

جامعة علي لونيبي_البليدة_2_

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

محاضرات في مقياس

طرق الإثبات والتنفيذ

للدكتور حزيط محمد

مطبوعة خاصة بطلبة السنة الثالثة حقوق

تخصص القانون الخاص _ السداسي الخامس _

متممة على ضوء القانون رقم 22-13 يعدل ويتمم ق. إ. م. إ

السنة الجامعية 2017-2018

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد:

إن أي دعوى قضائية تعرض على القضاء للفصل فيها، إلا وتطرح مسألة إثبات مصدر الحق المتنازع عليه، لذلك اهتمت التشريعات الحديثة عموماً بتنظيم أحكام الإثبات، باعتبارها تحدد الطرق أو الأدلة التي يثبت بها صاحب الحق حقه أمام القضاء، حتى كان من بين هذه التشريعات من خصصت قانون خاص بالإثبات، كالتشريع المصري.

والإثبات هو الوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم، إذ أن الحق لا قيمة له إذا لم تتوفر الوسيلة لإثباته عند المنازعة فيه، ولا يستطيع الشخص الحصول على حقه عند المنازعة فيه إلا بإقامة الدليل عليه أمام القضاء، وأن العجز عن إثبات الحق يؤدي إلى عدم الاعتراف به أمام القضاء، ولو كان موجوداً في الحقيقة والواقع.

ومتى تمكن الشخص من إثبات حقه أمام القضاء وتحصل على حكم قضائي يقر له بحقه ويؤكد، فإن هذا الحكم يتعين تنفيذه ولو جبراً ليحصل صاحبه على حقه، لذلك اهتمت التشريعات أيضاً بتنظيم أحكام التنفيذ الجبري، منها القانون الجزائري الذي نص على أحكام التنفيذ الجبري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولأن مقياس طرق الإثبات والتنفيذ المقرر لطلبة السنة الثالثة حقوق تخصص القانون الخاص، يتناول بالدراسة محورين: أولهما طرق التنفيذ في المواد المدنية دون الإثبات الجزائي، التي توزعت الأحكام التي تنظمه بين القانون المدني بالنسبة لأحكامه الموضوعية، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة لأحكامه الإجرائية. وثانيهما طرق التنفيذ التي تعد الأحكام المتعلقة به كلها أحكام إجرائية، لذلك ورد النص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإننا قمنا بتقسيم هذه المطبوعة إلى بابين، سنتطرق بالدراسة للمواضيع المتعلقة بطرق الإثبات في الباب الأول منها، فيما سنتطرق بالدراسة للمواضيع المتعلقة بطرق التنفيذ في الباب الثاني.

الباب الأول

في طرق الإثبات

الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها. فالإثبات القانوني هو غير الإثبات بمعناه العام ويختلف عنه، لأن الإثبات بالمعنى العام كالإثبات التاريخي والإثبات العلمي لا يكون أمام القضاء، ولا يتم بطرق محددة، بل هو طليق من هذه القيود⁽¹⁾. ومن التعريف الفقهي السابق الذكر للإثبات، يتبين أن الإثبات بمعناه القانوني يتميز بالخصائص التالية:

_ أن الإثبات القانوني يقع أمام القضاء، لذلك يسمى بالإثبات القضائي. وهذا يعني أنه لا عبء بالأدلة التي تقام خارج جهاز القضاء، سواء تعلق الأمر بالشهادة أو اليمين أو الإقرار⁽²⁾.

_ أن الإثبات بمعناه القانوني لا يرد على الحق ذاته، وإنما ينصب على الواقعة القانونية التي أدت إلى نشوء الحق المدعى به. ذلك أن محل الإثبات ليس الحق المتنازع عليه، بل محله الواقعة القانونية المنشئة لهذا الحق، سواء كانت هذه الواقعة عملاً قانونياً أو تصرفاً قانونياً كالبيع أو الهبة أو الوكالة، أم كانت فعلاً مادياً كالعمل غير المشروع الذي يلزم فاعله بتعويض الضرر المتسبب فيه أو الإثراء بلا سبب⁽³⁾.

_ وأن الإثبات تضبط قواعده وتنظمه إجراءات قانونية، تلزم كل من الخصوم والقاضي على حد سواء، ويتعين عليهم مراعاتها. فإذا عجز المدعي في الإثبات عن تقديم الدليل الذي رسمه المشرع، فيقضي القاضي برفض الدعوى. وبالعكس إذا توافرت لديه تلك الوسائل، فلا يملك القاضي سوى الاستجابة إلى طلبه.

وللتفصيل في موضوعات طرق الإثبات، فإننا سنتطرق إلى الأحكام العامة للإثبات في الفصل التمهيدي، وإلى الإثبات بالكتابة في الفصل الأول، وإلى الإثبات بشهادة الشهود في الفصل الثاني، وإلى الإقرار في الفصل الثالث، وإلى اليمين في الفصل الرابع، والقرائن في الفصل الخامس وإلى المعاينة والخبرة في الفصل السادس

1- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، في إثبات الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 13.

2- د. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2008، ص 12.

3- د. أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 2005، ص 4.

الفصل التمهيدي

الأحكام العامة للإثبات

يثير موضوع الإثبات في المواد المدنية عدد من المسائل التي يتعين التطرق إليها قبل التطرق بالتفصيل لكل طريق من طرق الإثبات. إذ أن قواعد الإثبات في المواد المدنية، تجد موقعها في قوانين غير القوانين التي تحكم الإثبات في المواد الجزائية، كما أن المبادئ التي تحكم الإثبات في المواد المدنية، تختلف عن المبادئ التي تحكم الإثبات في المواد الجزائية، وحتى محل الإثبات في المواد المدنية، هو غير محل الإثبات في المواد الجزائية.

وعليه فإننا سنتطرق إلى موضوع الأحكام العامة للإثبات في أربع مباحث، سنتطرق في المبحث الأول إلى مكان الإثبات في القانون، ونتطرق في المبحث الثاني إلى المبادئ العامة للإثبات في المواد المدنية، وفي المبحث الثالث إلى محل الإثبات وعبئه، فيما سنتطرق إلى طرق الإثبات بوجه عام في المواد المدنية في المبحث الرابع.

المبحث الأول

موقع الإثبات في القانون

اهتمت التشريعات عموماً بتنظيم قواعد الإثبات في المواد المدنية، باعتبارها الوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد لحماية حقوقهم، والأداة التي يستند عليها القاضي للفصل في المنازعات. على أن هذه التشريعات اختلفت فيما بينها، فيما يتعلق بدور الخصوم والقاضي، بالنسبة لقواعد الإثبات بين ثلاث اتجاهات.

وعليه، فإننا سنتطرق في المطلب الأول من هذا المبحث إلى تقسيم قواعد الإثبات ومجالها في القانون الجزائري، فيما سنتطرق إلى المذاهب المختلفة في الإثبات في المطلب الثاني منه.

المطلب الأول

تقسيم قواعد الإثبات ومجالها في القانون الجزائري

تنقسم قواعد الإثبات إلى قواعد موضوعية وقواعد شكلية أو إجرائية، وقد اختلفت التشريعات بالنسبة للقوانين التي ترد فيها هذه القواعد. وسنتطرق في هذا المطلب إلى تقسيم قواعد الإثبات في الفرع الأول منه، فيما سنتطرق في الفرع الثاني منه إلى مجال قواعد الإثبات في القانون الجزائري.

الفرع الأول: تقسيم قواعد الإثبات

يشمل قانون الإثبات نوعين من القواعد: قواعد موضوعية وقواعد شكلية أو إجرائية. وهو ما جعل قواعد الإثبات تقسم إلى قواعد موضوعية وقواعد شكلية.

فالقواعد الموضوعية هي التي تحدد الأدلة وتبين الحالات التي يستعمل فيها كل دليل، كما تبين محل الإثبات والخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات، أي ماذا يقوم بإثباته، ومن أمثلتها القاعدة التي تستلزم الكتابة لإثبات التصرف القانوني الذي تزيد قيمته على مائة ألف دينار جزائري المنصوص عليها في المادة 333 من القانون المدني الجزائري. أما القواعد الإجرائية، فتشمل الإجراءات التي يجب مراعاتها في إقامة الأدلة عندما يكون

النزاع معروضا أمام القضاء⁽¹⁾، كإجراءات سماع الشهود وكيفية أداء اليمين، وإجراءات المعاينة والتحقيق، وإجراءات تعيين ورد الخبراء.

الفرع الثاني: مجال قواعد الإثبات في القانون الجزائري

إن مجال القواعد الموضوعية للإثبات في القانون الجزائري هو القانون المدني، وقد خصص لها المشرع الجزائري الباب السادس كله تحت عنوان " إثبات الالتزام " من المادة 323 إلى المادة 350 من القانون المدني الجزائري. أما مجال القواعد الشكلية أو الإجرائية للإثبات في القانون الجزائري، فهو قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 70 إلى 193 منه التي تضمنها الباب الرابع بعنوان " في وسائل الإثبات".

فيما انقسمت التشريعات المختلفة بالنسبة للقوانين التي ترد فيه تلك القواعد إلى اتجاهات ثلاث، بعضها أخذت بمذهب التشريعات الإنجليزية والأمريكية، حيث تجمع قواعد الإثبات الموضوعية والإجرائية جميعا في قانون مستقل أسمته قانون الإثبات. ومن هذه التشريعات، القانون الأردني والمصري في تشريعه المؤرخ في 30-5-1968 تحت رقم 68/25 الذي أسماه "قانون الإثبات". وبعضها أخذت بمذهب التشريعات الجرمانية التي تضع جميع قواعد الإثبات الموضوعية منها والإجرائية، في قانون المرافقات أو قانون الإجراءات المدنية، مثل القانون اللبناني والألماني والسويسري. أما الاتجاه الثالث، وهو مذهب التشريعات اللاتينية، فتوزع قواعد الإثبات بين القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية، إذ تضع القواعد الموضوعية في القانون المدني، والقواعد الإجرائية في قانون الإجراءات المدنية، مثل فرنسا وبلدان المغرب العربي⁽²⁾ منها الجزائر.

المطلب الثاني

المذاهب المختلفة في الإثبات

تتمثل وظيفة القاضي في تطبيق القانون على النزاع المعروض عليه، والحكم فيه بحسب ما يقضى به القانون، لذلك يستند القاضي في أدائه لعمله إلى أمرين: أولهما معرفته للقانون، وثانيها معرفة الوقائع التي تختلف من منازعة إلى أخرى. ولما كان الإثبات يكتسي قيمة بالغة في الحياة العملية، كان لابد لمختلف التشريعات أن تعتني بتنظيمه، وأن تسن له قواعد خاصة يتقيد بها المتقاضون، ويلتزم بها القاضي في كل ما يعرض عليه من منازعات، لتحقيق العدالة المطلوبة منه.

وقد اختلفت هذه التشريعات، بين من تطلق يد القاضي في تحري الحقيقة بأية وسيلة كانت، ولو بواسطة علمه الشخصي، وهذا ما يعرف بمذهب الإثبات الحر. وبين من تغل يد القاضي، وتحصر له الأدلة وتحدها من قوتها في الإثبات، وتمنعه من أن يعطيها أكثر مما أعطاه القانون، وهذا ما يسمى بمذهب الإثبات المقيد أو القانوني. وهناك اتجاها ثالثا، هو اتجاه مذهب الإثبات المختلط الذي سلك مسلكا وسط بين مذهب الإثبات الحر ومذهب الإثبات المقيد⁽³⁾.

1- د. محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2008-2009، ص 11.

2- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 17.

3- د. محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، الطبعة الأولى، بدون دار النشر، طبعة 1991، ص 9.

الفرع الأول: مذهب الإثبات الحر أو المطلق

وقد أخذت به بعض التشريعات في بدء تطورها، ولا تزال التشريعات الجرمانية والأنجلوسكسونية تأخذ به إلى حد كبير، كالقانون الإنجليزي والقانون السويسري والقانون الألماني. وطبقا لهذا المذهب، فإن الخصوم أحرار في تقديم أي دليل يرونه صالحا لإقناع القاضي بصحة ما يدعون، وللقاضي فيه دور إيجابي في تحري الحقيقة، وإتباع أي طريق من الطرق المؤدية إلى تكوين عقيدته، وله مطلق الحرية في تقدير مدى صحة كل وسيلة إثبات ووزنها. وهذا المذهب يقرب كثيرا ما بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية لمصلحة العدالة⁽¹⁾.

وقد انتقد هذا المذهب بأنه مؤسس على افتراض نزاهة القاضي وعدالته، مع أن القاضي مجرد بشر غير معصوم ولا منزّه، وأن هذا النظام بعيد أن يؤدي من أن يوفر الثقة والاستقرار في التعامل، لأن فيه مجالا واسعا للاختلاف في التقدير من قاض لآخر، مما ينعكس على الخصوم، فيفقدون الثقة في القضاء⁽²⁾.

الفرع الثاني: مذهب الإثبات المقيد أو القانوني

طبقا لهذا المذهب، فإن القانون هو الذي يحدد الطرق التي يتم بها إثبات الحق، وقيمة كل طريق من هذه الطرق، ويعين أيضا من يقع عليه عبء الإثبات وشروط قبول الدليل. فلا يستطيع الخصوم إثبات الحق الذي يدعونه، إلا بطرق الإثبات التي يفرضها عليهم القانون. فلا يستطيع القاضي أن يأخذ بطرق غير الطرق التي حددها القانون، ولا يستطيع أيضا أن يعطي قيمة أكثر أو أقل لكل دليل بقدر القيمة التي منحها له القانون، كما لا يستطيع أن يساهم في جمع الأدلة أو يقضي بعمله الشخصي بالوقائع، وإنما يكون دوره سلبيا بحتا، ويقتصر دوره على تقدير ما يقدمه الخصوم من أدلة قانونية، وليس له أن يكمل الأدلة إذا كانت ناقصة⁽³⁾.

ويعرف هذا المذهب بمبدأ شرعية الإثبات، ومن هذا المنظور 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 عليه، أنه قد يباعد كثير بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، بما أنه يجعل وظيفة القاضي آلية ويحول بينه وبين الحكم بالحقيقة الواقعية⁽⁴⁾.

ومن مجالات تطبيق هذا المذهب في القانون المدني الجزائري، ما نصت عليه المادة 334 منه التي لا تجيز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على 100.000 دج فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي.

الفرع الثالث: المذهب المختلط

يجمع هذا المذهب بين مذهب الإثبات المطلق ومذهب الإثبات 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، ويكون للقاضي الجزائي فيه دورا في جمع الأدلة، واتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مما يرى فيها فائدة لإظهار الحقيقة. كما يتحلل من القيود إلى حد كبير في المسائل التجارية نظرا لما تتطلبه من سرعة في

1- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 28.

2- بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، ص 36.

3- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 8.

4- د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 18.

التعامل⁽¹⁾، إلا ما حدد منه بنص خاص في القانون التجاري الشكل القانوني الذي يتعين أن يتم به العمل التجاري، كما هو الحال بالنسبة لبيع المحل التجاري.

أما في المسائل المدنية فهو أقرب إلى التقييد، إذ لا يسمح فيها إلا بطرق محددة للإثبات، ويكون القاضي في موقف حيادي وسلبى، ملتزماً بالقيمة القانونية لكل وسيلة من وسائل الإثبات، ويتعذر عليه أعمال الاجتهاد. إلا أن له مع ذلك حرية في التقدير بالنسبة لبعض الأدلة التي لم يحدد القانون لها حجية معينة، كشهادة الشهود، حيث تكون خاضعة لتقدير القاضي، فيأخذ بها إذا اقتنع ويتركها إذا لم يقتنع بها، كما له عند اختلاف الشهود أن يرجح شاهد على آخر. كما أن القرائن القضائية تخضع لتقدير القاضي أيضاً، وله أن يستعين بالخبراء وأن يوجه اليمين المتممة مثلما نصت على ذلك المادة 348 من القانون المدني الجزائري. وفي كل هذا يتخذ دوراً إيجابياً في تسيير الدعوى وتقدير الأدلة بهدف الوصول إلى الحقيقة⁽²⁾.

فالمذهب المختلط يحاول التقريب بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية، وهو أفضل من المذهبين السابقين. وقد تبنته جل الشرائع اللاتينية، منها القانون الفرنسي وأغلب التشريعات العربية كالقانون المدني الجزائري في تنظيمه للإثبات في المواد المدنية، كما فعل في المادة 348 من القانون المدني فيما يتعلق بتوجيه اليمين المتممة، والمادة 336 فيما يتعلق بالإثبات بالشهود في حالة المانع المادي أو الأدبي أو فقدان السند الكتابي لسبب أجنبي، والمادة 75 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يتعلق بإجراء القاضي للتحقيق من تلقاء نفسه.

المبحث الثاني

المبادئ العامة للإثبات في المواد المدنية

يقوم الإثبات في المواد المدنية على مبدئين أساسيين هما: مبدأ حياد القاضي، أي أن يكون دوره محايداً، ودوره هو السهر على تطبيق القواعد التي يقرها القانون، وإن كان يتمتع في تطبيقها بشيء من حرية التقدير. ومبدأ حق الخصوم في الإثبات، أي أن الخصوم يقومون فيه بالدور الإيجابي، فيقع عليهم دور تقديم الأدلة على صحة دعاوهم على الوجه الذي رسمه القانون، ويكون لكل خصم الحق في مناقشة الأدلة التي يقدمها خصمه وفي إثبات عكسها.

المطلب الأول

مبدأ حياد القاضي

يقصد بمبدأ حياد القاضي أن يقتصر دوره على تلقي ما يقدمه أطراف الخصومة من أدلة في الدعوى، وتقدير كل دليل وفقاً للقيمة التي قررها له القانون. على أن هذا الموقف السلبي للقاضي إذا كان يتفق مع مذهب الإثبات المقيد، إلا أنه لا يتفق ومذهب الإثبات المختلط الذي أخذ به المشرع في القانون المصري والقانون الجزائري، بما أنه في ظل هذا المذهب يكون للقاضي دوراً إيجابياً أيضاً يخوله سلطة تقدير واستكمال الأدلة بغية الوصول إلى الحقيقة⁽³⁾.

1- د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 7.

2- د. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات حليبي الحقوقية، بيروت، طبعة 2003، ص 20.

3- د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 29.

الفرع الأول: الدور السلبي للقاضي في المواد المدنية

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

أولاً: أنه لا يحكم في المنازعة إلا بناء على الأدلة التي يقدمها إليه الخصوم بالطرق التي رسمها القانون لتقديمها، فالخصوم هم من يقدمون الطلبات والدفع، ويقع عليهم عبء إثبات الوقائع والتصرفات التي يستندون إليها لتأييد ادعاءاتهم، فيما ينحصر دور القاضي في تلقي الأدلة التي يتقدم بها الخصوم، والفصل في طلباتهم بحسب قيمة هذه الأدلة طبقاً للقانون. ويكون ملزماً عند الحكم في النزاع بتسبب حكمه، من خلال بيان فيه عرض وقائع الدعوى والأدلة التي استند إليها للفصل في النزاع(1).

ثانياً: يجب أن تتاح لكل خصم العلم بأدلة خصمه ومناقشتها كما توضح ذلك المادة 70 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. فكل دليل يعرض في الدعوى يتعين أن يعرض على الخصم الآخر لمناقشته وتفنيده، 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(2).

ثالثاً: منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي، فلا يعتمد في الوقائع على أمر شاهده خارج مجال القضاء، فهو قاضي بين الخصوم ليس شاهداً لبعضهم أو على أحدهم، فإذا تبين له أن معلوماته سوف تؤثر في حكمه واستشعر الحرج من نظر الدعوى وجب عليه أن يتنحى عن نظرها(3).

الفرع الثاني: الدور الإيجابي للقاضي في المواد المدنية

إن مبدأ حياد القاضي لا يعني اتخاذه دوراً سلبياً في النزاع المعروض عليه، وإنما إذا كان الأصل أن القاضي لا يتدخل في الإثبات، إلا أنه يرد على هذا الأصل بعض الاستثناءات يقصد بها تمكين القاضي من الوصول إلى الحقيقة. ولهذا أعطاه المشرع جانباً من السلطات تمكنه من جمع الأدلة واستكمالها، ومن تسبير الدعوى(4). ومن أهم مظاهر الدور الإيجابي للإثبات للقاضي في المواد المدنية ما يلي:

أولاً: سلطة القاضي في استكمال الأدلة وجمعها: إذ تعترف التشريعات الحديثة ومنها التشريع الجزائري بحق القاضي في استكمال الأدلة وجمعها. ومن أمثلة ذلك، أنه يجوز للقاضي طبقاً للمادة 348 من القانون المدني أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين تلقائياً ليبنى على حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به. وسلطته في أن يأمر بحضور الخصوم شخصياً لتقديم توضيحات يراها ضرورية لحل النزاع أو لاستجوابهم وهو ما نصت عليه المادة 98 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية(5).

كما يجوز له طبقاً للمادة 75 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأمر من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون، فله طبقاً للمادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بالشهادة، وأن يأمر

1- د. محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر العربي، الإسكندرية، طبعة 2006، ص 14.

2- د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 45.

3- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 15.

4- د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 27.

5- فقد جاء في المادة 27 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي: "يمكن للقاضي أن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصياً لتقديم توضيحات يراها ضرورية لحل النزاع. كما يجوز له أن يأمر شفها بإحضار أية وثيقة لنفس الغرض".

طبقاً للمادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتعيين خبير إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم. وله أيضاً من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم أن يقرر الانتقال للمعاينة⁽¹⁾.

ثانياً: سلطة القاضي في تسيير الخصومة: ويتجلى ذلك من خلال حق القاضي في شطب الدعوى، وهو ما نصت عليه المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وسلطته في أن 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 الإجراءات المدنية والإدارية. وسلطته في منع توجيه اليمين الحاسمة إذا كان الخصم متعسفاً في ذلك، وهو ما نصت عليها المادة 343 من القانون المدني.

المطلب الثاني

مبدأ دور الخصوم الإيجابي في الإثبات

إذا عين الخصم الذي يحمل عبء الإثبات، كان عليه أن يقيم بالطرق القانونية الدليل على صحة ما يدعيه. وإذا كان الإثبات واجبا على المدعى ويتعين عليه إقامة الدليل على صحة ادعائه، فهو في نفس الوقت حق لهذا الخصم، لذلك كان من حقه أن يثبت الواقعة القانونية التي تعد مصدراً للحق المدعى به، وتقديم جميع ما عنده من أدلة يسمح بها القانون لإثبات ما يدعيه، ولا يستطيع القاضي أن يحرمه من هذا الحق، وإلا كان حكمه مشوباً بالقصور الذي يستوجب النقض⁽²⁾.

على أنه في مقابل ذلك، فإن المدعى عليه أيضاً له الحق في إقامة الدليل العكسي ومجابهة الدليل بضده، لذلك فإن كل ما يعرض من أدلة في الدعوى، ينبغي أن يعرض على الخصم الآخر لمناقشته وتفنيده، إذ يجب أن يعلم الخصم بكل دليل يقدم ضده ليتسنى له الرد عليه. فالإذن لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود يقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بنفس الطريقة، كما يكون للخصم الحق في طلب التأجيل للاطلاع على المستندات المقدمة من الخصم الآخر والرد عليها⁽³⁾.

المبحث الثالث

محل الإثبات وعبئه

إن التطرق لدراسة الأحكام العامة للإثبات تتطلب الإجابة عن سؤالين مهمين، أولهما علام يرد الإثبات؟ هل يرد على الوقائع والقانون أم يرد على الوقائع فقط، وأي الوقائع يرد عليها الإثبات؟ وثانيهما من هو المكلف بالإثبات؟ أي تحديد الشخص الذي يحمل عبء الإثبات؟

للإجابة عن هذه التساؤلات، سنتطرق في المطلب الأول إلى الواقعة القانونية محل الإثبات، وفي المطلب الثاني منه إلى شروط الواقعة القانونية محل الإثبات، وفي المطلب الثالث منه إلى عبء الإثبات.

1- وهي نفس مظاهر الدور الإيجابي للقاضي في الإثبات في المواد المدنية التي كرسها التشريع المصري. د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 46.

2- أ. د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة 2011 ص 91.

3- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 21.

المطلب الأول

الواقعة القانونية محل الإثبات

يرد الإثبات على الوقائع القانونية *les faits juridiques* وليس على القانون، وعلى ذلك فإن الإثبات لا يرد على الحق المطالب به، وإنما يرد على مصدر هذا الحق، وكان محل الإثبات يرد على الواقعة القانونية المنشئة للحق أو التي هي مصدر هذا الحق. ذلك أن الحق ما هو إلا الأثر الذي يترتب على الواقعة القانونية، فإذا أمكن للمدعي أن يقيم الدليل على هذه الواقعة القانونية، يكون قد أقامه بذلك على الحق المدعى به.

الفرع الأول: الوقائع القانونية التي تكون محلاً للإثبات

أن الوقائع القانونية التي تكون إذا محلاً للإثبات لا تعدو أن تكون إما وقائع مادية *faits materiels* أو تصرفات قانونية *actes juridiques*. والوقائع المادية تشمل الوقائع الطبيعية، كالزلازل الذي يولد القوة القاهرة، والوفاة التي يترتب عليها الحق في الميراث، والقرابة والميلاد والفيضان وغيرها من الوقائع المادية الطبيعية، كما تشمل الأفعال المادية التي تصدر من الإنسان، كالفعل الضار الذي يترتب على نشوئه حق للمضروب في التعويض. أما التصرفات القانونية فقوامها الإرادة، ويتم إما بإرادة طرفي التصرف القانوني كما في عقد البيع أو الإيجار، أو يتم بإرادة واحدة كما في الوصية⁽¹⁾.

وتتميز الوقائع المادية بأن القانون هو الذي يحدد آثارها، سواء اشتركت في وجودها إرادة الشخص أم لم تشترك. أما التصرف القانوني فتحدد آثاره إرادة الإنسان، وهو إما أن يصدر من جانبين كما في البيع والإيجار، وإما أن يصدر من جانب واحد كما في الوصية.

وتقسيم الوقائع القانونية إلى وقائع مادية وتصرفات قانونية له فائدة علمية من حيث طرق الإثبات، بأن يجوز إثبات الوقائع المادية بكافة الطرق. أما التصرفات القانونية فلا يجوز إثباتها إلا بالكتابة إذا كانت قيمتها تتجاوز 100.000 دج، أما دون هذا المبلغ فيجوز إثباتها بالشهادة طبقاً للمادة 333 من القانون المدني⁽²⁾.

ويترتب على كون محل الإثبات هي الواقعة القانونية، أن المدعي لا يكلف بإثبات القاعدة القانونية، لأن القاضي هو الذي يفترض فيه العلم بها، وعليه وحده أن يبحث عنها ويطبقها، من غير أن يكلف الخصوم بإثباتها. كما يقع على القاضي أيضاً عبء تفسير أحكام القانون الغامضة، ذلك أن تفسير النصوص القانونية وتطبيقها على وقائع الدعوى هو من اختصاص المحكمة وحدها، وتخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا.

الفرع الثاني: الاستثناءات التي يجب فيها إثبات القاعدة القانونية

إذا كان الأصل هو أن الإثبات يرد على الوقائع القانونية وليس على القانون، إلا أنه استثناء من ذلك يصبح القانون مسألة موضوعية يتعين على الخصم إثباته في الحالات التالية:

أولاً: العرف المحلي: على خلاف العرف العام الذي يعتبر كالقاعدة القانونية ويتعين على القاضي العلم به، فإن العرف المحلي لا يمكن افتراض علم القاضي به، وبالتالي يتعين على من يستند إليه أن يثبته⁽³⁾.

1- د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 13.

2- د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 21.

3- د. مصطفى أحمد أبو عمرو. أ. د. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2011، ص 19.

ثانيا: العادة الاتفاقية: لما كانت العادة سنة تواتر الأفراد على إتباعها دون أن يتوافر لديهم الاعتقاد بأنهم ملزمون بذلك، ومن ثم لا تعد مثل القاعدة القانونية يتعين على القاضي العلم بها، فإنها قد تكون ملزمة إذا تبين من ظروف الاتفاق بين المتعاقدين أنهما قصدا إتباعها صراحة أو ضمنا. وعندئذ تعد العادة بمثابة شرط في الاتفاق، ويتعين على من يتمسك بها عبء إثباتها، ومثالها قيام العادة الاتفاقية بين الشركة وبين مستخدميها على العمل خارج مقر الشركة وفي غير أوقات العمل لديها، فيكون على مستخدم الشركة الذي أقام الدعوى عليها، إثبات وجودها وإثبات أن المتعاقدين قد قصدا الالتزام بها وإتباعها⁽¹⁾.

ثالثا: القانون الأجنبي: يجب إثباته من الخصم، لأن القاضي الوطني يفترض علمه بالقانون الوطني دون القانون الأجنبي، وهذا ما سار عليه القضاء الفرنسي والمصري. أما الفقه الفرنسي فقد انقسم إلى رأيين في هذه المسألة، فريق منهم يؤيد القضاء الفرنسي لأسباب ترجع في الغالب إلى اعتبارات عملية، إذ لا يتيسر للقاضي في كثير من الأحوال أن يلم بالقانون الأجنبي. وفريق آخر يعارض القضاء الفرنسي، ويعتبر تطبيق قانون أجنبي مسألة قانون لا مسألة واقع⁽²⁾. أما في القانون الجزائري فيعتبر القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة استثناء قانونا مساويا للقانون الداخلي الجزائري⁽³⁾، ويتبين ذلك من خلال ما نصت عليه الفقرة السادسة من نص المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جعلت مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة أحد الأوجه التي يبني عليها الطعن بالنقض.

المطلب الثاني

شروط الواقعة القانونية محل الإثبات

إذا تقدم أحد الخصوم بواقعة معينة يدعي صلاحيتها لأن تكون محل إثبات من طرفه، فإن الهدف من إثباتها يصبح إظهار صحتها أمام القضاء حينما يكون الخصم الآخر ينازع فيها. وهذه الواقعة القانونية المراد إثباتها يجب أن تتوافر فيها جملة من الشروط، تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة

لأن الواقعة غير المحددة تأتي بطبيعتها الإثبات، كمن يدعي الملكية دون أن يحدد سبب هذه الملكية أو عقد أم إرث أو غير ذلك. فمن أسس دعواه على عقد، يجب تحديد ماهيته تحديدا كافيا من حيث تحديد موضوعه وتاريخه، أو عقد بيع أو قسمة أو غير ذلك من العقود التي تكون مصدرا للدين أو سببا للملكية، حتى يمكن التأكيد أمام القضاء على أن الدليل الذي سيقدم للقضاء متعلق بهذا العقد دون غيره.

وقد تكون هذه الواقعة ايجابية أو سلبية، فإثبات وجود عقد كعقد البيع أو الهبة، وصدور الفعل الضار كالضرب والقذف هو إثبات واقعة ايجابية. أما إثبات الامتناع عن عمل معين أو عدم التقصير في الوفاء بالالتزام، فهو إثبات واقعة سلبية⁽⁴⁾.

1- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 31.

2- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 54.

3- د. الغوتي بن ملح، قواعد الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، طبعة 2001، ص 14.

4- د. محمد زهدور، المرجع السابق، ص 16.

الفرع الثاني: أن تكون الواقعة محل نزاع

وهو شرط بديهي لأنه لو لم تكون الواقعة متنازعا عليها لما كان هناك مبرر لإثباتها، لأن الواقعة المعترف بها من قبل الخصوم لا محل لإثباتها. فالاعتراف إقرار، والإقرار يعني من ادعى الواقعة من إثباتها، كمن يطالب ببطل الإيجار عن عين مؤجرة لشخص آخر واعترف هذا الأخير بمديونيته تلك، فلا يجوز للمحكمة أن تطالب المدعي بإقامة الدليل على قيام علاقة الإيجار وترفض دعواه إذا لم يقدم عقد الإيجار.

إلا أنه ينبغي أن يكون الإقرار حاسما على نحو يمحو كل فائدة من وراء الإثبات. فإذا طالب الدائن بالدين وأقر المدين بوجوده إلا أنه تمسك بانقضائه بالوفاء أو بالتقادم، فإنه يقتصر دور المحكمة على واقعة انقضاء الدين دون البحث في مدى وجوده، لأن ذلك أمر مسلم به من الخصم⁽¹⁾.

الفرع الثالث: أن تكون الواقعة متعلقة بالحق المطالب به

فيجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها أمام القضاء متعلقة بالحق المطالب به، سواء كنا في حالة الإثبات المباشر أو غير المباشر، فلا يقبل من الخصم أن يقدم دليلا على واقعة لا علاقة لها بالحق المدعى به.

ففي حالة الإثبات المباشر ينصب الإثبات على الواقعة مصدر الحق، كما هو الحال إذا ما تمسك البائع بعقد البيع للمطالبة بالثمن، فإن الواقعة التي يجب إثباتها هي عقد البيع والحق المطالب به هو الثمن، وكذلك الأمر إذا تمسك المؤجر بعقد الإيجار للمطالبة بالأجرة، فإن الواقعة المطالب بإثباتها هي عقد الإيجار والحق المطالب به هو الأجرة، وكما لو أثبت المقرض عقد القرض للمطالبة بسداد الدين.

أما في حالة الإثبات غير المباشر، فإن الإثبات لا ينصب على الواقعة مصدر الحق بل على واقعة أخرى قريبة منها، كما لو كان النزاع قائم بين المؤجر والمستأجر فيما يخص بدل الإيجار لمدة معينة ولم يكن لدى المستأجر ما يفيد الوفاء خلال هذه المدة، وقدم إثباتا بأنه دفع بدل الإيجار بانتظام عن المدة اللاحقة ولم يخل بالتزاماته طوال المدد السابقة، فهذه الواقعة متصلة بواقعة الوفاء بالأجرة عن المدة المطالب بأجرتها، فتكون إذن متصلة بالدعوى ومنتجة أيضا في الإثبات، لأنه طبقا لأحكام المادة 499 من القانون المدني يعتبر الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك⁽²⁾.

الفرع الرابع: أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى

أي أن يكون من شأن ثبوت الواقعة المطلوب إثباتها أن يؤثر في الفصل في الدعوى، بحيث إذا ثبتت فإنها تؤدي إلى اقتناع القاضي بوجود الحق المدعى به وتساعد على حل النزاع حلا نهائيا⁽³⁾. ولا يشترط أن تكون الواقعة حاسمة في الدعوى لكي تكون منتجة في الإثبات، بل يكفي أن تساهم مع غيرها من الوقائع في تكوين الدليل الذي يطمئن إليه القاضي.

والواقعة المنتجة في الدعوى تكون بالضرورة متعلقة بالحق المطالب به، ومثالها تقديم المستأجر لما يثبت مخالصة الأجرة عن مدد لاحقة للمدة التي يطالب المؤجر بأجرتها. فهنا تكون الواقعة متعلقة بالدعوى ومنتجة في الإثبات أيضا، لأن القانون يعتبرها قرينة على الوفاء بالأجرة المطالب بها إلا إذا أثبت المؤجر عكس ذلك،

1- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 36.

2- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 63.

3- بكوش يحيى، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الطبعة الثانية، 1988، ص 29.

ولكن العكس غير صحيح. ومثالها إذا قدم المستأجر مخالصات عن تسديد المدة السابقة للمدة المطالب بها، فإن الواقعة تكون متعلقة بالدعوى ولكنها ليست منتجة في الإثبات.

الفرع الخامس: أن تكون الواقعة جائزة للإثبات قانوناً وغير مستحيلة

بمعنى أن تكون الواقعة جائزة القبول، فلا تكون مستحيلة للإثبات ولا تكون مما يمنع القانون إثباتها.

فقد يمنع القانون إثبات الواقعة لمخالفتها النظام العام والآداب، كمنع إثبات دين القمار أو الناتج عن بيع المخدرات. وقد يمنع القانون إثبات الواقعة لتعارض الإثبات فيها مع سبب من الأسباب التي تقتضيها الصياغة الفنية، كما هو الأمر في عدم جواز إثبات واقعة مخالفة لقرينة قانونية قاطعة، كالقرينة المستمدة من حجية الأمر المقضي فيه، فلا يجوز إثبات واقعة مخالفة لما هو ثابت في حكم قضائي(1). وقد يرجع السبب للقانون بمنع إثباتها ببعض الطرق، كالتصرف المدني الذي تزيد قيمته على مائة ألف دينار حيث لا يجوز إثباته بشهادة الشهود، كما قد تكون الواقعة مستحيلة الوقوع بالنظر إلى طبيعتها، والمستحيل لا يصح عقلاً إثباته، كما هو الشأن لمن يريد إثبات بنوته لشخص آخر يصغره سناً(2).

المطلب الثالث

عبء الإثبات

إن مصير الدعوى من الناحية العملية يتوقف على معرفة من يتحمل عبء الإثبات من الخصمين، فقد يكون الحق متراوفاً بينهما، لا يستطيع أي منهما أن يثبته أو ينفيه. فإلقاء عبء الإثبات على أحدهما معناه الحكم عليه أو الحكم لخصمه. فيهما إذن معرفة من يحمل عبء الإثبات، لأن من يعجز عن تقديم الدليل خسر دعواه، وهذه المسألة لها ناحيتين: ناحية المبدأ وناحية التطبيق(3).

الفرع الأول: عبء الإثبات من حيث المبدأ ((وقوع عبء الإثبات على المدعى))

نصت المادة 323 من القانون المدني على ما يلي: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه". فالأصل أن المدعى هو الذي يتحمل عبء الإثبات، سواء أكان دائناً يدعي ثبوت الدين على شخص آخر أو كان مديناً يدعي التخلص من هذه المديونية. والمدعى بهذا المعنى لا يقصد به الخصم الذي يبدأ إجراءات رفع الدعوى أمام القضاء، أي من يرفع الدعوى على الغير ليطالب بحق معين، وإنما المقصود به المدعى بالواقعة محل الإثبات سواء كان هو رافع الدعوى أو من رفعت عليه الدعوى أي المدعى عليه(4).

فقد يدفع المدعى عليه في الدعوى بدفع فيصبح مدعياً في هذا الدفع ويقع عليه عبء إثباته، فيكون المدعى هو الذي يتحمل عبء الإثبات في الدعوى والمدعى عليه يتحمل عبء الإثبات في الدفع. فالدائن الذي يدعي بدين على شخص آخر ادعى شيئاً مخالفاً للأصل الذي هو براءة ذمة المدين، لذا فعليه أن يثبت ما هو مخالف لهذا الأصل. والمدين الذي يدعي أنه وفي بالدين المطلوب منه ادعى شيئاً مخالفاً عرضاً، فعليه أن يقيم الدليل على ادعائه بأنه وفي بالدين المطلوب منه(5).

1- أ. د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص 60.

2- د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 27.

3- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 67.

4- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 37.

5- د. محمد زهدور، المرجع السابق، ص 18.

الفرع الثاني: عبء الإثبات من حيث التطبيق ((كيف يتم الإثبات))

إذا عين الخصم الذي يحمل عبء الإثبات، كان عليه أن يقيم بالطرق القانونية الدليل على صحة ما يدعيه. فإذا ادعى شخص أنه أقرض شخصا آخر مبلغا من المال، فإن عليه أن يثبت هذا العقد، دون أن يكلف أيضا بإثبات أن عقد القرض خال من جميع أسباب البطلان كالأسباب الراجعة إلى عيوب الإرادة والأهلية، وأن الدين الذي نشأ عنه لم ينقضي بأي سبب من الأسباب كالوفاء والمقاصة. لأنه متى ثبت عقد القرض، أصبح ثابتا فعلا، فإن ادعى المدعى خلاف ذلك، بأن ادعى أن الدين قد انقضى بسبب من أسباب الانقضاء، فعليه هو عبء الإثبات، مما يجعل عبء الإثبات يوزع بين الخصمين على النحو المبين سالفًا.

وقد يقع هذا التوزيع بحكم الواقع بمقتضى قرائن قضائية ينقل بها القاضي عبء الإثبات من الخصم إلى خصمه، وقد يقع بحكم القانون بمقتضى قرائن قانونية ينتقل بها عبء الإثبات من خصم إلى آخر (1).

أولاً: توزيع عبء الإثبات بحكم الواقع: ومن أمثلة ذلك أنه إذا أراد شخص أن يثبت صورية عقد صدر من أب إلى ابنه، فعليه أن يثبت إلى جانب علاقة الأبوة أن الابن وهو صغير في السن عديم الكسب ليس له مال ظاهر يسمح له بدفع الثمن المذكور في العقد أنه قد دفع، فتقوم قرينة قضائية على أن واقعة دفع الثمن واقعة صورية، فينقل القاضي عبء الإثبات إلى الأب ليثبت مصدرا من المال دفع منه الابن الثمن. وهكذا ينقل القاضي عبء الإثبات من خصم إلى آخر تبعا لما يستخلص كل منهما من قرائن يكون من شأنها أن تلقي عبء الإثبات على خصمه (2).

ثانياً: توزيع عبء الإثبات بحكم القانون: ومثال ذلك إذا أراد الدائن إثبات إفسار المدعى، هنا يتكفل القانون بتحليل عناصر الإثبات وتوزيعها على الخصمين عن طريق إقامة قرائن قانونية. فقد نصت المادة 193 من القانون المدني على أنه: "إذا ادعى الدائن عسر المدعى فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون. وعلى المدعى نفسه أن يثبت أن له مالا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها".

فالدائن يحمل عبء إثبات مقدار ما في ذمة المدعى من دين، وعندئذ ينتقل عبء الإثبات إلى المدعى، الذي عليه أن يثبت أن له مالا يفي جميع الديون، فإذا عجز اعتبر معسرا. ومثال ذلك أيضا إذا أراد الحائز للعقار إثبات كسب الملكية بالتقادم، فيتكفل القانون هنا أيضا بتوزيع عناصر الإثبات على الخصمين (3). فالحائز يحمل عبء إثبات أن حيازته بدأت في وقت معين وأنها قائمة حالا، وهنا يقيم القانون قرينة على أن الحيازة استمرت قائمة في المدة ما بين الزمنيين، وينتقل بذلك عبء الإثبات إلى الخصم الآخر ويكون عليه أن يثبت أنها انقطعت في هذه المدة (4).

1- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 78.

2- بكوش يحيى، المرجع السابق، ص 66.

3- فقد نصت المادة 830 من القانون المدني في هذا الشأن على أنه: "إذا ثبت قيام الحيازة في وقت سابق معين وكانت قائمة في الحال فإن ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمنيين ما لم يقد دليل على خلاف ذلك".

4- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 80.

المبحث الرابع

طرق الإثبات في المواد المدنية بوجه عام

إن الإثبات في المواد المدنية لا يخضع لإرادة الأطراف المتخاصمة، وإنما يتم وفقا لطرق محددة نص عليها القانون مسبقا ونص على قوة كل طريق منها أيضا، وقد اهتم الفقه بدراسة كل طريق من طرق الإثبات وتصنيفها. وفي هذا المبحث، سنتطرق في المطلب الأول منه إلى طرق الإثبات المدنية في القانون الجزائري، فيما سنتطرق في المطلب الثاني منه إلى تقسيمات طرق الإثبات.

المطلب الأول

طرق الإثبات المدنية في القانون الجزائري

إن التطرق لطرق الإثبات في القانون الجزائري، يتطلب تحديد طرق الإثبات في القانون المدني الجزائري، والتطرق إلى سلطة المحكمة العليا فيما يتعلق بطرق الإثبات.

الفرع الأول: تحديد طرق الإثبات في القانون المدني الجزائري

رسم القانون الجزائري سبعة طرق للإثبات المدني وهي: الكتابة والشهادة أو البيينة والقرائن واليمين والإقرار والمعينة والخبرة. وهذه الطرق أو الأدلة لم يرد ذكرها في قانون واحد، وإنما هي موزعة بين القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فالقانون المدني الصادر بمقتضى الأمر رقم 58-75 بتاريخ 26-9-1975 نظم (05) طرق للإثبات في الباب السادس بعنوان "إثبات الالتزام" من المادة 323 إلى المادة 350. وهي الكتابة وشهادة الشهود والقرائن والإقرار واليمين. أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون رقم 08-09 بتاريخ 25 فبراير 2008 (1)، الذي ألغى وحل محل الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، فقد نظم الخبرة والمعينة في المواد من 125 إلى 149.

والكتابة تعتبر أهم طريقة في الإثبات، لأنها يمكن أن تعد وقت نشوء التصرف، وهي صالحة لإثبات جميع الوقائع سواء كانت عملا ماديا أو عملا قانونيا. وقد وردت أحكامها الموضوعية في المواد من 323 إلى 332 من القانون المدني، أما أحكامها الإجرائية فقد وردت في المواد من 70 إلى 74 ومن المواد 164 إلى 188 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حلت محل المواد من 76 إلى 80 والمواد من 155 إلى 166 من قانون الإجراءات المدنية القديم.

أما شهادة الشهود أو البيينة فهي طريقة لإثبات الوقائع المادية فقط والتصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها على 100.000 دج. وقد وردت أحكامها الموضوعية في المواد من 333 إلى 337 من القانون المدني (2). أما أحكامها الإجرائية فقد وردت في المواد من 150 إلى 163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد. وأما القرائن فهي طريقة غير مباشرة للإثبات، ووردت أحكامها الموضوعية في المواد من 337 إلى 341 من القانون المدني. ولكون أحكام القرائن كلها موضوعية، فلم يرد شيء منها في قانون الإجراءات المدنية.

الإقرار وهو اعتراف شخص بحق عليه لأخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصد (3)، وطريق غير عادي للإثبات يجعل الواقعة القانونية في غير حاجة للإثبات، ويعفي الخصم من المطالبة بتقديم الأدلة (4)، فقد وردت أحكامه الموضوعية في المادتين 341 و342 من القانون المدني، أما أحكامه الإجرائية

1- منشور بالجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2008.

2- د. محمد زهدور، المرجع السابق، ص 22.

3- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 471.

4- أ. د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص 197.

فوردت في المواد من 98 إلى 107 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد المتعلقة بإجراءات حضور الخصوم واستجوابهم أمام القاضي.

أما اليمين وهي الاحتكام إلى ضمير الخصم حينما يعجز مدعى الواقعة عن إثباتها، فقد وردت أحكامها الموضوعية في القانون المدني في المواد من 343 إلى المادة 350، فيما وردت أحكامها الإجرائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 189 إلى 193.

أما المعاينة فقد نظم أحكامها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 146 إلى 149، فيما أن الخبرة نظمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 125 إلى 145.

الفرع الثاني: سلطة المحكمة العليا فيما يتعلق بطرق الإثبات

إن تعيين طرق الإثبات، وبيان متى يجوز استعمال كل منها، وتحديد قوة كل طريق من هذه الطرق جميعها، تعد مسائل قانون تخضع لرقابة المحكمة العليا. ولكن متى قبل القاضي طريق الإثبات الذي رسمه القانون في الوضع الذي أجاز فيه، وجعل له قوته المحددة قانوناً، فإن تقدير اقتناع القاضي بالدليل يعد من المسائل الموضوعية التي لا رقابة للمحكمة العليا عليها. ويظهر ذلك في قوة الاقتناع التي تستمد من شهادة الشهود ومن القرائن القضائية التي سيستنبطها القاضي من وقائع الدعوى وظروفها، ما دام قد بين في حكمه الاعتبارات المعقولة التي أسس عليها الحكم، ولم يعتمد واقعة بغير سند، ولم يستخلص من الوقائع نتيجة غير مقبولة عقلاً. على أن هناك أدلة إذا تقدم بها الخصم ولم ينقضها خصمه بإثبات العكس، تصبح ملزمة للقاضي، كالأدلة الكتابية، وكذلك الإقرار واليمين، أما ما عدا ذلك فالقاضي حر في الأخذ بها أو عدم الأخذ بها وفقاً لما يقدر من ظروف الدعوى ووقائعها⁽¹⁾.

المطلب الثاني

تقسيمات طرق الإثبات

يقسم الفقه طرق الإثبات من عدة نواحي، وسنتطرق لبعض هذه التقسيمات فيما يلي:

الفرع الأول: تقسيم طرق الإثبات من حيث حجيتها

تقسم إلى طرق أو أدلة ملزمة للقاضي وطرق غير ملزمة. فالطرق ذات الحجية الملزمة هي الطرق التي حدد القانون حجيتها ولم يتركها لتقدير القاضي، كالكتابة والإقرار واليمين الحاسمة والقرائن القانونية. أما الطرق ذات الحجية غير الملزمة، فتعتبر كذلك لأنها تخضع لتقدير القاضي ولا رقابة للمحكمة العليا عليه في ذلك، وهي شهادة الشهود والمعاينة والخبرة والقرائن القضائية⁽²⁾.

الفرع الثاني: تقسيم طرق الإثبات من حيث طبيعتها

تقسم إلى طرق أصلية وطرق احتياطية وتكميلية وتكميلية. فالطرق الأصلية هي الأدلة التي تقوم بذاتها دون أن تكون مكملة لأدلة موجودة. وهي قد تكون كافية لوحدها، كالكتابة والشهادة والقرائن القضائية في الوقائع المادية والتصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها على مائة ألف دينار جزائري، وقد تكون غير كافية ولا بد من استكمالها بطرق أخرى، كمبدأ الثبوت بالكتابة الذي هو طريق أصلي ولكنه غير كاف ولا بد من استكمالها بشهادة الشهود أو بالقرائن القضائية. والطرق الاحتياطية هي الطرق التي يلجأ إليها الخصم عندما يعوزه أي طريق آخر، وهذه الطرق هي الإقرار واليمين الحاسمة. أما الطرق التكميلية هي الأدلة التي لا تقوم بذاتها، بل تكون مكملة لأدلة موجودة، كالبينة والقرائن القضائية واليمين المتممة، فهذه الطرق يستكمل بها مبدأ الثبوت بالكتابة في التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على مائة ألف دينار جزائري⁽³⁾.

1- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 97.

2- د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 38.

3- د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 102.

الفرع الثالث: تقسيم طرق الإثبات من حيث قوتها في الإثبات

تقسم طرق الإثبات إلى طرق إثبات ذات قوة مطلقة وطرق إثبات ذات قوة محدودة وطرق معفية من الإثبات. فالطرق ذات القوة المطلقة في الإثبات هي الطرق التي تصلح لإثبات جميع الوقائع، سواء كانت وقائع مادية أو تصرفات قانونية، وأيا كانت قيمة الحق المراد إثباته، وهذه الطرق هي الكتابة. والطرق ذات القوة المحدودة في الإثبات هي الطرق التي تصلح لإثبات بعض الوقائع القانونية دون بعض، كشهادة الشهود والقرائن القضائية، التي تصلح فقط لإثبات التصرفات القانونية التي تقل قيمتها عن مائة ألف دينار جزائري إلا في حالات استثنائية معينة، وكذلك اليمين المتممة لإتمام الدليل الناقص. أما الطرق المعفية من الإثبات فهي التي تعفي من الإثبات قضائياً، وهي الإقرار واليمين الحاسمة والقرائن القانونية، وهي في نفس الوقت طرق ذات قوة مطلقة لأنها تصلح للإعفاء من إثبات أية واقعة مادية أو أي تصرف قانوني مهما بلغت قيمته⁽¹⁾.

1- د. محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص39.

الفصل الأول

الإثبات بالكتابة

أصبحت الكتابة في العصر الحديث أهم طرق إثبات التصرفات القانونية، فهي ذات قوة مطلقة في الإثبات وملزمة للقاضي، بعد أن شاعت وأصبح الناس يدونون اتفاقاتهم وقت نشوئها، على خلاف الوضع في القديم حيث كانت الشهادة تحتل الصدارة في طرق الإثبات بفعل الأمية. وتظهر الفائدة العملية للكتابة فيما توفره للخصوم من ضمانات لإثبات الحق عند المنازعة فيه أو وفاة أحد الخصوم.

وقد كان القرآن الكريم قد أمر الناس بالإشهاد على حقوقهم ومعاملاتهم وما يقع بينهم من عقود صونا لها، ومحافظة عليها حتى لا يقع نسيانها، وليمكن الرجوع إلى الشهود فيما إذا وقع إنكارها أو قام النزاع حولها(1)، فكانت أطول آية في القرآن الكريم تخص الكتابة، وهي الآية 282 من سورة البقرة بقوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ولا تسئموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها وأشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم".

فالكتابة سواء كانت رسمية أو عرفية وجدت للاحتفاظ بالالتزامات والحقوق التي تتضمنها، لاسيما إذا كانت سندات هامة كالعقود أو المخالصات أو الاعترافات بدين، حيث يعتمد عليها في حالة المنازعة لإثبات التصرفات القانونية وإثبات حصول الوفاء(2). كما أن موضوع الإثبات بالكتابة في الوقت الحاضر، لم يعد يعني فقط الكتابة الخطية أي الكتابة التي تتم على الورق، سواء كانت كتابة الرسمية أو كتابة عرفية، وإنما أصبح يهتم بالكتابة الإلكترونية أيضا، بفعل انتشار وتطور أنظمة المعلومات والاتصالات، وقد اعتبر القانون الجزائري الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني بموجب المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني المستحدثة بموجب التعديل الذي أجري على القانون المدني الجزائري في سنة 2005 بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 كالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

وفي هذا الفصل سنتطرق في المبحث الأول منه إلى الدليل الكتابي بصفة عامة، وفي المبحث الثاني منه إلى الأوراق الرسمية، وفي المبحث الثالث منه إلى الأوراق العرفية، فيما سنتطرق في المبحث الرابع منه إلى الكتابة الإلكترونية.

المبحث الأول

الدليل الكتابي بصفة عامة

يلجأ الناس عموما في التصرفات القانونية إلى الكتابة لتثبيت حقوقهم، ولكن الكتابة كما يمكن أن يلجأ إليها الأفراد لصيانة حقوقهم، قد يكون القانون هو الذي يلزمهم بها للاعتراف ببعض الأنواع من التصرفات القانونية التي يقدمون على إبرامها، وقد يكون القانون أيضا هو الذي يوجب الكتابة دون غيرها من طرق الإثبات للتدليل على بعض الأنواع من التصرفات القانونية.

1- محمد ابن معجوز، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، طبعة 1995، ص319.

2- ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، طبعة 2005، ص7.

وفي هذا المبحث سنتطرق في المطلب الأول منه إلى المسائل التي تثيرها الكتابة كدليل إثبات، وفي المطلب الثاني منه إلى أنواع الأدلة الكتابية.

المطلب الأول

المسائل التي تثيرها الكتابة كدليل إثبات

الكتابة كدليل إثبات تثير عدة مسائل، ولبيان هذه المسائل يقتضي الأمر التطرق في الأول إلى فكرة التمييز بين التصرف القانوني وأداة إثباته، ثم إلى التمييز بين الكتابة كركن شكلي في العقد والكتابة كطريق للإثبات.

الفرع الأول: التمييز بين التصرف القانوني وأداة إثباته

التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، وقد يكون بإرادة واحدة كما هو الحال في الوصية، وقد يكون بإرادتين كما هو الحال في البيع والإيجار. وقد جرى العمل على تسمية الورقة المثبتة لتصرف قانوني بعقد، فيقال عقد رسمي وعقد عرفي. وبهذا خرجت كلمة العقد عن معناها الأصلي الذي يقصد به كل تصرف قانوني يتم بتوافق إرادتين بغض النظر عن وسيلة إثباته، لذلك يجب التمييز بين التصرف القانوني ذاته، وأداة إثباته وهي الورقة التي يدون فيها ما تم الاتفاق عليه⁽¹⁾.

نعني بلفظ **العقد l'acte** التصرف القانوني الذي يتم بتوافق إرادتين، أما الورقة أو المحرر أو السند فنعني بهم الدليل المكتوب المعد للإثبات، أي الورقة المدون فيها ما تم الاتفاق عليه. ولفظ **acte** يطلق في لغة القانون الفرنسية على التصرف وأداة إثباته معا وهو العقد المكتوب، وقد تسرب هذا اللبس إلى لغة القانون العربية، كما فعل المشرع الجزائري في المادة 324 وما يليها من القانون المدني، عندما عبر عن المحرر الرسمي والمحرر العرفي بالعقد، وهو تعبير خاطئ، فأطلق لفظ "العقد" على التصرف ثم استعمل عينه في أداة إثباته، فقيل "عقد رسمي" و"عقد عرفي" وقصد بذلك الورقة الرسمية والورقة العرفية التي تعد لإثبات التصرف، والحال أن لفظ **acte** بمعنى عقد يعني التصرف القانوني والورقة أداة إثباته.

ويترتب على ذلك أن بطلان أداة الإثبات هذه، أي بطلان الورقة أو المحرر أو السند لا يؤثر في صحة التصرف القانوني، فيمكن إثباته ولو تجاوزت قيمته مائة ألف دينار جزائري بالإقرار أو اليمين. كما أن صحة الورقة أو المحرر لا يمنع من بطلان التصرف القانوني الثابت بها، إذا كان مخالف للنظام العام مثلا. لذلك يتعين عدم تسمية أداة الإثبات الكتابية بالعقد وتسميتها ورقة أو محرر أو سند⁽²⁾.

وتنقسم المحررات التي تصلح دليلا للإثبات إلى محررات أو أوراق رسمية ومحررات أو أوراق عرفية. والمحررات الرسمية هي الأوراق التي يقوم موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة بتحريرها وفقا لأوضاع قانونية معينة، أما المحررات العرفية فهي الأوراق التي يقوم بتحريرها الأفراد فيما بينهم بدون تدخل أي موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.

الفرع الثاني: التمييز بين الكتابة كركن شكلي في العقد والكتابة كطريق للإثبات

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 الإيجار الزراعية والتجارية وعقد إيجار التسيير الحر للمحل التجاري، وهو ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري⁽³⁾،

1- د. محمد زهدور، المرجع السابق، ص 24.

2- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 105. وبكوش يحيى، المرجع السابق.

3- فقد جاء في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني ما يلي: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود إيجار تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد. كما يجب تحت طائلة البطلان،

وفي عقد الرهن الرسمي وهو ما نصت عليه المادة 883 من القانون المدني الجزائري. ففي هذه الحالة تكون الكتابة الرسمية ركنا شكليا في انعقاد التصرف، يؤدي تخلفها إلى عدم وجود التصرف أصلا(1). لأن الكتابة الرسمية تصبح هنا شرطا لانعقاد العقد وليس لإثباته، ولا ينتج التصرف آثاره القانونية إلا إذا أفرغت إرادة المتعاقدين فيها أمام موظف عام أو ضابط عمومي.

كما أن ركن الرسمية قد لا يغنى عن الشهر، فقد يستوفي العقد ركن الشكلية ولكنه لا ينتج آثاره القانونية إلا بالشهر، كتسجيله بالمحافظة العقارية بالنسبة للتصرفات الناقلة للملكية العقارية وقد نصت على ذلك المادة 793 من القانون المدني كما يلي: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري".

وقد يشترط القانون الكتابة لإثبات التصرف لا لانعقاده، كما إذا كانت قيمة التصرف تزيد على 100 ألف دينار جزائري وهو ما نصت عليه المادة 333 من القانون المدني الجزائري، وفي عقد الكفالة، وهو ما نصت عليه المادة 645 من القانون المدني. ففي مثل هذه الحالات لا يحول عدم توافر هذه الكتابة دون انعقاد العقد أو وجوده، وغيابها قد لا يؤثر على صحة التصرف، وإنما يحول فقط دون إثباته بالشهادة والقرائن القضائية، لأنه يجوز إثباته بالإقرار أو اليمين(2).

المطلب الثاني

أنواع الأدلة الكتابية

إن الأدلة الكتابية ليست على نوع واحد، وهي تختلف عن بعضها البعض من عدة أوجه، فقد تتم على الورق كما قد تتم على الشكل الإلكتروني، وأي كان شكل الكتابة فقد تكون رسمية وقد تكون عرفية. وفي هذا المطلب سنتطرق إلى أنواع المحررات أو الأوراق في الفرع الأول منه، وإلى التفريق بين الأوراق الرسمية والأوراق العرفية في الفرع الثاني منه.

الفرع الأول: أنواع المحررات أو الأوراق

تنقسم المحررات أو الأوراق التي تستخدم كأداة للإثبات إلى محررات أو أوراق رسمية ومحررات أو أوراق عرفية. فالمحررات أو الأوراق الرسمية *les Actes authentiques* هي التي يقوم بتحريرها موظف عام مختص بذلك أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وتكون دائما موقعه ممن صدرت منهم، وتعتبر دليلا كتابيا كاملا.

والمحررات الرسمية متنوعة ويمكن حصرها في ثلاث(3) أنواع: النوع الأول منها هي الأوراق الرسمية الإدارية، وهي المحررات الصادرة عن الموظفين العموميين أصحاب الاختصاص والصلاحيات في الإدارات المركزية وغير المركزية والجماعات المحلية، كالوزراء والولاة ورؤساء البلديات، والمحررات والعقود المتعلقة بالحالة المدنية، وبعض المحررات الصادرة عن المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري كالمستشفيات أو ذات الطابع العلمي كالجامعات أو أية مؤسسة عمومية حكومية من موظفي الجهات القضائية ككتاب الضبط بالنسبة لمحاضر الجلسات التي يقومون بتحريرها، وكذلك موظفي الشرطة وعناصر الدرك الوطني وغيرهم. والنوع الثاني منها الأوراق القضائية وشبه القضائية، كالأحكام والقرارات القضائية ومحاضر الجلسات، والمحاضر المحررة من طرف المحضرين القضائيين كمحاضر المعاينات ومحاضر التبليغ. والنوع الثالث منها هي الأوراق والعقود التوثيقية التي يحررها الموثق، كعقود البيع والرهن والهبة.

إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد".

1- د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 43.

2- د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 98.

أما المحررات أو الأوراق العرفية *les actes sous seing privé* ، فهي التي تصدر من الأفراد فيما بينهم، وتنقسم إلى نوعين: محررات أو أوراق معدة للإثبات وموقعة، ومحررات أو أوراق غير معدة للإثبات، مثل دفاتر التجار والأوراق المنزلية والرسائل والبرقيات.

والمحررات أو الأوراق سواء كانت رسمية أو عرفية لها حجية في الإثبات يحددها القانون، وهي تتفاوت قوة وضعفاً. وأقوى المحررات أو الأوراق في الإثبات هي المحررات أو الأوراق الرسمية، ثم تليها المحررات أو الأوراق العرفية المعدة للإثبات، ثم المحررات أو الأوراق العرفية غير المعدة للإثبات⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التفرقة بين الورقة الرسمية والورقة العرفية

تختلف الورقة الرسمية عن الورقة العرفية من الأوجه التالية:

أولاً: من حيث الشكل: يشترط في الورقة الرسمية أن تحرر من طرف موظف عام أو ضابط عمومي مختص أو شخص مكلف بخدمة عامة وفقاً للأوضاع المقررة قانونياً وفي حدود سلطته واختصاصه. أما الورقة العرفية فهي الورقة التي يعدها أصحاب الشأن أنفسهم والشرط الوحيد لصحتها هو توقيع المدين إذا كانت معدة للإثبات، أما إذا لم تكن معدة للإثبات كما هو الأمر بالنسبة للدفاتر التجارية والأوراق المنزلية، فلا ضرورة حتى لهذا التوقيع⁽²⁾.

ثانياً: من حيث الحجية في الإثبات: كل من الورقة الرسمية والورقة العرفية حجية على الكافة من حيث صدورهما من موقعها، ولكن الورقة الرسمية لا تسقط حجيتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، أما الورقة العرفية فيكفي إنكار الخط أو التوقيع لكي تفقد حجيتها مؤقتاً. ومن حيث صحة ما ورد فيها، فإن الورقة الرسمية حجة إلى حين الطعن بالتزوير فيما ورد على لسان الموظف العام أو الضابط العمومي أنه علمه بنفسه. أما صحة ما قرره رواية عن الغير، فيجوز دحضه بإثبات العكس، وتاريخ الورقة الرسمية يعتبر صحيحاً إلى حين الطعن بالتزوير. أما الورقة العرفية فيجوز دحض صحة ما ورد فيها جميعاً بإثبات العكس، وتاريخ الورقة العرفية يكون حجة على موقعها، ولكنه لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان لها تاريخاً ثابتاً⁽³⁾.

ثالثاً: من حيث القوة في التنفيذ: إن بعض الأوراق الرسمية يمكن التنفيذ بها مباشرة تنفيذاً جبرياً دون حاجة إلى حكم، كالعقود التوثيقية المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة المحررة من طرف الموثق التي تعد سنداً تنفيذية يجوز بها التنفيذ الجبري بمقتضى المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بشرط أن تمهر بالصيغة التنفيذية طبقاً للمادة 601، إذ يتم التنفيذ بالنسخة التنفيذية للورقة⁽⁴⁾ *la grosse*. أما الورقة العرفية فليس لها قوة تنفيذية، بل يجب على الدائن الحصول على حكم ضد الدائن قابلاً للتنفيذ، والحكم هو الذي ينفذ وليس الورقة، فيما عدا الشيكات والسفاح التي جعلها المشرع الجزائري بموجب المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من السندات التنفيذية أيضاً.

1- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 107.

2- د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 80.

3- د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 109.

4- وفي هذا الإطار اعتبر المشرع الجزائري في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية العقود التوثيقية، لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة سندات تنفيذية يجوز بها التنفيذ الجبري.

المبحث الثاني الأوراق الرسمية

عرفت المادة 324 من القانون المدني الجزائري الورقة الرسمية بما يلي: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصاته". وقد كانت هذه المادة المذكورة قبل التعديل الذي أجري عليها بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3-5-1988 المعدل والمتمم للقانون المدني تتضمن كلمة الورقة الرسمية بدلا من العقد الرسمي، وبالتالي يتبين بأن صيغة المادة القديمة كانت صائبة على خلاف الصيغة الجديدة التي غيرت كلمة الورقة الرسمية إلى العقد الرسمي. وهو تعبير منتقد، لأن العقد هو الاتفاق الذي يتم بين المتعاقدين، والورقة التي يحررها الموظف هي مستند ذلك الاتفاق الذي يتم بين المتعاقدين⁽¹⁾.

كما أضافت المادة 324 المذكورة بناء على التعديل الذي أجري عليها في سنة 1988 جملة "أو ضابط عمومي" التي لم تكن في النص القديم وهو يقصد الموثق المختص بتوثيق المحررات والمحضر القضائي المختص بتبليغ الأحكام والقرارات القضائية وتحرير محاضر المعاينات وغيرها من أنواع المحاضر المختص بتحريرها. وقد نص على هذه الصفة بالنسبة للموثق قانون التوثيق لسنة 1988 في المادة 5 منه التي جاء فيها: "يعد الموثق ضابطا عموميا يتولى تحرير العقود..."، وقد ألغى هذا القانون بموجب القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق الذي حل محله⁽²⁾، وتضمنت المادة 3 منه تعريف الموثق بأنه ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة.

المطلب الأول

شروط الأوراق الرسمية

حددت المادة 324 من القانون المدني الشروط الواجب توافرها في الورقة الرسمية بثلاث شروط هي: أن يقوم بكتابة الورقة أو المحرر موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وأن يكون هذا الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة مختصا بكتابتها، وأن يتم تحريرها طبقاً للأشكال القانونية. فيما بينت المادة 326 مكرر² من القانون المدني الجزاء المترتب على الإخلال بشروط صحة الورقة الرسمية.

وفي هذا المطلب سنتطرق في الفروع الثلاثة الأولى منه إلى شروط الأوراق الرسمية، فيما سنتطرق في الفرع الرابع منه إلى جزاء الإخلال بشروط صحة الورقة الرسمية.

الفرع الأول: صدور الورقة من موظف عام أو ضابط عمومي أو من شخص مكلف بخدمة عامة

تتصف الورقة بالرسمية نتيجة تحريرها بمعرفة موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، على أنه لا يشترط أن تكون مكتوبة بخط يده، بل يكفي أن تكون الورقة صادرة باسمه وأن يوقعها بنفسه⁽³⁾. ويثبت فيها نوعين من البيانات: النوع الأول منها هي ما تم على يديه، أي ما يثبتته في الورقة الرسمية من وقائع تكون وقعت بحضوره تحت نظره وبمشهد منه، كإثبات حضور ذوي الشأن، وما قام به كل منهم أمامه، كأن يكون المشتري مثلا سلم الثمن كله أو بعضه للبائع أمام الموثق، وحضور الشهود أمامه والتحقق من

1- د. محمد زهدور، المرجع السابق، ص 26. وميدي أحمد، المرجع السابق، ص 13.

2- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق منشور بالجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2006.

3- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 57.

أسمائهم وتوقيعاتهم، وتاريخ تحرير الورقة الرسمية، وتلاوته الصيغة الكاملة للورقة ومرفقاتها، وقيام ذوي الشأن والشهود بتوقيعها، وغير ذلك من الوقائع التي تمت بحضوره وبمشاهدته(1).

والنوع الثاني منها هي ما تلقاه من ذوي الشأن من أقوال وبيانات وإقرارات في شأن التصرف القانوني الذي كان موضوع الورقة الرسمية دون أن يتحقق من صحتها، كواقعة إقرار المشتري بقبض الثمن خارج مكتب الموثق، أو معاينة المستأجر المحل المؤجر.

ويترتب على التمييز بين هذين النوعين البيانات أهمية كبيرة من حيث حجية الورقة الرسمية، إذ يكون للنوع الأول من البيانات حجية مطلقة إلى حين الطعن بالتزوير، فيما يجوز النوع الثاني من البيانات دحض صحتها بإثبات العكس دون حاجة إلى سلوك طرق الطعن بالتزوير.

والمقصود بالموظف العام هو كل شخص تعينه الدولة ليقوم بعمل من أعمالها. وبالرجوع إلى المادة 4 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية(2) نجد أن المشرع الجزائري حصر مفهوم الموظف في " كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة ورسوم في رتبة في السلم الإداري". وبهذا ينطبق مفهوم الموظف على كل عون يمارس مهامه بإحدى المؤسسات والإدارات العمومية.

والموظفون العموميون الذين يقومون بكتابة الأوراق الرسمية متنوعون ولكل منهم اختصاص بالنسبة إلى نوع معين من هذه الأوراق. فقد يكون الموظف العمومي يشغل وظيفة إدارية بإحدى الإدارات المركزية للدولة كالمديرين المركزيين وسائر الموظفين المعيّنين بالوزارات، أو بإحدى الإدارات غير المركزية للدولة كالولاية ومدراء أملاك الدولة والموظفين المعيّنين بالمديريات الولائية التابعة للوزارات أو بالجماعات الإقليمية كالبلديات، أو بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري كالمستشفيات والثانويات، أو بالمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي كالجامعات، أو أية مؤسسة عمومية حكومية من موظفي الجهات القضائية ككتاب الضبط بالنسبة لمحاضر الجلسات التي يقومون بتحريرها، وكذلك موظفي الشرطة وعناصر الدرك الوطني وغيرهم ممن يخضعون لقوانين خاصة. فهؤلاء كلهم تعتبر الأوراق التي يصدرونها في حدود اختصاصهم أوراقا رسمية. كما قد يكون الموظف العمومي يشغل مناصبا قضائيا كالقضاة بالنسبة للأحكام التي يصدرونها(3).

أما الضباط العموميون فيقصد بهم الموثقون الذين يقومون بفتح مكاتب التوثيق العمومية يتولون تسييرها لحسابهم الخاص وتحت مسؤولياتهم وأسندت إليهم المادة 3 من القانون المتضمن تنظيم مهنة الموثق لسنة 2006 في المادة 5 منه مهام تولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة. كما يقصد بالضباط العمومي طبقا للمادة 4 من القانون المنظم لمهنة المحضر القضائي لسنة 2006 أيضا المحضرين القضائيين الذين يتولون تبليغ أوراق المرافعات والأحكام القضاء وتنفيذ الأحكام والسندات الرسمية وتحرير ما يلزم ذلك من محاضر(4). فكل ما يصدر عن الموثق والمحضر القضائي من عقود ومحاضر تعتبر أوراقا رسمية.

1- د. عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2009، ص 128.

2- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية منشور في الجريدة الرسمية، العدد 46 المؤرخة في 16 يوليو 2006.

3- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 116. وأيضا ميدي أحمد، المرجع السابق، ص 16.

4- إن مهنة المحضر القضائي ينظمها في الجزائر القانون رقم 03-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 8 مارس 2006.

ويتمتع بصفة ضابط عمومي أيضا في القانون الجزائري محافظ البيع بالمزاد العلني بموجب المادة 5 من القانون المنظم لمهنة محافظ البيع بالمزايدة(1) والمترجم- المترجمان الرسمي-(2). أما الأشخاص المكلفون بخدمة عامة فمن أمثلتهم الخبراء بالنسبة لتقارير الخبرات التي يعدونها نتيجة انتدابهم من الجهات القضائية لإجراء خبرة في مجال معين(3).

الفرع الثاني: أن يكون صدور الورقة داخلا في حدود سلطة واختصاص الموظف أو الضابط العمومي
أي لا بد أن تكون له أيضا ولاية أو سلطة تحرير الورقة أو المحرر من حيث الموضوع ومن حيث الزمان ومن حيث المكان(4).

فمن حيث الاختصاص الموضوعي يختص كل موظف عام أو ضابط عمومي بتحرير نوع معين من الأوراق الرسمية، إذ يبين القانون والأحكام التنظيمية اختصاص كل موظف عمومي بالنسبة لتحرير نوع معين من الأوراق. كالقاضي بالنسبة للأحكام التي يصدرها، وكاتب الضبط بالنسبة لمحاضر الجلسات، ومدراء أملاك الدولة على مستوى الولايات بالنسبة للعقود التي يحررونها عندما تكون الدولة طرفا فيها، وضباط الحالة المدنية بالنسبة لوثائق الحالة المدنية التي يحررونها، والموثق بالنسبة للعقود المدنية، والمحضر القضائي بالنسبة لمحاضر التبليغ والمعانيات. كما يجب أن يكون الموظف العام أو الضابط العمومي أهلا لكتابة الورقة أو المحرر، أي لم يمنعه مانع قانوني من تحريرها كحظر قانون التوثيق بالنسبة للموثق تحرير عقد يكون هو فيه طرفا أو وكيلًا لأحد ذوي الشأن فيه أو يحرر عقد لأحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة(5).

ومن حيث الاختصاص الزماني يجب أن يصدر الموظف أو الضابط العمومي الورقة أو المحرر أثناء ولايته، أي بعد تعيينه وأداء اليمين القانونية بالنسبة للفترة من الموظفين والضباط العموميين الذين لا يجوز لهم مباشرة أعمال وظيفتهم إلا بعد القيام بذلك وليس قبل ذلك، وإذا كان قد عزل أو نقل إلى وظيفة أخرى أو أحيل إلى الاستبداد أو إلى التقاعد أو أوقف عن ممارسة مهامه، فإن ولايته تكون غير قائمة وتكون الورقة باطلة. اللهم إلا إذا كان الموظف لم يعلم بالعزل أو الوقف أو النقل أو انتهاء ولايته، وكان ذوو الشأن هم أيضا حسني النية لا يعلمون بشيء من ذلك، فإن الورقة الرسمية التي يحررها الموظف في هذه الظروف تكون صحيحة حماية للوضع الظاهر المصحوب بحسن نية(6).

ومن حيث الاختصاص المكاني يجب أن تصدر الورقة في دائرة الاختصاص الإقليمي للموظف أو الضابط العمومي، فالمحضر القضائي مثلا لا يجوز له قانونا تحرير محضر معاينة بشأن محل كائن خارج دائرة اختصاص المجلس القضائي الكائن مكتبه به.

الفرع الثالث: مراعاة الأشكال القانونية في تحرير الورقة

يقرر القانون لكل نوع من المحررات قواعد وأوضاع معينة يتعين احترامها عند تحريرها، وينبغي أن يلتزم الموظف أو الضابط العمومي بها عند تحرير المحرر أو الورقة حتى تثبت له صفة الرسمية.

1- ينظم مهنة محافظ البيع بالمزاد العلني في الجزائر الأمر رقم 96-02 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 3 لسنة 1996.

2- ينظم مهنة المترجم الترجمان الرسمي في الجزائر الأمر رقم 95-13 المؤرخ في 11 مارس 1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم الترجمان الرسمي، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 3 لسنة 1996.

3- بكوش يحي، المرجع السابق، ص 94.

4- أ. د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص 125.

5- فقد منعت المادة 19 من قانون التوثيق لسنة 2006 الموثق من تلقي العقد الذي يكون فيه طرفا معنيا أو ممثلا أو مرخصا له بأية صفة كانت يتضمن تدابير لفائدته. أو يعين أو يكون وكيلًا أو متصرفا أو أية صفة أخرى كانت أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة، أو أحد أقاربه أو أصهاره نجمعه به قرابة الحواشي ويدخل في ذلك العم وابن الأخ وابن الأخت.

6- د. عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 134.

فإذا كانت هذه الأوراق أحكاما فيجب مراعاة القواعد المنصوص عليها لإصدار الأحكام وكتابتها في قانون الإجراءات المدنية⁽¹⁾، فقد أوجبت المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن تتضمن الأحكام التي يصدرها القضاة على مستوى المحاكم مجموعة من البيانات كبيان الجهة القضائية التي أصدرته وبيان أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية وتاريخ النطق به واسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم وأسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم وغيرها من البيانات.

وبالنسبة للعقود التي يحررها الموثقون، فإنه طبقا لنص المادة 29 من قانون التوثيق لسنة 2006 ودون الإخلال بالبيانات التي تستلزمها بعض النصوص الخاصة، يجب أن تتضمن مجموعة من البيانات كاسم ولقب الموثق ومكتبه، واسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم، واسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء، وتحديد موضوع العقد، والمكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه العقد، توقيع الأطراف والشهود والموثق والمترجم عنه بالاقتضاء.

كما يجب طبقا للمادة 26 من قانون التوثيق أن تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد وواضح، تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص. وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام. ويصادق على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق والأطراف وعند الاقتضاء الشهود والمترجم⁽²⁾.

ويجب بصفة عامة أن تتضمن العقود جميع ما نص عليه القانون من بيانات، ومن أمثلتها أيضا ما نصت عليه الفقرتين الأولى والثانية من المادة 324 مكرر من القانون المدني من أنه: "توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء، ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد. وإذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن ويضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر". وما نصت عليه المادة 324 مكرر من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي: "يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعية وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية".

وإذا كان العقد الذي تلقاه الموثق من العقود الاحتفائية، فإنه يتعين عليه طبقا للمادة 324 مكرر 3 من القانون المدني أن يتلقاه تحت طائلة البطلان بحضور شاهدين⁽³⁾.

الفرع الرابع: جزاء الإخلال بشروط صحة الورقة الرسمية

يترتب على تخلف أحد الشروط الثلاثة السابقة في الورقة بأن لا تثبت لها صفة الرسمية أي لا تعتبر ورقة رسمية، وإنما تصبح لها قيمة الورقة العرفية إذا كان موقعا عليها من قبل الأطراف على نحو ما قرره المادة 326 مكرر من القانون المدني التي نصت على أنه: "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف".

فالورقة تفقد رسميتها إذا صدرت من غير موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، أو صدرت من موظف عام أو ضابط عمومي غير مختص، أو إذا تم تحريرها دون مراعاة الأوضاع القانونية التي قررها القانون. ولكن زوال الرسمية عنها لا يعني أنها فقدت كل قيمتها، وإنما يجعل لها القانون في هذه الحالة قيمة الورقة العرفية في الإثبات متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم بما أن التوقيع هو الشرط الوحيد في الورقة العرفية.

1- د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 121.

2- د. مقني بن عمار، الأحكام المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، دراسة في القانون الجزائري، دار هومة للنشر، الجزائر، طبعة 2014، ص 119.

3- د. الغوتي بن ملحة، المرجع السابق، ص 39.

على أنه إذا كان التصرف شكليا مما يتطلب القانون الرسمية فيه كعقد بيع العقار أو الرهن الرسمي، فهنا تعتبر الرسمية ركنا في العقد ويؤدي تخلفها إلى بطلانه، ولا يصبح للورقة الرسمية الباطلة قيمة ما(1).

المطلب الثاني

حجية الورقة الرسمية في الإثبات

إذا توافرت في المحرر أو الورقة الشروط الثلاثة المتقدمة اكتسبت هذه الورقة صفة الرسمية، وأصبحت لها ذاتية في الإثبات. فلا يطلب ممن يحتج بها أن يثبت صحتها، ولا يكون هناك حاجة إلى الإقرار بها، وإنما يكون على من ينكرها أن يقيم الدليل على بطلانها، وليس له في هذه الحالة من طريق إلا طريق الادعاء بالتزوير، وهذا على عكس الورقة العرفية التي تتوقف حجيتها في الإثبات على عدم إنكارها من الخصم الذي يحتج بها عليه، فإن أنكرها انهارت حجيتها ووجب عليه حينها إثبات صدورها من خصمه.

الفرع الأول: حجية الورقة الرسمية من حيث الأشخاص

نصت المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني على أنه: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني". فيما نصت المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني على أنه: "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن. غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل، يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتاً".

ونصت المادة 324 مكرر 7 من القانون المدني على أنه: "يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء. ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبدائية للثبوت".

يتبين من نصوص المواد السالفة أن الورقة الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها، أي فيما بين المتعاقدين وورثتهم وخلفهم والغير. فلا تقتصر حجية الورقة الرسمية على أطرافها فقط، بل إنها حجة بالنسبة للكافة بما فيهم ورثة المتعاقدين والغير، ولا يمكن دحض ما جاء فيها إلا بإثبات التزوير بالطرق المقررة قانوناً(2).

الفرع الثاني: حجية البيانات المدونة في الورقة الرسمية

تتضمن الورقة الرسمية نوعين من البيانات: النوع الأول منها يتضمن بيانات وقعت من الموظف العام أو الضابط العمومي نفسه في حدود مهمته واختصاصه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره، والنوع الثاني منها يتضمن بيانات وقعت من ذوي الشأن في غيبة الموظف العام أو الضابط العمومي واقتصر دوره على تدوينها تحت مسؤوليتهم بناء على تصريحاتهم. ويترتب على هذه التفرقة أن النوع الأول من البيانات لا يجوز دحض حجيتها إلا بإثبات تزويرها، أما النوع الثاني منها فيجوز إثبات عكسها بالطرق العادية للإثبات من غير حاجة إلى الادعاء بالتزوير.

وعليه يتعين التفرقة فيما يتعلق بحجية البيانات المدونة في الورقة الرسمية بين حجية البيانات الصادرة من الموظف العام أو الضابط العمومي أو ما قام به ذوو الشأن أمامه، وحجية البيانات الصادرة من ذوي الشأن أنفسهم(3).

أولاً: حجية البيانات الصادرة من الموظف العام أو الضابط العمومي أو ما قام به ذوو الشأن أمامه: تشمل هذه البيانات نوعين من الوقائع: نوع يقوم الموظف العام أو الضابط العمومي بتدوينه في حدود مهمته، كتاريخ

1- بكوش يحي، المرجع السابق، ص 111.

2- د. مصطفى أحمد أبو عمرو. أ. د. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2011، ص 92.

3- د. محمد زهدور، المرجع السابق، ص 29.

الورقة ومكان توثيقها وتأكد من شخصية المتعاقدين وحضور الشاهدين أمامه وتوقيعهم على العقد وتوقيع ذوي الشأن وتأكد من أهلية المتعاقدين ورضائهما وتوقيع الموثق. ونوع ثاني يشمل ما قام به ذوو الشأن أمامه، أي ما عاينه الموظف العام أو الضابط العمومي أو سمعه بنفسه من وقائع مادية وقعت أمامه أو قبلت بمحضره، كإقرار الأطراف بالتراضي عن التصرف بالشروط المدونة في العقد ودفع الثمن أمام الموثق.

فهذه البيانات تثبت لها صفة الرسمية وتكون حجة على الناس كافة فلا يمكن نقض حجيتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير⁽¹⁾.

ثانياً: حجية البيانات الصادرة من ذوي الشأن خارج مجلس العقد: قد يقوم ذوو الشأن باتفاقات خارج أعيان الموظف العام أو الموثق ويأتون إليه يشهدونه على هذه الاتفاقات ليدونها في محرر. فهذه من البيانات التي تصدر من ذوي الشأن دون أن يكون باستطاعة الموظف أو الموثق أن يتحقق من صحتها، فيقوم بتدوينها على مسؤوليتهم ولا تلحقها الرسمية، والطعن فيها لا يمس أمانة الموظف أو الموثق. لذلك يمكن إثبات عكسها بطرق الإثبات العادية، دون حاجة إلى سلوك طرق الطعن بالتزوير. كما في حالة ما إذا أقر المؤجر أنه قبض الأجرة من المستأجر أو أقر المدين بمديونيته للدائن بمبلغ معين، فإن واقعة تسليم مبلغ الأجرة أو تسليم المبلغ محل الدين لم يقعا بحضور الموثق، وإنما نقلها من ذوي الشأن على مسؤوليتهم ولم يتحقق منها بنفسه، لأنها لم تقع في حضوره، فيجوز نقضها بطرق الإثبات العادية دون حاجة إلى الطعن بالتزوير⁽²⁾.

الفرع الثالث: حجية الأوراق الرسمية فيما يتعلق بالصور

يتم تحرير المحرر الرسمي من أصل وصورة، ويبقى أصل المحرر محفوظاً في مكتب الموظف العام أو الموثق ويعطى ذوي الشأن صوراً رسمية منه. والفرق بين الأصل والصورة أن الأصل هو الذي يحمل توقيعات ذوي الشأن والشهود والموثق، أما الصورة فلا تحمل هذه التوقيعات. وقد سوى القانون بين الصور الخطة والصور الفوتوغرافية متى قام موظف عام بمطابقتها للأصل⁽³⁾. كما تعرض المشرع الجزائري لحجية صور الورقة الرسمية في المادتين 325 و326 من القانون المدني، وميز بين حالتين: أولهما حالة ما إذا كان أصل الورقة الرسمية موجوداً، وثانيهما حالة عدم وجود أصل الورقة الرسمية أو فقدانها.

أولاً: حجية الصورة في حالة وجود أصل الورقة الرسمية: بينت المادة 325 من القانون المدني حجية صور الورقة الرسمية إذا كان أصل الورقة الرسمية موجوداً بنفسها على ذلك كما يلي: "إذا كان أصل الورقة الرسمية موجوداً، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل. وتعتبر الصور مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل".

فطبقاً لنص المادة 325 من القانون المدني السالفة الذكر، فإنه في حالة وجود أصل الورقة الرسمية، تكون للصورة خطية كانت أم فوتوغرافية إذا شهد الموثق أو الموظف العام بمطابقتها للأصل، حجية في الإثبات بالقدر الذي يكون فيه لأصل الورقة الرسمية التي نقلت منها، ما لم ينازع الخصم في هذه المطابقة، حينئذ تأمر المحكمة بمراجعة الصورة على الأصل للتحقق من مطابقتها له. ويستوي أن تكون بصدد صورة خطية أو فوتوغرافية، تنفيذية أو غير تنفيذية، مأخوذة من الأصل مباشرة أو مأخوذة من صورة رسمية أخرى، مهما تعددت الصور الرسمية التي توسطت بينها وبين الأصل، متى أمكن الرجوع إلى الأصل لمراجعة الصورة على الأصل في حالة المنازعة⁽⁴⁾.

1- د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 51.

2- د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 54.

3- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 66.

4- د. محمد زهدور، المرجع السابق، ص 31.

ثانيا: حجية الصورة في حالة عدم وجود أصل الورقة الرسمية أو فقدانها: وهي الحالة التي نصت عليها المادة 326 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي: "إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتي:

يكون للصور الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

ويكون للصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها. أما ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف".

يتبين من مضمون المادة 326 من القانون المدني السالفة الذكر أنه إذا كان أصل المحرر أو الورقة الرسمية غير موجود، كما لو فقد بسبب ضياع أو سرقة أو حريق أو تلف أو لغيرها من الأسباب وبقيت صورتها فقط، وقد أثبت من يتمسك بها فقد الورقة لهذا السبب، فإنه يتعين التفريق بين ثلاث فروض:

أ_ **حجية الصور الرسمية الأصلية:** نعني بالصور الرسمية الأصلية الصور المنقولة مباشرة عن الأصل بواسطة موظف عام مختص أو ضابط عمومي، وهذه الصورة قد تكون صورة تنفيذية *la grosse* وهي التي توضع عليها الصيغة التنفيذية، وقد تكون صورة عادية (أي غير تنفيذية) مثل الصورة الأصلية الأولى *la première expédition* وهي التي تنقل من الأصل مباشرة عقب التوثيق وتسلم لذوي الشأن، والصورة الأصلية البسيطة *la simple expédition* وهي التي تنقل من الأصل مباشرة لكن بعد التوثيق بفترة من الزمن وتسلم لذوي الشأن، كما يمكن أن تسلم للغير بعد إذن القضاء⁽¹⁾.

فإذا كانت الصورة الرسمية المقدمة منقولة أو مأخوذة مباشرة من الأصل، سواء أكانت تنفيذية أو غير تنفيذية، فإن تلك الصورة تعتبر بمثابة صورة أصلية، لأنها مأخوذة من الأصل مباشرة، وتكون لها حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها بالأصل من حيث شكلها ومضمونها. أما إذا كان المظهر الخارجي للصورة يثير الشك في مطابقتها للأصل، كما إذا كانت مشتملة على محو أو تحشير أو كشط، فإن الصورة تسقط حجيتها في هذه الحالة⁽²⁾.

ب حجية الصور الرسمية المأخوذة عن الصورة الرسمية الأصلية *les copies officielles*

أي الصورة الغير منقولة مباشرة من الأصل وإنما منقولة من الصورة الأصلية، في هذه الحالة تكون للصورة الرسمية المأخوذة عن الصورة الأصلية للورقة نفس حجية الصورة الأصلية ما لم ينازع فيها أحد الطرفين. ذلك أنه يجوز لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية المأخوذة منها والتأكد من مطابقتها. فإذا فقدت الصورة الرسمية وتعذر إجراء مراجعتها للتأكد من مدى مطابقتها، فإن الصورة الرسمية المأخوذة عنها لا تكون لها حجية في الإثبات إلا على سبيل الاستئناس تبعاً للظروف⁽³⁾.

ج_ حجية الصور الرسمية للصور المأخوذة من الصورة الأصلية

les copies officielles des copies des premières expéditions

وتخص هذه الحالة التي نصت عليها الفقرة الأخيرة من المادة 326 من القانون المدني، الصورة التي لا تكون مأخوذة من الأصل وإنما من الصور المأخوذة من الصورة الأصلية، أي الصورة الثالثة. ففي هذه الحالة

1- د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 125.

2- د. عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 167.

3- د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 99.

لا تكون لها حجية في الإثبات ولا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس فقط تبعا للظروف، أي أنها لا تصلح إلا أن تكون قرينة قضائية يستنبط منها القاضي ما يراه (1).

المطلب الثالث

قوة الورقة الرسمية في التنفيذ

جعل قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 600 منه من العقود التوثيقية دون الأوراق الرسمية الأخرى، لاسيما العقود التوثيقية المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة، وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة الصادرة عن الموثقين سندات تنفيذية بإمكان التنفيذ بمقتضاها تنفيذاً جبرياً دون حاجة إلى استصدار حكم، ولكن بشرط أن تمهر بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي هذا الإطار نصت المادة 31 من قانون التوثيق لسنة 2006 على أن تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقاً للتشريع المعمول به، ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية ويؤشر على الأصل بتسليم النسخة التنفيذية. وخولت الفقرة الثانية من المادة 602 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للموثق باعتباره ضابطاً عمومياً، الاختصاص في التوقيع على النسخة التنفيذية للعقد التوثيقي، على غرار رئيس أمناء الضبط بالنسبة للأحكام والقرارات القضائية (2).

على أنه لكي تكون العقود التوثيقية جائز التنفيذ بمقتضاها تنفيذاً جبرياً، يتعين أن يكون موضوعها التزاماً محدداً بدقة (3)، كما يجب أن يسبق التنفيذ الجبري تكليف المدين بالوفاء على بما تضمنه العقد التوثيقي في أجل خمسة عشر (15) يوماً، على غرار ما هو منصوص عليه بالنسبة لإجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية المنصوص عليها في المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (4).

إلى جانب العقود التوثيقية الصادرة عن الموثق، اعتبر المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كل العقود والأوراق التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي سندات تنفيذية أيضاً.

أما العقود والسندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي، فإنه بمقتضى المادة 606 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يجوز تنفيذها في الإقليم الجزائري إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط التالية:

- 1_ توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وفقاً لقانون البلد الذي حرر فيه.
 - 2_ توفره على صفة السند التنفيذي وقابليته للتنفيذ وفقاً لقانون البلد الذي حرر فيه.
 - 3_ خلوه مما يخالف القوانين الجزائرية والنظام العام والأداب العامة في الجزائر.
- ويعود الاختصاص في منح الصيغة التنفيذية للعقود والسندات الرسمية الأجنبية طبقاً للمادة 607 من نفس القانون إلى محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ (5).

1- د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 58.

2- فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 602 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ذلك صراحة كما يلي: "يمهر ويوقع النسخة التنفيذية رئيس أمناء الضبط أو الضابط العمومي حسب الحالة، وتحمل عبارة "نسخة تنفيذية مطابقة للأصل" وتختتم بالختم الرسمي للجهة التي أصدرته".

3- د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 59.

4- وقد نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي: "يجب أن يسبق التنفيذ الجبري التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشر (15) يوماً".

5- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، طبعة 2009، ص 331.

المبحث الثالث

الأوراق العرفية

يقصد بالأوراق أو المحررات العرفية الأوراق التي تصدر عن الأفراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة. أي أن الأفراد العاديين هم من يتولون تحريرها وتوقيعها دون تدخل من جهة رسمية، وهو ما يجعلها محررات غير رسمية ولا تحيط بها الضمانات التي تحيط بالمحررات الرسمية، ومع ذلك كثيرا ما يلجأ إليها الأشخاص لتوثيق تصرفاتهم فيها لما تتميز به من سرعة في التحرير دون التكبد بأية مصاريف.

والأوراق العرفية نوعان: محررات أو أوراق عرفية معدة للإثبات، أي أعدها ذوو الشأن سلفا بقصد أن تكون أداة إثبات فيما قد يثور من منازعات حول مضمونها، ولكي تكون دليلا على تصرف قانوني معين، ولذلك تكون موقعه ممن هي حجة عليه. وهذا النوع من الأوراق يعترف له بحجية في الإثبات ويعتبر دليلا كاملا. ومحررات أو أوراق عرفية غير معدة للإثبات، أي لم يقصد بتحريرها أن تكون دليلا على تصرف قانوني معين، لذلك الغالب أنها لا تكون موقعة من ذوي الشأن، كدفاتر التجار والدفاتر المنزلية، وقد تكون موقعة منهم، كالرسائل وأصول البرقيات(1). وهذا النوع من الأوراق ليست له حجية النوع الأول في الإثبات، ولكن القانون يجعل لها حجية في الإثبات إلى مدى معين.

المطلب الأول

الأوراق العرفية المعدة للإثبات

نصت على هذا النوع من الأوراق المادة 327 من القانون المدني، وهي كل ورقة أو محرر يصدر عن ذوو الشأن أنفسهم دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي ويحمل توقيع من يحتج به عليه. مما يعني أن القانون لا يتطلب شكل معين في إعداد هذا النوع من الأوراق، وإنما يشترط فقط فيها الكتابة والتوقيع. ولأن الورقة العرفية لم يشترط القانون أن تصدر عن جهة معينة وأن تتضمن بيانات معينة من غير الكتابة والتوقيع، فإنها لا تكون لها نفس الحجية في الإثبات التي هي للورقة الرسمية وفي هذا المطلب سنتطرق إلى شروط الورقة العرفية في الفرع الأول منه، وإلى حجية الورقة العرفية في الفرع الثاني منه.

الفرع الأول: شروط الورقة العرفية

لا يشترط في الورقة العرفية المعدة للإثبات لكي تكون دليلا كاملا في الإثبات إلا توافر شرطين: الأول هو الكتابة التي بدونها لا يوجد محرر، والثاني هو التوقيع الذي بدونه لا تعتبر الكتابة دليلا كاملا للإثبات. ولا يشترط في الورقة العرفية أن يتولى أحد الأطراف المتعاقدة تحريرها بنفسه، وإنما يمكن أن يقوم بذلك أي شخص آخر(2). سواء كان غريب عنهم أو كان من مستخدميهم أو كان من أحد الكتاب العموميين. وستتناول بدراسة هذين الشرطين فيما يلي:

أولاً: الكتابة: يجب أن تتضمن الورقة العرفية كتابة تدل على واقعة معينة يراد إثباتها. ولا يشترط في الكتابة أن تكون في شكل معين أو بلغة معينة، سواء تولى تحرير الورقة أحد ذوي الشأن أنفسهم أو شخص آخر. فكل ما يكتب ويؤدي المعنى يعتبر كافيا، سواء كانت الكتابة بالعربية أو بلغة أخرى، بعكس ما هو مقرر بالنسبة للفقود التوثيقية، بخط الدائن أو المدين أو بخط كاتب عمومي أو شخص آخر، وسواء كانت الكتابة بخط اليد أو

1- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 75.

2- إذ يمكن أن يقوم بكتابتها أحد الأطراف المتعاقدة، كما يمكن أن يقوم بذلك أي شخص آخر، سواء كان من معارفهم أو غريب عنهم أو كان من مستخدميهم أو كان من أحد الكتاب العموميين، أو غير ذلك من الأشخاص، فقط يتم كتابتها من غير موظف عام أو ضابط عمومي.

بالآلة الراقنة أو آلة الطباعة أو بجهاز الكمبيوتر. كما يمكن أن تكون في شكل استمارة معدة مسبقا يكتفي المتعاقدون بملء فراغها، وسواء كانت الكتابة بالحبر أو بقلم الرصاص أو غير ذلك مما تقع به الكتابة(1). ولا يشترط في الورقة العرفية أن تتضمن مجموعة من البيانات على غرار ما هو عليه الأمر بالنسبة للورقة الرسمية، وإن كان يستحسن على سبيل الاحتياط الحرص على استكمال كل البيانات المفيدة، كذكر المبلغ بالأرقام والحروف ومراعاة الدقة في تحريرها(2)، وذكر تاريخ تحرير الورقة لما له من أهمية بين المتعاقدين، لأنه قد تتغير حالة أحدهم بفقدان أهليته أو نقصانها بعد أن كان متمتعاً بها وقت التعاقد، وتحصل المنازعة بشأنها وقت التعاقد في وقت لاحق من الطرف الآخر.

كما ليس هناك ضرورة لذكر مكان تحريرها، وذكر بيان قراءتها ممن وقعها، كما لا حاجة للشهود في الورقة، وإن كان توقيع الشهود من شأنه أن يكون مفيداً في حالة وقوع إجراءات مضاهاة الخطوط عليها، وفي إعطائها تاريخ ثابت من وقت وفاة الشاهد على نحو ما نصت على ذلك المادة 328 من القانون المدني. غير أن هناك استثناءات ترد على هذه القاعدة، حيث يتطلب فيها القانون بيانات معينة، كما هو الشأن بالنسبة للأوراق التجارية كالشيك الذي تشترط بشأنه المادة 472 من القانون التجاري أن يحتوي على بيانات معينة، والسفينة التي تشترط بشأنها المادة 390 من القانون التجاري أن تحتوي على بيانات معينة أيضاً.

ثانياً: التوقيع: وهو الشرط الجوهري في المحرر العرفي، لأنه هو أساس نسبة المحرر إلى الموقع، وهو الذي يعطي المحرر العرفي قوة الإثبات. والتوقيع قد يتم بالإمضاء، كما قد يتم ببصمة الإصبع وهو ما نصت عليه المادة 327 مدني جزائري التي لم تتضمن التوقيع بالختم(3)، مما يجعل المحررات الموقعة بالختم في القانون الجزائري لا تلزم صاحبها اللهم إلا إذا اعترف بها أو أثبت المحتج بها أنها صادرة من خصمه، ومبرر استبعاد التوقيع بالختم من الناحية العملية يعود إلى أن الشخص قد يضيع منه ختمه أو يسرق منه، أو يخون أمانته من سلم إليه للاحتفاظ به، فيقوم بالتوقيع به من غير علم صاحبه.

والتوقيع المطلوب هو توقيع من تعتبر الورقة دليلاً ضده. ففي حالة ما إذا كان التصرف المثبت في المحرر أو الورقة من قبيل العقود الملزمة للجانبين، كعقد البيع أو الإيجار يجب أن يكون التوقيع صادراً من الطرفين معاً. أما في العقود الملزمة لجانب واحد، كالوديعة والالتزام بدين، فيكفي توقيع الملتزم فقط، أي توقيع المودع عنده بالنسبة لعقد الوديعة، والمدين بقدر من المال بالنسبة للالتزام بدين(4). وقد جعلت المادة 327 من القانون المدني الجزائري أيضاً العقد العرفي المحرر بخط يد المدين دليلاً كاملاً ضده، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه على غرار العقد العرفي الموقع من قبله.

ويوضع التوقيع عادة في آخر الورقة حتى يفهم منه أنه يسري على جميع البيانات المكتوبة الواردة فيها، إلا أن وجود التوقيع في غير هذا المكان لا يؤثر في صحة المحرر، لأنه لا يشترط وضع التوقيع في مكان معين. إنما يثار الإشكال في حالة ما إذا كان المحرر يتكون من عدة صفحات أو عدة أوراق ويكون التوقيع في الورقة أو الصفحة الأخيرة فقط، في هذه الحالة ينبغي وجود الدليل على اتصال الورقة الأخيرة الموقعة بالأوراق غير الموقعة التي سبقتها. ولقاضي الموضوع سلطة تقدير وجود هذا الاتصال من عدمه(5).

1- بكوش يحي، المرجع السابق، ص 127.

2- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 77.

3- أما القانون المدني المصري، فقد نصت المادة 394 منه على ما يلي: "تعتبر الورقة العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة.....". مما يعني أن المشرع المصري على خلاف المشرع الجزائري اعتبر الختم كالإمضاء، ويكون المقصود بالتوقيع في القانون المصري الإمضاء بخط اليد ووضع بصمة الأصبع ووضع الختم. أما في القانون المدني الجزائري، فإن المادة 327 منه جاءت صريحة بالنص فقط على الإمضاء بخط اليد ووضع بصمة الأصبع، مما يعني أن المشرع الجزائري قد اتجهت إرادته صراحة إلى استبعاد التوقيع بالختم.

4- د. محمد زهدور، المرجع السابق، ص 33 و 34.

5- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 50.

أما التوقيع على بياض، أي الحالة التي يقوم فيها الشخص بالتوقيع مقدماً على ورقة بياض ثم يسلمها لشخص آخر ليقع ملؤها فيما بعد، مثل أن يوقع شخص شيكاً على بياض لمصلحة شخص آخر ويعهد إليه أن يضع الرقم الدال على قيمة الشيك بمقدار ما اتفق عليه، فإن التوقيع على بياض صحيح متى صدرت الورقة عن علم واختيار، وتكون للبيانات المكتوبة بعد التوقيع نفس الحجية التي تعطي لتلك البيانات لو أنها كتبت قبل التوقيع. لأن حجية الورقة العرفية تستمد من التوقيع لا من الكتابة (1).

على أن من يؤتمن على هذا التوقيع يجب عليه أن يراعي الأمانة، فلا يضع في الورقة بيانات غير ما اتفق عليه مع الموقع، وإلا عد من الناحية الجزائية مرتكباً لجنحة خيانة الأمانة لورقة موقعة على بياض الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 381 من قانون العقوبات الجزائري، ويراعى في إثبات هذه الجريمة القواعد ذاتها التي تراعى من الناحية المدنية، أي أنه لا يجوز إثبات عكس المكتوب إلا بالكتابة، فلا يجوز الإثبات بشهادة الشهود أو بالقرائن إلا إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة.

الفرع الثاني: حجية الورقة العرفية في الإثبات

للورقة العرفية حجية من ثلاثة نواحي: من حيث صدورها ممن وقعها أو من حيث مصدرها، ومن حيث قوة البيانات المدونة فيها، ومن حيث التاريخ الذي تحمله. وعليه فإننا سنتناول حجية الورقة العرفية من حيث هذه الجوانب الثلاث.

أولاً: حجية الورقة العرفية من حيث صدورها ممن وقع عليها: نصت المادة 327 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقعها أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما وراثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق".

يستخلص من نص المادة 327 السالفة الذكر أن 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.

فإذا اعترف صاحب التوقيع بصدور الورقة منه أو سكت ولم ينكر صراحة صدورها منه، اعتبرت الورقة صادرة منه، واعتبر التوقيع توقيعه والخط المنسوب إليه خطه، وتصبح الورقة العرفية من حيث صدورها ممن وقع عليها في قوة الورقة الرسمية، ولا يجوز لصاحب التوقيع أن يعود بعد ذلك إلى الإنكار، إلا أن يطعن بالتزوير (2). أما إذا أنكر صاحب التوقيع صراحة توقيعه على الورقة العرفية أو خطه عليها، فإنها تفقد قيمتها وحجيتها مؤقتاً، ويقع على المحتج بالورقة عبء إثبات صدورها من صاحب التوقيع، وله في ذلك أن يطلب إحالة الورقة على التحقيق، فتجري المحكمة حينئذ تحقيقاً عن طريق مضاهاة الخطوط، وإذا أثبت التحقيق أنه هو من وقعها صارت هذه الورقة العرفية كالورقة الرسمية، ولا يجوز له الطعن فيها بعد ذلك إلا بالتزوير (3).

وللتأكد من صحة التوقيع أو الخط أو عدمه، يلجأ القضاء إلى الإجراءات التي رسمها قانون الإجراءات المدنية فيما يتعلق بالتحقيق بشأن التوقيع والخطوط، أي إلى طريقة مضاهاة الخطوط وفقاً لما نص عليه المشرع الجزائري في المواد من 164 إلى 174 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إما مباشرة من طرف القاضي بنفسه، أو عن طريق الاستماع إلى شهود، أو إجراء خبرة إن لزم الأمر ذلك بواسطة خبير في مضاهاة الخطوط (4). فإن ثبت من التحقيق بعد ذلك صدور الورقة ممن وقعها، اعتبرت حجة بصدورها منه.

1- د. عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 184.

2- د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 66.

3- د. مصطفى أحمد أبو عمرو. أ. د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 103.

4- وفي هذا الشأن نصت المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "تهدف دعوى مضاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي.

أما إذا أحتج بالورقة العرفية في مواجهة الورثة أو الخلف، فلا يطلب منهم الإنكار، وإنما يكفي أن يخلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق. فإن أدوا يمين عدم العلم، زالت عن المحرر العرفي حجته مؤقتاً⁽¹⁾. وحينئذ يتعين على المتمسك بالمحرر العرفي أن يلجأ إلى طرق أخرى لإثبات صدور الورقة أو المحرر العرفي ممن ينسب له، بإجراءات دعوى مضاهاة الخطوط إما عن طريق شهود أو مراجعة مستندات أو عن طريق خبرة إذا لزم الأمر وذلك وفق الإجراءات المقررة في المادة 165 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أيضاً.

وفيما يتعلق بالورقة العرفية المصادق على توقعاتها من طرف موظف عام أو ضابط عمومي، وهي حالة كثير الحصول في الحياة العملية. بأن يحرر الأطراف الورقة العرفية مثلاً ويتوجهوا بعد ذلك إلى موظف البلدية ويوقعوا أمامه عليها ويطلبون منه التصديق من قبله على توقعهم عليها بعد أن يدلها بأوراقهما الثبوتية، فيشهد الموظف المذكور على توقعاتها ويضع ختم المصلحة التي ينتمي إليها ويوقع هو أيضاً بإشهاده على ذلك، فإنه في هذه الحالة، يكسب هذا التصديق التوقيع صفة الرسمية، ويتعين على من ينكر نسبة التوقيع إليه أن يسلك طريق الطعن بالتزوير ولا يكفي إنكارها⁽²⁾.

ثانياً: حجية الورقة العرفية من حيث قوة البيانات المدونة فيها: إذا ثبت صدور الورقة العرفية من الشخص المنسوبة إليه، فإنها تكون حجة من حيث صحة الوقائع الواردة فيها، وتصلح كدليل إثبات كامل بالنسبة لجميع التصرفات والوقائع باستثناء الحالات التي يتطلب القانون طريقاً خاصاً لإثباتها، كالتصرفات التي يشترط القانون الرسمية لإثباتها، وعلى من يدعي عكس ذلك إثبات ما يدعيه⁽³⁾.

فالورقة العرفية المعترف بها، والتي تثبت صحتها، تكون حجة بما دون فيها ليس فقط على المتعاقدين بل كذلك على الناس كافة، فيما عدا التاريخ، فهو لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان ثابتاً.

وتكون الورقة العرفية كالمحرر الرسمي فيما يتعلق بسلامتها المادية. فإن ادعى من يتمسك بها ضده بحصول تغيير مادي في مضمونها، أي بحصول تحريف مادي بها بالتغيير أو الإضافة أو الحذف، فعليه في هذه الحالة أن يطعن بالتزوير لإثبات ما يدعيه. أما إذا كانت المنازعة في صحة البيانات الواردة فيها فقط بما في ذلك تاريخ الورقة العرفية، كما إذا نص في الورقة العرفية على أن موضوع الاتفاق بيع وأن المشتري قبض الثمن، فإن ذلك قرينة على أنها صحيحة، ولكنها قرينة يجوز دحضها بإثبات العكس، ويقع عليه إثبات العكس طبقاً للقواعد العامة. ومن هذه القواعد، أنه لا يجوز بالنسبة للطرف الآخر إثبات ما يخالف الكتابة أو ما يجاوزها إلا بالكتابة، فلصاحب التوقيع أن يثبت في مواجهة الطرف الآخر أن البيع صوري أو أن الثمن لم يقبض⁽⁴⁾.

ثالثاً: حجية تاريخ الورقة العرفية: نصت المادة 328 القانون المدني الجزائري على هذه الحجية، بأن ورد فيها ما يلي: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتاً ابتداءً: _ من يوم تسجيله.

_ من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.

يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية، بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي. يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العرفي كدعوى أصلية أمام الجهة القضائية المختصة".

1- وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في عدة قرارات صادرة منها، من ذلك القرار الصادر بتاريخ 28-05-1990 ملف رقم 53931 المنشور بالمجلة القضائية العدد الأول لسنة 1992، ص 99 الذي جاء فيه ما يلي: "من المقرر قانوناً أن العقد العرفي يعتبر صادراً ممن وقعته ما لم ينكره صراحة. أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم ذلك ويكفي أن يخلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق. ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون".

2- د. محمد زهدور، المرجع السابق، ص 35.

3- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 89.

4- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 194.

__ من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.
 __ من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء.
 غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة".
 يستخلص من هذه المادة، أن المشرع الجزائري يميز بين حجية تاريخ الورقة العرفية بالنسبة للأطراف المتعاقدة، وحجيتها بالنسبة للغير.
 فبالنسبة للأطراف المتعاقدة، يستفاد ضمنا من هذه المادة أن التاريخ الذي تحمله الورقة العرفية يكون حجة بين الأطراف المتعاقدة على غرار البيانات المدونة فيها. أما بالنسبة لحجية الورقة العرفية على الغير، فقد أشارت المادة 328 من القانون المدني صراحة على أنه لا يكون للورقة العرفية حجية على الغير من حيث تاريخها إلا منذ أن يكون هذا التاريخ ثابتا. ومن تطبيقات هذا المبدأ قرار الغرفة العقارية بالمحكمة العليا رقم 483177 الصادر بتاريخ 20-05-2009 الذي جاء فيه أن العقد العرفي حجة بين طرفيه من حيث موضوعه وتاريخه ولا يحتج به على الغير إلا إذا كان ثابت التاريخ (1).
 والحكمة من هذه القاعدة هي منع تواطأ أطراف الورقة العرفية على الإضرار بالغير من خلال تقديم أو تأخير تاريخ المحرر (2). فلا يعتبر من الغير بالنسبة إلى تاريخ الورقة العرفية، ويحتج عليه بتاريخ الورقة العرفية وذلك إلى أن يثبت عدم صحة هذا التاريخ، الطرفان المتعاقدان، وكذلك الأصيل بالنسبة للمحرر الذي يوقعه النائب، وكذلك الوارث وكل خلف عام كالوصي له بحصة من تركة، والدائون العاديون (3).

المطلب الثاني

الأوراق العرفية غير المعدة للإثبات

إلى جانب الأوراق أو المحررات العرفية المعدة للإثبات، هناك بعض الأوراق العرفية التي لا تعد مقما 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. فمثل هذه المحررات هي أوراق عرفية، ولكنها أقل ضمانات وأهمية من الأوراق العرفية المعدة للإثبات، كما تختلف عنها من حيث الحجية.
 وقد نص القانون على أربع أنواع من هذه المحررات وهي: الرسائل والبرقيات، الدفاتر التجارية، الدفاتر والأوراق المنزلية، التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين سنتطرق إليهم فيما يلي:

الفرع الأول: الرسائل والبرقيات

لم يرد أي نص في القانون الجزائري يعرف الرسائل والبرقيات، وإنما نص المشرع الجزائري على حجيتها في المادة 329 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي: "تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات. وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك. وإذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس".

أولا: الرسائل: الرسالة خطاب مكتوب يرسل من شخص إلى آخر، بشأن المعاملات أو التعهدات الجارية بينهما أو بشأن أية مسألة أخرى تهم الطرفين، تقوم بإيصالها عادة إدارة البريد، وقد يقوم بذلك رسول، وقد يسلمها الشخص مباشرة إلى المرسل إليه (4).

1- قرار رقم 483177 مؤرخ في 20-05-2009 منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1 لسنة 2009، ص 154.

2- د. مصطفى أحمد أبو عمرو. أ. د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، 108.

3- د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 115.

4- أ. د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص 165.

أما من حيث حجيتها، فقد نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة 329 من القانون المدني، بأن تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية. فعلى الرغم من أن الرسائل غير معدة للإثبات، إلا أن المشرع أعطى لها نفس الحجية المقررة للورقة العرفية عندما تكون موقعة من المرسل، بما أنها تكون قد استوفت شرطي الكتابة والتوقيع التي يتعين أن تتوفر في الورقة العرفية، فتكون حجة على المرسل بصحة ما تضمنته من بيانات إلى أن يثبت العكس بالطرق المقررة قانوناً للإثبات.

فالرسالة الموقع عليها تصلح أن تكون دليلاً للإثبات لمصلحة المرسل إليه أو لمصلحة الغير إذا كانت لهم مصلحة مشروعة في ذلك، ولم يكن في استعمالها انتهاك لحرمة السرية. إذ لا يجوز للمرسل استعمالها وتقديمها كدليل إثبات إذا كان في تقديمها للقضاء انتهاك لحرمة السرية، ويجوز للمرسل طلب استبعادها(1).

والمرسل إليه يكون من حقه أن يقدم الرسالة كدليل إثبات إذا كانت له مصلحة مشروعة في ذلك ولم يكن في هذا انتهاك لحرية السرية، كأن تتضمن ما يفيد إبراء ذمته من دين أو التزاما تعهد به المرسل أو إقرار، كان له أن يقدمها إلى القضاء دليلاً للإثبات. وينتقل حق المرسل إليه في الرسالة كدليل إثبات إلى ورثته من بعده متى كانت لهم أيضاً مصلحة مشروعة في ذلك.

أما بالنسبة للغير، فيجوز له أن يحتج بها أيضاً إذا كانت تفيد له مصلحة مشروعة في الاحتجاج بها، كأن تتضمن إقراراً من المرسل يفيد الغير. وإذا كان قد تحصل عليها بطريقة غير مشروعة، كأن يكون قد أخذها خلسة أو احتيالا، فلا يجوز له التمسك بها أمام القضاء(2).

والتوقيع على الرسالة هو الذي يعطي لها حجية في الإثبات ما لم ينكر من وقعها توقيعه عليها، ولا يكون لها أية قيمة إذا لم تكن موقعة من المرسل ولا بخط من يحتج بها عليه. أما إذا لم تكن الرسالة موقعة من المرسل ولكنها مكتوبة بخطه، فإنها تصلح مبدأً ثبوت بالكتابة. فيما أن صور الرسالة لم يجعل لها القانون أية حجية(3).

ثانياً: البرقيات: جعل المشرع الجزائري للبرقيات قيمة الورقة العرفية في الإثبات إذا وجد أصلها، بأن نصت الفقرة الثانية من المادة 329 من القانون المدني على ذلك كما يلي: "وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضاً إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك. وإذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس".

فبالنسبة للبرقيات، من الناحية العملية يودع أصلها الموقع عليها في مكتب التصدير ويبعث بمحتواها إلى الجهة التي يصدر إليه، على عكس ما يحصل في الرسالة حيث يتسلم المرسل إليه الرسالة.

وعليه فإنه يتعين التفرقة بالنسبة لحجية البرقيات بين فرضين على النحو التالي:

أ- حالة ما إذا كان أصل البرقية مودع في مكتب التصدير وموقعا عليها من مرسلها: في هذه الحالة جعل القانون لها ذات الحجية المقررة للورقة العرفية، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك. وتسري على البرقيات ما تقدم بشأن الرسالة من حيث جواز الاحتجاج بها على مرسلها، ووجوب المحافظة على ما قد تكون تضمنته من سر، وضرورة موافقة المرسل في هذه الحالة على تقديمها إلى القضاء.

ويعتبر تاريخ البرقية ثابتاً، لأن أصلها يختم بالختم ذي التاريخ لمكتب الإرسال، ولأن صورتها تختم بختم مكتب الوصول، وتقيد في الدفتر الخاص بالبرقيات، فيمكن التحقق من صحة تاريخها بالرجوع إلى الدفتر الذي تقيد به البرقيات(4). فإذا ادعى المرسل عدم مطابقة البرقية لأصلها، فعليه أن يطلب من مكتب التصدير تقديم الأصل وتضاهي عليه، فإن تحقق التطابق كان للبرقية حجية الورقة العرفية(5).

1- د. عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 234.

2- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 260.

3- د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 127.

4- د. مصطفى أحمد أبو عمرو. أ. د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 119.

5- بكوش يحي، المرجع السابق، ص 163.

ب_ حالة ما إذا أعدم أصل البرقية بعد فوات المدة المحددة، أو أصبح غير موجود لأي سبب كان: كتعرضها للتلف أو فقدان، فلا يكون للصورة حجية في الإثبات، لأن الحجية يعطيها القانون لأصل البرقية الموقع عليه من المرسل، ولا يعتد بصورة البرقية في هذه الحالة إلا على سبيل الاستئناس⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الدفاتر التجارية

يلزم القانون التجاري الجزائري في المواد 9 و10 منه، كل تاجر بمسك دفاتر تجارية معينة، تنظيماً لحساباتهم وتدعيماً للإثبات، وهذه الدفاتر هي دفتر اليومية ودفتر الجرد. وقد بينت المادة 14 من القانون التجاري أيضاً أن هذه الدفاتر لا يمكن أن يحتج بها أمام القضاء، إلا إذا كانت منتظمة ومطابقة للشروط المقررة قانوناً. أما من حيث حجية الدفاتر التجارية في الإثبات، فقد نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 330 من القانون المدني و13 من القانون التجاري.

ويتبين من نص المادتين 330 من القانون المدني و13 من القانون التجاري أن الدفاتر التجارية قد تكون حجة على التاجر، وقد تكون حجة له، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

أولاً: الدفاتر التجارية حجة على التاجر: يجوز للخصم أن يتمسك بما ورد في الدفاتر التجارية ضد صاحبها التاجر لإثبات التصرف القانوني، سواء كان خصمه الذي يتمسك بما ورد فيها تاجراً أو غير تاجر، وسواء كان النزاع مدنياً أو تجارياً، وسواء كانت هذه الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة، لأنها تعتبر بمثابة إقرار مكتوب صادر منه، رغم أنها غير موقعة منه. والتاجر إما أن يكون هو من كتب الدفتر بخطه، أو بإملائه أو كتب الدفتر بإشرافه وتحت رقابته، لذلك يعتبر صادر منه. على أنه يبقى للمحكمة سلطة تقدير ما إذا تأخذ به أو تطرحه وفقاً لاعتناع القاضي بقوة الدليل لأنه غير موقع من صاحبه ولا معداً مسبقاً للإثبات، لذلك يكون في مستوى القرائن فقط. وإذا رأى القاضي أن يأخذ بالدليل المستخلص من الدفتر جاز في المقابل لصاحبه ولو كان دفتره منتظماً، أن يثبت عكس ما ورد فيه بجميع طرق الإثبات بما في ذلك بالشهادة وبالقرائن⁽²⁾.

إلا أن الخصم الذي يريد استخلاص دليل من دفاتر التاجر المنتظمة لنفسه لا يجوز له تجزئة الإقرار الوارد فيها، فيأخذ ما ينفعه ويستبعد منها ما كان ما يضره. وإنما عليه أن يأخذ بكامل الدفتر أو يطرحه بأكمله. فإذا دون تاجر في دفتره أنه تسلم البضاعة من البائع ودفع له ثمنها، فلا يجوز للبائع أن يجزئ هذا الإقرار، ويستدل بأن البضاعة سلمت للتاجر ويستبعد منه واقعة دفع الثمن⁽³⁾.

ثانياً: الدفاتر التجارية حجة للتاجر: القاعدة أنه لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه، إلا أن القانون خرج عن هذه القاعدة، وأجاز للتاجر أن يحتج بدفاتره لتكون حجة له في حالتين:

أ_ حالة ما إذا كانت الدعوى القائمة بين تاجرين: نصت على هذه الحالة المادة 13 من القانون التجاري، التي أجازت للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التاجر بالنسبة للأعمال التجارية. فبمقتضى هذه المادة يجوز للتاجر في الدعاوى التجارية التي تكون بين تاجر وتاجر أن يحتج بدفاتره التجارية إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة، إذ تصلح دفاتر التاجر في هذه الحالة لأن تكون دليلاً كاملاً في الإثبات بيني القاضي حكمه عليه وحده. على أن يبقى القاضي يتمتع بحرية كاملة في الأخذ بهذا الدليل أو عدم الأخذ به. لكن إذا كانت هذه الدفاتر غير منتظمة لا يجوز لمن يريد استخلاص منها دليلاً لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها ويستبعد ما كان مناقضاً لدعواه⁽⁴⁾.

ب_ حالة ما إذا كانت الدعوى القائمة بين تاجر وغير تاجر: نصت على هذه الحالة المادة 330 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي: "دفاتر التاجر لا تكون حجة على غير التاجر، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن

1- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 265.

2- د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 88.

3- د. محمد زهدور، المرجع السابق، ص 44.

4- د. مصطفى أحمد أبو عمرو. أ. د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 121.

بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة.

وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه".

فالقاعدة العامة في النزاع القائم بين تاجر وغير تاجر، أن التاجر لا يجوز له الاستناد إلى دفاتره التجارية ليستدل بها على خصمه غير التاجر، فلا تكون لدفاتر التاجر أية حجية. إلا أن القانون استثنى حالة ما إذا كان الأمر متعلق ببضائع وردها التاجر لزبائنه غير التجار إذا كانت قيمتها مما يجوز إثبات التصرف فيه بشهادة الشهود، أي كانت قيمتها لا تتجاوز 100 ألف دينار جزائري أن يستند إلى دفتره ليكون حجة على هؤلاء. على أنه في هذا الاستثناء، تبقى السلطة التقديرية للقاضي للأخذ به أو عدم الأخذ به، بغض النظر عما إذا كانت دفاتر التاجر منتظمة أو غير منتظمة، وأنه يمكن للخصم أن يثبت عكس ما ورد في دفاتر التاجر بكافة طرق الإثبات كشهادة الشهود والقرائن. وأنه إذا قرر القاضي الأخذ بدفتري التاجر، تعين عليه استكمال هذا الدليل، بتوجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه لأي من الطرفين(1).

الفرع الثالث: الدفاتر والأوراق المنزلية

لم يضع القانون المدني الجزائري تعريفا خاصا بها، وإنما نص على حجيتها فقط في المادة 331 منه التي جاء فيها ما يلي: "لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في الحالتين الآتيتين:

— إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى ديناً،

— إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الدفاتر والأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقا لمصلحته".

والمقصود بالدفاتر والأوراق المنزلية هي الكتابات الخاصة التي اعتاد الأشخاص على تدوين فيها شؤونهم الخاصة، المالية منها والمنزلية كإيراداتهم ومصاريفهم ومعاملاتهم، ومن أمثلتها دفاتر الحسابات والمذكرات. بحيث لم يستلزم القانون أن يكون لها شكل خاص بها، ولا أن تكون منتظمة، ولا يلزم الشخص بمسكها، إنما إذا وجدت هذه الأوراق والدفاتر، فلا مانع من الاستفادة مما دون فيها وتقديمها أمام القضاء للاستدلال بها.

والقاعدة العامة أن هذه الدفاتر والأوراق لا تعتبر حجة لمن صدرت منه، لأنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه، إلا أنه قد يستخلص القضاء منها في بعض الأحيان قرينة قضائية(2).

أولاً: الدفاتر والأوراق المنزلية لا تكون حجة لأصحابها: القاعدة أن الدفاتر والأوراق المنزلية لا تكون حجة لأصحابها في الإثبات، فلا يمكن لأصحابها الاحتجاج بما دونه فيه على الغير ولو كمبدأ ثبوت الكتابة، ولكن رغم ذلك يمكن أن تكون قرينة قضائية يستفيد منها صاحبها، فيستخلص منها القاضي قرينة تضاف إلى عناصر أدلة أخرى سبق تقديمها، وذلك كالطبيب الذي يدون زيارات مرضاه في دفتر خاص يمسه، حيث يجوز له أن يستند إلى هذا الدفتر في مطالبة مرضاه بمقابل أتعابه ولو بما يجاوز نصاب الإثبات بشهادة الشهود، لأن تقاليد مهنته وعلاقته بمرضاه تعتبر مانعا أدبيا من أخذ كتابة منهم عن كل زيارة(3).

ثانياً: الدفاتر والأوراق المنزلية تكون لها حجية على صاحبها: جعل القانون للدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه في حالتين فقط هما: حالة ما إذا ذكر الشخص صراحة في أوراقه أنه استوفى ديناً، فإن هذا التدوين يعتبر بمثابة إقرارا منه ويكون حجة ضده، وحالة ما إذا كتب الدائن في دفاتره أو أوراقه المنزلية بأنه كتب هذه الكتابة لتحل محل السند لمصلحة من يذكر اسمه فيها.

1- د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 134.

2- د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 153.

3- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 110.

ففي كلتا الحالتين، يعتبر ما دون في الدفاتر والأوراق المنزلية بمثابة إقرار من الشخص على نفسه، إلا أن الحجية التي يعطيها القانون في هاتين الحالتين ليست مطلقة، وإنما يجوز لصاحبها إثبات عكسها بكافة الطرق بما فيها شهادة الشهود والقرائن، كأن يثبت أنها كتبت تحضيراً لوفاء لم يتم أو كتبت غلطاً مثلاً(1).

الفرع الرابع: التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين

نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في المادة 332 من القانون المدني التي ورد فيها ما يلي: "التأشير على سند الدين بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقفاً منه مادام السند لم يخرج قط من حيازته.

وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى، أو في مخالصة وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين".

يتضح من هذه المادة أنها تميز بين حالتين لتأشير الدائن على سند الدين.

أولاً: حالة وجود سند الدين في حيازة الدائن: يعد التأشير ببراءة ذمة المدين على سند في حيازة الدائن قرينة

على الوفاء، سواء كان الوفاء كلياً أو جزئياً، ويستلزم لكي تقوم هذه القرينة توافر الشرطين الآتيين:

أ_ أن يكون التأشير ببراءة ذمة المدين مكتوباً على سند الدين ذاته: وليس على صورة السند أو في ورقة مستقلة عنه، سواء كان التأشير بخط يد الدائن أو بخط غيره متى كتب بإملائه أو بموافقته، وبعض النظر عن مكان التأشير في سند الدين، سواء كان هذا التأشير في أسفله أو في هامشه أو في ظهره(2).

ب_ أن يبقى سند الدين في حيازة الدائن: سواء كانت له حيازة مباشرة أو بالواسطة كما إذا كان سند الدين في حيازة المودع لديه أو عند مدير أعماله. أما إذا خرج السند من حيازة المدين ولو لمدة وجيزة، فإن ذلك يمنع قرينة الوفاء، إذ يحتمل أن التأشير على السند قد وقع من قبل غير الدائن وبدون معرفته، ويقع على الدائن إثبات خروج السند من حيازته وليس على المدين.

فإذا توافرت هذه الشروط اعتبر التأشير قرينة قانونية بسيطة على براءة ذمة المدين، لذلك يمكن للدائن إثبات عكسها كأن يثبت أن تأشيرها مثلاً كان عن غلط أو أن التأشير قد وضعه على السند شخص دون علمه(3).

ثانياً: حالة وجود سند الدين أو مخالصة في حيازة المدين: في هذه الحالة يؤشر الدائن على نسخة أصلية

أخرى من السند موجودة بحوزة المدين ببراءة ذمة مدنية من الدين كله أو بعضه، أو على مخالصة سابقة ببراءة ذمة المدين. فيعتبر المشرع التأشير على السند في يد المدين قرينة على الوفاء، غير أنه يشترط توافر شرطين لقيام هذه القرينة وهي: أن يكون هذا التأشير مكتوباً بخط الدائن وعلى نسخة أصلية للسند أو على مخالصة سابقة ببراءة ذمة المدين، وأن تكون المخالصة أو النسخة الأصلية المؤشر عليها بالبراءة في حيازة المدين أو تحت يد شخص يحتفظ بها لحسابه: كالمودع لديه ووكيله(4).

1- د. مصطفى أحمد أبو عمرو. أ. د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 126.

2- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 295.

3- د. محمد زهدور، المرجع السابق، ص 46.

4- د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 97.

المبحث الرابع

الكتابة الإلكترونية

لقد أدى التقدم التكنولوجي وانتشار استعمال أجهزة الإعلام الآلي في نهاية القرن الماضي، إلى أن أصبح الأشخاص معها في الوقت الحاضر، بما فيهم الأشخاص المعنوية، كثيري اللجوء إلى أجهزة التكنولوجيا الحديثة، خاصة بعد شيوع استخدام شبكة الإنترنت لإنجاز تعاملاتهم، مما أدى معه إلى ظهور الكتابة الإلكترونية. وقد كان من نتائج ظهور هذا الأسلوب الجديد للكتابة التي تعتمد على دعامة إلكترونية، إلى إثارة مسألة إثبات هذه التصرفات التي تتم في الشكل الإلكتروني، مثل عمليات البيع والشراء التي تتم عن طريق التجارة الإلكترونية، مما أدى إلى الاعتراف بها من قبل التشريعات المختلفة منها المشرع الجزائري، الذي نص عليها لأول مرة عند التعديل الذي أجري على القانون المدني في سنة 2005 بالقانون رقم 05-01.

وفي هذا المبحث سنتطرق في المطلب الأول منه إلى مفهوم الكتابة الإلكترونية وحجيتها في الإثبات، وفي المطلب الثاني منه إلى الشروط الواجب توفرها في المحرر الإلكتروني المعد للإثبات.

المطلب الأول

مفهوم الكتابة الإلكترونية وحجيتها في الإثبات

سنتطرق في هذا الشأن إلى مفهوم الكتابة الإلكترونية في الفرع الأول، وإلى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية

إن التطرق إلى مفهوم الكتابة الإلكترونية يقتضي التطرق إلى تعريف الكتابة الإلكترونية والمحرر الإلكتروني أولاً، وإلى التمييز بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية ثانياً.

أولاً: تعريف الكتابة الإلكترونية والمحرر الإلكتروني: لم يورد المشرع الجزائري تعريفاً خاصاً بالكتابة الإلكترونية *l'écriture électronique* في القانون المدني ولا إلى تعريف المحررات الإلكترونية *les actes électroniques*، إنما أورد معنى واسعاً للكتابة، يشمل جميع صور وأشكال الكتابة المتاحة أو التي يمكن أن تستحدث في المستقبل، بما فيها الكتابة الإلكترونية، بموجب المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري المستحدثة بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني. أما المشرع المصري فقد عرف **الكتابة الإلكترونية** في المادة 1/أ من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 بأنها: "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك". وعرف **المحرر الإلكتروني** في الفقرة ب من نفس المادة بأنه: "رسالة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة"⁽¹⁾.

فصورة الكتابة الإلكترونية تكون بوضع المعلومات في صورة رقمية وتخزينها كبيانات إلكترونية على أقراص مضغوطة أو مغناطيسية أو ضوئية ويتم تخزين المعلومات الإلكترونية بصفة دائمة، أو للفترة التي

1- د. محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة إلكترونياً في الإثبات- دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2015، ص 16.

يريدها الشخص في قواعد بيانات أجهزة الكمبيوتر، وما أن يتم تخزين المعلومات الرقمية، حتى يصبح بإمكان أي شخص لديه جهاز كمبيوتر ومفتاح دخول أن يسترجع على الفور وأن يعيد صياغة تلك المعلومات(1).

ثانياً: التمييز بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية

يمكن القول بأن الكتابة الإلكترونية ما هي إلا امتداد للكتابة العادية، لأنها تؤدي نفس الدور الذي تؤديه الكتابة العادية، وهو التعبير عن الإرادة وبلورتها في العالم الخارجي، وإثبات هذه الإرادة عند الحاجة إلى ذلك، لذلك سوت التشريعات المقارنة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة العادية من حيث القيمة في الإثبات متى استوفت بعض الشروط(2). إلا أن الكتابة الإلكترونية تختلف عن الكتابة العادية من عدة أوجه، أهمها:

أ_ أن الكتابة العادية تتمثل في كيان مادي ملموس، لذلك يكفي الاطلاع عليها للتمكن من قراءتها بالعين المجردة، أما الكتابة الإلكترونية فتكون مسجلة على دعامة مغناطيسية، ولا يمكن قراءتها أو الاطلاع عليها إلا من خلال عرضها على شاشة الحاسوب الآلي أو طبعتها على ورق بواسطة الطابعة الملحقة بالحاسوب.

ب_ تتميز الكتابة على الورق بصفة الدوام والثبات، فمع أنه يمكن أن تكون عرضة للعبث بها والتشويه في مضمونها عن طريق الاعتداء المادي، إلا أنها بطبيعتها ليست قابلة للمحو وإعادة الكتابة بنفس السهولة التي يمكن أن تكون عليها الكتابة الإلكترونية، ويسهل كشف أي تلاعب أو تزوير فيها. أما الكتابة الإلكترونية فهي خلاف ذلك قابلة للتعديل والمحو والتلف دون ترك أثر ملحوظ يكشف التلاعب بها، خاصة إذا قام بذلك خبير متخصص في المعلوماتية، كما قد يحصل ذلك بسبب خلل في الجهاز المستعمل(3).

الفرع الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات

نصت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها". يتبين من هذا النص، أن المشرع الجزائري قد ساوى من حيث الحجية في الإثبات بين المحرر الإلكتروني والمحرر الذي يتم على الورق، إذ أعطت المادة 323 مكرر 1 تلك الحجية الإلكترونية نفس القيمة في الإثبات التي تكون للكتابة التقليدية أو الكتابة التي تتم على دعامة ورقية بالنسبة للمعاملات المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني، وهي إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

1- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، بدون سنة النشر، ص 410.

2- د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2014، ص 207 و 210.

3- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 273.

المطلب الثاني

الشروط الواجب توفرها في المحرر الإلكتروني لقبوله كدليل إثبات

لكي تصلح المحررات الإلكترونية كدليل كامل في الإثبات أمام القضاء، أوجب المشرع في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، توافر شرطين: أولهما: إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وثانيها: أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

الفرع الأول: إمكانية تحديد هوية الشخص الذي صدر عنه المحرر الإلكتروني

ورد النص على هذا الشرط في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، والمقصود بهذا الشرط وجوب تعيين الشخص الذي ينسب إليه المحرر الإلكتروني بصورة قاطعة، وليس هوية محرر الكتابة أو منشئ المحرر، وإلا لا يكون له أي حجية في الإثبات، لعدم القدرة على تحديد مصدر إنشاء الكتابة الإلكترونية. ويتم تحديد هوية الشخص المنسوب إليه المحرر الإلكتروني عادة عن طريق التوقيع الإلكتروني، ذلك أن المحرر الإلكتروني شأنه شأن المحرر الورقي، يشترط فيه الكتابة والتوقيع حتى يكون ذات حجية في الإثبات⁽¹⁾. والتوقيع الإلكتروني في المحرر الإلكتروني هو أساس نسبة المحرر إلى الموقع، وبدونه لا يكون للمحرر أي قيمة من الناحية القانونية. وفي هذا الشأن نصت المادة 6 من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين على ما يلي: "يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني".

فالوظيفة الأولى للتوقيع هي تحديد الهوية أو الشخصية، وتتحقق في المحررات الإلكترونية عن طريق التوقيع الإلكتروني، الذي هو عبارة عن أرقام أو رمز سري أو شفرة خاصة بالموقع أو إمضاء بطريقة إلكترونية، وهذه العناصر هي التي تحدد هوية الموقع، ومتى استخدمها صاحبها أصبح ذلك دلالة على موافقته على البيانات والمعلومات التي وقع عليها والتي يرغب في الالتزام بها⁽²⁾.

الفرع الثاني: أن يكون المحرر الإلكتروني معد ومحفوظ في ظروف تضمن سلامته

يقصد بمصطلح سلامة البيانات المتعلق بهذا الشرط "خلو البيانات التي يتضمنها المحرر الإلكتروني من أي تعديل أو تحريف سواء بالحذف أو بالإضافة وذلك أثناء إنشائه أو نقله أو إرساله أو حفظه أو استرجاعه، وبصرف النظر عما إذا كان التعديل عمدي أو غير عمدي".

فالكتابة الإلكترونية تتميز بأنها تنتقل بين أطراف المعاملة الإلكترونية عبر فضاء إلكتروني مفتوح ومتاح للجميع، مما يعرضها للكثير من المخاطر أثناء انتقالها من المرسل إلى المرسل إليه، منها إمكانية تعرضها لأعمال القرصنة والتعديل والتحريف في مضمونها. كما أن المحررات الإلكترونية قد تكون عرضة للتلف بعد مدة من إنشائها، والحال أنه يتعين إبقاء المحرر وحفظه بالصورة التي تنشأ عليها دون أي تغيير، حتى يمكن أن يقدم كدليل للقضاء في حصول نزاع. لذلك أوجبت التشريعات عموماً منها التشريع الجزائري بموجب المادة

1- زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تلمسان، السنة الجامعية 2012_2013، ص 180.

2- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 338.

323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، أن يتم إنشاء المحرر الإلكتروني في ظروف وبوسائل تضمن سلامته وعدم العبث به، وأن يتم حفظه في ظروف تضمن هي الأخرى سلامته(1).

وإن حفظ الكتابة الإلكترونية يتم من خلال تدوينها على دعامة أو وسيط إلكتروني يسمح بتثبيتها وبقائها مدة من الزمن يمكن من خلالها الرجوع إليها واسترجاعها بسهولة من أجل استخدامها في الإثبات أو في غيره(2). كما أن وسائل الاحتفاظ بالكتابة الإلكترونية كثيرة، فقد تحفظ الكتابة الإلكترونية في ذاكرة الكمبيوتر نفسه، أي في القرص الصلب الذي يكون مثبتا في داخل جهاز الكمبيوتر *disque dur* وقد تثبت الكتابة في أقراص مرنة مثل *DISQUETTE* والقرص المضغوط أو المدمج *CD.ROM* و *CD.RW* وكذلك الأقراص الضوئية مثل قرص الفيديو الرقمي *DVD.ROOM* و *DVD.RW* وقد تحفظ على موقع في شبكة الإنترنت أو على الذاكرة الوميضية *flash disque*.

1- د. محمد محمد سادات، المرجع السابق، ص 211.

2- د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 51.

الفصل الثاني

شهادة الشهود

كانت الشهادة في الماضي من أقوى الأدلة، بل كانت الدليل الغالب في وقت لم تكن فيه الكتابة منتشرة، وكانت الأمية متفشية، وكان العلم بالرواية واللسان لا بالكتابة والقلم، حتى كانت الشهادة تستأثر باسم "البينة"، دلالة على أن لها المقام الأول في البينات. ولما انتشرت الكتابة، وتقلص ظل الأمية، بدأت الكتابة تسود، حتى أخذت المكان الأول في الإثبات، ونزلت الشهادة إلى المكان الثاني⁽¹⁾.

فالشهادة هي أحد الطرق ذات القوة المحدودة في الإثبات، لأنها تصلح لإثبات الوقائع المادية وبعض الوقائع القانونية دون بعض إلا في حالات استثنائية معينة، والتي جعل القانون للقاضي بالنسبة لها سلطة تقدير واسعة مما له في الإثبات بالكتابة. وقد نظم المشرع الجزائري أحكامها الموضوعية في المواد من 333 إلى 336 من القانون المدني وأحكامها الإجرائية في المواد من 150 إلى 163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبحث الأول

ماهية الشهادة بصفة عامة

الشهادة كوسيلة إثبات على خلاف الكتابة، لا يجوز اللجوء إليها لإثبات أي نوع من التصرفات القانونية، وإنما حدد المشرع الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود، كما أوجب المشرع فيمن يتقدم أمام القضاء للإدلاء بها أن تتوفر فيه شروط معينة. وفي هذا المبحث سنتطرق في المطلب الأول منه إلى مفهوم الشهادة، وفي المطلب الثاني منه إلى سلطة القاضي في تقدير الشهادة.

المطلب الأول

مفهوم الشهادة

إن التطرق لمفهوم الشهادة يتطلب التطرق إلى التعريف بالشهادة، وإلى خصائص الشهادة.

الفرع الأول: التعريف بالشهادة

الشهادة في اللغة مشتقة من المشاهدة، وهي المعاينة. وهي تتضمن معنى الحضور، فيقول الشخص شهدت مجلس العقد، أي حضرته، ومنه قوله تعالى: "فمن شهد منكم الشهر فليصمه" سورة البقرة الآية 185⁽²⁾. وتعني أيضا الإخبار القاطع عن مشاهدة وعيان، لذلك سمى الله تعالى الشاهد شهيدا أي عليمًا فقال: "واستشهدوا شهيدين" سورة البقرة الآية 282⁽³⁾.

ويقصد بالشهادة في المعنى الاصطلاحي الإخبار في مجلس القاضي عما وقع تحت سمع شخص وبصره بما يرتب عليه القانون أثرا. أي إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره. فالشهادة إخبار، ولذلك فهي تحتل الصدق والكذب، ولكن يقوى احتمال الصدق على احتمال الكذب. والحكمة من اعتماد الشهادة كدليل إثبات أن الشاهد يحلف على صدق ما يقول. وأنه إنما يشهد بحق لغيره على غيره، فلا مصلحة له في الكذب. والمفروض في الشاهد أنه عدل مما يجعل شهادته قرينة قوية على صحة ما يشهد به، كما أن احتمال العكس لا يؤدي إلى انتفائها انتفاء تاما⁽⁴⁾.

1- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 319.

2- بكوش يحي، المرجع السابق، ص 240.

3- أ. د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص 232.

4- د. مصطفى أحمد أبو عمرو. أ. د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 155 و 156.

الفرع الثاني: خصائص الشهادة

اعتبر المشرع الجزائري الشهادة من طرق الإثبات، ونظم أحكامها الموضوعية في القانون المدني، فيما نظم أحكامها الإجرائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي تتميز بالخصائص الآتية:

أولاً: الشهادة حجة مقنعة وليست ملزمة. فتقدير قيمة الشهادة يخضع لتقدير القاضي، أيا كان عدد الشهود وأيا كانت صفاتهم، وهو لا يخضع في تقديره هذا إلى رقابة المحكمة العليا. وهي بذلك تختلف عن الكتابة اختلافاً جوهرياً، لأن هذه الأخيرة حجة بذاتها(1).

ثانياً: الشهادة حجة غير قاطعة. أي أن ما يثبت عن طريقها يقبل النفي بشهادة أخرى أو بأي طريق آخر من طرق الإثبات، وذلك بعكس الإقرار واليمين. ولذلك نصت المادة 69 من قانون الإثبات المصري على أن الإذن لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود يقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق(2). وهو النص الذي لا نجد له مثيل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ثالثاً: الشهادة حجة متعددة. أي أن ما يثبت بها يعتبر ثابتاً بالنسبة إلى الكافة وليست قاصرة على صاحبها، لأنها صادرة من شخص عدل من غير الخصوم وليس له مصلحة في النزاع ولكنها خاضعة في النهاية لتقدير القاضي. وهي في ذلك تختلف عن الإقرار، لأنه إخبار الإنسان بحق لغيره على نفسه(3)، وحجة قاصرة على المقر اتجاه المقر لصالحه فقط.

رابعاً: تعتبر الشهادة دليلاً مقيداً لأنه لا يجوز الإثبات به إلا في حالات معينة(4).

المطلب الثاني

سلطة القاضي في تقدير الشهادة

منح القانون للقاضي سلطة تقدير واسعة في الإثبات بالشهادة هي أكثر بكثير من سلطته بالنسبة إلى الكتابة. فالقاضي يبحث أولاً فيما إذا كان الإثبات بالشهادة في الحالات التي يجيزها القانون مستساغاً أم لا، لأنه قد يكون في القضية من الأدلة مما يغني عن الشهادة في تكوين اقتناع القاضي. ثم ينظر بعد ذلك فيما إذا كانت الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالحق المدعى به ومنتجة في الإثبات، وهو في ذلك يتمتع بسلطة تقدير أوسع مما له في الإثبات بالكتابة، كما أنه يقدر ما إذا كانت الشهادة التي سمعها مقنعة في الإثبات أم لا. وفي كل ذلك لا يتقيد القاضي بعدد الشهود ولا بصفاتهم الشخصية(5).

وفي هذا الشأن نصت المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون فيها التحقيق جائزاً ومفيداً للقضية".

فإذا ما قدر القاضي أن يسمع الشهود، كان له كذلك سلطة واسعة في تقدير ما إذا كانت شهادة هؤلاء الشهود كافية في إثبات الوقائع، دون أن يتقيد بعدد الشهود ولا بجنسهم ولا بسنهم أو بصفاتهم. فقد يقنعه شاهد واحد ولا يقنعه شاهد آخر أو أكثر. كما قد يرى القاضي أن الشهادة كافية في إثبات الوقائع المدعى بها، طالما أن الإثبات جائز بالشهادة فيها. وقد لا يطمئن إليها، فيطرحها جانباً ولا يأخذ بها(6). وهو في ذلك لا يخضع لرقابة المحكمة العليا.

1- د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 174.

2- د. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، الجزء الثاني، دار الجيل للطباعة، مصر، طبعة 1986، ص 4.

3- د. مصطفى أحمد أبو عمرو. أ. د. نبيل إبراهيم سعد، نفس المرجع، ص 156.

4- د. نبيل إبراهيم سعد، نفس المرجع، ص 174.

5- د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 157.

6- د. مصطفى أحمد أبو عمرو. أ. د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 172.

المبحث الثاني

الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود

حددت المواد 333 و335 و336 من القانون المدني الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود، بأن أجازت كقاعدة عامة الإثبات بشهادة الشهود في الوقائع المادية، والتصرفات التجارية، والتصرفات المدنية التي لا تزيد قيمتها على مائة ألف دينار جزائري. واستثناء أجازت في حالات معينة، الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة، وهذه الحالات الاستثنائية هي حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، وحالة وجود مانع مادي أو معنوي حال دون الحصول على دليل كتابي، وحالة فقدان السند الكتابي بسبب أجنبي. وعليه فإننا سنتطرق في هذا الشأن إلى الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود أصلا في المطلب

المطلب الأول

الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة أصلا

الأول، وإلى الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود استثناء في المطلب الثاني. بينت المادة 333 من القانون المدني الجزائري الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود أصلا، بأن نصت على هذه الحالات كما يلي: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف القانوني ويجوز الإثبات بالشهود إذا كانت زيادة الالتزام على 100.000 دينار جزائري لم تأت إلا من ضم الملحقات إلى الأصل. وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بالشهود في كل طلب لا تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة، ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات قانونية من طبيعة واحدة، وكذلك الحكم في كل وفاء لا تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري". فهذه الحالات هي الوقائع المادية، والتصرفات التجارية، والتصرفات المدنية التي لا تزيد قيمتها على مائة ألف دينار جزائري، وتكون للشهادة فيها قوة إثبات مطلقة.

الفرع الأول: الوقائع المادية

تنقسم الوقائع القانونية إلى وقائع مادية وتصرفات قانونية، وهذا التقسيم له فائدة علمية من حيث طرق الإثبات، بأن لا يجوز إثبات التصرفات القانونية إذا كانت قيمتها تتجاوز 100.000 دينار جزائري إلا بالكتابة، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 333 من القانون المدني، أما الوقائع المادية فيجوز إثباتها بمفهوم المخالفة لهذا النص بكافة الطرق⁽¹⁾.

فالوقائع المادية، سواء كانت وقائع طبيعية لا دخل للإنسان فيها، كالزلازل والفيضانات والحريق والجنون والعتة والولادة والوفاة، أو كانت أعمالا مادية من فعل الإنسان، كالفعل الضار والفعل النافع مثل البناء والغرس، يجوز إثباتها بكافة الطرق بما فيها الشهادة. ومن الأعمال المادية التي يجوز إثباتها بشهادة الشهود، الاستيلاء ووضع اليد وعبوب الإرادة، كالغلط والتدليس والإكراه، وكذلك الاحتيال على القانون والصورية⁽²⁾.

الفرع الثاني: التصرفات التجارية

الأصل في التصرفات التجارية هو حرية الإثبات، فيجوز إثبات التصرف التجاري بكافة الطرق بما في ذلك شهادة الشهود، أي كانت قيمة هذا التصرف، وهو ما أكد عليه المشرع في الفقرة الأولى من المادة 333 من القانون المدني عندما استثنى التصرفات التجارية من الحالات التي يجب فيها الإثبات بالكتابة، لما تفرضه التجارة من سرعة في التعامل وما تقوم عليه من ثقة متبادلة بين التجار، وأشارت إلى ذلك أيضا المادة 30 من

1- د. محمد زهدور، المرجع السابق، ص 72.

2- أ. د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص 249.

القانون التجاري. إلا أنه يوجد استثناء على هذا المبدأ، حيث تستلزم الكتابة لإثبات بعض التصرفات التجارية، كالشيك والسفحة والسند لأمر، فيما تستلزم الكتابة الرسمية لبعض التصرفات التجارية الأخرى، كعقد الشركة وبيع المحل التجاري ورهنه وبيع السفن ورهنها.

ويعد التصرف تجارياً بالنسبة لكل من طرفيه، إذا كان يعتبر عملاً تجارياً بالنسبة لكل منهما⁽¹⁾. والأعمال التجارية نص المشرع الجزائري على أنواعها في المواد من 2 إلى 4 من القانون التجاري. أما الأعمال المختلطة، وهي الأعمال التي تقع بين تاجر وغير تاجر، كبيع تاجر التجزئة بضاعة للمستهلك، فإنه إذا ما نشب نزاع بين هذا الأخير والتاجر بشأن تسليمه قيمة البضاعة التي اشتراها إلى التاجر، يجوز للمستهلك إثبات واقعة تسليم الثمن بكافة الطرق بينما يتعين على التاجر الإثبات بالكتابة إذا كانت قيمة البضاعة تجاوز مائة ألف دينار جزائري.

الفرع الثالث: التصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها 100 ألف دينار جزائري

يستفاد من نص المادة 333 من القانون المدني بأنه يجوز إثبات التصرفات المدنية التي لم تتجاوز قيمتها مائة ألف دينار جزائري بشهادة الشهود، أي كانت قيمتها تساوي أو تقل عن مبلغ مائة ألف دينار جزائري. أما إذا كان يتجاوز هذا المبلغ أو كان غير محدد القيمة، فيجب إثباته بالكتابة كقاعدة عامة. كما لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود طبقاً للمادة 334 من القانون المدني ولو لم تزد القيمة عن مائة ألف دينار جزائري إذا كان المراد إثباته يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة.

إلى جانب ما سبق، فإن هناك حالات يشترط فيها القانون الكتابة بنص خاص لإثبات بعض التصرفات القانونية ولو لم تزد قيمتها عن مبلغ مائة ألف دينار جزائري، كما هو الأمر 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 الأسرة⁽²⁾.

المطلب الثاني

الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة استثناء

القاعدة العامة في الإثبات هي وجوب الإثبات بالدليل الكتابي متى كان التصرف المدني المراد إثباته تزيد قيمته على مائة ألف دينار جزائري، إلا أن هناك حالات أجاز فيها المشرع الإثبات بالشهادة استثناء على هذه القاعدة لاعتبارات معينة. وقد ورد النص على هذه الحالات في المادتين 335 و336 من القانون المدني، وهي ثلاث حالات: حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، وحالة وجود مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي، وحالة فقدان السند الكتابي بسبب أجنبي.

الفرع الأول: حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة

وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 335 من القانون المدني التي ورد فيها ما يلي: "يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة. وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة".

بداية يجب التوضيح بأن اصطلاح مبدأ الثبوت بالكتابة الذي اقتنسه المشرع الجزائري من المشرع المصري، بأنه ترجمة عربية لمصطلح فرنسي ترجمته الصحيحة هي "بداية الثبوت بالكتابة"، إذ ورد في نص المادة 1347 من القانون المدني الفرنسي والنص الفرنسي للمادة 335 من القانون المدني الجزائري عبارة

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 133.

2- إذ نصت المادة 194 من قانون الأسرة على أن "الوصية تثبت بتصريح الموصى أمام الموثق وتحرير عقد بذلك. وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية". كما يثبت الوقف طبقاً للمادة 217 من قانون الأسرة طبقاً للمادة 191 من قانون الأسرة أيضاً.

commencement de preuve par écrit وحتى لا يقع الخلط بين قاعدة الإثبات بالكتابة وبداية الثبوت بالكتابة، فإن اصطلاح "بداية الثبوت بالكتابة" يكون أوفق من "مبدأ الثبوت بالكتابة"⁽¹⁾.

والمقصود بمبدأ الثبوت بالكتابة أو بداية الثبوت بالكتابة كما ورد في الفقرة الثانية من المادة 335 من القانون المدني هو كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال. فمتى وجد مبدأ ثبوت بالكتابة بالشروط التي يتعين توفرها فيه، جاز إثبات التصرف القانوني بالشهادة أو القرائن أو بهما معاً، أي أن الشهادة أو القرائن تأتي معززة لدليل ناقص فتكمله، سواء كان التصرف القانوني يزيد قيمته على مائة ألف دينار جزائري أو كان المراد إثباته يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة ولإثبات كل عقد يشترط القانون أن يكون إثباته بالكتابة ولو لم تزد قيمته على مائة ألف دينار جزائري، كالصالح والكفالة⁽²⁾. على أنه لا يعتد بهذه القاعدة في التصرفات التي تكون فيها الكتابة الرسمية شرطاً للانعقاد وليس للإثبات، كالتصرفات الواردة على العقار والهبة والرهن الرسمي، لأن الكتابة تعتبر هنا ركناً لوجود التصرف ولا وجود له بدون الكتابة الرسمية.

ويتبين من نص المادة 335 من القانون المدني أنه حتى يكون هناك مبدأ ثبوت بالكتابة يجب توافر الشروط الثلاثة التالية:

أولاً: وجود ورقة مكتوبة: أي أن تكون هناك ورقة مكتوبة أيًا كان شكلها وأيا كان غرضها مما لا يعتبرها القانون دليلاً كاملاً. والكتابات التي تصلح دليلاً من هذا النوع كثيرة ومتنوعة، كالسجلات والأوراق المنزلية والمذكرات الشخصية والدفاتر التجارية والمراسلات والرسائل الإيصالات، والأقوال أو البيانات الواردة في محاضر التحقيق ومحاضر الجلسات والمذكرات القضائية⁽³⁾.

ثانياً: صدور الورقة من الخصم أو ممن يمثله: يجب أن تكون الورقة المكتوبة صادرة من الخصم الذي يحتج بها عليه شخصياً أو ممن ينوب عنه، بصفته كنايبه القانوني كالوكيل والولي والوصي، أو نائبه الاتفاقي كمحاميه متى صدرت من النائب في حدود نيابته. وتعتبر الورقة صادرة من الخصم إذا كانت مكتوبة بخط يده أو موقعة من طرفه، أو كانت مكتوبة بخط نائبه أو موقعة منه. كما تعتبر الورقة صادرة من الخصم أيضاً إذا كان ما تتضمنه منسوبا إليه، رغم أنها لم تكتب بيده ولم توقع منه، كمحاضر التحقيق ومحاضر الجلسات، أو تعلق الأمر بتصريحات له دونها الموظف العام أو الضابط العمومي في محرر رسمي غير موقع من قبله. وفي جميع الحالات السابقة تلك يجب ألا ينكر الخصم المحتج بها ضده الورقة حتى تعتبر بداية ثبوت بالكتابة، لأنه إذا كانت الورقة عرفية وأنكرها المحتج بها ضده أو كانت الورقة رسمية وطعن فيها بالتزوير، فقدت صفتها كبداية ثبوت بالكتابة إلى حين ثبوت صحتها⁽⁴⁾.

ثالثاً: أن تجعل هذه الورقة التصرف المدعى به قريب الاحتمال: يشترط لاعتبار الكتابة مبدأ ثبوت بالكتابة أن تتضمن ما يجعل الحق المدعى به مرجح الحصول وأن هناك مظنة على صحته، أي لا يكفي أن يكون وجود الحق المدعى به محتملاً فحسب، بل يجب أن يكون هذا الاحتمال راجحاً، كالرسالة التي يرسلها شخص إلى آخر يشير فيها إلى دين عليه، دون أن يحدد فيها مقدار⁽⁵⁾. فمثل هذه الرسالة تعتبر بداية ثبوت بالكتابة، ويجوز بها استكمال الدليل بالشهادة ولو كان مقدار الدين يزيد على مائة ألف دينار جزائري.

وإذا تحققت الشروط الثلاثة السالفة الذكر لا يعني هذا أن القاضي يرخص من تلقاء نفسه باستكمال الدليل بالشهادة، وإنما يتعين على صاحب المصلحة من أطراف الدعوى أن يتمسك بمبدأ الثبوت بالكتابة أمام محكمة

1- أ. د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص 251.

2- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 315.

3- بكوش يحيى، المرجع السابق، ص 223.

4- د. محمد زهدور، المرجع السابق، ص 74.

5- أ. د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص 252.

الموضوع وليس لأول مرة أمام المحكمة العليا، وأن يطلب من القاضي استكمال الدليل عن طريق الشهادة. وبعد تقديم الطلب لا يعني هذا أيضا أن القاضي يستجيب بالضرورة للطلب، وإنما يبقى يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في أن يقبل الإثبات بالشهادة أو يرفض(1).

الفرع الثاني: حالة وجود مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي

وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 336 من القانون المدني التي ورد فيها ما يلي:
 " يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة:
 _ إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي،
 _ إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب خارج عن إرادته "

ومقتضى البند الأول من هذا النص أن 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 الدليل الكتابي إذا اعترضه مانع حال دون حصوله على الكتابة، ويرخص للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود أو ما يقوم مقامها ما كان يجب إثباته بالكتابة كالفرائن، سواء كان تصرف قانوني مدني تجاوز قيمته مائة ألف دينار جزائري أو لإثبات ما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي وإثبات كل عقد يشترط القانون أن يكون إثباته بالكتابة ولو لم تزد قيمته على مائة ألف دينار جزائري، كالصلح والكفالة.

فتقدير وجود المانع المادي أو الأدبي يرجع إلى قاضي الموضوع الذي يملك سلطة واسعة لتقدير ما إذا كان هناك مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على الدليل الكتابي، على أن يتم التمسك به أمام قاضي الموضوع وليس لأول مرة أمام المحكمة العليا، ولا يخضع فيها إلى رقابة المحكمة العليا، بشرط تسبب حكمه في هذه المسألة(2). أما التصرفات التي تكون فيها الكتابة الرسمية شرطا للانعقاد، كالتصرفات الواردة على العقار فلا تسري عليها هذه القاعدة، لأن الكتابة هنا ركنا لوجود التصرف ولا وجود له بدون الكتابة الرسمية.

والمانع الذي يمنع من الحصول على الدليل الكتابي قد يكون ماديا وقد يكون أدبيا.

أولاً: المانع المادي: يرجع هذا المانع إلى الظروف الخارجية أو المادية التي عاصرت إبرام التصرف القانوني(3). ويتحقق المانع المادي عند قيام المتعاقد بإبرام تصرف قانوني مما يشترط القانون لإثباته الكتابة في ظروف تحول دون تمكنه من الحصول على الدليل الكتابي، كالتصرفات القانونية التي تتم في أثناء الاضطرابات الطبيعية أو السياسية كالزلازل والحروب، وكحالة الاقتراض المفاجئ السريع في أثناء السفر الذي يحول دون أن يكون للدائن متسع من الوقت للحصول على سند كتابي بذلك(4).

ثانياً: المانع الأدبي: يرجع هذا المانع إلى ظروف نفسية واعتبارات أدبية أو معنوية حالت دون أن يتمكن الشخص من الحصول على الدليل الكتابي في الوقت الذي تم فيه التصرف القانوني. فقد يؤدي العرف في بعض المهن إلى وجود هذا المانع الأدبي كالعلاقة التي تربط الطبيب بالمريض. ومن أمثلة الموانع الأدبية قيام علاقة قرابة بين الأصول والفروع كصلة الابن بأبيه، وصلة القرابة بالحواشي كالقرابة بين الأخ وأخيه، وعلاقة زوجية. كما يعد من الموانع الأدبية أيضا علاقة الخدمة بين أطراف التصرف(5).

1- د. محمد زهدور، نفس المرجع، ص 74.

2- يحي بكوش، المرجع السابق، ص 236. وأيضا د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 144.

3- د. مصطفى أحمد أبو عمرو. أ. د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 80.

4- أ. د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص 263.

5- د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 140.

الفرع الثالث: حالة فقدان السند الكتابي بسبب أجنبي

وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 336 من القانون المدني أيضا التي ورد فيها ما يلي: "يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة:

_ إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي،

_ إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب خارج عن إرادته".

ومقتضى البند الثاني من هذا النص أن الشخص قد يكون سبق له الحصول على دليل كتابي كامل مستوفي لجميع شروطه وقت إنشاء التصرف القانوني الذي أبرمه مع خصمه، إلا أنه فيما بعد فقده بسبب أجنبي لا يد له فيه. في هذه الحالة يجيز المشرع إعفاء المكلف بالإثبات من تقديم الدليل الكتابي إذا توافرت شروطها، ويرخص للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود، سواء كان تصرف قانوني مدني تجاوز قيمته مائة ألف دينار جزائري أو لإثبات ما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي وإثبات كل عقد يشترط القانون أن يكون إثباته بالكتابة ولو لم تزد قيمته على مائة ألف دينار جزائري، كالصلح والكفالة⁽¹⁾.

كما يتبين من نص المادة 336 تلك أنه حتى يتم تطبيق حكم هذه الحالة توافر الشرطين الآتيين:

أولاً: إثبات سبق وجود سند كتابي: فيجب على من يدعي أنه كان لديه سند يثبت له أثراً قانونياً معيناً، سواء كان المدعى دائناً أو مديناً أو غير ذلك، وسواء كان ذلك الأثر القانوني نشوء حق أو انقضاء حق أو انتقاله، أن يقيم الدليل على أنه كان لديه دليلاً كتابياً كاملاً مستوفياً لجميع الشروط القانونية. وسبق وجود السند يعد واقعة مادية لا تصرفاً قانونياً، لذلك يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات⁽²⁾.

ثانياً: إثبات فقدان هذا السند بسبب أجنبي: إضافة إلى إثبات سبق وجود السند الكتابي، يتعين على الشخص المكلف بالإثبات أن يثبت أيضاً واقعة حدوث السبب الأجنبي وأن فقدان السند الكتابي يرجع إلى هذا السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه، وهي واقعة مادية أيضاً يجوز إثباتها بكافة الطرق.

والسبب الأجنبي قد يكون قوة قاهرة أو حادث مفاجئ كالزلازل أو الحريق، وقد يكون بفعل الغير كما لو فقد من محاميه أو من المحكمة، وقد يكون بفعل خصمه كما لو كان سرقة منه أو تحايل عليه لأخذه منه. أما إذا كان الشخص نفسه قد تسبب في فقدانه كأن يكون مزقه غلطاً أو أضعاه نتيجة إهماله، فإنه لا يستفيد من حكم الإثبات بشهادة الشهود تطبيقاً لحكم المادة 336 من القانون المدني⁽³⁾.

المبحث الثالث

إجراءات الإثبات بالشهادة وحجيتها

اهتم المشرع الجزائري بتنظيم إجراءات الإثبات بالشهادة، سواء في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966، أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر في سنة 2008 الذي ألغى الأمر رقم 66_154 وحل محله. وفي هذا المبحث سنتطرق إلى إجراءات الإثبات بشهادة الشهود في المطلب الأول منه، وإلى حجية الإثبات بشهادة الشهود في المطلب الثاني منه.

المطلب الأول

إجراءات الإثبات بشهادة الشهود

نظم المشرع في المواد من 150 إلى 163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القواعد الإجرائية المتعلقة بالإثبات بشهادة الشهود، من حيث الحكم الذي يأمر بسماع الشهود، وإجراءات تأدية الشهادة.

1- والدائن المقصود في نص المادة 336 من القانون المدني هو المدعى والمدعى عليه أيضاً، إذ يسري هذا النص أيضاً على المدين الذي يدعي انقضاء الدين بالوفاء وأنه كان له سند كتابي كامل تسديد قيمة الدين إلا أنه فقد منه بسبب أجنبي لا يد له فيه.

2- د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 581. وأيضاً د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 190.

3- د. محمد زهدور، المرجع السابق، ص 75. وأيضاً د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 146.

الفرع الأول: في الحكم القاضي بسماع الشهود

نصت المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه، أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون". فيما نصت المادة 76 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "يجوز الأمر بإجراء التحقيق في أية مرحلة تكون عليها الدعوى". ونصت المادة 150 من نفس القانون على أنه: "يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون فيها التحقيق جائزا ومفيدا للقضية".

يتبين من النصوص السالفة الذكر وأن المشرع لم يستوجب أن يتقدم أحد الخصوم بطلب سماع شاهد معين حتى يفتح المجال للقاضي لإعمال سلطته التقديرية في قبول سماع الشهود أو رفض للاستجابة للطلب، وإنما يملك القاضي سلطة مطلقة في أن يبادر تلقائيا بإحالة القضية للتحقيق وسماع الشهود، كما قد يكون سماع الشهود قد جاء بناء على طلب تقدم به أحد الخصوم. وإن الأمر بإجراء تحقيق يجوز أن تأمر به المحكمة الابتدائية، كما يجوز أن أن يتقرر أمام المجلس القضائي عند النظر في الاستئناف.

على أنه يتعين على القاضي في كلا الحالتين أن يتأكد قبل الأمر بسماع الشهود من تحقق الشروط الثلاث المتطلبة لسماع الشهود، وهي: أن تكون الوقائع المطلوب إثباتها مما يجوز إثباته بشهادة الشهود أولاً، وأن تتوافر في الوقائع المطلوب إثباتها الشروط التي يستلزمها القانون في الواقعة محل الإثبات، أي أن تكون متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزا قبولها ثانياً، وألا يتوافر في الدعوى العناصر التي تكفي لتكوين عقيدة المحكمة للفصل في الدعوى ثالثاً⁽¹⁾.

فإذا ما قدرت المحكمة أنه من الضرورة بمكان سماع الشهود، توجب المادة 151 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إصدار حكم قبل الفصل في الموضوع يتضمن الوقائع التي يسمعون حولها، ويوم وساعة الجلسة المحددة لذلك، مع مراعاة الظروف الخاصة بكل قضية، كما يتضمن دعوة الخصوم للحضور وإحضار شهودهم في اليوم والساعة المحددين للجلسة.

الفرع الثاني: في إجراءات سماع الشهود

نصت المادة 152 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "يسمع كل شاهد على انفراد في حضور الخصوم أو في غياب الخصوم، ويعرف قبل سماعه باسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم.

يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال.

يجوز إعادة سماع الشهود ومواجهة بعضهم البعض".

يستخلص من هذه المادة وأنه يجب على القاضي أن يسمع كل شاهد على حدة بغير حضور باقي الشهود حسب ترتيب يقرره، بحضور الأطراف ومحاميهم. غير أنه يمكن للقاضي وظروف حتمية سماع شاهد دون حضور الخصوم إذا رأى ضرورة في ذلك، كما يمكن له أن يبادر بسماع الشاهد في غياب الخصم إذا خشي ضياع هذه الوسيلة من الإثبات، على أنه ولاحترام مبدأ الوجاهية يمكن للخصم أن يطلع على فحوى الشهادة التي أدلى بها في غيبته. كما يمكن للقاضي إعادة سماع الشهود إذا دعت الضرورة لذلك، كما لو تطلب الأمر التدقيق في أمر معين من شهادتهم، كما يمكن له أيضا إجراء مواجهة فيما بين الشهود لرفع اللبس في أمر معين أو لبيان التناقضات التي وردت في شهادتهم والتحري فيها.

1- د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 144.

كما تقضي المادة 160 من نفس القانون بوجوب تحرير محضر بأقوال الشاهد(1)، تدون فيه عدد من البيانات، كيوم وساعة سماع الشاهد، واسم ولقب ومهنة وموطن الشاهد. واحتراما لمبدأ وجاهية الإجراءات، أجازت المادة 162 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للخصوم الحصول على نسخة من محضر سماع أقوال الشاهد بناء على طلبهم. وبانتهاء القاضي من إجراءات سماع الشهود، يجوز له أن يفصل في القضية فوراً إذا تبين له أن القضية جاهزة للفصل فيها. كما يجوز له تأجيل الفصل في القضية إلى جلسة لاحقة، وهو ما نصت عليه المادة 163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية(2).

المطلب الثاني

حجية الإثبات بشهادة الشهود

على عكس الدليل الكتابي الذي يتمتع بقوة مطلقة في الإثبات، وهو حجة بذاته، ويلزم القاضي ما لم ينكره الخصوم وينقضه بإثبات عكسه أو يطعن فيه بالتزوير. فإن شهادة الشهود حجة مقنعة وليست ملزمة، ويتمتع القاضي بسلطة واسعة في تقديرها، وهو في ذلك لا يخضع لرقابة المحكمة العليا(3).

فالقاضي يبحث أولاً فيما إذا كان الإثبات بالشهادة في الحالات التي يجيزها القانون مستساغاً أم لا، لأنه قد يكون في القضية من الأدلة مما يغني عن الشهادة في تكوين اقتناع القاضي. ثم ينظر بعد ذلك فيما إذا كانت الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالحق المدعى به ومنجزة في الإثبات، وهو في ذلك يتمتع بسلطة تقدير أوسع مما له في الإثبات بالكتابة(4). وفي هذا الشأن نصت المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون فيها التحقيق جائزاً ومفيداً للقضية".

فإذا ما قدر القاضي أن يسمع الشهود، كان له كذلك سلطة واسعة في تقدير ما إذا كانت شهادة هؤلاء الشهود كافية في إثبات الوقائع، دون أن يتقيد بعدد الشهود ولا بجنسهم ولا بسنهم أو بصفتهم. فقد يقنعه شاهد واحد ولا يقنعه شاهد آخر أو أكثر. كما قد يرى القاضي أن الشهادة كافية في إثبات الوقائع المدعى بها، طالما أن الإثبات جائز بالشهادة فيها. وقد لا يطمئن إليها، فيطرحها جانباً ولا يأخذ بها(5).

فلقاضي الموضوع مطلق الحرية في الأخذ أو عدم الأخذ بشهادة الشاهد الذي لا يطمئن إلى شهادته حسبما يرى من ظروف الدعوى ما دام عدم اطمئنانه هذا سائغاً عقلاً. ولا عبرة بكثرة الشهود أو قلتهم، كما أنه لا عبرة بمراكزهم الاجتماعية ما دامت شهادتهم لا تتفق مع ظروف الدعوى ولا توحى بالثقة بها. وحتى إذا اتفق الطرفان على شهادة شاهد معين فإن شهادته لا تقيد القاضي ولو أن ذلك يوحي باطمئنان الطرفين إليه وثقتهم به وبأنه شاهد عدل، ذلك لأنه لا يصح أن يتفق الطرفان على طريقة للإثبات تقيد المحكمة، وللمحكمة أن تأخذ بشهادة غيره(6).

1- وفي هذا الشأن كانت المحكمة العليا قد أكدت في القرار الصادر عنها بتاريخ 24_04_1991 في الملف رقم 74167 المنشور في المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1993، ص 29، على وجوب تحرير محضر بأقوال الشاهد، وأن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقواعد الجوهرية في الإجراءات.

2- لحسن بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة، الجزائر، طبعة 2013.

3- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 126.

4- د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 157.

5- د. مصطفى أحمد أبو عمرو. أ. د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 172.

6- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، بدون دار النشر، طبعة 2008، ص 551.

الفصل الثالث

الإقرار

الأصل أن دليل الإثبات يكون معاصرا لنشوء الحق أو بعد ذلك بقليل، ومع ذلك قد يحصل وأن يعوز المدعي بحق معين على خصمه دليل إثباته عند لجوئه إلى القضاء ولكن يقر هذا الخصم للمدعي بذلك الحق في ذمته، فنكون أمام طريق آخر للإثبات هو الإقرار، وإن كان هذا الطريق غير عادي. والإقرار نوعين، إقرار قضائي وإقرار غير قضائي. وعليه فإننا سنتناول موضوع الإقرار في ثلاث مباحث، المبحث الأول منه سنتطرق فيه إلى الإقرار بوجه عام، وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى أنواع الإقرار.

المبحث الأول

الإقرار بوجه عام

يعتبر الإقرار من الطرق الاحتياطية التي يلجأ إليها الخصم عندما يعوزه الدليل لإثبات ما يدعيه من وقائع. وقد نص المشرع على أحكامه الموضوعية في المادتين 341 و342 من القانون المدني، فيما نص على أحكامه الإجرائية في المواد من 98 إلى 107 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بإجراءات حضور الخصوم واستجوابهم أمام القاضي. وفي هذا المبحث، سنتطرق إلى مفهوم الإقرار في المطلب الأول منه، فيما سنتطرق إلى خصائص الإقرار ونطاق تطبيقه في المطلب الثاني منه.

المطلب الأول

مفهوم الإقرار

إن دراسة مفهوم الإقرار يقتضي التطرق إلى تعريف الإقرار وإلى تحديد طبيعته،

الفرع الأول: التعريف بالإقرار

الإقرار طريق غير عادي للإثبات، يعني من إثبات الحق ويجعل الواقعة المادية والتصرف القانوني غير متنازع عليه وفي غير حاجة للإثبات. والإقرار قد يحدث ذلك أثناء التحقيق أو عند استجوابه، كما قد يرد في مذكرة يقدمها الخصم للمحكمة. وقد عرفه الفقيه عبد الرزاق السنهوري بأنه "اعتراف شخص بحق عليه لآخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصده"⁽¹⁾. أما من جانب التشريعات، فإن القانون المدني الجزائري عرف الإقرار في المادة 341 منه بأن: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بها الواقعة". وقد جاء هذا التعريف مقتصرًا على تعريف الإقرار القضائي فقط، وهو نفس التعريف الذي كان قد ورد في المادة 103 من قانون الإثبات المصري.

والإقرار نوعان: إقرار قضائي وهو الذي يصدر من المقر أمام القضاء أثناء سير الدعوى المتعلقة بموضوع الإقرار. وإقرار غير قضائي وهو الذي يصدر خارج مجلس القضاء أو يصدر أمام القضاء في دعوى أخرى لا يتعلق بموضوعه. وقد أورد المشرع الجزائري الإقرار القضائي في المادتين 341 و342 من

¹- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 471.

القانون المدني الجزائري من دون أن يورد الإقرار الغير قضائي، لأن نوعي الإقرار يتحدان في الطبيعة والأحكام، ولا يختلفان إلا في حدود ما ينشأ عن الظروف التي يصدر فيها كل منهما(1).

الفرع الثاني: طبيعة الإقرار

اختلف الفقه حول طبيعة الإقرار، فمنهم من اعتبر الإقرار قرينة على صحة ما يقر به، ومنهم من اعتبره مجرد وسيلة لإعفاء المدعي من إثبات الواقعة محل الإثبات بطرق الإثبات التي حددها القانون، ومنهم من اعتبره نزولا من جانب المقر عن الميزة التي يتمتع بها عندما يكون خصمه مجردا من الدليل(2). وهناك من الفقهاء من يعتبر الإقرار تصرف قانوني من جانب واحد لا يحتاج إلى من الخصم الذي صدر الإقرار لصالحه، لذلك يشترط يجب أن يكون المقر أهلا للالتزام بالواقعة التي أقر بها وأن تكون إرادته غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة(3).

المطلب الثاني

خصائص الإقرار ونطاق تطبيقه

إن الإقرار شأنه شأن أي طريق من طرق الإثبات يتميز بجملة من الخصائص التي تميزه عن باقي طرق الإثبات، كما أنه مثلما يجوز تطبيقه في مجال معين، فإن هناك حالات لا يجوز فيها الأخذ بالإقرار.

الفرع الأول: خصائص الإقرار

أي كان نوع الإقرار فإنه يتميز بجملة من الخصائص يمكن أن نوجزها فيما يلي:

أولاً: الإقرار تصرف قانوني يتم بالإرادة المنفردة للمقر: لذلك يشترط أن تكون إرادة المقر سليمة خالية من عيوب الإرادة، كالغلط أو الإكراه. كما يتعين أن يكون المقر أهلا للتصرف، فلا يصح الإقرار من عديم الأهلية أو من ناقصها. ويجب توافر أهلية التصرف في الحق المقر به أو أهلية الالتزام بالواقعة المقر بها. فإذا كان المقر نائبا قانونيا، كالوصي أو القيم، وجب الحصول على إذن المحكمة وأن يتم الإقرار في حدود هذا الإذن. وإذا كان المقر نائبا اتفاقيا كالوكيل، فلا بد له من وكالة خاصة تخوله سلطة الإقرار(4).

ثانياً: الإقرار عمل إخباري: فالإقرار في حقيقته إخبار بأمر من الأمور، فهو بحسب الأصل يكون بالتعبير الصريح ويصدر من المقر شفاهة أثناء حديث أو مناقشة أو أثناء استجواب، وقد يصدر مكتوبا في رسالة أو في ورقة غير معدة لإثبات الحق المتنازع فيه أو في صحيفة الدعوى أو في مذكرات. وكما يكون الإقرار صريحا يمكن أن يكون ضمنيا يستفاد من مجرد السكوت(5).

ثالثاً: الإقرار محله واقعة يرتب عليها القانون أثرا: فيجوز الإقرار كقاعدة عامة في جميع الوقائع القانونية، أي كان نوعها وسائر التصرفات القانونية أي كانت قيمتها، وحتى لو تعلق الأمر بمخالفة ما هو ثابت بالكتابة. على أن الإقرار لا يتعلق بالمسائل القانونية، لأن تفسير القانون وتطبيقه على واقعة الدعوى من شأن المحكمة، كما لا

1- د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 214.

2- د. مصطفى أحمد أبو عمرو. أ. د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 204.

3- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 484.

4- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 195.

5- د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 216.

يرتب الإقرار بأمر مخالف للقانون أي أثر كالإقرار بدين القمار أو الإقرار بتصرف شكلي مما يستلزم القانون لانعقاده الكتابة الرسمية⁽¹⁾، كما هو الشأن في التصرفات الواردة على العقارات.

رابعاً: الإقرار عمل قانوني من جانب واحد: فهو يتم بإرادة منفردة هي إرادة المقر، فلا يحتاج إلى قبول يصدر ممن يقر له. وإذا صدر الإقرار التزم به المقر، ولا يجوز له الرجوع عنه إلا لسبب من الأسباب التي تبطله⁽²⁾.

خامساً: الإقرار حجة قاصرة على المقر وحده وخلفه: فالإقرار باعتباره تصرف قانوني بالإرادة المنفردة، فإن آثار هذا التصرف تكون قاصرة على الأشخاص الذين تسري في حقهم فقط. وهم المقر وحده وخلفه في الحدود المقررة طبقاً للقواعد العامة⁽³⁾، أي خلفه العام كالورثة والموصى له وخلفه الخاص.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق الإقرار

الأصل أن الإقرار يقبل لإثبات جميع الوقائع والتصرفات القانونية أياً كان نوعها وأياً كانت قيمتها، حتى ولو كان ما يراد إثباته يجاوز نصاب الشهادة أو كان يخالف ما هو ثابت بالكتابة أو كان ينافي قرينة قانونية. وذلك لأن الإقرار في طبيعته خبر يسوقه المقر فيكشف به حقيقة أمر يدعى به عليه. غير أن هناك حالات لا يقبل فيها الإقرار، إما بناء على نص قانوني أو ما يخالف النظام العام.

فلا يصح الإقرار عندما يتطلب القانون شكلاً معيناً لصحة انعقاد التصرف، كالرسمية في بيع العقار، لأن التصرف حينئذ يعتبر منعدم. كما لا يقبل الإقرار دليلاً على عدم صحة بيانات رسمية وردت في ورقة رسمية، لأن القانون حدد طريقاً واحداً لفحص هذه البيانات هو الادعاء بالتزوير. ومثال الإقرار المخالف للنظام العام، الفوائد الربوية والاتفاقية ودين القمار، إذ أن إقرار المدعى عليه به لا قيمة له⁽⁴⁾.

المبحث الثاني

أنواع الإقرار

قد يصدر الإقرار أثناء النظر في نزاع يتعلق بالواقعة محل الإقرار، فنقول عنه بأنه إقرار قضائي. وقد يصدر الإقرار خارج مجلس القضاء أو في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوع الإقرار، فنقول عنه بأنه إقرار غير قضائي. لذلك سنتطرق في المطلب الأول إلى الإقرار القضائي، وفي المطلب الثاني إلى الإقرار غير القضائي.

1- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 196.

2- بكوش يحيى، المرجع السابق، ص 266.

3- د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 225.

4- د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 220.

المطلب الأول

الإقرار القضائي

إن دراسة موضوع الإقرار القضائي يتطلب التطرق إلى تعريفه أولاً، وإلى شروطه ثانياً، وحججه ثالثاً.

الفرع الأول: تعريف الإقرار القضائي

الإقرار القضائي هو اعتراف من الخصم أو ممن يمثله قانوناً في حدود تمثيله إياه بالحق المدعى به أمام المحكمة أثناء نظر الدعوى الخاصة بذلك الحق، قاصداً به إلزام نفسه عالماً بأنه سيتخذ حجة عليه وأن خصمه سيعفى به من تقديم أي دليل(1). وقد عرفت المادة 341 من القانون المدني الإقرار القضائي بنصها: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة".

الفرع الثاني: شروط الإقرار القضائي

يتبين من نص المادة 341 من القانون المدني أنه يجب توافر في الإقرار القضائي الشروط الثلاث التالية:

أولاً: أن يكون الإقرار صادراً من الخصم: فلكي يعتبر الإقرار قضائياً لا بد أن يصدر من خصم في الدعوى، لأن هذا الخصم هو الذي يهيم اعترافه بالواقعة محل النزاع. ويستوي أن صدر هذا الإقرار من الخصم شخصياً أو من نائب عنه يكون له حق الإقرار بمقتضى توكيل خاص طبقاً للمادة 534 من القانون المدني أو توكيل عام مفوض وفق المادة 6 من القانون المنظم لمهنة المحاماة لسنة 2013(2).

ثانياً: أن يصدر الإقرار أمام القضاء: ويستوي في ذلك صدوره أمام القضاء المدني أو القضاء الإداري أو القضاء الجنائي أو جهة قضائية استثنائية، أو حتى أمام هيئة المحكمين لأن المحكم يحل محل القاضي، شرط أن تكون محكمة مختصة نوعياً ووظيفياً سواء كان الإقرار قد تم شفويًا في الجلسة أو أثناء التحقيق أو الاستجواب أو كان كتابياً مقدماً في شكل مذكرات أو طلبات معلنة للخصم في الدعوى موضوع الإقرار(3).

أما الإقرار الصادر أمام الخبير المنتدب في الدعوى، فلا يعتبر إقراراً قضائياً لأن الخبير لا يتمتع بصفة القضاء وتقرير الخبرة نفسه غير ملزم للقضاء طبقاً للمادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثالثاً: صدور الإقرار أثناء السير في الدعوى: بمعنى أن يصدر الإقرار في دعوى جارية أمام القضاء، سواء ورد في صحيفة الدعوى أو في مذكرات مقدمة للقاضي أو طلبات معلنة للخصم أو خلال استجواب تقوم به المحكمة. أما الإقرار الواقع خارج إجراءات الخصومة القائمة، فهو إقرار غير قضائي بالنسبة للقضية المطروحة، كما لو وقع إقرار من الخصم أثناء مرافعة سابقة ولو كانت قائمة أمام المحكمة نفسها(4).

الفرع الثالث: حجية الإقرار القضائي

نصت على حجية الإقرار القضائي المادة 342 من القانون المدني الجزائري التي يتبين منها وأن الإقرار القضائي حجة قاطعة على المقر فلا يجوز إثبات عكسها، كما أنه غير قابل للتجزئة.

أولاً: الإقرار حجة قاطعة على المقر: وقد بينت هذه الحجية الفقرة الأولى من المادة 342 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي: "الإقرار حجة قاطعة على المقر". وهذا يعني أن الإقرار القضائي حجة

1- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، بدون دار النشر، طبعة 2008، ص 17.

2- د. محمد زهدور، المرجع السابق، ص 54.

3- د. مصطفى أحمد أبو عمرو. أ. د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 199.

4- بكوش يحي، المرجع السابق، ص 277.

بذاته على المقر، فلا يكون الخصم الآخر في حاجة لتقديم دليل آخر. وعلى ذلك يتعين على القاضي أن يأخذ به ويحكم بمقتضاه، ولا يجوز إثبات عكس الإقرار (1).

كما لا يجوز للمقر الرجوع فيه أو العدول عنه، إلا إذا أثبت أنه وقع نتيجة غلط في الوقائع أو تدليس أو إكراه أو صدر منه وهو ناقص الأهلية وذلك بالطرق الجائرة قانوناً. ومثال ذلك أن يقر الوارث بدين على مورثه وهو يجهل أن هناك مخالصة بهذا الدين ثم يعثر بعد ذلك عليها (2).

وبما أن الإقرار تصرف قانوني، فإنه يعتبر حجة على المقر وخلفه العام كالوارث أو الموصى له بنصيب في التركة وخلفه الخاص كالمشتري فيما يتعلق بأثر الإقرار على الحق الذي انتقل إليه (3).

ثانياً: عدم جواز تجزئة الإقرار: وقد نصت على هذه القاعدة الفقرة الثانية من المادة 342 من القانون المدني التي مقتضاها أنه لا يجوز تجزئة الإقرار. بمعنى أن المقر إما أن يأخذ به كله أو يترك كله، ولا يستطيع أن يأخذ من الإقرار ما هو في صالحه أو ما يفيد به ويترك منه ما ليس في صالحه أو ما يضره.

إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء تناولته الفقرة الثانية من المادة 342 من القانون المدني بنصها: "إلا إذا قام على وقائع متعددة، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى"، لذلك يتعين التفرقة بين صور الإقرار المختلفة، لأن الإقرار قد يكون بسيطاً وقد يكون موصوفاً وقد يكون مركباً.

أ_ الإقرار البسيط: هو الإقرار الذي يقتصر فيه المدعى عليه على الاعتراف بجميع ما ادعاه خصمه دون إضافة أو تعديل. كأن يدعي شخص أنه أقرض آخر مبلغاً من المال، فيعترف المدعى عليه بأنه اقترض فعلاً منه مبلغ المال ولم يزد على ذلك شيئاً. فهذا يكون إقراراً بسيطاً، ويعتبر حجة كاملة وقاطعة على المقر (4).

ب_ الإقرار الموصوف: في هذه الصورة من الإقرار يعترف المقر بما يدعيه المدعى ولكنه مع إضافة وصف آخر يعدل منه. كأن يدعي الدائن أن له ديناً حالاً، فيقر المدين بالدين ولكنه يضيف إلى ذلك أن الدين معلق على شرط أو مضاف إلى أجل. ففي هذه الحالة لا يكون الإقرار قابلاً للتجزئة، فإما أن يؤخذ به كله بالوصف الذي ألحق به، وإما أن يترك كله. فلا يجوز للطرف الآخر أن يجزئ الإقرار، فيأخذ منه ما في صالحه، وهو هنا وجود الدين، ويترك ما ليس في صالحه، وهو أن الدين معلق على شرط أو مضاف إلى أجل. وإذا ما تركه المدعي كان عليه إثبات ما يدعيه بطرق الإثبات الأخرى (5).

ج_ الإقرار المركب: وهو اعتراف الخصم بما يدعيه خصمه مع إضافة واقعة أخرى من شأنها التأثير في دلالة الواقعة الأولى. ومثاله كأن يطالب المدعي بدينه، فيعترف المدعى عليه به ولكنه يضيف إليه أنه سدد هذا الدين أو أن الدين قد انقضى بالوفاء (6). والإقرار المركب لا يقبل التجزئة كلما قام ارتباط بين الواقعتين، إذ لا يتصور وجود الواقعة المرتبطة بدون الواقعة الأصلية، فواقعة الوفاء بالدين لا توجد إلا مع واقعة المديونية. لذلك لا يجوز تجزئة الإقرار بشأنها (7).

1- د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 228.

2- د. محمد صيري السعدي، المرجع السابق، ص 225.

3- د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 208.

4- بكوش يحيى، المرجع السابق، ص 280.

5- د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 291.

6- د. مصطفى أحمد أبو عمرو. أ. د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 213.

7- د. محمد زهدور، المرجع السابق، ص 57.

المطلب الثاني الإقرار غير القضائي

لدراسة موضوع الإقرار غير القضائي سنتطرق إلى تعريفه الإقرار غير القضائي في الفرع الأول، وإلى وحيثه الإقرار غير القضائي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الإقرار غير القضائي

الإقرار غير القضائي هو الذي لا يصدر أمام القضاء أو يصدر أمام القضاء، ولكن في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه، ومن أمثله أن يصدر في دعوى أخرى بين نفس الخصوم أو أثناء تحقيق تجريه جهة إدارية أو النيابة العامة. وقد يكون شفاهة كما قد يكون كتابة ترد في رسالة أو في أي ورقة أخرى غير معدة لإثبات الواقعة محل النزاع. ويعتبر الإقرار غير القضائي من أعمال التصرف، لذلك يشترط في من صدر منه أن تكون له أهلية أداء كاملة وإرادة غير مشوبة بعيوب الرضا⁽¹⁾. كما يخضع إثبات الإقرار غير القضائي إلى الطرق التي يثبت بها التصرف القانوني، فإذا كان الحق المدعى به يجاوز مائة ألف دينار جزائري وجبت الكتابة في إثباته، وإذا كان الحق أقل من ذلك المبلغ جاز إثباته بشهادة الشهود وبالقرائن.

الفرع الثاني: حجية الإقرار غير القضائي

لم ينص القانون المدني الجزائري على حجية الإقرار غير القضائي. وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن هذا النوع من الإقرار لا تكون له حجية الإقرار القضائي ويخضع لتقدير القاضي. فيجوز له أن يأخذ به أو يتركه جانبا، أو يأخذ منه الجزء الذي يقتنع به ويترك الآخر. وقد انتقد هذا الرأي بمبرر أن الإقرار حجة على المقر ولو لم يصدر أمام القضاء في نفس الدعوى، لأنه اعتراف بالواقعة من شخص له مصلحة في أن ينكرها. لذلك ذهب الرأي الراجح إلى أن القاضي إذا تحقق من صدور الإقرار غير القضائي بصفة جدية ومن صاحب إرادة غير معيبة، كانت له حجية كالإقرار القضائي، ولا يجوز الرجوع فيه أو تجزئته⁽²⁾.

1- د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 211.

2- د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 232 و 234.

الفصل الرابع

اليمين

اليمين هي إشهد الله تعالى على صدق ما يدعيه الحالف أو عدم صحة ما يدعيه الخصم الآخر(1). فهي عمل مدني وعمل ديني أيضا، بما أن الحالف يستشهد الله ويستنزل عقابه(2).

واليمين إما أن تكون قضائية أو غير قضائية. وما يهمنا في هذا الموضوع هي اليمين القضائية التي نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 343 إلى 350 من القانون المدني، أي التي تؤدي أمام القضاء، بناء على طلب الخصم الآخر أو طلب المحكمة، على وجود أو عدم وجود واقعة متنازع عليها عند انعدام الدليل أو عدم كفايته(3). أما اليمين غير القضائية وهي اليمين التي يتفق أصحاب الشأن على أن يؤديها أحدهما خارج مجلس القضاء حسما للمنازعات، واليمين التي يؤديها من يتقلدون بعض المناصب، كالقضاة والمحامين، وهذا الصنف من اليمين لا تهمنا في هذا المقام.

واليمين القضائية تنقسم إلى نوعين: اليمين الحاسمة، وهي يمين يوجهها الخصم إلى خصمه يحتكم بها إلى ضميره لحسم نزاعا لم يتوافر فيه دليل إثبات. واليمين المتممة، وهي يمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليستكمل بها الدليل المقدم لتكوين اقتناعه حتى يفصل في الدعوى. وعليه فإننا سنتطرق إلى موضوع اليمين في بحثين، سنتطرق في المبحث الأول إلى اليمين الحاسمة، فيما سنتطرق في المبحث الثاني إلى اليمين المتممة.

المبحث الأول

اليمين الحاسمة

كثيرة هي الحالات التي يجد فيها الخصم نفسه عاجزا عن تقديم الدليل الذي يسمح به القانون لإثبات دعواه، ولا يقر له فيها خصمه بصحة ما يدعيه، فلا يبقى أمامه إلا طريق واحد يلجأ إليه، وهو أن يحتكم إلى ضمير هذا الخصم، بأن يوجه إليه اليمين الحاسمة يطلب منه حلفها للفصل في النزاع.

ولدراسة اليمين الحاسمة، سنتطرق إلى مفهوم اليمين الحاسمة في المطلب الأول، وإلى توجيه اليمين الحاسمة ونطاق تطبيقها في المطلب الثاني، وإلى شروط اليمين الحاسمة في المطلب الثالث، وإلى آثار توجيه اليمين الحاسمة وحجيتها في المطلب الرابع.

المطلب الأول

مفهوم اليمين الحاسمة

إن التفصيل في مفهوم اليمين الحاسمة يتطلب التطرق إلى تعريف اليمين الحاسمة أولا، وإلى تكييفها القانوني ثانيا، وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف اليمين الحاسمة

لم يرد أي تعريف لليمين الحاسمة في القانون المدني الجزائري الذي جاء في نص المادة 343 منه فيما يخص اليمين الحاسمة ما يلي: "يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر. على أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك.

1- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 216.

2- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 514.

3- د. مصطفى أحمد أبو عمرو. أ. د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 217.

ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه. غير أنه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها خصمان، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين⁽¹⁾.

فاليمين الحاسمة هي اليمين التي يوجهها أحد الخصمين إلى خصمه بقصد حسم النزاع عندما يعوزه الدليل على ادعائه، ولا يقر له خصمه بصحة ما يدعيه. أي عندما لا يوجد لدى الخصم دليل على الحق الذي يطالب به.

واليمين الحاسمة ليست طريقاً عادياً للإثبات، وإنما هي وسيلة أخيرة يلجأ إليها الخصم لعدم توفر الدليل لديه، يناشد بها ضمير خصمه بما يحمله على قول الحق، ويمكن توجيهها من المدعي أو من المدعى عليه وفق ما نصت عليه المادة 343 من القانون المدني الجزائري. وسميت حاسمة لأنها تحسم النزاع وتنتهيه، بمعنى أنه إذا حلفها الخصم الموجهة إليه حكم له وإذا نكل عنها حكم عليه، وله ردها على خصمه، فإذا حلفها حكم له كذلك، وإذا نكل عنها حكم عليه، ولا ترد مرة ثانية⁽²⁾.

الفرع الثاني: التكيف القانوني لليمين الحاسمة

توجيه اليمين الحاسمة هو تصرف قانوني بإرادة منفردة، وهو إرادة الخصم الذي يوجه اليمين في أن يحتكم إلى ضمير خصمه بما يترتب على ذلك من نتائج قانونية. كما أنه ينتج أثره بمجرد توجيه اليمين، بما أن الخصم الذي وجهت إليه اليمين لا يملك إلا أن يقبل الحلف أو أن يرد اليمين على من وجهها، أي أنه لا يملك إلا قبول الاحتكام إلى ضميره أو أن يحكم هو ضمير الخصم الذي وجه اليمين. ومن هنا لا يكون توجيه اليمين تصرفاً يحتاج إلى قبول⁽³⁾.

واليمين الحاسمة هي ملك للخصوم لا للقاضي، ويجوز للخصم طلب توجيهها أمام المحكمة الابتدائية وأمام جهة الاستئناف أيضاً. وإن توجيه اليمين لا يخلو من المجازفة، لأن الخصم الموجهة إليه إذا حلف خسر المدعى دعواه، وإذا نكل عنها خسر الناكّل دعواه، فإن ردها ونكل عنها المدعى خسر دعواه. وقد نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 343 إلى 347 من القانون المدني.

المطلب الثاني

في توجيه اليمين الحاسمة ونطاق تطبيقها

إن البحث في مسألة توجيه اليمين الحاسمة، تعني من من الأطراف يملك حق توجيه اليمين الحاسمة، ولمن توجه اليمين الحاسمة. أما المقصود بنطاق تطبيق اليمين الحاسمة، فهو الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى اليمين الحاسمة كوسيلة لحسم النزاع، وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

الفرع الأول: توجيه اليمين الحاسمة

طبقاً للفقرة الأولى من المادة 343 من القانون المدني الجزائري، فإن الأطراف المتخاصمة وحدها هي التي تملك حق توجيه اليمين الحاسمة، ولا يملك القاضي حق توجيهها من تلقاء نفسه. فكل خصم يقع عليه عبء إثبات واقعة قانونية معينة، يستطيع توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه إذا لم يكن لديه دليل على ما يدعيه. ونظراً للنتائج الخطيرة التي تترتب على اليمين الحاسمة بما أنه يترتب على أداء اليمين أن يخسر من وجهها دعواه، فإنه يجب أن تتوافر فيمن يوجه اليمين أهلية التصرف في الحق موضوع اليمين. وعلى ذلك لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة من أو إلى ناقص الأهلية، ولا يجوز للوصي أو وكيل الغائب أو القيم توجيه اليمين فيما

1- فيما عرفت المادة 1/236 من قانون الأصول المحاكمات المدنية اللبناني اليمين الحاسمة بقولها: "اليمين الحاسمة هي التي يوجهها خصم إلى خصمه ليحسم بها النزاع".

2- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، ص 75.

3- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 516.

يتعلق بأعمال التصرف التي لا تدخل في سلطة أي منهم، إلا بإذن من المحكمة. كما لا يجوز للوكيل وكالة عامة أن يوجه اليمين الحاسمة باسم موكله إلا إذا وكل في توجيهها وكالة خاصة(1).

ويجب أن توجه اليمين الحاسمة إلى الأطراف والخصوم المعنيين بالنزاع شخصياً، وبالخصوص إلى الخصم الآخر الذي له حق المطالبة بالإثبات والذي يكون خصماً أصلياً في الدعوى. فلا يجوز توجيهها إلى الوكلاء، وبصفة عامة إلى من يدير أموال الغير، ولا إلى النائب القانوني، وكذلك وكيل التفليسة. كما لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلى الولي عن القاصر الذي هو في ولايته، ويجب أن تتوفر أهلية التصرف فيمن توجه إليه اليمين الحاسمة وذلك وقت توجيه اليمين الحاسمة إليه(2).

وإذا كان القانون قد منح لكل خصم الحق في أن يوجه اليمين الحاسمة إلى خصمه، فإن هذا الحق ليس على إطلاقه. إذ للقاضي رقابة عليه في توجيه هذه اليمين. وقد نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة 343 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها ما يلي: "..... على أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك".

فالقاضي إضافة إلى سلطته في التحقق من توافر شروط توجيه اليمين الحاسمة، يجوز له أيضاً أن يرفض توجيه اليمين الحاسمة إذا كان الخصم متعسفا في توجيهها. إذ له أن يرفض للخصم الطلب إذا اتضح له أن القصد من توجيه اليمين هو إحراج من وجهت إليه باستغلال ما قد يتعرض من حرج بسبب تدينه مثلاً، أو إذا كان ظاهر الحال يوحي بعدم صحة ادعاء المدعي(3).

الفرع الثاني: نطاق تطبيق اليمين الحاسمة

إذا توافرت شروط قبول اليمين الحاسمة المنصوص عليها في المادة 344 من القانون المدني، فإنه يجوز توجيه اليمين الحاسمة في أي نزاع مدني شأنها في ذلك شأن الإقرار، سواء كان موضوعها واقعة مادية، أو تصرفاً قانونياً. وأياً كانت قيمة التصرف، ولو كانت قيمته تفوق مائة ألف دينار جزائري. كما يجوز توجيه اليمين الحاسمة في شأن ما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة، أو لنقض قرينة قانونية، كقرينة اعتبار الوفاء بقسط من الأجرة دليلاً على الوفاء بالأقساط الأخرى. ولا يشترط في هذا أن يكون في الدعوى دليل ما، بما أن اليمين طريق غير عادي يلجأ إليها الخصم عندما يعوزه الدليل على ادعائه(4).

غير أنه تستثنى منها الوقائع التي يمنع القانون توجيه اليمين في شأنها لتعلقها بالنظام العام كدين القمار والفوائد الربوية الاتفاقية، والتصرفات القانونية التي يشترط فيها القانون لانعقادها ركن الشكلية، كبيع العقار مثلاً، والتصرفات القانونية التي يشترط المشرع بنص خاص الكتابة الرسمية لإثباتها، كما لا تقبل اليمين الحاسمة فيما يخالف ما هو مدون بمحرر رسمي أو كدليل على عدم صحة بيانات رسمية وردت في ورقة رسمية، لأن القانون حدد طريقاً واحداً لفحص هذه البيانات هو الادعاء بالتزوير، والمسائل المتصلة بحالة الأشخاص، كإثبات الزواج والنسب.

على أن الفقرة الثانية من المادة 344 من القانون المدني قد أجازت توجيه اليمين الحاسمة في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، أي أمام المحكمة أو أمام المجلس القضائي، طالما لم يصدر حكم نهائي في الدعوى.

1- د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 306.

2- د. الغوتي بن ملح، المرجع السابق، ص 88.

3- أ. د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص 307.

4- د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 246.

المطلب الثالث

شروط قبول اليمين الحاسمة

نصت المادة 344 من القانون المدني على شروط قبول اليمين الحاسمة، إذ جاء فيها ما يلي: "لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام. ويجب أن تكون الواقعة التي تقوم عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين. فإن كانت غير شخصية له قامت اليمين على مجرد علمه بها. ويجوز أن توجه اليمين في أية مرحلة كانت عليها الدعوى".

فشروط قبول اليمين الحاسمة طبقا لهذه المادة، متعلقة بالواقعة موضوع اليمين وكذا شخص الحالف، وهي الشروط التي سنتطرق إليها فيما يلي:

الفرع الأول: الواقعة موضوع اليمين

موضوع اليمين الحاسمة هي واقعة قانونية محددة يدعيها الخصم وينكرها الخصم الآخر، ويمكن أن تتعلق بجميع أنواع النزاعات، ومثال ذلك أن يوجه الخصم إلى خصمه يمينا على أنه ليس مدينا بالمبلغ المدعى به. ويجب أن تكون الواقعة موضوع اليمين منتجة في الدعوى، بحيث إذا ثبتت كانت أساسا للحكم الذي يقطع النزاع، فإذا انصب عليها اليمين حسمت النزاع بشأنها. أما إذا لم تكن الواقعة منتجة في الدعوى، فإن اليمين المنصب عليها لا تقبل. ولا يجوز توجيه اليمين أيضا إذا كان القانون يمنع اليمين في شأنها، كما لو كانت هذه الواقعة مخالفة للنظام العام، مثلما هو الحال بالنسبة للدين الناشئ من قمار أو كان التصرف يشترط لقيامه ركن الشكلية، كبيع العقار، أو توجيه اليمين فيما يخالف ما هو مدون بمحرر رسمي(1).

الفرع الثاني: تعلق الواقعة بشخص الحالف

نصت على هذا الشرط المادة 344 من القانون المدني أيضا، لأن من يوجه اليمين يحتكم إلى ضمير وذمة من وجهت إليه لقول الحق. ولا يقوم الحالف بهذا المطلوب منه إلا إذا كان يتعلق بشخصه، فيحلف على القطع بوجود الواقعة أو نفيها، كما لو حلف المدعى عليه على أنه لم يقترض من المدعي ما يطلبه منه، أو حلف المدعي أنه أقرض المدعى عليه مبلغا معيناً من المال.

أما إذا كانت الواقعة موضوع اليمين غير متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين وإنما كانت متعلقة بشخص غيره، انصبت على مجرد علمه بها، كالوارث الذي يحلف على أنه لا يعلم أن مورثه كان مدينا لشخص يطالب بهذا الدين، وتسمى هذه اليمين "يمين العلم"(2).

المطلب الرابع

آثار توجيه اليمين الحاسمة وحجيتها

نص المشرع على الآثار المترتبة على توجيه اليمين الحاسمة في المادة 345 من القانون المدني، سواء المتعلقة بالخصم الذي وجه اليمين، أو الخصم الذي وجهت إليه اليمين. وفي هذا المطلب سنتطرق إلى آثار توجيه اليمين الحاسمة في الفرع الأول منه، فيما سنتطرق في الفرع الثاني منه إلى حجية اليمين الحاسمة.

الفرع الأول: آثار توجيه اليمين الحاسمة

يترتب على توجيه اليمين الحاسمة عدة آثار، نتطرق إليها فيما يلي:

أولاً: الآثار بالنسبة لمن وجه اليمين: نصت المادة 345 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه حلف تلك اليمين".

1- د. محمد زهدور، المرجع السابق، ص 61.

2- د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 229.

قبل إعلان الخصم الآخر قبوله حلف اليمين، يجوز لمن وجه اليمين الرجوع عنها، ولا يخضع هذا الرجوع لأي شكل خاص، فيمكن أن يكون صريحا، كما لو ورد في مذكرات مودعة أمام المحكمة، كما يمكن أن يكون ضمنيا إذا استفيد من ظروف الدعوى. أما بعد قبول الطرف الآخر حلف اليمين، فلا يجوز له الرجوع عنها. والاستعداد لحلف اليمين قد يكون صريحا أو ضمنيا بحضور من وجهت إليه اليمين الحاسمة المحددة للحلف. والحالة الوحيدة التي يجوز فيها الرجوع عن توجيه اليمين استثناء، هي إذا كان من وجهها ناقص الأهلية، أو كان قد دفعه إلى هذا التوجيه غلط في الوقائع أو تدليس أو إكراه، أي كانت إرادته معيبة⁽¹⁾.

ثانيا: الآثار بالنسبة لمن وجهت إليه اليمين: لا يستطيع من وجهت إليه اليمين أن يرفضها، وإنما يكون له أن يحلف اليمين أو ينكل عنها. فإذا لم يشأ هذا أو ذلك، استطاع أن يرد اليمين على خصمه، وليس أمام هذا الأخير إلا أن يحلف اليمين أو ينكل. ولذلك نعرض لتلك الفروض كما يلي:

أ_ حلف اليمين: إذا قام من وجهت إليه اليمين بحلفها، ترتب على ذلك حسم النزاع في الواقعة التي انصبت عليها اليمين. ويكون لأداء اليمين حجية ملزمة للقاضي وللخصوم، ويجب على القاضي أن يصدر حكمه لصالح الحالف. وإن إجراءات تأدية اليمين قد نصت عليها المادتين 191 و193 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بأن يحدد القاضي اليوم والساعة والمكان التي تؤدي فيه اليمين، وكذا الصيغة التي تؤدي بها. وتؤدي اليمين حسب الحالة بحضور أمين الضبط أو المحضر القضائي، الذي يحرر محضرا عن ذلك. وفي جميع الحالات، تؤدي اليمين بحضور الخصم الآخر، أو بعد صحة تبليغه.

ولا يجوز لمن وجه اليمين أن يتقدم بدعوى جديدة بأدلة جديدة، أو يطعن في حكم اليمين بالاستئناف. وإذا ثبت كذب اليمين بعد ذلك، فإن ذلك لا يؤثر على الحكم المدني الذي بني على هذه اليمين الكاذبة. فتبقى لذلك الحكم حجية الأمر المقضي فيه. ولكن يحق للخصم الذي خسر دعواه بناء على هذه اليمين الكاذبة، أن يرفع دعوى تعويض أمام المحكمة المدنية بعد صدور حكم جنائي نهائي⁽²⁾.

ب_ النكول عن اليمين: إذا نكل من وجهت إليه اليمين، أي رفض أن يحلف اليمين الموجهة إليه من خصمه، خسر دعواه، أي يحكم عليه بما طلبه خصمه في دعواه. وإن رفض تأدية اليمين كما قد يكون صريحا، قد يكون ضمنيا يستفاد من سلوك الخصم، كحالة امتناعه عن الحضور إلى الجلسة في اليوم المحدد لتأدية اليمين بدون عذر⁽³⁾، وقد نصت على ذلك المادة 347 من القانون المدني.

ج_ رد اليمين: إذا لم يحلف اليمين من وجهت إليه أو نكل عنها، فله ردها على خصمه. وفي ذلك نصت الفقرة الثانية من المادة 343 من القانون المدني الذي جاء فيها ما يلي: "ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه. غير أنه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين". فمن وجهت إليه اليمين إذا لم يحلفها أو ينكل عنها، له أن يردها على من وجهها له. وعلى هذا الأخير أن يسلك أحد الطريقتين: إما أن يحلف ويكسب دعواه، وإما أن يرفض تأدية اليمين فيخسر دعواه، ولا يستطيع أن يردها على خصمه مرة ثانية.

ويشترط لجواز رد اليمين أن تكون الواقعة موضوع اليمين مشتركة بين الطرفين، كما إذا وجه اليمين دائن على مدينه يدعي أنه أقرضه مبلغا معيناً من المال، فيردها المدين على الدائن أنه وفي مبلغ ذلك الدين. أما إذا كانت الواقعة موضوع اليمين لا يشترك فيها الخصمان، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين، فلا يجوز ردها. ومثالها الوارث الذي يوجه اليمين إلى مدين مورثه، فإن هذا المدين لا يجوز له رد اليمين على الوارث، لأن واقعة الدين لا تتعلق بشخصه وإنما بشخص مورثه⁽⁴⁾.

1- بكوش يحي، المرجع السابق، ص 316.

2- د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 315.

3- د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 235.

4- د. محمد زهدور، المرجع السابق، ص 65.

الفرع الثاني: حجبة اليمين الحاسمة

اليمين الحاسمة ذات حجبة نسبية، سواء تم الحلف أو وقع النكول، إذ تقتصر حجبتها على الخصمين في الدعوى وخلفهما العام والخاص فقط، ولا يتعدى أثرها إلى غيرهما من الخصوم. وحجبة اليمين الحاسمة قاصرة على من وجهها وعلى من وجهت إليه ولا أثر لها بالنسبة للغير. ومتى تم تأديتها أو النكول عنها أصبحت حجة ملزمة للقاضي ويتعين عليه الحكم بها في صالح من أداها أو في غير صالح من نكل عنها. وحجبة اليمين حجة قاطعة بالنسبة لأطرافها والقاضي معاً، إذ أن توجيهها يسقط حق طالبها من الاستناد إلى أي دليل آخر ولو توافر، ولا يجوز لأي من الخصمين أن يثبت عكس دلالة اليمين الحاسمة أداء أو نكولاً، ومن ثم لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أداءها من الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه(1).

المبحث الثاني

اليمين المتممة

إلى جانب اليمين الحاسمة، نص المشرع على نوع ثاني من اليمين، هي اليمين المتممة في المادة 348 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي: " للقاضي أن يوجه اليمين تلقائياً إلى أي من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به. ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل".

فاليمين المتممة على عكس اليمين الحاسمة هي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين، ليستكمل بها الدليل الناقص المقدم. ولدراسة اليمين المتممة فإننا سنتطرق في المطلب الأول إلى مفهوم اليمين المتممة، وإلى شروط توجيه اليمين المتممة وآثارها في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم اليمين المتممة

إن البحث في مفهوم اليمين المتممة يتطلب التطرق إلى تعريف اليمين المتممة أولاً، وإلى التمييز بينها وبين اليمين الحاسمة ثانياً، ومجال تطبيق اليمين المتممة ثالثاً، وسلطة القاضي في توجيهها وحجبتها رابعاً.

الفرع الأول: تعريف اليمين المتممة

إن اليمين المتممة أو التكميلية هي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الأطراف المتخاصمة لغرض تكملة دليل اقتناعه حول مسألة متنازع فيها بقيت غامضة أو ناقصة التبريل(2). فهي لا توجه إلا إذا كان هناك دليل ناقص، ويريد القاضي تكملته لتكوين اقتناعه. فلا توجه في الدعوى التي تكون خالية من أي دليل، أو في الدعوى التي يكون فيها دليل كامل.

ولا يشترط أهلية خاصة في الخصم الذي توجه إليه اليمين، إذ تكفي فيه أهلية التقاضي، ولا يشترط فيه أهلية التصرف، لأن اليمين المتممة ليست تصرفاً قانونياً كاليمين الحاسمة، وإنما هي وسيلة من وسائل التحقيق والإثبات. ولا يصح التوكيل في حلف اليمين المتممة، ويتعين على الخصم حلف اليمين المتممة بنفسه، شأنها في

1- د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، 238.

2- بكوش يحيى، المرجع السابق، ص 328.

ذلك شأن اليمين الحاسمة. كما لا يجوز توجيهها إلى غير خصم أصلي في الدعوى، فلا توجه إلى الدائن الذي يرفع الدعوى باسم مدينه، وإنما يتعين إدخاله في الدعوى وتوجيهها إلى هذا المدين(1).

الفرع الثاني: التمييز بين اليمين المتممة واليمين الحاسمة

تختلف اليمين المتممة عن اليمين الحاسمة من عدة جوانب، أهمها:

- أولاً:** أن اليمين المتممة يوجهها القاضي وحده، فيما أن اليمين الحاسمة يوجهها الخصم تحت رقابة القاضي.
- ثانياً:** أنه يجوز للقاضي الرجوع عن توجيه اليمين المتممة بعد أن يقبلها الخصم الآخر، فيما أنه لا يجوز للخصم الرجوع في اليمين الحاسمة بعد أن يقبلها الخصم الآخر.
- ثالثاً:** أن اليمين المتممة ليست ذات حجية قاطعة فلا يتقيد بموجبها القاضي سواء حلفها الخصم أو نكل، فيما أن اليمين الحاسمة حجيتها قاطعة بالنسبة لأطرافها والقاضي معاً.
- رابعاً:** أن اليمين المتممة لا يجوز ردها على الخصم الآخر، فيما أن اليمين الحاسمة يجوز ردها(2).

الفرع الثالث: مجال تطبيق اليمين المتممة

اليمين المتممة شأنها شأن اليمين الحاسمة يجوز توجيهها في كل نزاع مدني أو تجاري أمام القضاء المدني أو التجاري، ولكن لا يجوز توجيهها أمام القضاء الإداري أو الجنائي(3). وهي كما يظهر من نص المادة 348 من القانون المدني، لا يوجهها القاضي إلا إذا كان هناك دليل ناقص، ويريد تكملته لتكوين اقتناعه. فلا توجه في الدعوى التي تكون خالية من أي دليل، أو في الدعوى التي يكون فيها دليل كامل.

كما لا يجوز توجيه اليمين المتممة في التصرفات التي تكون فيها الكتابة الرسمية شرطاً للانعقاد، كالتصرفات الواردة على العقار والهيئة والرهن الرسمي، لأن الكتابة تعتبر هنا ركناً لوجود التصرف ولا وجود له بدون الكتابة الرسمية. ولا يجوز أيضاً للقاضي توجيه اليمين المتممة في التصرفات القانونية التي يشترط فيها المشرع بنص خاص الكتابة الرسمية لإثباتها، حتى ولو وجد فيها مبدأً ثبوت بالكتابة.

ويجوز توجيه اليمين المتممة في أية حالة كانت عليها الإجراءات ولو لأول مرة أمام جهة الاستئناف، إلى أن يصدر حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه. ويجوز للقاضي الرجوع عنها بعد توجيهها إذا استجد في الدعوى ما يكفي لتكوين قناعته وإكمال الدليل(4).

الفرع الرابع: سلطة القاضي في توجيهها وحجيتها

إن القاضي هو من يملك سلطة توجيه اليمين المتممة، فهو يوجهها من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين، ليبيّن على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به. وهو لا يتقيد في ذلك بطلب الخصوم، إذ حتى لو طلبها خصم للقاضي أن يقدر هذا الطلب، فيوجهها أو لا يوجهها، وله أن يوجهها حتى ولو لم يطلب

1- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 577.

2- د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 266.

3- د. محمد زهدور، المرجع السابق، ص 68.

4- د. مصطفى أحمد أبو عمرو. أ. د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 228.

الخصم توجيهها. وهو الذي يختار الخصم الذي يوجهها إليه، ويقدر ذلك على حسب ظروف الدعوى وملاساتها وأدلتها، وبحسب اقتناعه وبمقدار ما يطمئن إليه من أي الخصمين ومن يراه أجدر بالثقة في حلف اليمين(1).

أما فيما يتعلق بحجية اليمين المتممة، فليست لليمين المتممة حجية قاطعة وإنما يجوز للطرف الآخر إثبات كذبها بعد أن أدائها من وجهت إليه شأنها في ذلك شأن أي دليل آخر في الدعوى، فلا يترتب على حلفها حسم النزاع، ولا يكون القاضي ملزم بنتيجتها، وإنما له أن يأخذ بها أو لا يأخذ بها، وله سلطة مطلقة في تقدير نتيجتها فليس من اللازم أن يحكم على من نكل عنها أو يحكم لمن أداها(2).

المطلب الثاني

شروط توجيه اليمين المتممة وآثارها

أخضع المشرع سلطة القاضي في توجيه اليمين المتممة إلى قيد متعلق بضرورة توافر شروط معينة في الدعوى، كما رتب على توجيه اليمين المتممة آثار معينة، وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

الفرع الأول: شروط توجيه اليمين المتممة

نصت الفقرة الثانية من المادة 348 من القانون المدني على الشروط التي يستوجب توافرها في الدعوى لكي للقاضي توجيه اليمين المتممة، وهي شرطين بنصها: "ويشترط في توجيه اليمين المتممة ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل". وعليه فإننا سنتناول هاذين الشرطين فيما يلي:

أولاً: أن لا يكون في الدعوى دليل كامل: لأنه لو كان في الدعوى دليل كامل، لما كان هناك حاجة لليمين المتممة، ويقضى لمصلحة صاحب هذا الدليل. فوجود دليل كامل كالدليل الكتابي أو الإقرار يغني عن الالتجاء إلى اليمين، ويتعين على القاضي تأسيس حكمه على هذا الدليل. إلا إذا كان الدليل الكتابي يتضمن بياناً غامضاً، فإنه يجوز توجيه يمين متممة بشأن ذلك.

على أن توجيه اليمين بالرغم من وجود دليل كامل في الدعوى لا يعد مخالفة من شأنها أن تكون سبباً لبطلان الحكم، وهو ما ذهب إليه المجلس الأعلى سابقاً في قراره المؤرخ في 22 مارس 1978 من أن توجيه اليمين المتممة من طرف القاضي، رغم وجود بيئة كاملة لا تعتبر مخالفة يترتب عليها الإلغاء(3).

ثانياً: أن يكون بالدعوى بداية ثبوت قانوني: فيشترط لتوجيه اليمين المتممة ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل، بل يجب أن يكون في الدعوى بداية ثبوت بالكتابة أو بغير الكتابة كالشهادة أو القرائن على حسب الأحوال(4). وبداية الثبوت القانوني أو الدليل الناقص الذي تكمله اليمين القانونية، يختلف باختلاف ما إذا كانت الواقعة محل الإثبات يجوز إثباتها بالشهادة أو القرائن، أو كانت لا بد من الكتابة في إثباتها.

1- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 231.

2- د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 240.

3- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 22 مارس 1978، ملف رقم 12724، غير منشور، أشار إليه الدكتور الغوتي بن ملحمة، في مؤلفته بعنوان "قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للشغال التربوية، 2001، ص 93.

4- أ. د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص 314.

إذا كانت الواقعة جائزة بالإثبات بالشهادة والقرائن، كما لو كانت قيمتها لا تزيد عن مائة ألف دينار جزائري أو تعلق بتصرف تجاري، فالدليل الناقص يمكن أن يكون شهادة أو قرائن، ليست كافية لإقناع القاضي، فيستكملها باليمين المتممة.

أما إذا كانت الواقعة مما يتطلب القانون الكتابة لإثباتها، كما لو تعلق الأمر بتصرف قانوني مدني تزيد قيمته عن مائة ألف دينار جزائري، فالدليل الناقص يجب أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة طبقاً للمادة 335 من القانون المدني، لا مجرد شهادة أو قرائن، إلا في الحالات التي تجوز فيها الشهادة والقرائن بدلا من الكتابة لسبب قانوني، كما إذا كان هناك مانع مادي أو معنوي حال دون الحصول على الدليل الكتابي، أو فقد السند الكتابي بسبب أجنبي بعد الحصول عليه طبقاً للمادة 336 من القانون المدني، اعتبر هذا بداية ثبوت قانوني وجاز توجيه اليمين المتممة. كما يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة طبقاً للفقرة الأولى من المادة 330 فيما يجوز إثباته بالشهادة، إذا كانت دفاتر التاجر تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر لغير التاجر(1).

الفرع الثاني: آثار توجيه اليمين المتممة

إن حلف اليمين المتممة لا يؤدي بالضرورة إلى حسم النزاع لصالح من يحلفها أو ضد من ينكل عنها، كما هو الشأن بالنسبة لليمين الحاسمة. فالقاضي غير ملزم بنتيجتها، وله سلطة مطلقة في تقدير نتيجتها، فله أن يقضي بموجبها ويستفيد الحالف بنتيجة حلفه، كما يجوز له أن يحكم ضد من حلف اليمين إذا ظهرت له بعد حلف اليمين أدلة جديدة تقنعه، أو إذا أعاد بعد حلف اليمين وقبل الفصل في الدعوى تقدير الأدلة المقدمة في الدعوى واتضح له عدم صحة ادعاء الحالف (2).

وبما أن اليمين المتممة إجراء من إجراءات التحقيق التي يستقل القاضي بتوجيهها أو عدم توجيهها، فإنه لا خيار لمن وجهت إليه إلا أن يؤديها أو يمتنع عن أدائها، ولكن لا يجوز له ردها على الخصم الآخر، وهو ما نصت عليه المادة 349 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي: "لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على خصمه".

وبناء على ما سبق، فإنه يترتب على توجيه اليمين المتممة الآثار التالية:

أولاً: عدم جواز رد اليمين: فالخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين لا مناص له إلا الحلف أو النكول، ولا يجوز له ردها على الخصم الآخر. وهذه القاعدة تملئها طبيعة اليمين المتممة باعتبارها وسيلة تكميلية لاقتناع القاضي(3).

ثانياً: عدم تقيد القاضي بهذه اليمين: فسواء حلف من وجهت إليه اليمين، أو امتنع عن أدائها، فإن هذا لا يلزم القاضي بنتيجتها. فله أن يأخذ بها ويقضي بموجبها، كما له ألا يأخذ بها.

والغالب أن الخصم إذا حلف اليمين حكم القاضي لصالحه، إذ يكون بهذا الحلف قد استكمل الأدلة التي كانت ناقصة، ولكن ذلك ليس حتماً على القاضي، إذ له ألا يأخذ بها إذا وقف على أدلة جديدة تقنعه بأن ادعاء الخصم الذي حلف اليمين يقوم على غير أساس، فيحكم ضده. بل ليس من الضروري أن يكشف القاضي أدلة جديدة، فقد يعيد النظر في تقدير الأدلة، فلا يرى فيها دليلاً بعد أن كان يظنها أدلة ناقصة، ويقنع بغير ما كان مقتنعا به عند توجيه اليمين المتممة، فيقضي ضد من حلف.

1- د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 260.

2- د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 240.

3- بكوش يحي، المرجع السابق، ص 335.

أما إذا نكل الخصم الذي وجهت إليه اليمين المتممة، فلا يتحتم القضاء ضده بناء على هذا النكول، فقد تظهر بعد نكوله أدلة جديدة تكمل أدلته الناقصة، فيقضي لصالحه بالرغم من النكول، بل وقد يعيد النظر في الأدلة التي كان يحسبها ناقصة، فيرجع عن رأيه ويقدر أنها أدلة كافية، فيقضي لصالحه أيضا(1).

ثالثا: عدم تقيد الخصوم بهذه اليمين: إن اليمين المتممة لا تقيد الخصوم، إذ يستطيع خصم الحالف أن ينقض دلالة اليمين ويثبت كذبها بإثبات العكس شأن أي دليل في الدعوى، على خلاف اليمين الحاسمة التي لا يجوز إثبات كذبها بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت إليه طبقا للمادة 346 من القانون المدني.

كما أن الحكم الصادر بناء على تأدية اليمين المتممة يكون قابلا للاستئناف، ولا تكون جهة الاستئناف مقيدة بما قضى به قاضي المحكمة الابتدائية، ويجوز للخصم الذي صدر ضده هذا الحكم أن يثبت كذب اليمين التي حلفها خصمه، فتقضي جهة الاستئناف بعكس ما حكم به. كما يجوز لها أيضا ألا تقتنع بما اقتنع به قاضي المحكمة الابتدائية، وتقضي بعكس ما حكم به متى كان حكمها قائما على أسباب سائغة(2)، ويجوز لجهة الاستئناف أيضا أن ترى أن الخصم الذي كان يجب أن توجه إليه هذه اليمين هو الخصم الآخر، فتوجهها إليه لأول مرة في الاستئناف، وتغفل اليمين التي كان قاضي محكمة الدرجة الأولى قد وجهها. وإذا حكم على الخصم الذي نكل، واستأنف هذا الأخير الحكم الذي صدر ضده، يكون لجهة الاستئناف أيضا من الحرية في التقدير ما كان للمحكمة الابتدائية، فتقضي لصالحه بالرغم من نكوله، وفقا لما سبق ذكره.

1- د. عيد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 584 و586.

2- بكوش يحي، المرجع السابق، ص 336.

الفصل الخامس

القرائن

نص المشرع الجزائري على القرائن في المواد من 337 إلى 340 من القانون المدني. ولم يعرف القانون المدني الجزائري القرائن، كما هو الشأن في القانون المدني الفرنسي التي عرفت المادة 1349 منه القرائن بوجه عام بأنها هي: "النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة" (1). أما بالنسبة للفقهاء، فقد تعددت تعريفاته للقرينة، فمن الفقه من عرف القرينة بأنها "هي ما يستخلصه القاضي أو المشرع من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول" (2). وعرفت القرينة أيضا بأنها "هي استنباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم" (3).

فالقرائن إذن هي أدلة غير مباشرة، بما أنها هي استخلاص أمر مجهول من أمر معلوم، وهي نوعان: قرائن قضائية وقرائن قانونية. فالقرائن القضائية هي التي لم ينص عليها القانون، وإنما هي التي تترك لتقدير القاضي يستنبطها من وقائع الدعوى المعروضة عليه وظروفها، لذلك هي من تعتبر أدلة بالمعنى الصحيح. أما القرائن القانونية فهي التي نص عليها القانون، ويستنبطها المشرع من حالات يغلب وقوعها فينص عليها في شكل قاعدة عامة مجردة، لذلك لا تعتبر أدلة بالمعنى الصحيح، لأنها تنقل عبء الإثبات من المدعى إلى المدعى عليه إذا كانت قرينة بسيطة، وإلى إعفاء المدعى من الإثبات نهائيا إذا كانت قرينة قاطعة (4). ولدراسة موضوع القرائن، سنتطرق في المبحث الأول إلى القرائن القضائية، وفي المبحث الثاني إلى القرائن القانونية.

المبحث الأول

القرائن القضائية

نصت على القرائن القضائية المادة 340 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي: "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة". فالقرائن القضائية متروكة لتقدير القاضي يستنبطها من وقائع الدعوى المعروضة عليه، وهي في نفس مرتبة الشهادة في الإثبات، فلا يؤخذ بها إلا في الحالات التي يؤخذ فيها بالشهادة.

وللتفصيل في موضوع القرائن القضائية، ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، سنتطرق في المطلب الأول منه إلى مفهوم القرائن القضائية، وفي المطلب الثاني منه إلى حالات الإثبات بالقرائن القضائية والتمييز بينها وبين القرائن القانونية، وفي المطلب الثالث منه إلى سلطة القاضي في الاستدلال بالقرينة القضائية وحجيتها.

1- « les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu a un fait inconnu ».

2- د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 205.

3- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، ص 186.

4- د. محمد زهدور، المرجع السابق، ص 84.

المطلب الأول

مفهوم القرائن القضائية

إن دراسة مفهوم القرائن القضائية يقتضي التطرق إلى تعريف القرائن القضائية في الفرع الأول، وإلى عناصر القرينة القضائية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف القرائن القضائية

القرائن القضائية هي القرائن التي يترك أمر استنباطها للقاضي، يستنبطها من ظروف القضية وملاساتها⁽¹⁾، نص عليها المشرع الجزائري في المادة 340 من القانون المدني، وجعلها في نفس مرتبة الشهادة من حيث القوة في الإثبات، فيمكن للقاضي أن يأخذ بها كلما جاز الأخذ بالشهادة. وعرفها الفقه أيضا بأنها استنباط القاضي لأمر مجهولة من أمور معلومة، وبعبارة أخرى القرائن التي يستنتجها القاضي باجتهاده وذلكائه من موضوع الدعوى وظروفها، ولهذا سميت أيضا بالقرائن الموضوعية⁽²⁾.

وليس هناك حصرا للأمتثلة على القرائن القضائية، ومثال ذلك استنباط صورية التصرف بين أب وابنه من واقعة قرابة الأبوة كما لو تقام دعوى بين الأب وابنه بالاستناد إلى سند دين، ويدفع دائن أحد الطرفين بوجود الصورية في التصرف بسبب القرابة بينهما، فيستطيع القاضي عن طريق الاستنباط العقلي أن يستخلص من واقعة القرابة قرينة قضائية يستدل بها على الصورية⁽³⁾. وكذلك إذا ادعى الابن مثلا بأنه اشترى من أبيه في قيد حياته، والحالة أنه كان صغيرا ولا دخل له ونازعه في هذا الشراء باقي من لهم حق في المال المبيع، بأن ذلك البيع صوري فقط. فالقاضي يستطيع أن يستدل بواقعة قرابة الأبوة بين المتصرف والمتصرف له التي هي ثابتة على صورية العقد التي هي مجهولة. وهو في استدلاله هذا يتمتع بسلطة تقديرية واسعة لا يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا، وهذا ما يستنتج من صريح المادة 340 من القانون المدني⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: عناصر القرينة القضائية

إن الإثبات عن طريق القرينة القضائية يستلزم توافر عنصرين: أحدهما عنصر مادي هو الواقعة الثابتة في الدعوى، وعنصر معنوي هو عملية استنباط الواقعة المطلوبة منها.

أولاً: العنصر المادي وهو الواقعة الثابتة في الدعوى: وهذه الواقعة يختارها القاضي من وقائع الدعوى، وله سلطة واسعة في اختيارها، مثل واقعة القرابة والصدقة، أي كان الطريق الذي ثبتت به هذه الواقعة، سواء عن طريق الكتابة أو الشهادة أو الإقرار أو غيرها من طرق الإثبات. وتسمى هذه الواقعة بالدلائل أو الأمارات، ويستطيع القاضي أن يستمد منها مجالات مختلفة، من أوراق الدعوى أو من أوراق خارجة عنها، طالما كانت مقدمة في الدعوى، كما لو كانت مستمدة من محاضر تحقيقات جزائية كمحاضر الشرطة أو الدرك، أو محاضر معاینات المحضر القضائي، أو من دفاتر وأوراق منزلية، لاستخلاص منها القرينة القضائية⁽⁵⁾.

1- د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 207.

2- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، ص 415.

3- أ. د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص 282.

4- د. محمد زهدور، المرجع السابق، ص 84.

5- بكوش يحي، المرجع السابق، ص 196. وأيضا أ. د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص 283.

ثانياً: العنصر المعنوي وهو عملية الاستنباط التي يقوم بها القاضي من الواقعة الثابتة ليصل إلى الواقعة المجهولة المراد إثباتها: وهي عملية ذهنية يقوم بها القاضي بما له من سلطة تقديرية في حدود العقل والمنطق، وهو ما يعبر عنه بأنه استخلاص سائق مؤد عقلا إلى النتيجة التي ينتهي إليها في حكمه⁽¹⁾. ومثال ذلك أن تستخلص من القرابة قرينة على صورية التصرف، عندما يستند الدائن في طعنه في صورية تصرف مدينه إلى علاقة القرابة بين المتصرف والمتصرف إليه، فإذا ثبتت علاقة القرابة، كالأبوة مثلا، جاز استنباط صورية العقد من هذه الواقعة. فالواقعة المعلومة هي القرابة التي يثبتها الدائن، أما الصورية وهي التي تستنتج من قيام صلة القرابة، فهي الأمر المستخلص من واقعة القرابة، والقرابة قرينة على الصورية⁽²⁾.

المطلب الثاني

حالات الإثبات بالقرائن القضائية والتمييز بينها وبين القرائن القانونية

إن الإثبات بالقرائن القضائية لا يجوز إلا في حالات معينة، هي بصفة عامة نفس الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود. وإذا كانت القرائن القضائية تتشابه مع القرائن القانونية في جوانب معينة فإنهما يختلفان من عدة جوانب.

وعليه فإننا سنتطرق في هذا المطلب إلى الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية في الفرع الأول منه، وإلى التمييز بين القرائن القضائية والقرائن القانونية في الفرع الثاني منه.

الفرع الأول: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية

نصت على هذه الحالات المادة 340 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي: "ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة". مما يعني أن القرائن القضائية تعادل الإثبات بشهادة الشهود. أي أن ما يمكن إثباته بالشهادة يمكن إثباته بالقرائن القضائية أيضا. وبالعكس فحيث لا يجوز الإثبات بالشهادة، لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية. وعليه فإن الإثبات بالقرائن القضائية يجوز في الوقائع المادية، والتصرفات التجارية بصفة عامة، والتصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها ألف دينار جزائري.

والعكس من ذلك لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية في التصرفات المدنية التي تتجاوز قيمتها ألف دينار جزائري، ولا في التصرفات القانونية غير المحددة القيمة. كما لا يجوز قبول القرائن القضائية في إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي، ولا في إثبات التصرفات القانونية التي يستلزم القانون الكتابة في إثباتها أيا كانت قيمة التصرف⁽³⁾، كعقد الكفالة الذي يجب إثباته بالكتابة بمقتضى المادة 645 من القانون المدني، والوصية التي تثبت بعقد توثيقي يحرره الموثق بمقتضى المادة 191 من قانون الأسرة. وكذلك التصرفات التي تكون فيها الكتابة الرسمية شرطا للانعقاد وليس للإثبات، كالتصرفات الواردة على العقار والهبة والرهن الرسمي، لأن الكتابة تعتبر هنا ركنا لوجود التصرف ولا وجود له بدون الكتابة الرسمية.

غير أنه يجوز استثناء من ذلك الإثبات بالقرائن القضائية في حالة ما إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، أو إذا وجد مانع من الحصول على دليل كتابي، أو إذا فقد السند الكتابي بسبب أجنبي على نحو ما سبق تناوله بالتفصيل عند التطرق إلى الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود استثناء.

1- د. مصطفى أحمد أبو عمرو. أ. د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 178.

2- د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 207.

3- د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 164.

الفرع الثاني: التمييز بين القرائن القضائية والقرائن القانونية

تتشابه القرينة القضائية مع القرينة القانونية في أن كلا منهما يقوم على فكرة واحدة، هي فكرة الاستنباط والاحتمال، وأنها يتكونان من طبيعة واحدة من حيث التكيف بأن كل منهما ينطوي على نقل محل الإثبات من واقعة متنازع فيها إلى واقعة أخرى، أي أن كلا منهما دليلا غير مباشر.

إلا أنه من جهة ثانية هناك فروق مهمة بينهما يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: أن القرينة القضائية تعد وسيلة من وسائل الإثبات، أما القرينة القانونية فإنها تعفي من الإثبات.

ثانياً: أن القرينة القضائية من عمل القاضي، وأن التقدير الذي يعطيه للدلائل هو وحده الذي يمنحها قوة معينة في الإثبات. في حين أن القرينة القانونية يحدد القانون الدلائل التي ترتبط بها القرينة وكذلك قوتها الثبوتية.

ثالثاً: أن القرائن القضائية متعددة ولا حصر لها، وهي تختلف من قضية إلى أخرى، أما القرائن القانونية فهي محددة على وجه الحصر، ولذلك ليس ثمة قرينة قانونية من غير نص.

رابعاً: في القرينة القضائية لا يجوز الإثبات إلا فيما يجوز إثباته بالشهادة. أما القرينة القانونية فيجري الإثبات بشأن الواقعة المعلومة وفق قواعد الإثبات العامة. فما كان منها فوق النصاب فتلزم فيه الكتابة، وما كان دونه فيجوز فيه الشهادة والقرائن⁽¹⁾.

المطلب الثالث

سلطة القاضي في الاستدلال بالقرينة القضائية وحجيتها في الإثبات

سنتطرق في هذا المطلب إلى سلطة القاضي في الاستدلال بالقرينة القضائية في الفرع الأول منه، وإلى حجيتها في الإثبات في الفرع الثاني منه.

الفرع الأول: سلطة القاضي في الاستدلال بالقرينة القضائية

يستخلص من نص المادة 340 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي: "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون"، أن المشرع منح لقاضي الموضوع مطلق السلطة التقديرية في اعتماده الوقائع التي يتخذها أساسا لاستنباطه.

فيجوز له أن يتخذ لذلك وقائع متعلقة بطرفي النزاع أو بأحدهما أو حتى وقائع أجنبية عنهما متى كانت هذه الوقائع متصلة بالوقائع المراد إثباتها وتسمح باستنباط الثانية من الأولى، ولا يتقيد القاضي في ذلك بالقاعدة التي توجب عليه أن يحكم بما يظهر له من إجراءات الدعوى المعروضة وما يعرض فيها من أدلة، وألا يقضي بدليل قدمه أحد الخصمين إلا بعد أن يمكن الخصم الآخر من مناقشته، إذ يجوز له أن يستنبط القرائن القضائية من أوراق تحقيقات أجريت في غيبة الخصوم، أو سبق تقديمها في دعاوى أخرى، وأن يعتمد على شهادة شاهد لم يؤدي اليمين أو على شهادة شاهد سمعه خبير الدعوى دون حلف اليمين، أو على محضر تحقيق في قضية جزائية، أو محضر جمع استدلالات.

1- أ. د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص 286.

وإن دلالة الوقائع الثابتة على الوقائع غير الثابتة ليست ملزمة للقاضي، بما أن الخصم يعرض على القاضي الوقائع الثابتة التي يريد جعلها أساسا لاستنباط ما يدعي، ويكون للقاضي بعد ذلك مطلق الحرية في أن يختار منها ما يشاء، وفي أن يستنبط مما يختاره منها ما يرى الخصم استنباطه أو عكس ما يراه الخصم طبقا لاقتناعه بسلامة الاستنباط أو عدم سلامته، ودون حاجة لإجراء تحقيق بنفسه⁽¹⁾.

كما أن تقدير القرائن يعد من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع، دون أن تخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا، ما دامت القرينة التي اعتبرتها دليلا على ثبوت الواقعة تؤدي عقلا إلى ثبوتها، وأن استخلاص القرينة سائغا مؤديا عقلا إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم⁽²⁾. فقد يقتنع القاضي بقرينة واحدة قوية الدلالة وقد لا يقتنع بقرائن متعددة ضعيفة الدلالة.

الفرع الثاني: حجية القرينة القضائية في الإثبات

إن حجية القرينة القضائية في الإثبات كحجية الشهادة، فهي ذات دلالة غير قاطعة أولا، بما أنها تكون قابلة لإثبات العكس، إما بالكتابة أو الشهادة أو بقرينة مثلها أو بغير ذلك من طرق الإثبات، فهي من هذه الناحية كالقرينة القانونية غير القاطعة أو البسيطة، ولو أن القاضي يبقى في النهاية حرا في تكوين اقتناعه. وأن ما يثبت بها يعتبر حجة متعدية ثانيا، أي أنه يعتبر ثابتا بالنسبة إلى الكافة، لأن أساسه وقائع مادية ثابتة يتحقق منها القاضي شخصيا ويبنى عليها استنباطه. وأن المشرع اعتبرها أخيرا من الأدلة المقيدة أي التي لا يجوز الإثبات بها في جميع الأحوال، لأنه قدر فيها احتمال خطأ القاضي في الاستنباط، فحد من خطر هذا الاحتمال بقصر الإثبات بالقرائن في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة فقط⁽³⁾.

المبحث الثاني

القرائن القانونية

نصت المادة 337 من القانون المدني على ما يلي: "القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحة عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك". فيما نصت المادة 338 من القانون المدني على ما يلي: "الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب. ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا".

يتبين من نص المادة 337 من القانون المدني وأن القرينة القانونية هي من عمل المشرع أي القانون، ولذلك سميت قانونية، وعليه لا يمكن أن تقوم قرينة قانونية بغير نص قانوني. فيما يتبين من نص المادة 338 من القانون المدني وأن المشرع جمع بين حجية الشيء المقضي به وبين القرائن بمعناها الصحيح في فصل واحد وهو الفصل الثالث المعنون بإثبات الالتزام.

ولدراسة موضوع القرائن القانونية سنتطرق في المطلب الأول إلى مفهوم القرائن القانونية، وفي المطلب الثاني إلى أنواع القرائن القانونية، وفي المطلب الثالث إلى حجية الشيء المقضي به.

1- د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 88 إلى 91.

2- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 157.

3- د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 97 و98.

المطلب الأول

مفهوم القرائن القانونية

إن دراسة مفهوم القرائن القانونية باعتبارها وسيلة من وسيلة من وسائل الإثبات يتطلب التطرق إلى تعريف القرينة القانونية الفرع الأول منه، وإلى أساس القرينة القانونية الفرع الثاني منه.

الفرع الأول: تعريف القرينة القانونية

تعددت تعريفات الفقه للقرينة القانونية، فقد عرفها الدكتور نبيل إبراهيم سعد بأنها "هي ما يقوم به المشرع من استخلاص واقعة معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة"⁽¹⁾، وعرفها الدكتور سليمان مرقس بأنه: "استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت بناء على الغالب من الأحوال، وتكون قانونية إذا قام المشرع نفسه بهذا الاستنباط ونص على نتيجته في صيغة عامة مجردة تبين الشروط الواجب توافرها في التمسك بهذه القرينة"⁽²⁾.

فالقرينة القانونية وسيلة يهدف بها المشرع إلى إثبات واقعة غير معلومة، ولم يقدّم أي دليل على ثبوتها، بالاستناد إلى أمور أخرى ثابتة. فقد يلجأ المشرع إلى هذه الطريقة في حالات يبدو فيها عبء الإثبات بالغا من الصعوبة بالنسبة لواقعة معينة، مما يجعل المدعى يعجز عن النهوض به، فيفرض بنص القانون ثبوت هذا الأمر بمجرد ثبوت بعض الظروف مما يعتبرها كافية لاستنباطه منها، وينشئ من ذلك قرينة قانونية يستطيع المدعي أن يتمسك بها إذا وجد في الظروف التي نص عليها القانون، فيغنيه ذلك عن تقديم الدليل الذي كان يجب عليه تقديمه لولا وجود هذه القرينة"⁽³⁾.

والقرائن القانونية باعتبارها من عمل المشرع نفسه، يستنبطها مما يغلب وقوعه عملا في نوع معين من الحالات وينص عليها في صيغة عامة مجردة، فهي لا تعتبر دليلا من أدلة الإثبات بالمعنى الصحيح لأنها تؤدي فقط إلى نقل عبء الإثبات من على عاتق المكلف به إن كانت قرينة بسيطة، أو إلى الإعفاء نهائيا من الإثبات إن كانت قرينة قاطعة"⁽⁴⁾.

ومن أمثلة القرينة القانونية ما نصت عليه المادة 499 من القانون المدني من أن الوفاء بقسط من الأجرة في عقد الإيجار قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة. فالواقعة التي تقوم عليها القرينة هي الوفاء بقسط لاحق من الأجرة، فإذا ثبتت هذه الواقعة استنبطت إرادة المشرع منها واقعة الوفاء بالأقساط السابقة. وما نصت عليه أيضا المادة 61 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي: "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه. ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك". فالواقعة التي تقوم عليها القرينة هنا هي وصول التعبير، فإذا ثبتت استنبط منها المشرع واقعة العلم بالتعبير"⁽⁵⁾.

1- د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 191.

2- د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 103.

3- بكوش يحيى، المرجع السابق، ص 357.

4- د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 161.

5- د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 154.

الفرع الثاني: أساس القرينة القانونية

أساس القرينة القانية هو نص القانون الذي يقرها، فهو ركنها المنشئ لها، فلا تقوم بدونه. فإذا وجد النص ونشأت القرينة القانونية، فإنه لا يمكن أن يقاس عليه قرينة أخرى اعتماداً على المماثلة أو الأولوية، وإنما لابد من نص خاص لكل قرينة قانونية. والنصوص المقررة للقرائن القانونية تعد استثناء من القواعد العامة في الإثبات، بما أنها تعفي من يتمسك بها من عبء الإثبات الذي كان يقع عليه لولاها، لذلك يتعين تفسيرها تفسيراً ضيقاً ومحدوداً وعدم توسيع مجالها إلى ما يشابهها من الحالات، لأن القانون هو الذي يفرضها على القاضي وعلى الخصوم جميعاً، ولا يكون للقاضي في مجال القرائن القانونية أية سلطة⁽¹⁾.

المطلب الثاني

أنواع القرائن القانونية

الأصل في القرينة القانونية أن تقبل إثبات العكس، لأنها مبنية على الراجح الغالب الذي قد لا يتفق مع الواقع في بعض الأحيان. غير أن المشرع قد يرى لعلة يقدرها عدم جواز نقض القرينة بالدليل العكسي وينص على ذلك. لذلك يقسم الفقه القرائن القانونية إلى نوعان: قرائن قانونية قاطعة وهي التي لا يمكن إثبات عكس دلالتها، وقرائن قانونية غير قاطعة أو بسيطة وهي التي يجوز إثبات عكس دلالتها. إلا أن هذا التقسيم للقرائن القانونية أصبح منتقداً في الوقت الحاضر، على أساس أن القرينة باعتبارها وسيلة إثبات يجب أن يكون ممكناً دائماً إثبات عكسها، ولذلك لا يوجد في الحقيقة إلا نوع واحد من القرائن القانونية هو القرائن القانونية البسيطة، وأما القرائن القانونية القاطعة فليست إلا قواعد موضوعية، كما هو الحال في القاعدة التي تقرر حجية الشيء المقضي به المنصوص عليها في المادة 338 من القانون المدني⁽²⁾.

الفرع الأول: القرائن القانونية البسيطة

نصت على القرائن القانونية البسيطة المادة 337 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي: "القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك". يتبين من هذا النص أن الأصل في القرائن القانونية أن تكون بسيطة أو غير قاطعة، وأن القرائن القانونية البسيطة كالقرائن القانونية القاطعة تعفي من تقررت القرينة لمصلحته من الإثبات إعفاء تاماً ولا تقتصر على نقل عبء الإثبات إلى خصمه. ولكن القرائن القانونية البسيطة على عكس القرائن القانونية القاطعة تقبل إثبات العكس، إلا إذا وجد نص لا يسمح فيه بإثبات العكس.

والقرائن القانونية البسيطة متعددة يصعب حصرها، ومن أمثلتها ما نصت عليه المادة 98 من القانون المدني التي تفيد بأن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد، يفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك. ففي هذه الحالة وضع القانون قرينة مفادها أن كل التزام أساسه سبب مشروع، فأعفى الدائن من إثبات أن للالتزام الذي يطالب به المدين سبباً مشروعاً، مع أنه كان من المفروض أن يقوم بإثباته باعتباره ركناً في الالتزام. وعلى المدين الذي يدعي خلاف هذه القرينة أن يقيم الدليل على أن الالتزام لا سبب له⁽³⁾.

1- بكوش يحي، المرجع السابق، ص 359. وأيضاً د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 191.

2- د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 167.

3- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 625.

ومن أمثلتها أيضا ما نصت عليه المادة 61 من القانون المدني من أن وصول التعبير عن الإرادة إلى من وجه إليه هو قرينة على العلم بهذا التعبير. فالذي وجه التعبير يكفيه أن يثبت وصول هذا التعبير إلى الموجه إليه ولا يلزم بإثبات علمه به، فالوصول قرينة على العلم، إلا إذا أثبت الموجه إليه عدم علمه بالتعبير الموجه إليه رغم وصوله إليه. وأيضا ما نصت عليه المادة 499 من القانون المدني من أن الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على دفع الأقساط السابقة(1).

وإثبات العكس يكون وفقا للقواعد العامة في الإثبات، فإذا كانت القرينة القانونية البسيطة قد استخدمت في إثبات تصرف قانوني تزيد قيمته على مائة ألف دينار جزائري، فإنه لا يجوز إثبات عكسها إلا بالكتابة أو بالإقرار أو باليمين الحاسمة. وإذا كانت قد استخدمت في إثبات واقعة مادية أو تصرف قانوني لا تزيد قيمته على مائة ألف دينار جزائري، فإنه يمكن إثبات عكسها بكافة الطرق بما فيها الشهادة والقرائن القضائية(2).

الفرع الثاني: القرائن القانونية القاطعة

القرائن القانونية القاطعة هي القرائن التي لا يمكن إثبات عكس ما تقضي به، وذلك لوجود اعتبارات هامة يقدرها المشرع ويحرص على عدم الإخلال بها، حتى يتحقق له هدفه التشريعي. غير أن القول بأن القرائن القانونية القاطعة لا تقبل إثبات العكس لا يجب أخذه على إطلاقه، لأن الفقهاء يميزون بين نوعين من القرائن القانونية القاطعة بحسب ما إذا كانت متعلقة بمصلحة عامة أو كانت متعلقة بمصلحة خاصة(3).

فبالنسبة للقرائن القانونية القاطعة المتعلقة بمصلحة عامة أو بالنظام العام، فإنها لا تقبل إثبات ما يخالفها مطلقا بأي طريق كان حتى ولو كان هذا الدليل الإقرار أو اليمين الحاسمة، لأنها ليست ملكا للخصم، وإنما شرعت لحماية مصلحة عامة، وللحفاظ على النظام العام. ومن أمثلتها قرينة قوة الشيء المقضي فيه التي نصت عليها المادة 338 من القانون المدني، لأنها شرعت للمصلحة العامة لوضع حد للخصومات واحتراما للأحكام النهائية وحفظا لكرامة القضاء(4). وفي هذا الشأن اعتبر المشرع الجزائري أن الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به قرينة قانونية قاطعة لا تقبل أي دليل ينقضها، مع أن هذه القاعدة قاعدة موضوعية بنيت على قرينة، لأن القرينة القانونية كوسيلة إثبات تقتضي أن تكون قابلة لإثبات عكسها، كما أن القرينة القانونية تؤدي إلى وجود دليل يساعد على حل نزاع لا زال لم يفصل فيه، بينما الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به فصلت في نزاع وانتهى أمره(5).

أما بالنسبة للقرائن القانونية القاطعة المتعلقة بمصلحة خاصة، فإنها تقبل إثبات العكس بالإقرار واليمين الحاسمة، والمنع يقتصر على الطرق الأخرى للإثبات، كالكتابة والشهادة والقرائن القضائية، لأن إقرار الشخص يعد تنازلا منه عن القرينة التي أقامها القانون لمصلحته. ومن أمثلتها قرينة انقضاء الالتزام بمضي مدة التقادم التي نصت عليها المادة 312 من القانون المدني، حيث جعل المشرع الحقوق المذكورة في هذا النص تتقادم بمضي سنة، إلا أنه أجاز دحض هذه القرينة بالإقرار أو اليمين الحاسمة(6).

1- ومن أمثلتها أيضا ما نصت عليه المادة 134 من القانون المدني المتعلقة بافتراض الخطأ من جانب متولي الرقابة، التي جعلت الالتزام بالرقابة قرينة على وقوع خطأ من جانب متولي الرقابة. وما نصت عليه المادة 776 من القانون المدني من أن صدور التصرف في مرض الموت قرينة على أنه صدر على سبيل التبرع.

2- د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 132.

3- بكوش يحيى، المرجع السابق، ص 368.

4- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، ص 202.

5- د. محمد زهدور، المرجع السابق، ص 87.

6- أ. د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص 279.

الفرع الثالث: حجية الشيء المقضي به

تعد هذه القاعدة من أهم القرائن القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري، وقد خصص لها المادتين 338 و339 من القانون المدني، مع الإشارة إلى أن قاعدة حجية الشيء المقضي به تسمى أيضا حجية الأمر المقضي به، وقد جاء في نص المادة 338 من القانون المدني اصطلاح " حجية الشيء المقضي به "(1).

أولاً: المقصود بحجية الشيء المقضي به: يقصد بحجية الشيء المقضي به أو حجية الأمر المقضي به أن الأحكام التي يصدرها القضاء تكون حجة فيما فصلت فيه، إذ يعتبر القانون الحكم الصادر في الدعوى عنواناً للحقيقة، حتى ولو لم يكن كذلك من حيث الواقع، ولا يجوز لأي من طرفي النزاع الذي فصلت فيه المحكمة إعادة طرحه مرة ثانية أمامها بدعوى جديدة، فإن فعل ذلك كان للطرف الآخر أن يدفع بحجية الشيء المقضي به. ولكن ذلك لا يمنع الطعن في الحكم بالطرق القانونية، سواء كانت طرقاً عادية أو طرقاً غير عادية.

والحكمة من وضع هذه القاعدة لاعتبارات تتعلق بالصالح العام هي الحيلولة دون استمرار المنازعات. إذ لو أجزى لكل خصم أن يجدد النزاع بدعوى جديدة لاستمر النزاع ولتعددت الأحكام الفاصلة في نفس الموضوع بما يحمله ذلك من احتمال تضاربها، مما ينزع عن القضاء ما يجب أن يتوافر له من قدسية واحترام(2).

ثانياً: التمييز بين حجية الشيء المقضي به وقوة الشيء المقضي به: كثيراً ما يقع اللبس بين حجية الشيء المقضي به *l'autorité de la chose jugée* وقوة الشيء المقضي به *force de la chose jugée* حتى أن المشرع نفسه قد وقع في هذا الخلط، إذ أشار في المادة 338 من القانون المدني إلى قوة الأمر المقضي به في حين أنه يقصد حجية الشيء المقضي به. لذلك يتعين التفرقة بين الاصطلاحين.

فحجية الشيء المقضي به تثبت لأي حكم قطعي فصل في خصومة من وقت صدوره، حتى ولو كان قابلاً للطعن فيه بإحدى الطرق العادية، أي بالمعارضة والاستئناف، فيظل الحكم حجة إلى أن يلغى نتيجة للطعن فيه، فيزول الحكم وتزول حجيته. أما قوة الشيء أو الأمر المقضي به فمعناها عدم قابلية الحكم للطعن فيه بالطرق العادية، وهي المعارضة والاستئناف. والأحكام التي تحوز هذه القوة هي الأحكام النهائية، فمتى أصبح الحكم غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية حاز قوة الشيء المقضي به. وكل حكم يحوز قوة الشيء المقضي به يكون بالضرورة حائزاً لحجية الشيء المقضي به، وليس العكس(3).

1- فيما أطلق المشرع المصري على اصطلاح حجية الشيء المقضي به " حجية الأمر المقضي " وعبر عنه المشرع اللبناني ب" حجية القضية المحكوم فيها " وعبر عنه المشرع الأردني ب" حجية الأحكام التي حازت الدرجة القطعية ".

2- د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 174.

3- د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 230.

الفصل السادس

المعاينة والخبرة

لم ينظم المشرع الجزائري المعاينة والخبرة في القانون المدني كما فعل بالنسبة لطرق الإثبات المدني الأخرى، وإنما أدرجهما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966، وبعد ذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون رقم 08-09 بتاريخ 25 فبراير 2008 الذي ألغى وحل محل قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966.

وإن كل من المعاينة والخبرة تعدان من وسائل الإثبات في المواد المدنية، ومن إجراءات التحقيق أيضا التي يجوز للقاضي اللجوء إليها قبل الفصل في القضايا المعروضة عليه، وقد نظم المشرع الأحكام الخاصة بهما في المواد من 125 إلى 149 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ولدراسة هذا الموضوع، سنتطرق إلى المعاينة في المبحث الأول، وإلى الخبرة في المبحث الثاني.

المبحث الأول

المعاينة

من المعلوم عن طبيعة البشر وقدراتهم أنه مهما بلغت درجة قدرات الشخص في وصف موضوع النزاع، فإنه قد يبقى وصفه مبهما ولا يمنح صورة حقيقية عنه للقاضي، أو ينازع الخصم خصمه في هذا الوصف، كما أن بعض القضايا قد تتطلب من القاضي معاينة بنفسه محل النزاع ومشاهدته على حاله، لذلك أجازت التشريعات للقاضي الانتقال لمعاينة موضوع النزاع بنفسه، للوقوف على حقيقته والاطمئنان عند تكوين عقيدته. وقد أورد المشرع الجزائري أحكام المعاينة في المواد من 146 إلى 149 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولدراسة موضوع المعاينة، فإننا سنتطرق إلى ماهية المعاينة في المطلب الأول، وإلى سلطة المحكمة في إجراء المعاينة وحجيتها في الإثبات في المطلب الثاني.

المطلب الأول

ماهية المعاينة

إن بيان ماهية المعاينة يتطلب بيان المقصود بها وبيان فائدتها العملية، كما يتطلب تحديد مجال المعاينة، بما أن موضوع النزاع أو محله يختلف من قضية لأخرى وقد تكون لمعاينته أهمية كبيرة في تكوين قناعة القاضي بما سيحكم به في الدعوى المعروضة عليه.

وعليه فإننا سنتطرق في هذا المطلب إلى المقصود بالمعاينة وأهميتها في الفرع الأول منه، وإلى نطاق المعاينة في الفرع الثاني منه.

الفرع الأول: المقصود بالمعاينة وأهميتها

تعددت تعريفات الفقه للمعاينة، إلا أن هذه التعريفات تكاد تجمع على أن المعاينة هي مشاهدة المحكمة بنفسها محل النزاع. فقد عرفت المعاينة بأنها: "مشاهدة المحكمة بنفسها محل النزاع على الطبيعة حتى تتمكن من

تكوين فهم واقعي صحيح للقضية المعروضة عليها ليساعدها على الفصل فيها إذا لم تجد في أوراق الدعوى ما يكفي لذلك "(1). وقد عرفت المعاينة أيضا بأنها:" انتقال المحكمة لمشاهدة محل النزاع، أيا كانت طبيعته، سواء كان عقارا أو منقولا، أو كل ما يقع عليه النزاع، إذا كانت معاينة مجدبة(2).

فالمعاينة إذن هي انتقال المحكمة بنفسها لمحل النزاع لمشاهدته والتحقق من صحة الأوصاف التي يدعيها الخصم في الدعوى، وقد يكون محلها أشياء كما قد يكون أشخاص أو أماكن. وتعد من أهم أدلة الإثبات المباشرة في المسائل المادية نظرا لاتصالها اتصالا ماديا بالواقعة المطلوب إثباتها.

وللمعاينة أهمية كبيرة للوقوف على حقيقة النزاع، إذ ليس أوقع في تكوين القاضي عقيدته عن موضوع النزاع من مشاهدة محله بنفسه، بما ان ذلك يعطيه فكرة مادية محسوسة عن الواقع لا يمكن أن تعطيها آياه أوراق الدعوى ولا أقوال الشهود ولا تقارير الخبراء، فضلا عما يوفره له ذلك من ثقة وطمأنينة في تكوين عقيدته تجعلانه بمنأى عن التأثير بأقوال الخصوم المغرضة المتناقضة (3).

الفرع الثاني: نطاق المعاينة

يشمل نطاق المعاينة الأشياء والأشخاص، وقد تكون الأشياء عقارات كما قد تكون منقولات. فبالنسبة للمسائل العقارية، قد تقوم المنازعة على موقع العقار أو مشتملاته وحدوده أو على حقوق الارتفاق المقررة له أو عليه، كحق المجرى أو المسيل أو حدوث نزاع يتعلق بوضع اليد عليه أو بخصوص تقدير الضرر الذي أصاب عقار معين نتيجة حريق أو هدم وغير ذلك من المنازعات. وإذا كان محل المعاينة منقولا، فإنه إذا كان في الإمكان نقله إلى المحكمة، تأمر المحكمة بإحضاره في الجلسة لمعاينته، إما بنفسها أو بواسطة خبير كما لو تعلق النزاع بحلى ذهبية أو سجادة من نوع معين، أما إذا كان من الصعوبة نقل المنقول كما لو تعلق النزاع بأثاث منزلي أو لاستحالة نقله كالباحرة، فإن على المحكمة أن تنتقل لإجراء المعاينة على هذا المال.

أما بالنسبة لإجراء المعاينة على الأشخاص فصورته أن تجري المحكمة المعاينة بنفسها على المدعي لترى مبلغ التشويه الذي أصاب وجهه أو جسم المدعي لإثبات الضرر الذي حدث نتيجة خطأ المدعي عليه. وإذا كان تقدير معاينة الشخص يتطلب معرفة علمية أو فنية خاصة، فإنه يتعين على المحكمة الاستعانة بخبير(4).

وسواء تعلق الأمر بمعاينة أشياء أو أشخاص، وكانت المعاينة متعلقة بمسائل فنية، فإن القانون يجيز للمحكمة أن تنتدب خبيرا ليحل محلها في إتمام المعاينة في المسائل الفنية. وفي هذا الشأن، نصت المادة 147 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه إذا تطلب موضوع الانتقال معارف تقنية، يجوز للقاضي أن يأمر في نفس الحكم بتعيين من يختاره من التقنيين لمساعدته.

1- د. مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني- دراسة مقارنة- الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 45.

2- د. مصطفى أحمد أبو عمرو. أ. د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 231..

3- د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 310.

4- د. مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 67 و 68.

المطلب الثاني

سلطة المحكمة في إجراء المعاينة وحجبتها في الإثبات

المعاينة كوسيلة إثبات مباشرة في المسائل المادية، نص عليها المشرع في المواد من 146 إلى 149 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي بينت أحكامها من حيث سلطة المحكمة في إجراء المعاينة وحجبتها في الإثبات. وعليه فإننا سنتطرق في هذا المطلب إلى سلطة المحكمة في إجراء المعاينة في الفرع الأول منه، وإلى حجبتها في الإثبات في الفرع الثاني منه.

الفرع الأول: سلطة المحكمة في إجراء المعاينة

نصت الفقرة الأولى من المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك".

يتبين من هذا النص وأن الأصل في المعاينة أنها تتم أمام القاضي بالمحكمة، لكن قد يتطلب الأمر الانتقال إلى مكان ما من أجل معاينة وقائع معينة، مثل الانتقال إلى مكان تواجد البناية للاطلاع على حالتها إن كانت في وضعية انهيار أو تهدم، أو الانتقال إلى عين المكان للتأكد من صحة المعاينات التي أجريت من طرف الخبير. كما أن المعاينة أو الانتقال للمعاينة تتم إما بطلب من الخصوم أو أحدهم، أو بمبادرة من القاضي تلقائياً⁽¹⁾.

فواضح من نص الفقرة الأولى من المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأن المشرع خول للمحكمة السلطة التقديرية الكاملة في اتخاذ القرار بإجراء المعاينة أو الانتقال إلى محل النزاع لمعاينته بنفسها، سواء كان الخصوم أو أحدهم قد تقدم بطلب إجراء المعاينة أو لم يتقدم أي واحد منهم بالطلب، بما أنه يجوز للمحكمة حتى في غياب أي طلب، أن تقرر من تلقاء نفسها القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك.

الفرع الثاني: حجية المعاينة في الإثبات

تعد المعاينة وسيلة إثبات مباشرة نص عليها المشرع صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لذلك فإن جميع ما يثبت للمحكمة بالمعاينة يعتبر دليلاً قائماً في الدعوى، يتعين عليها أن تتناوله في حكمها وتقول كلمتها فيه. فإذا هي لم تذكر في حكمها شيئاً عن نتيجة المعاينة، فإن هذا الحكم يكون ناقص التسيب مستوجبا للنقض⁽²⁾.

ولما كانت المعاينة من أدلة الإثبات المباشرة، وأن المشرع قد منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في القيام بالمعاينة أو عدم القيام بها، فإن المعاينة كالخبرة دليل حجته غير ملزمة للقاضي. فالقاضي حر في مدى الأخذ بما حصل عليه من علم نتيجة المعاينة، ولكنه ملزم في حالة عدم الأخذ بها بتسبب حكمه بالرفض كما هو الحال في أي دليل مقنع ولكنه غير ملزم، إذ يمكن للقاضي ألا يأخذ بنتيجة المعاينة مثلاً إذا شعر أن تغيرات دخلت على ما عاينه بحيث لم يعد يطابق الحقيقة وأن المعاينة لم تؤدي إلى قناعته بصدد النزاع⁽³⁾.

1- لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 264.

2- د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 245.

3- د. مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 87.

المبحث الثاني

الخبرة

الأصل أن القاضي ملزم بتحقيق الوقائع التي تعرض عليه، وأن يتوصل إلى إثباتها بنفسه، إلا أنه حتى لا يقف أمام النزاع موقف العاجز، ويتهم بإنكار العدالة، أو يقضي في الوقائع التي تثير مسائل فنية عن جهالة، فقد أجازت له مختلف التشريعات، سواء في القانون الجزائري أو في القوانين المقارنة اللجوء إلى الخبراء، لاستيضاح رأيهم في بعض الجوانب الفنية أو العلمية أو التقنية، مما تخرج بالضرورة عن حدود إدراكه وعلمه.

والخبرة التي تعيننا في هذا الموضوع هي الخبرة القضائية باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات التي ورد النص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى جانب المعاينة، كما تعد إجراء من إجراءات التحقيق التي يأمر بها القاضي المكلف بالفصل في القضايا المدنية بأنواعها أثناء سير الدعوى، وقد ورد النص عليها في المواد من 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008⁽¹⁾. وليس الخبرة الاستشارية أو الخبرة الودية التي يلجأ إليها الأفراد خارج مجلس القضاء.

ولدراسة هذا الموضوع، فإننا سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الخبرة وإجراءاتها في المطلب الأول منه، وإلى حجية تقرير الخبرة في المطلب الثاني منه.

المطلب الأول

مفهوم الخبرة القضائية وإجراءاتها

إن دراسة موضوع الخبرة القضائية باعتبارها دليل من أدلة الإثبات التي يجوز للمحكمة أن تلجأ إليها، متى كانت الوقائع المعروضة عليها تثير مسألة فنية أو علمية مما يخرج عن حدود علمها وإدراكها، تتطلب تحديد مفهومها أولاً، ثم تحديد إجراءاتها ثانياً.

الفرع الأول: مفهوم الخبرة القضائية

إن التطرق إلى مفهوم الخبرة القضائية يتطلب تعريفها وبيان أهميتها ومجال تطبيقها في المواد المدنية.

أولاً: تعريف الخبرة: الخبرة هي إجراء تحقيقي واستشارة فنية تقوم بها المحكمة، بقصد الحصول على معلومات ضرورية عن طريق أهل الاختصاص، وذلك للبت في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها أموراً علمية أو فنية لا تستطيع المحكمة الإمام بها⁽²⁾. وهي إحدى طرق الإثبات المباشرة التي تنصب مباشرة على الوقائع المادية المراد إثباتها، وتعتبر أيضاً نوعاً من المعاينة الفنية، التي تتم بواسطة من يتمتعون بكفاءة فنية لا تتوافر لدى القاضي⁽³⁾. ومن هؤلاء الأطباء المتخصصون كالطبيب الشرعي، والخبراء المحاسبون والخبير العقاري.

1- فيما نظم المشرع ممارسة مهنة الخبير القضائي بالمرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995 المتضمن شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية والمحدد لحقوقهم وواجباتهم.

2- أ. د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص 325.

3- د. مصطفى أحمد أبو عمرو، أ. د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ص 242.

ولم يعرف المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخبرة القضائية وإنما تضمن هذا القانون فقط نصا يشير إلى هدف الخبرة، وهو نص المادة 125 منه الذي ورد فيه أن الخبرة تهدف إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي.

وعليه، فإن الخبرة القضائية تقتصر فقط على المسائل الفنية التي لا يستطيع القاضي الإلمام بجوانبها، دون المسائل القانونية التي تبقى من اختصاصه، ويفترض فيها أن يكون يعلم بها.

ثانيا: أهمية الخبرة: لقد أصبحت الكثير من القضايا التي تعرض على القاضي في الوقت الحاضر تثير مسائل متنوعة، تحتاج بعضها إلى معلومات فنية دقيقة تتعلق بعلم من العلوم الطبية أو الهندسية أو الحسابية أو الزراعية أو الصناعية أو غيرها من العلوم، التي لا يتصور أن يلم بها القاضي جميعا إماما يمكنه من فهم جميع المسائل الفنية التي تعرض عليه، ومن الفصل فيها عن بيئة تامة فضلا يريح ضميره ويحقق العدالة. لذلك رأى المشرع ضرورة الترخيص للقاضي في أن يلجأ إلى أهل الخبرة فيما يعرض عليه من مسائل فنية، لكي يسترشد برأيهم في فهم تلك المسائل وتكوين رأي سليم في أوجه المنازعة المتعلقة بها، بل وقد استلزم في بعض المسائل الاستعانة برأي خبير فني(1).

وقد نظم المشرع الجزائري الخبرة القضائية في المواد المدنية في المواد من 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومنح للقاضي سلطة تقديرية واسعة للجوء إلى الخبرة، على أن ينحصر أمر الاستعانة بالخبراء فقط في المسائل الفنية والعلمية التي تخرج عن علمه وإدراكه.

ثالثا: مجال الخبرة القضائية في المواد المدنية: حددت المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجال الخبرة في الوقائع المادية التقنية والعلمية المحضة. وعليه فإن الخبرة تتناول الوقائع المادية فقط، ويخرج عن مجالها المسائل القانونية، لأن القاضي يفترض فيه العلم بالقانون والالتزام بتطبيقه، بحكم وظيفته كعضو في الهيئة القضائية التي أنيط بها تطبيق القانون، فيمنع عليه إسنادها لغيره صراحة أو ضمنا، ويكون القاضي قد أخل بواجبه وعرض حكمه للبطلان إذا عمد إلى ندب خبير في مسألة قانونية(2).

والوقائع المادية التقنية أو العلمية البحتة التي يجوز أن تكون موضوع خبرة قضائية غير محصورة في ميدان معين بذاته، ذلك أن كل مسألة فنية قد تحتاج إلى إجراء خبرة بشأنها. فنطاق الخبرة يشمل كافة المسائل المادية التقنية أو العلمية من غير المسائل القانونية. وتتنوع أعمال الخبرة التي يقوم بها الخبير في المسائل العلمية أو الفنية لتشمل تخصصات متعددة، كالطب الشرعي والطب النفساني والعقلي ومختلف تخصصات الطب الأخرى، والتخصصات البيولوجية والكيميائية والهندسية والزراعية والصناعة والمحاسبية والميكانيكية، والتخصصات المتعلقة بالخصوص بالتزوير، وغيرها من التخصصات، وسواء انصبت على الأشياء أو على الأشخاص(3).

ففي مجال شؤون الأسرة مثلا، قد تكون الخبرة طبية بسبب كون المسألة الذي يثيرها النزاع تتعلق بالعيوب التي تؤثر على استمرار الزواج، إذا كانت الخصومة بين زوجين وموضوعها طلب الزوجة التطلق بسبب عيب أصاب الزوج أدى إلى استحالة تحقيق الغرض من الزواج، وقد تكون خبرة عقلية لأن موضوع الدعوى

1- د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 324.

2- أ. د. عباس العبودي. المرجع السابق، ص 327.

3- د. سيد أحمد محمود، النظام الإجرائي للخبرة القضائية في المواد المدنية والتجارية (وفقا للقانونين المصري والكويتي)، بدون رقم الطبعة، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2007، ص 34.

طلب الحجر على شخص لإثبات الحالة العقلية للشخص المطلوب الحجر عليه، وقد أجازت المادة 103 من قانون الأسرة صراحة للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر(1).

وفي مجل المنازعات العقارية قد تكون الخبرة عقارية، إذا تعلقت بقسمة عقار مملوك على الشيوخ، إذ أجازت المادة 724 من القانون المدني للمحكمة تعيين خبير أو أكثر إن رأت وجها لذلك، إذا رفع أحد الشركاء في الشيوخ دعوى على باقي الشركاء لطلب الخروج من حالة الشيوخ. أو إذا تعلقت الدعوى بقضايا تحديد معالم الحدود، أو حقوق الاتفاق أو حق الممر أو غيرها من المنازعات المتعلقة بالأموال العقارية.

الفرع الثاني: في الحكم القاضي بإجراء الخبرة في المواد المدنية

أولاً: كيفية تعيين الخبير: نصت المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة".

يتبين من هذا النص أن القانون خول المحكمة سلطة تقدير الاستعانة بالخبراء، بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها، وأن استعانة المحكمة بالخبير هو أمر جوازي تقرره المحكمة وفقاً لظروف كل قضية معروضة أمامها للفصل فيها. فاللجوء إلى الخبرة في المسائل الفنية دون القانونية من الرخص المخولة للقاضي، وهو الذي يقدر مدى لزوم أو عدم لزوم تعيين الخبير، بحسب ما توفرت له في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدته للفصل في النزاع. وهو غير ملزم باللجوء إلى الخبرة، ولو طلب الخصوم ذلك إذا تبين له عدم أهمية اللجوء إلى الخبراء في جلاء موضوع النزاع المطروح عليه(2).

وإن الجهة القضائية المطروح أمامها النزاع، هي صاحبة الحق في اختيار من ترى الاستعانة بهم من الخبراء. وهي تختارهم كأصل عام من بين الخبراء القضائيين المسجلين في قوائم الخبراء القضائيين، ولكن يجوز لها أيضاً استثناء أن تنتدب خبير غير مقيد اسمه في قائمة الخبراء القضائيين لإجراء خبرة قضائية إذا اقتضت حالة الضرورة ذلك، وفي هذه الحالة الأخيرة يجب على الخبير تأدية اليمين أمام القاضي الذي عينه قبل مباشرة المهمة التي ندب لها، وتودع نسخة من محضر أداءه اليمين في ملف القضية(3).

ثانياً: في مضمون الحكم القاضي بتعيين الخبير ومدى جواز الطعن فيه: متى اقتنعت المحكمة بضرورة إجراء خبرة لأهميتها للفصل في الدعوى، وأصدرت حكماً يقضي بتعيين خبير، فإنه إلى جانب البيانات التي يتعين أن يتضمنها أي حكم قضائي طبقاً لنص المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أوجبت المادتين 128 و129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يتضمن هذا الحكم أيضاً عدد من البيانات الأساسية، ورد ذكر أربعة بيانات منها في المادة 128 فيما ورد ذكر البيان الخامس منها وهو البيان المتعلق بمبلغ التسبيق في المادة 129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. والبيانات الأربعة المنصوص عليها في المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي:

أ_ عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، وفي حالة تعيين عدة خبراء، تبرير سبب ذلك.

ب_ بيان اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعينين مع تحديد تخصصهم.

1- ونصت المادة 103 من قانون الأسرة على أنه: "يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر".

2- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 241.

3- نصت على ذلك المادة 131 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ج_ تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا.

د_ تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط.

أما البيان الخامس فهو متعلق بمبلغ التسبيق المنصوص عليه في المادة 129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أي تحديد مبلغ التسبيق الذي يتعين إيداعه لدى أمانة الضبط والخصم أو الخصوم الذين يتعين عليهم إيداع هذا التسبيق والأجل الذي يجب فيه الإيداع، وقد نصت على هذا البيان الأساسي المادة 129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتذكره المحكمة في منطوق الحكم أيضا(1).

والحكم القاضي بإجراء خبرة هو من الأحكام المتعلقة بسير الدعوى وبإجراءات الإثبات، تصدره المحكمة قبل الفصل في الموضوع. وهو نوع من أنواع الأحكام غير القطعية التي لا تحسم النزاع في موضوع الدعوى أو في شق منه، ولا تحوز حجية الشيء المقضي فيه(2).

وبغض النظر عن طبيعة الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع الذي قضت بموجبه المحكمة بتعيين خبير، فإنه لا يجوز استئنائه طبقا للمادة 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا مع الحكم الفاصل في الموضوع، فإن كان تعيين الخبير قد صدر عن المجلس القضائي كجهة استئناف، فإنه لا يجوز الطعن فيه بالنقض إلا مع قرار المجلس في موضوع النزاع. أما بالنسبة للطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي القاضي بتعيين خبير، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 81 منه قد منع الخصم المتغيب عن الدعوى الذي صدر الحكم غيابيا بالنسبة له من التقدم بالمعارضة.

المطلب الثاني

حجية تقرير الخبرة في المواد المدنية

متى قدم الخبير تقريره إلى المحكمة متضمنا الملاحظات العلمية أو الفنية والإجابة على الأسئلة الفنية المحددة من طرف قاضي الموضوع والنتيجة التي توصل إليها حسب ما طلب منه في الحكم القاضي بتعيينه، فإن هذا التقرير يكون دائما محلا لمناقشة أطراف النزاع، ويمكن أن يكون دليلا من أدلة الإثبات في الدعوى.

وعليه، فإننا سنتطرق في هذا الشأن إلى موقف المحكمة من تقرير الخبرة في الفرع الأول، وإلى حجية تقرير الخبرة من حيث الإثبات في الفرع الثاني.

الفرع الأول: موقف المحكمة من تقرير الخبرة

رأي الخبير هو رأي استشاري لا يلزم المحكمة ولا يقيد قضائها، على اعتبار أن القاضي هو صاحب القول الفاصل في الدعوى(3). لذلك يجيز القانون للمحكمة أن تأخذ بتقرير الخبرة كله أو بجزء منه، كما لها أن تستبعده وتقضي وتأخذ بما يخالف ما انتهى إليه. وقد عبرت المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

1- وقد أوجب القانون على الخصم المكلف بإيداع هذا التسبيق بأن يقوم بإيداعه أمانة الضبط في الأجل المحدد في الحكم، فإن تخلف عن إيداع مبلغ التسبيق في الأجل المحدد، ترتب على ذلك اعتبار تعيين الخبير لاغيا، ويسقط حقه في التمسك بإجراء الخبرة. إلا أنه يجوز له طبقا للمادة 130 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يتقدم بطلب تمديد الأجل أو رفع إلغاء تعيين الخبير بموجب أمر على عريضة، إذا أثبت أنه حسن النية، بأن كان سبب هذا التأخر يعود لسبب قاهر أو خارج عن إرادته.

2- د. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والإدارية، الطبعة الرابعة عشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 696.

3- د. مصطفى أحمد أبو عمرو. أ.د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 265.

على ذلك، بأن نصت على ما يلي: " يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة. القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة ".

فلمحكمة السلطة المطلقة في تقدير رأي الخبير، وهي في ذلك تأخذ بأحد الاتجاهات الخمسة التالية:

أ_ الأخذ بكل ما جاء في تقرير الخبير من رأي وأسباب: وذلك إذا اقتنعت المحكمة برأي الخبير وبالنتائج التي انتهى إليها في تقريره، وكان ما جاء فيه من نتيجة وأسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها.

ب_ الأخذ ببعض ما جاء في تقرير الخبير: للمحكمة أن تأخذ ببعض ما تضمنه تقرير الخبير من آراء دون الباقي منه. على أنه في هذه الحالة يتعين عليها أن تبين الأسباب التي منعتها من الأخذ بكل ما جاء في التقرير، وألا تلجأ إلى تجزئة تقرير الخبير إلا بعد التثبت من صحة التقرير واكتمال شروطه⁽¹⁾.

ج_ عدم الأخذ بما جاء في تقرير الخبير: للمحكمة ألا تأخذ بتقرير الخبير وترفض كل ما جاء فيه بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها، وهو ما عبر عليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وترفض المحكمة عادة الأخذ برأي الخبير كلية إذا ما تبين لها وجود عيوب ظاهرة في الخبرة أو نقص كبير فيها أو بطلان في الخبرة المنجزة، وفي هذه الحالة لها أن تأخذ بأدلة أخرى مقدمة في الدعوى متى اقتنعت بها أو تقضي بتعيين خبير آخر لإجراء خبرة جديدة إذا لم يكن أمامها حل آخر.

د_ الأمر بإجراء خبرة تكميلية: ويحصل ذلك إذا تبين للمحكمة وجود نقص في تقرير الخبير، كأن يكون الخبير قد أغفل التطرق إلى بعض المسائل الفنية التي تخص موضوع النزاع، وأن في هذا النقص ما يعيق المحكمة على الفصل في موضوع النزاع عن اقتناع.

و_ الأمر بإجراء خبرة جديدة: للمحكمة أن تأمر بإجراء خبرة جديدة إذا تبين لها وجود نقص كبير في الخبرة القائمة أو بطلانها أو وجود عيوب كبيرة فيها كتضمنها أخطاء في الاستدلال أو تناقض في التسيب، أو لأجل التحقق من سلامة تقدير الخبرة الأولى⁽²⁾.

الفرع الثاني: حجية تقرير الخبرة من حيث الإثبات

إن التقرير الذي يحرره الخبير المكلف من طرف القضاء بإجراء خبرة قضائية، وكذلك محاضر أعماله، هي أوراق رسمية، بما أنها محررة من طرف شخص مكلف بخدمة عامة، فتكون لها حجية الأوراق الرسمية⁽³⁾. وبالتالي لا يجوز إنكار ما أثبتته الخبير فيها من وقائع شاهدها أو سمعها أو عاينها بنفسه في حدود المهام المسندة إليه وما رخص له فيها بشأنها إلا بطريق الطعن بالتزوير، من ذلك تاريخ التقرير وما أثبتته فيه الخبير من انتقال إلى محل النزاع أو إلى جهات أخرى مرخص له في الانتقال إليها وإطلاعه على مستندات معينة في تلك الجهات أو لدى الخصوم وحضور الخصوم أمامه أو غيابهم وأقوالهم وملاحظاتهم وطلباتهم منه وتقديمهم مستندات بعينها. أما فيما يخص صحة ما أدلى به الخصوم من أقوال، فيجوز دحضها طبقاً للقواعد العامة من غير التقيد بطريق الادعاء بالتزوير، ولو كان الخبير قد صدقها وعول عليها.

1- د. مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 236.

2- د. مراد محمود الشنيكات، نفس المرجع، ص 241.

3- فقد عدت المادة 324 من القانون المدني فئة الأشخاص الذين تتصف الأوراق الصادرة عنهم بصفة الرسمية، بأنهم الموظفون العموميون والضباط العموميون وكل شخص مكلف بخدمة عامة. ولأن الخبراء يعدون بالنسبة لتقارير الخبرات التي يعدونها نتيجة انتدابهم من الجهات القضائية لإجراء خبرة في مجال معين، أشخاص مكلفون بخدمة عامة، فإن تقارير التي يحرروها ويقدموها إلى الجهات القضائية التي انتدبتهم، تعد أوراق رسمية.

كما لا تكون للرأي الذي انتهى إليه الخبير ولما استنبطه من معاينة محل النزاع أو من أقوال الخصوم ومستنداتهم أو من أقوال الشهود الذين سمعهم أية حجية قانونية، إذ يملك الأطراف دائما إثبات عدم صحتها أو عدم مطابقتها للواقع بكل طرق الإثبات، ويكون القاضي حرا في تكوين عقيدته استنادا إليها، كما يملك عدم الأخذ بالنتيجة التي انتهى إليها الخبير، بشرط أن يبين في حكمه الأسباب التي دفعته لعدم الأخذ برأي الخبير⁽¹⁾، وقد عبر على ذلك المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها ما يلي: "القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة".

1- د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 387.

الباب الثاني

في طرق التنفيذ

القاعدة العامة أنه لا يجوز للدائن أن يستوفي حقه بنفسه جبرا من مدينه الذي يتهرب من الوفاء، حتى ولو كان هذا الحق ثابتا في سند تنفيذي، وإنما يتعين عليه أن يلجأ إلى القضاء أولا للحصول على الحماية القضائية، من أجل الحصول على حكم يؤكد حقه، ثم إلى السعي لاستيفاء حقه وفقا لإجراءات معينة نص عليها المشرع، من خلال إتباع الإجراءات المقررة قانونا للتنفيذ، والتي راع فيها المشرع مصلحة الدائن طالب التنفيذ في الاستيفاء السريع لحقه، ومصلحة المدين المنفذ عليه لحمايته من أي تعسف يصدر عن الدائن.

فالتنفيذ لغة يعني تحقيق الشيء وإخراجه من حيز الفكر والتصور إلى مجال الواقع الملموس، أما في اصطلاح القانون الخاص، فللتنفيذ معنيين: أولهما موضوعي وثانيهما إجرائي.

المعنى الموضوعي هو الوفاء بالالتزام، إذ يكون الوفاء اختياريا عندما يستجيب المدين لعنصر المديونية من غير اللجوء إلى القضاء لإلزام مدينه على التنفيذ، وهو ما يعرف بالتنفيذ الاختياري. أما إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه عند حلول أجله أو تأخر عن الوفاء، فلا مفر من أعمال عنصر المسؤولية في الالتزام من خلال اللجوء إلى السلطة القضائية عن طريق الدعوى القضائية للحصول على حقه لقهرة على الوفاء بالتزامه رغما عنه، وهو ما يعرف بالتنفيذ الجبري، وهو المعنى الإجرائي للتنفيذ، والذي يعيننا في دراستنا⁽¹⁾.

وقد عرف بعض الفقه التنفيذ القضائي بأنه هو الحق في إلزام المدين بتنفيذ ما التزم به⁽²⁾، أما الحق في التنفيذ فيعرف بأنه: "هو سلطة قانونية تخول صاحبها في مطابقة مركزه الواقعي على مركزه القانوني بواسطة أعمال مادية تقوم بها السلطة العامة جبرا عن المدين"⁽³⁾.

وينقسم التنفيذ إلى نوعين: تنفيذ اختياري أو رضائي وتنفيذ جبري أو قهري.

أولاً: التنفيذ الاختياري أو الرضائي: هو التنفيذ الذي يقوم به المدين بمحض إرادته دون تدخل من السلطة العامة لإجباره على ذلك، ويعتبر التنفيذ اختياريًا حتى ولو قام به المدين خوفا من إجباره على الوفاء بالالتزام بالوسائل القانونية التي حددها التنظيم القانوني.

ولا يثير هذا النوع من التنفيذ أي مشكلة، لأنه لا يتم بطريقة رسمية أو بتدخل السلطة القضائية إلا إذا رفض الدائن ما يعرضه المدين عليه منازعا أيه في نوعيته أو كفايته. وفي هذه الحالة يتعين على المدين طبقا لإحكام المادة 584 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، اللجوء لتقديم عرض بما وجب عليه أداءه عرضا فعليا على الدائن، يبلغه إليه رسميا في موطنه الحقيقي أو الفعلي عن طريق محضر قضائي الذي يحرر محضرا بذلك العرض يتضمن وجوبا عدد من البيانات التي ورد النص عليها في المادة 584 أيضا منها البيان المتعلق

1- د. محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية 1990، ص5.

2- أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، طبعة 1984، ص11.

3- فتحي والي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1980، ص4.

بتنبيه الدائن بأنه في حالة رفض العرض سيتم الإيداع في المكان واليوم والساعة المحددة في طلب العرض، وأنه سيسقط حقه في المطالبة به، بعد مضي سنة واحدة تسري من تاريخ الإيداع(1).

فإذا قبل الدائن ذلك العرض يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر إثبات بذلك، أما إذا رفض الدائن ذلك العرض، يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر بإثبات ذلك الرفض. ويجوز للمدين مع ذلك طبقاً للمادة 585 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إيداع المبلغ أو الشيء المعروف بمكتب المحضر القضائي، وعند الاقتضاء بأمانة ضبط المحكمة. ويترتب على إيداع العرض، سقوط حق الدائن في المطالبة بالحق محل العرض والإيداع، بعد مضي سنة واحدة من تاريخ إيداع العرض. كما يمكن للمدين استرجاع المبلغ أو الشيء المعروف والمودع، بعد انقضاء هذا الأجل بأمر على عريضة يصدر عن رئيس المحكمة، الذي يفصل أيضاً في الإشكالات التي قد تثار بأمر غير قابل لأي طعن، وهو ما نصت عليه المادة 585 من نفس القانون(2).

ثانياً: التنفيذ الجبري: هو التنفيذ الذي تجريه السلطة العامة، تحت رقابة القضاء وتحت إشرافه بناء على طلب دائن بيده سند مستوف للشروط الخاصة، بقصد استيفاء حقه الثابت من المدين قهراً، وذلك عن طريق منع المدين من التصرف في ماله المحجوز، ثم بيعه جبراً أو قهر المدين على التنفيذ المباشر(3). فقد يظل المدين ممتنعاً عن الوفاء بما التزم به، مما يوجب على المدين القيام بإجراءات معينة لإجباره على تنفيذ التزامه، إلا أن القاعدة الأساسية في التنفيذ الجبري تقضي بأنه لا يجوز للشخص أن يقتضي حقه لنفسه بيده، بل يتعين عليه اللجوء إلى السلطة العامة التي هي وحدها من تملك سلطة إجبار المدين على تنفيذ التزامه، عن طريق إجراءات التنفيذ، التي تباشرها وتجريها تحت إشراف القضاء بناء على طلب الدائن الذي بحوزته سند تنفيذي، بما يحقق حماية حقوق الدائن والمدين والغير التي قد يتم المساس بها لو ترك الأمر بيد الدائن.

والتنفيذ الجبري قد يكون عينياً أو مباشراً، وقد يكون بمقابل أو غير المباشر(4).

أ_ التنفيذ المباشر أو العيني: بمقتضاه يتحصل الدائن على عين ما التزم به المدين أياً كان محله وموضوعه، سواء كان التزام المدين التزاماً للقيام بعمل أو الامتناع عنه مما لا يحتاج إلى تدخل المدين شخصياً، أي أنه كلما كان محل الحق هو نفسه محل التنفيذ كنا بصدد تنفيذ عيني أو تنفيذ مباشر. أما إذا كان التزام المدين امتناع عن عمل مما يحتاج إلى تدخل المدين شخصياً، فإنه لا يمكن تطبيق التنفيذ الجبري، لأن هذا النوع من الالتزام مما لا يقبل بطبيعته التنفيذ الجبري، إنما يكون للدائن في هذه الحالة حق طلب التعويض من مدينه.

ومثال تنفيذ التزام المدين للقيام بعمل، تنفيذ التزامه بتسليم منقول كما لو كانت مركبة، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 623 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها ما يلي: "إذا كان المنفذ عليه ملزماً بتسليم شيء منقول أو كمية من الأشياء المنقولة المعينة أو أشياء مثلية، فإن هذه الأشياء تسلم إلى طالب التنفيذ". وتنفيذ الالتزام بإخلاء عقار معين الذي يكون بإخلاء هذا العقار وطرده المحكوم عليه منه وتمكين الدائن من حيازته، وهو ما نصت عليه المادة 624 من نفس القانون كما يلي: "إذا كان التنفيذ متعلقاً بإلزام المنفذ عليه بتسليم عقار أو التنازل عنه أو تركه، تنقل الحيازة المادة لهذا العقار إلى طالب التنفيذ".

1- أ. د. العربي شحط عبد القادر، طرق الإثبات في المواد المدنية والإدارية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، طبعة 2015، ص 12.

2- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقاً للقانون رقم 08_09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، طبعة 2015، ص 17.

3- أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 17.

4- د. محمد حسنين، المرجع السابق، ص 6.

فالحكم الذي يقضي بإخلاء مسكن أو بهدم جدار أو بتسليم منقول موجود يتم تنفيذه مباشرة، كما أن الحكم القاضي ببطلان عقد أو فسخه يكون تنفيذه مباشرة أيضا باعتبار العقد أصبح غير موجود. أما إذا حال مانع مادي دون التمكن من التنفيذ العيني، وجعله مستحيلا كهلاك العين المطلوب تسليمها للدائن، فلا يكون أمام الدائن غير استصدار حكم جديد بالتعويض ويقوم بتنفيذه بطريق الحجز، وهذا هو التنفيذ غير المباشر⁽¹⁾.

ب_ التنفيذ غير المباشر أو بطرق الحجز: وهو الذي لا يكون إلا في حالة الالتزام بدفع مبلغ مالي، سواء كان محل الالتزام أصلا دفع مبلغ من المال أو أنه تحول إلى التزام بمقابل، أي عن طريق التعويض، نتيجة استحالة التنفيذ المباشر أو العيني، كهلاك العين الملتزم بتسليمها.

ففي التنفيذ غير المباشر لا يحصل الدائن على حقه مباشرة، وإنما يقوم بالحجز على أي مال من أموال المدين، ثم يستوفي دينه من المال المحجوز، ولو بعد بيعه بالمزاد العلني⁽²⁾.

وليس كل حجز تنفيذيا، وإنما قد يكون الحجز تحفظيا وقد تكون تنفيذيا.

1- أ. د. العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 15. وأيضا د. محمد حسنين، المرجع السابق، ص 7.
2- أ. نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2015، ص 21.

الفصل الأول

أركان التنفيذ

التنفيذ هو تصرف قانوني يوجد علاقة قانونية وينشئ التزامات وحقوق للطرفين، كذلك التي تنشأ عن قيام الدعوى أو الخصومة القضائية، وهو ما يؤدي إلى إنشاء مركز قانوني له أطرافه ومحلّه وسببه. وعليه فإن أركان الحق في التنفيذ أو خصومة التنفيذ ثلاثة هي: أشخاص التنفيذ، ومحل التنفيذ، وسبب التنفيذ.

المبحث الأول

أشخاص التنفيذ

هم الأشخاص المعنيين بإجراءات التنفيذ، عددهم أربعة هم: طالب التنفيذ والمنفذ عليه والسلطة العامة ممثلة في المحضر القضائي في النظام القضائي الجزائي، وغير.

المطلب الأول

طالب التنفيذ

إن التطرق إلى طلب التنفيذ يقتضي بداية تحديد المقصود به، ذلك أن طالب التنفيذ قد يكون هو صاحب الحق نفسه كما قد يكون غير ذلك. كما أنه حتى تكون إجراءات التنفيذ صحيحة وغير معرضة للبطلان يتعين توافر شروط معينة في طالب التنفيذ. لذلك سنتطرق بداية إلى المقصود بطالب التنفيذ، ثم إلى الشروط الواجب توافرها في طالب التنفيذ.

الفرع الأول: المقصود بطالب التنفيذ

هو صاحب الحق الذي يجري التنفيذ لصالحه على مال مدينه بغرض استعادة حقه الثابت بسند تنفيذي، ويطلق عليه أيضا لفظ الحاجز أو الدائن. وطالب التنفيذ يمكن أن يكون هو صاحب الحق نفسه، كما يمكن أن يكون خلفه العام أو الخاص، بما أن الحق في التنفيذ ينتقل إلى الخلف⁽¹⁾. كما قد يكون طالب التنفيذ الشخص المحكوم له، أي الشخص الذي صدر حكم أو قرار أو أمر أو حكم المحكمين لصالحه، كما قد يكون الدائن في العقد التوثيقي الذي حصل على حق بمقتضى هذا السند.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في طالب التنفيذ

يشترط في طالب التنفيذ الصفة والمصلحة والأهلية، على غرار ما يشترط في من يرفع الدعوى أمام القضاء التي ورد النص عليها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. مما يعني أن ما يسري على الدعوى القضائية من شروط قبول، يسري أيضا على خصومة التنفيذ.

أولاً: شرط الصفة: يجب أن يكون طالب التنفيذ ذا صفة في إجراء التنفيذ، أي أن يكون هو صاحب الحق في التنفيذ، ويتم مراقبة توفر هذا الشرط من خلال السند التنفيذي الذي يتبين منه أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق

1- إذ يمكن أن يكون طالب التنفيذ ورثة الدائن بعد وفاته، أو الموصى له بجزء من التركة، كما يمكن أن يكون الشخص المحال عليه الحق بالدين.

في مباشرته، يتضمن اسمه في هذا السند. كما يجب أن تثبت لطالب التنفيذ الصفة وقت بدء إجراءات التنفيذ، فإذا لم يصبح داننا إلا بعد الحجز، كان الحجز والإجراءات التالية له باطلين. وإذا تعدد الحاجزون في حجز واحد، فإنه يجب أن يتوافر شرط الصفة في كل حازر منهم⁽¹⁾.

والحق في التنفيذ ينتقل إلى الخلف، إذ يحق لخلف الدائن أن يطلب التنفيذ، سواء كان خلفا عاما كالوارث أو خلفا خاصا كالموصى له بجزء من التركة والمشتري للمال والمحال له بالدين، كأثر من آثار انتقال الحق موضوع السند، إذ ينتقل الحق في التنفيذ بطريق الإرث والوصية والحوالة. على أنه إذا لم يكن طالب التنفيذ هو الدائن الأصلي، فإنه يتعين عليه أن يعلن المدين قبل البدء في التنفيذ بالسند التنفيذي وإلا كان للمدين طلب إبطال الإجراءات⁽²⁾.

ففي حالة وفاة من صدر الحكم لمصلحته قبل أن يباشر التنفيذ، يجوز لورثته طلب التنفيذ، وفي حالة وفاة طالب التنفيذ أثناء مرحلة التنفيذ، يجوز للورثة أيضا متابعة الإجراءات التي اتخذها مورثهم دون حاجة إلى إعادة ما تم من إجراءات⁽³⁾، على أنه يتعين على الورثة في كلا الحالتين إعلان من يجري التنفيذ ضدهم بصفتهم التي تثبت بفريضة، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 615 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وإذا حصلت المنازعة في صفة الورثة أو في النيابة القانونية وأثبت أحد الطرفين أنه رفع دعوى حول الصفة أمام قاضي الموضوع، فإن المحضر القضائي يقوم بتحرير محضر بذلك يسلم نسخة منه إلى الطرفين ويدعوهما إلى متابعة دعواهما أمام الجهة القضائية المعنية، وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 615 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وفي هذه الحالات أيضا، يجوز للدائن حفاظا على حقوقه، أن يقوم بإجراءات الحجز التحفظي على أموال مدينه، ولا يخضع الحجز في هذه الحالة للتثبيت⁽⁴⁾، كما يبقى صحيحا إلى حين الفصل في دعوى المنازعة في الصفة، وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 615 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وإذا حصل خلاف بين ورثة الدائن بشأن مسألة التنفيذ بعد وفاة مورثهم، كما لو كان من بينهم من يرغب في التنفيذ، فيما كان آخرون من لا يرغبون في التنفيذ، فإنه طبقا للمادة 616 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجوز متابعة التنفيذ من طرف جميع ورثة الدائن مجتمعين أو من أحدهم فقط من دون حاجة إلى تفويض أو توكيل من باقي الورثة. وفي هذه الحالة تبرا ذمة المنفذ عليه تجاه الورثة الآخرين الذي تنتقل حقوقهم إلى الشخص الذي سعى إلى التنفيذ، ولا يبقى لهم إلا الرجوع على الوارث الموفى له من طرف المدين للحصول على حقوقهم.

1- أ. د. العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 40.

2- د. محمد حسنين، المرجع السابق، ص 13.

3- وهذا الأمر يتطابق مع ما نصت عليه المادة 264 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي: "من حل محل الدائن قانونا أو اتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص، وما يلحقه من توابع وما يكلفه من تأمينات، وما يرد عليه من دفع، ويكون هذا الحل بالقدر الذي أده من ماله من حل محل الدائن".

4- وهذه الصورة من الحجز التحفظي التي لا توجب أن يتم فيها تثبيت الحجز، استثناء من القاعدة العامة وتخالف ما هو مقرر بموجب المادة 662 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي توجب أن يتم رفع دعوى التثبيت أمام قاضي الموضوع في أجل أقصاه 15 يوم من تاريخ صدور أمر الحجز تحت طائلة بطلان الحجز والإجراءات التالية له.

كما أنه يجوز أن يتم التنفيذ بمعرفة نائب أو وكيل عن الدائن، سواء كانت النيابة قانونية كالولي والوصي والقيم أو كانت النيابة اتفاقية مثل الوكالة العامة. ويحق للدائن أيضا الحجز باسم مدينه ونيابة عنه في مواجهة مدين المدين، وذلك عملا بالمادة 189 من القانون المدني عن طريق الدعوى غير المباشرة(1).

أما المحامي، فإنه يستطيع أن ينوب عن صاحب الحق في التنفيذ لطلب التنفيذ، لأنه يملك وكالة عامة بمقتضى القانون المنظم لمهنة المحاماة، لكنه لا يستطيع أن يقبض الأموال نيابة عن موكله إلا بوكالة خاصة.

ثانيا: شرط المصلحة: تعني الفائدة العملية التي تعود على طالب التنفيذ من جراء التنفيذ الجبري على أموال مدينه، فإن لم تتوافر هذه الفائدة، فلا يقبل طلب التنفيذ. بحيث يجب أن تكون المصلحة شخصية وقائمة وقت مباشرة إجراءات التنفيذ. وعليه، فلا يقبل الطلب المقدم من دائن عادي عند توزيع حصيلة التنفيذ إذا كانت الأموال محل التنفيذ محملة بحقوق عينية مقرررة لمصلحة دائن ممتاز متقدم في المرتبة، بحيث لا تكفي هذه الأموال إلا لسداد دين الدائن الممتاز. ففي هذا المثال لا تتوافر المصلحة في طالب التنفيذ لأنه لن يستوفي حقه من المنفذ ضده لذلك لا يقبل طلبه(2).

ثالثا: شرط الأهلية: بما أن التنفيذ يعد عمل من أعمال الإدارة النافعة نفعا محضا، ويهدف إلى تمكين طالب التنفيذ من استيفاء حقه أو قبض الدين دون التحمل بأي التزامات، فإنه يكفي أن يكون طالب التنفيذ متمتعا بأهلية الإدارة، أي أهلية الأداء في الحجز على المنقول وحجز ما للمدين لدى الغير، وعليه فإنه فضلا عن كامل الأهلية يجوز للقاصر المأذون له بالإدارة والقاصر المرشد لممارسة التجارة أن يطلب مباشرة إجراءات التنفيذ، كما يجوز ذلك للوكيل العام ومن يكون في حكمه كالوكيل والوصي والمقدم من دون أن يكون بحاجة لإذن القاضي طبقا للمادة 88 من قانون الأسرة، بينما يشترط أهلية التصرف في الحجز على العقار، لأنه قد يكون طالب التنفيذ أو الحاجز هو من يرسو عليه المزداد العلني، لذلك لا بد من توافر أهلية التصرف فيه(3).

وبناء على ما سبق، فإنه لا يجوز للشخص فاقد الأهلية سواء بسبب سنه أو لإصابته بعاهة كالجنون أو العته أو السفه طلب مباشرة التنفيذ، لأنه غير أهل للتصرف، إنما يقوم مقامه في ذلك من ينوب عنه قانونا كالولي أو الوصي أو المقدم وفق ما نصت عليه أحكام قانون الأسرة(4).

وطالب التنفيذ يمكن أن يكون شخص طبيعي كما يمكن أن يكون شخص معنوي، لأن هذا الأخير له حق التقاضي عملا بالمادة 50 من القانون المدني، لذلك له الحق في التنفيذ، بواسطة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

المطلب الثاني

المنفذ عليه

هو الشخص الذي تتخذ إجراءات التنفيذ ضد، ويطلق عليه أيضا لفظ المدين أو المحكوم عليه إذا كان السند التنفيذي هو حكم أو قرار، وكان الأمر متعلقا بدين أو التزام بالقيام بعمل، ولفظ المحجوز عليه إذا كان التنفيذ

1- فقد نصت المادة 189 من القانون المدني على ما يلي: "لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها خاصا بشخص المدين أو غير قابل للحجز....".

2- د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار الهدى، الجزائر، طبعة 2015، ص 110.

3- أ. عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري وإشكالاته، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، ص 21. وأيضا. Stéphane Piedelièvre, droit de l'exécution, thémis droit, 2009, p 34.

4- أ. د. العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 42.

يجري بطريق الحجز. والأصل أن يكون المنفذ عليه هو المدين، لكن يمكن أن يجري التنفيذ على غير المدين، كما أن هناك مدينين لا يجري التنفيذ عليهم.

الفرع الأول: حالة التنفيذ على غير المدين

ويكون ذلك في حالة التنفيذ ضد الكفيل على نحو ما نصت عليه المادة 644 من القانون المدني، حينما يكون الكفيل الشخصي قد قام بوضع ذمته المالية كضمان للوفاء بدين المدين الأصلي، وعند حلول أجل الوفاء يمتنع المدين المكفول عن الدفع. كما يمكن أن يكون المنفذ عليه هو الكفيل العيني الذي رهن ملكه العقاري لضمان الوفاء بدين المدين طبقاً للمادة 884 من القانون المدني. ويمكن أن يكون التنفيذ على الحائز الذي انتقلت إليه ملكية العقار المرهون بأي سبب من الأسباب، رغم أنه ليس هو المدين طبقاً للمادة 911 من القانون المدني تطبيقاً لقاعدة حق التتبع المقررة للدائن المرتهن. وقد يجري التنفيذ أيضاً ضد المسؤول المدني عن ابنه القاصر وشركة التأمين بالنسبة للمحكوم عليه في حوادث المرور⁽¹⁾.

الفرع الثاني: المدينون الذين لا يجري التنفيذ عليهم

هناك مدينون لا يجوز التنفيذ ضدهم وهم:

أولاً: الدولة والأشخاص المعنوية العامة: إذ لا يجوز الحجز على ممتلكات الدولة والولاية والبلدية وغيرها من المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام، لأن الحجز على عليها يخل بهيبة الدولة والثقة فيها، وهو ما قرره المادة 689 من القانون المدني الذي نصت على ما يلي: "لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم. غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688 تحدد شروط إدارتها وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها"⁽²⁾.

ولتمكين الدائنين من استيفاء حقوقهم، كان قد صدر القانون رقم 02_91 المؤرخ في 8 يناير 1991 المتضمن تحديد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، مكن بموجبه المشرع الجزائري الدائنين من الحصول على المبالغ المحكوم بها لصالحهم مباشرة من حساب المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المدينة بالخزينة العمومية التابعة لها⁽³⁾، وعند تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية في سنة 2022 بالقانون رقم 13-22 المؤرخ في 12 يوليو 2022 أُلغى المشرع الجزائري القانون رقم 02_91 وعدل بموجبه مضمون المادة 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁴⁾، حيث أدرج فيها إجراءات حصول الدائنين ممن يحوزون حكم أو قرار حائز لقوة الشيء المقضي به على المبالغ المحكوم بها لفائدتهم ضد أحد أشخاص القانون العام، سواء كان طالب التنفيذ أحد أشخاص القانون الخاص أو إحدى الإدارات أو الهيئات العمومية. أما المؤسسات العمومية الاقتصادية، فقد أخضعها المشرع إلى أحكام القانون الخاص، وبالتالي جعل أموالها قابلة للحجز والتنفيذ عليها.

1- أ. نسم يخلف، المرجع السابق، ص 66.

2- وقد نصت المادة 688 من القانون المدني في هذا الشأن على ما يلي: "تعتبر أموالاً للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو لإدارة أو مؤسسة عمومية أو لهيئة ذات طابع إداري أو مؤسسة اشتراكية أو لوحدة مسيرة ذاتياً أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية".

3- القانون رقم 02_91 المؤرخ في 8 يناير 1991 المتضمن تحديد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2 لسنة 1991.

4- راجع في ذلك مضمون المادة 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء التعديل الذي أجري عليها بالقانون رقم 13-22 المؤرخ في 12 يوليو 2022 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 17 يوليو 2022.

ثانياً: السفارات الأجنبية والهيئات الدولية وأعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي: لما تتمتع بها من حصانة قضائية، إذ لا يجوز الحجز على أموال السفارات الأجنبية والهيئات الدولية تطبيقاً لاتفاقية فينا حول العلاقات الدبلوماسية لسنة 1961. أما أعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي، فإنه لا يجوز التنفيذ على ممتلكاتهم المنقولة اللازمة لممارسة وظائفهم فقط، غير أن جميع ما يوجد داخل السفارة من أموالهم تشمله الحصانة، فلا يجوز التنفيذ عليها⁽¹⁾.

ثالثاً: المدين التاجر الذي أشهر إفلاسه: إذ يمنع الحكم القاضي بإفلاس التاجر المراد التنفيذ عليه التنفيذ أو الحجز على أمواله، وهو ما نصت عليه المادة 245 من القانون التجاري، باستثناء الدائن المرتهن رهناً عقارياً أو على منقول الذي بإمكانه التنفيذ أو مواصلة التنفيذ إذا كان قد بدأه قبل صدور حكم شهر الإفلاس.

الفرع الثالث: أهلية من يجري التنفيذ ضده

لم يشترط القانون أهلية التصرف في المنفذ عليه لصحة إجراءات التنفيذ، وإنما يكفي توافر فيه أهلية الإدارة، لأن إجراءات التنفيذ تستهدف أمواله دون اعتبار لإرادته. أما إذا كان المنفذ عليه ناقص الأهلية أو عديمها أو شخص معنوي، فيتعين لصحة الإجراءات توجيهها ضد ممثله القانوني.

أما إذا فقد المنفذ عليه أهليته لعاهة كالجنون، أو زالت صفة من كان يباشر الإجراءات نيابة عنه قبل البدء في إجراءات التنفيذ أو قبل إتمامه، فإنه طبقاً للفقرة الثانية من المادة 617 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يجوز التنفيذ إلا بعد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء لمن قام مقامه في موطن المنفذ عليه، وإلزامه بالوفاء وفقاً للمادتين 612 و613 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وإذا لم يكن لمن يجري التنفيذ ضده من يمثله، فطالب التنفيذ أن يلجأ إلى رئيس المحكمة المختصة لطلب تعيين وصي له أو قيم عليه حتى يتسنى توجيه إجراءات التنفيذ ضده⁽²⁾.

وكل إجراء يتخذ ضد قاصر أو من في حكمه دون من يمثله قانوناً هو إجراء باطل بطلاناً مطلقاً، ويتعين على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. كما يجوز لطالب التنفيذ طلب البطلان لأنه ليس من مصلحته أن يستمر في إجراءات باطلة، ولا يعد عدم اعتراضه عليه بمثابة رضاه منه⁽³⁾.

الفرع الرابع: وفاة المنفذ عليه

نص المشرع الجزائري على أحكام التنفيذ في حالة وفاة المنفذ عليه في المادتين 617 و618 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي يتعين التمييز بشأنها بين الفروض الثلاثة التالية:

أولاً: حالة وفاة المنفذ عليه قبل بدء إجراءات التنفيذ: يتعين على طالب التنفيذ التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء إلى الورثة جميعاً أو إلى أحدهم في موطن مورثهم من جديد وإلزامهم بالوفاء في أجل 15 يوماً قبل متابعة إجراءات التنفيذ، حتى ولو كان قد سبق إتمام هذا الإجراء للمدين المتوفى، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 617 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- د. محمد حسنين، المرجع السابق، ص 16.

2- د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 117.

3- د. محمد حسنين، المرجع السابق، ص 17.

ثانيا: حالة وفاة المنفذ عليه بعد بدء إجراءات التنفيذ: في هذه الحالة لا يشترط إعلان الورثة بالسند التنفيذي من جديد، ويستمر في متابعة إجراءات التنفيذ في مواجهة الورثة على التركة من دون توقف، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 618 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

ثالثا: حالة وفاة المنفذ عليه قبل البدء في إجراءات التنفيذ واقتضاء الأمر اتخاذ إجراء من إجراءات التنفيذ بحضور المنفذ عليه وكان الورثة غير معروفين أو لا يعرف محل إقامتهم: في هذه الحالة يمكن لطالب التنفيذ أن يستصدر من رئيس المحكمة التي توجد فيها التركة أمرا على عريضة بتعيين وكيل خاص لتمثيل الورثة، طبقا للفقرة الثانية من المادة 618. وتسري نفس الحكام إذا توفي المنفذ عليه قبل البدء في إجراءات التنفيذ وكان الورثة غير معلومين أو كان محل إقامتهم غير معروف، وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 618.

الفرع الخامس: حالة التنفيذ على المدين المحبوس

نصت على هذه الحالة المادة 619 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه إذا كان المنفذ عليه محبوسا في جناية، أو محكوما عليه نهائيا في جنحة بعقوبة سنتين فأكثر، ولم يكن له نائب يتولى إدارة أمواله، جاز لطالب التنفيذ أن يستصدر من قاضي الاستعجال أمرا بتعيين وكيل خاص من عائلة المنفذ عليه أو من الغير يحل محله أثناء التنفيذ على أمواله⁽²⁾.

المطلب الثالث

السلطة العامة كطرف في التنفيذ

القاعدة بالنسبة لمسألة التنفيذ أنه لا يجوز للشخص اقتضاء حقه بنفسه، وذلك منعا لأي تعسف قد يصدر من الدائن في مواجهة مدينه، لذلك يقتضي التنفيذ الجبري تدخل السلطة العامة للإشراف على التنفيذ، ممثلة في شخص مؤهل قانونا تعهد إليه بمهام التنفيذ.

وقد اختلفت التشريعات في ذلك بين من عهدت إلى تمثيل السلطة العامة من طرف قاضي التنفيذ كالقانون المصري، وبين من عهدت إلى تمثيل السلطة العامة من طرف المحضر القضائي، فأخذت بنظام المحضرين كالقانون الجزائري بداية من سنة 1991 بعد صدور القانون رقم 03_01 المؤرخ في 08 يناير 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحضر⁽³⁾، الذي ألغي في سنة 2006 وحل محله القانون رقم 03_06 لسنة 2006 المنظم لمهنة المحضر القضائي، بعدما كان المشرع الجزائري قد أسند مهمة التنفيذ عند تعديل قانون الإجراءات المدنية في سنة 1971 بموجب الأمر رقم 71_80 إلى عون مصلحة التنفيذ التابعة لكتابة الضبط بالمحكمة. وقد جعل القانون المحضر القضائي يخضع لرقابة وكيل الجمهورية عند مباشرته إجراءات التنفيذ الجبري، وأن رئيس المحكمة هو المختص بالفصل فيما قد يثار من إشكالات أثناء عملية التنفيذ.

1- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 77.

2- أ. نسيم يخلف، المرجع السابق، ص 69.

3- القانون رقم 03_01 المؤرخ في 08 يناير 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحضر، الجريدة الرسمية عدد 2 لسنة 1991.

الفرع الأول: النظام القانوني للمحضرين القضائيين

المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية للقيام بأعمال التنفيذ، ويتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، وهو ما أشارت إليه المادة 4 من القانون رقم 03_06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المنظم لمهنة المحضر القضائي⁽¹⁾.

فالمحضر القضائي يعد ممثلاً للسلطة العامة، باعتباره يعهد إليه من قبل الدولة بأداء مهمة التنفيذ ويتولى القيام بخدمة عامة، ويتمتع بصفة ضابط عمومي، وكل المحررات الصادرة عنه تكتسب صفة الرسمية، ولا يجوز الطعن فيها إلا عن طريق الطعن بالتزوير. كما يعد وكيلاً عن طالب التنفيذ، بما أنه يعد تسليم السند التنفيذي إليه من قبل طالب التنفيذ بمثابة وكالة. وهو يقوم بمباشرة إجراءات التنفيذ بطلب من المستفيد من السند التنفيذي شخصياً أو ممثله القانوني أو الاتفاقي، ويتلقى أتعابه مباشرة من زبائنه حسب التعريفة المحددة بموجب التنظيم.

وفي الجزائر كان نظام المحضرين القضائيين هو السائد عند الاستقلال، وقد تواصل العمل به عند صدور قانون الإجراءات المدنية الجزائري في سنة 1966 إلى غاية إلغائه في سنة 1971 بموجب الأمر رقم 80_71 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية الذي أوكل مهمة التنفيذ لمصلحة التنفيذ التابعة لكتابة ضبط المحكمة، حيث أصبح يقوم بهذه المهمة أحد كتاب الضبط بهذه المصلحة. ولكن في سنة 1991 أصدر المشرع القانون رقم 03_01 المؤرخ في 08 يناير 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحضر، الذي حرر بموجبه مهنة القائم بالتنفيذ، وأصبحت من اختصاص المحضر القضائي الذي يمارسها لحسابه الخاص في مكتب عمومي وتحت رقابة وكيل الجمهورية، ويتمتع بصفة ضابط عمومي⁽²⁾.

وبعد أن كان الاختصاص الإقليمي للمحضر القضائي في الجزائر محدد بدائرة اختصاص المحكمة التي عين بها، أصبح اختصاصه الإقليمي بعد إلغاء القانون رقم 03_01 لسنة 1991 وصدور القانون رقم 03_06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المنظم لمهنة المحضر القضائي يمتد للمجلس القضائي التابع له.

أولاً: مهام المحضر القضائي: حددت المادة 12 من القانون المنظم لمهنة المحضر القضائي لسنة 2006 مهام المحضرين القضائيين فيما يلي:

- 1_ تبليغ العقود والسندات والإعلانات التي نصت عليها القوانين ما لم يحدد القانون طريقة أخرى للتبليغ.
- 2_ تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية الصادرة في جميع المجالات ما عدا المجال الجزائي، وكذا المحررات أو السندات في شكلها التنفيذي.
- 3_ القيام بتحصيل الديون المستحقة ودياً أو قضائياً أو قبول عرضها أو إيداعها.
- 4_ القيام بمعاينات أو استجابات أو إنذارات، بناء على أمر قضائي دون إبداء رأيه كما يمكن انتدابه قضائياً أو بالتماس من الخصوم للقيام بمعاينات مادية بحتة، أو إنذارات دون استجواب أو تلقي تصريحات.

1- القانون رقم 03_06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المنظم لمهنة المحضر القضائي، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2006.

2- أ. د. العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 47 و48.

ويمكن أن يستدعى أو يسخر للقيام بخدمة لدى الجهات القضائية طبقا للمادة 13 من نفس القانون (1).

وقد أوجبت عليه المادة 14 من نفس القانون أن يقوم بتحرير العقود والسندات باللغة العربية، ثم يقوم بتوقيعها ودمغها بخاتم الدولة تحت طائلة البطلان. فيما أجازت له المادة 15 من نفس القانون أيضا توظيف تحت مسؤوليته مساعدا رئيسيا أو أكثر وكل شخص يراه ضروريا لتسيير المكتب. ويمكن لهؤلاء المساعدين الرئيسيين أن يقوموا باسم المحضر القضائي صاحب المكتب، وذلك بعد تأدية اليمين المنصوص عليها في المادة 17 من القانون المنظم لمهنة المحضر القضائي، بتبليغ الأوراق القضائية وغير القضائية.

ثانيا: مسؤولية المحضر القضائي: رغم ما يتمتع به المحضر القضائي من استقلال مالي وإداري، إلا أن ذلك لا يسقط عنه المسؤولية عما قد يصدر منه تصرفات مخالفة للقانون أو عما يترتب عنها من ضرر. سواء تعلق الأمر بالمسؤولية المهنية أو المسؤولية المدنية أو المسؤولية الجزائية.

أ_ المسؤولية المهنية: تقوم المسؤولية المهنية للمحضر القضائي عن أي تقصير في أداء واجباته المهنية، ويمكن أن توقع عليه نتيجة ذلك إحدى الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في القانون المنظم لمهنة المحضر القضائي، والتي تتراوح عقوبتها بين الإنذار والتوبيخ والتوقيف المؤقت لمدة تصل إلى 06 أشهر وقد تصل العقوبة إلى العزل النهائي عن ممارسة المهنة.

ب_ المسؤولية المدنية: يعد المحضر القضائي وكيفا عن طالب التنفيذ، وبهذه الصفة يمكن أن تقوم مسؤوليته المدنية عن أي ضرر يصيب طالب التنفيذ جراء تقاعسه عن القيام بالإجراء اللازم أو مخالفته الإجراءات مما يؤدي إلى البطلان، كما يمكن أن تقوم مسؤوليته المدنية أيضا عن أي ضرر يلحق المنفذ عليه جراء خرق القوانين(2).

ج- المسؤولية الجزائية: يمكن أن تقوم مسؤولية المحضر القضائي الجزائية عن الأفعال التي يقتربها أثناء أدائه مهامه، كإتلافه أو إزالته بطريق الغش وبقصد الإضرار وثائق أو سندات أو أموال منقولة كانت تحت يده أو سلمت له بمناسبة وظيفته أو ارتكابه لجريمة الغدر طبقا لأحكام المادة 120 و121 من قانون العقوبات، وكذلك عن اختلاس وتبديد الأموال المودعة لديه طبقا للمادة 376 من قانون العقوبات، وعن التزوير في المحررات الرسمية أو العمومية طبقا للمادة 216 من قانون العقوبات.

الفرع الثاني: دور وكيل الجمهورية في التنفيذ

يتمثل دوره في عملية التنفيذ في تسخير القوة العمومية بطلب من المحضر القضائي في حالة رفض المنفذ عليه الامتثال لأحكام القضاء، أي بعد انقضاء مهلة الـ 15 يوما من تاريخ التكليف بالوفاء وتحرير محضر بإثبات الامتناع(3).

1- د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 103.

2- أ. نسيم يخلف، المرجع السابق، ص 77.

3- فقد نصت المادة 604 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في هذا الشأن على ما يلي: "جميع السندات التنفيذية قابلة للتنفيذ في الإقليم الجزائري. ولأجل التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، يجب على قضاة النيابة العامة تسخير القوم العمومية، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ إيداع طلب التسخيرة. يسجل طلب التسخيرة في سجل خاص يمسك لهذا الغرض، ويسلم وصل للطالب يثبت إيداع هذا الطلب".

الفرع الثالث: دور رئيس المحكمة في التنفيذ

لرئيس المحكمة دور في عملية التنفيذ أيضا بصفته قاضي الأمور الاستعجالية والقاضي الفاصل في إشكالات التنفيذ. ففي حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في القانون، فإنه طبقا للمادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يحزر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال، ويدعو الخصوم إلى عرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال، ليفصل فيه إما بالأمر بوقف التنفيذ أو برفض الإشكال ومواصلة التنفيذ.

كما أن رئيس المحكمة طبقا للمواد 649 و667 و687 و722 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو المختص بإصدار الأمر بتوقيع الحجز التحفظي والحجز التنفيذي على أموال المدين أو التي هي لدى الغير طبقا للمادة 612، والحجز على الأموال العقارية، والفصل في الإشكالات التي قد تثار عند تنفيذ هذه الأوامر.

المطلب الرابع

الغير كطرف في التنفيذ

القاعدة أن للأحكام أثرا نسبيا كالعقود، فلا تفيد ولا تلزم غير أصحابها، غير أن أثر التنفيذ قد يتعدى إلى شخص لم يكن طرفا في الحكم أو العقد الرسمي المطلوب تنفيذهما، مع أنه لا يعود عليه بأي نفع أو ضرر.

فالمقصود بالغير في التنفيذ هو: "من لم يكن ماثلا في الخصومة أو ممثلا فيها ولا يعود عليه إجراء التنفيذ بنفع ولا بضرر، فليست له مصلحة ذاتية فيه، وإن كان من واجبه الاشتراك في تنفيذ الحكم أو السند التنفيذي إما بسبب صفته أو وظيفته أو علاقته بالخصوم"⁽¹⁾.

فالغير في التنفيذ يجب توافر فيه شرطين: أولهما أن لا يكون طرفا في الحق في التنفيذ أي لا يكون طرفا في السند التنفيذي. وثانيهما أن يكون طرفا في خصومة التنفيذ. مثل المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير، ومحافظ الشهر العقاري المطالب بشهر بيع عقار استنادا إلى حكم قضى بصحة بيع أو المطالب بإلغاء شهر بيع عقار استنادا إلى حكم قضى ببطلان عقد ما، وضابط الحالة المدنية في حالة ما إذا قضى الحكم بتسجيل زواج أو طلاق أو تسجيل ميلاد أو وفاة في سجلات الحالة المدنية. والحارس القضائي على المنقول أو العقار المتنازع عليه⁽²⁾. ويشترط القانون لتنفيذ السند التنفيذي في مواجهته، إعلان المحكوم عليه بالتنفيذ قبل إجراءه. فيما لا يعد من الغير في التنفيذ، الخلف العام والخاص لطالب التنفيذ والمنفذ ضده، ولا حائز العقار المرهون أو حائز الشيء الذي يباشر التنفيذ عليه.

1- د. محمد حسنين، المرجع السابق، ص 26.

2- أ. د. العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 59.

المبحث الثاني

محل التنفيذ أو موضوعه

لا يكفي لإمكان إجراء التنفيذ الجبري أن يكون طالب التنفيذ تتوفر فيه الصفة والمصلحة والأهلية، وأن يكون بحوزته سند تنفيذي، وإنما يجب فضلا عن ذلك أن يرد التنفيذ على مال يجيز القانون التنفيذ عليه.

فمحل التنفيذ يقصد به الشيء أو المال الذي يجري عليه التنفيذ، وهو يختلف في التنفيذ المباشر عنه في التنفيذ بطريق الحجز، إذ المحل في التنفيذ المباشر هو نفسه الحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ لاستيفائه، كأن يكون تسليم عقار أو منقول أو تقديم مبلغ من المال بسبب علاقة مديونية أو مقابل الإيجار. أما محل التنفيذ في التنفيذ غير المباشر أو بطريق الحجز، فإنه يثير صعوبة إجرائية، لأن محل التنفيذ هو غير ما هو مذكور في السند التنفيذي الذي ورد فيه النص على دفع مبلغ من المال، لكن طالب التنفيذ يلجأ إلى الحجز، ثم إلى بيع الشيء المحجوز وتحويل قيمته إلى نقود ليتمكن من استيفاء حقه منه، وهذا الحجز يشمل أموال المدين، منقولة كانت أو عقارية أو حقا لدى الغير.

ومحل التنفيذ يكون على أموال المدين، لكن قد يتعلق التنفيذ بإلزام المنفذ عليه بأداء عمل أو الامتناع عن عمل. كما أنه قد يتعدى التنفيذ ليطم على شخص المدين عن طريق الإكراه البدني.

وعليه فإننا سنتطرق إلى الشروط الواجب توافرها في المال المنفذ عليه في المطلب الأول، وإلى الأموال التي لا يجوز حجزها في المطلب الثاني، وإلى القواعد الأساسية التي تحكم محل التنفيذ في المطلب الثالث.

المطلب الأول

الشروط الواجب توافرها في المال المنفذ عليه

يجب لصحة التنفيذ بالحجز على المال توافر أربعة شروط سنتطرق إليها تباعا كما يلي:

الفرع الأول: أن يكون المال محل التنفيذ حقا ماليا على شيء

أي أن يكون من الحقوق المالية (التي تقوم بالنقود)، سواء كانت عينية أو شخصية، فللدائن أن يحجز على أي شيء من أموال مدينه، سواء كانت منقولات أو عقارات أو حقوقا لدى الغير. إلا أنه لا يجوز التنفيذ والحجز على الحقوق الشخصية للمدين كحق الاستعمال وحق السكن والرسائل الشخصية والشهادات الدراسية والأوسمة. كما لا يجوز الحجز على حق المؤلف إذا كان المؤلف لم ينشر بعد، أو إلزام المؤلف بنشر مؤلفه أو إعادة طبعه منعا للمساس بالجانب الأدبي للمدين، إنما يمكن التنفيذ على النسخ التي تم نشرها وعلى الناتج المالي الناشئ عن النشر لأنه من الحقوق المالية. كما لا يجوز الحجز على لوحات فنان لم تعرض بعد⁽¹⁾.

1- د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 122.

الفرع الثاني: أن يكون المال محل التنفيذ مملوكا للمدين

يقتضي القانون أن يكون محل التنفيذ مملوكا للمدين، لذلك لا يجوز الحجز كقاعدة عامة على أموال غير مملوكة للمدين. وهذا شرط لصحة التنفيذ وإلا كان باطلا(1).

فالمدين يضمن تنفيذ التزامه بأمواله وليس بأموال الغير، لذلك يكون باطلا التنفيذ على مال تصرف فيه المدين تصرفا نافذ قبل الحجز عليه، كما لو كان عقار باعه المدين بعقد مسجل ومشهر قبل التنفيذ عليه، كما يكون باطلا التنفيذ على مال شركة استيفاء لدين على شريك، لأن للشركة شخصية وذمة مالية مستقلة على أشخاص الشركاء فيها. كما لا يجوز للدائن أن يحجز على مال كان مملوكا للمدين ثم زالت ملكيته بسبب إبطال أو فسخ التصرف الذي تملك به المدين حتى ولو كانت جميع الإجراءات التي اتخذها الحاجز صحيحة.

ويجوز التنفيذ والحجز على حصة المدين في المال الشائع عقارا كان أو منقولا وبيعها بالمزاد العلني، سواء كانت ملكية المدين مفرزة أو شائعة. بحيث يصبح الراسي عليه المزاد مالكا على الشيوع بدوره وتخضع علاقته بباقي الملاك لما تقضي به قواعد الشيوع(2).

ويستثنى من قاعدة وجوب تملك المدين للمال المحجوز، وإمكانية التنفيذ على ملك الغير في حالتين:

أ_ **حالة الكفيل العيني:** إذ يجوز التنفيذ على العقار المملوك للكفيل العيني الذي يقدمه ضمانا للوفاء بدين المدين، وهو ما نصت عليه المادة 844 من القانون المدني الجزائري.

ب_ **حالة انتقال المال إلى الغير مثقلا برهن:** إذ يجوز للدائن التنفيذ على العقار في يد الحائز الذي انتقلت إليه ملكية العقار بتصرف مسجل بعد قيد الرهن، وهو ما نصت عليه المادة 911 من القانون المدني.

ج_ **تنفيذ المؤجر بما له من حق امتياز بالأجرة بمقتضى عقد الإيجار على جميع المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة** ولو كانت مملوكة لزوجته المستأجر، كما لو كانت آلة خياطة مثلا أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها في العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها، سواء بعلمه الشخصي أو بإعلامه من الغير، وهو ما نصت عليه المادة 995 من القانون المدني(3).

د_ **تنفيذ صاحب الفندق بما له من حق امتياز بأجرة الإقامة والمؤونة وما صرف لحساب النزيل على الأمتعة التي أحضرها النزيل في الفندق أو ملحقاته** ولو كانت غير مملوكة له إذا لم يكن يعلم وقت إدخالها عنده بحق الغير عليها بشرط ألا تكون هذه الأمتعة مسروقة أو ضائعة، بمقتضى المادة 996 من القانون المدني.

الفرع الثالث: أن يكون المال محل التنفيذ مما يجوز الحجز عليه

فالأصل أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه وبالتالي يجوز الحجز عليها، إلا أنه استثناء من هذا الأصل هناك بعض الأموال لا يجوز الحجز عليه، إما لأن المشرع لم يجيز الحجز عليها بنص صريح في القانون، مثلها فعل في المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي عدت الأموال التي لا يجوز الحجز عليها مثل الأموال العامة المملوكة للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع

1- آ. عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري وإشكالاته، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص 53.

2- د. محمد حسنين، المرجع السابق، ص 82.

3- أ. د. العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 64.

الإداري، والأموال الموقوفة، وإما بسبب طبيعتها أو لعدم قابليتها للحجز، مثل الحقوق الشخصية التي يقتصر استعمالها على صاحبها فقط كبطاقة اشتراك المدين في النقل بالسكة الحديدية والأوسمة والشهادات العلمية.

الفرع الرابع: أن يكون المال محل الحجز معيناً أو قابل للتعيين

إذ لا يجوز توقيع حجز عام على جميع أموال المدين بغير تحديد، حتى ولو كان الحجز هو أعمال لمبدأ الضمان العام الذي يجعل جميع أموال المدين ضامنة لالتزاماته، وإنما يتعين على الدائن تحديد المال المراد التنفيذ عليه، سواء كان عقاراً أو منقولاً أو حقوقاً لدى الغير. ويمنع الحجز على أموال المنفذ عليه دون تحديد، وإن كان ليس ثمة ما يمنع من أن يحجز على قدر أكبر من حقه من باب الاحتياط خشية مزاحمة دائنين آخرين له في الوفاء، حيث يؤدي تدخل هؤلاء الدائنين إلى تقسيم حصيلة التنفيذ بين الدائن الحاجز والدائنين المتدخلين في الحجز⁽¹⁾. فإذا تعلق الأمر بالحجز على مركبة، فإنه يتعين تحديد ترقيمها، وإذا تعلق الأمر بضرب حجز ما للمدين لدى البنك، فإنه يتعين تحديد رقم الحساب البنكي للمدين بالبنك المحجوز لديه.

المطلب الثاني

الأموال التي لا يجوز الحجز عليها

الأصل أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه وبالتالي يجوز الحجز عليها، إلا أنه استثناء من هذا الأصل هناك بعض الأموال لا يجوز الحجز عليه، إما لأن المشرع لم يجيز الحجز عليها، وإما بسبب طبيعتها أو لعدم قابليتها للحجز.

الفرع الأول: الأموال التي لا يجوز الحجز عليها بنص القانون

هذه الأموال لم يجيز المشرع الحجز عليها رغم ملكيتها للمدين اعتباراً لظروف خاصة بكل نوع من هذه الأموال، اقتصادية منها واجتماعية إنسانية، وقد ورد النص على بعض هذه الأموال في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والبعض الآخر في قوانين أخرى أو ترجع للقواعد العامة.

أولاً: الأموال التي لا يجوز الحجز عليها المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية: نصت عليها المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي:

__ الأموال العامة المملوكة للدولة، أو للجماعات الإقليمية، أو للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

__ الأموال الموقوفة وفقاً عاماً أو خاصاً⁽²⁾، ما عدا الثمار والإيرادات،

__ أموال السفارات الأجنبية.

__ النفقات المحكوم بها قضائياً إذا كانت قيمتها لا تتجاوز ثلثي (3/2) الأجر الوطني الأدنى المضمون⁽³⁾.

1- د. محمد حسنين، المرجع السابق، ص 32.

2- إذ قسمت المادة 6 من القانون رقم 91_10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف الوقف إلى نوعين: عام وخاص، والوقف العام، وسواء كانت الأموال الموقوفة وفقاً عاماً أو خاصاً، فإنه لا يجوز الحجز على هذا النوع من الأموال بمقتضى المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ولكنه استثناء يجوز الحجز على الثمار والإيرادات، كمقابل الإيجار.

3- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 196.

_ الأموال التي يملكها المدين ولا يجوز له التصرف فيها، وتدخل فيها الحقوق اللصيقة بشخص المدين، كحق السكنى وحقوق الارتفاق مثل حق المطل وحق المرور.

_ الأثاث وأدوات التدفئة والفرش الضروري المستعمل يوميا للمحجوز عليه ولأولاده الذين يعيشون معه، والملابس التي يرتدونها.

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

_ أدوات العمل الشخصية والضرورية لأداء مهنة المحجوز عليه والتي لا تتجاوز قيمتها مائة ألف دينار (100.000 دج) والخيار له في ذلك، كما لو كان المدين يمتن مهنة الكهرباء أو الترخيص فلا يجوز الحجز على أدوات عمله لأنها هي مصدر رزقه متى كانت قيمتها لا تزيد عن مائة ألف دينار جزائري.

_ المواد الغذائية اللازمة لمعيشة المحجوز عليه ولعائلته لمدة شهر واحد (1).

_ الأدوات المنزلية الضرورية ثلاجة مطبخة أو فرن الطبخ ثلاث (3) قارورات غاز، والأواني المنزلية العادية الخاصة بالطهي والأكل للمحجوز عليه ولأولاده القصر الذين يعيشون معه.

_ الأدوات الضرورية للمعاقين، أي الأدوات التي يحتاجها لتعيينه على التغلب على إعاقته.

_ لوازم القصر وناقصي الأهلية، ككتابيه والأدوات اللازمة لمعيشته من أثاث ولوازم الطبخ وغيرها.

_ ومن الحيوانات الأليفة، بقرة أو ناقة أو ست نعاج أو عشر عنزات حسب اختيار المحجوز عليه وما يلزم من التبن والعلف والحبوب لغذائها لمدة شهر واحد (1) وفرش الإسطبل(1).

ثانيا: الأموال التي لا يجوز الحجز عليها لعدم جواز التصرف فيها

وقد يكون سبب عدم جواز التصرف فيها القانون، مثل السيارات المستوردة بناء على رخصة خاصة من وزارة المجاهدين المعفاة من الرسوم الجمركية والخاضعة لنظام عدم التنازل عنها لمدة معينة، فلا يجوز التصرف فيها ولا التنفيذ عليها قبل انقضاء تلك المدة.

كما قد يكون سبب عدم جواز التصرف في هذا النوع من الأموال العقد، مثل العقار المملوك للمدين والمقترن بشرط المنع من التصرف في عقد سند الملكية، كما لو كان بسبب هبة من الأب لابنه بشرط عدم التصرف فيه إلى حين بلوغ سن معين، وهو الأمر الذي لم ينص عليه المشرع الجزائري صراحة في القانون المدني لكنه يستخلص من نص المادة 104 من المرسوم رقم 76_63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي أوجبت على المحافظ العقاري قبل شهر أي تصرف التحقق من أن البطاقة العقارية غير مؤشر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من صاحبه الأخير(2).

الفرع الثاني: الأموال التي لا يجوز الحجز عليها لعدم جواز بيعها على استقلال

مثل حقوق الارتفاق والحقوق العينية التبعية كحق الاستعمال وحق السكنى، ذلك أن حق الارتفاق لا يتصور بيعه مستقلا عن العقار المقرر لفائدته إلا لشخص يملك عقارا مجاورا للعقار المرتفق، وكذلك الأشياء التي

1- أ. نسيم يخلف، المرجع السابق، ص 97 إلى 100.

2- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 193.

يعتبرها القانون عقارا بالتخصيص على نحو ما نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 683 من القانون المدني، والتي لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها مستقلة عن العقار المخصصة له⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الحقوق الشخصية

لكون استعمالها يقتصر على صاحبها المدين فقط، ولا يمكن لغيره استعمال هذا الحق، كبطاقة اشتراك المدين في النقل بالسكة الحديدية والأوسمة والشهادات العلمية. كما لا يجوز الحجز على حقوق المؤلف أو الفنان فيما يتعلق بالجانب الأدبي منها، لأنها من الحقوق الشخصية ولا تدخل في ذمته المالية، إذا كان المؤلف لم ينشر بعد مؤلفه أو كان الفنان لم ينشر بعد عمله، لأنه لا يمكن إلزام المؤلف بنشر مؤلفه أو إعادة طبعه، أما إذا كان قد نشره فإنه يجوز الحجز على الناتج المالي المتحصل منه لأنه من الحقوق المالية⁽²⁾.

المطلب الثالث

القواعد الأساسية التي تحكم محل التنفيذ

لصحة إجراءات التنفيذ الجبري على أموال المدين يتعين مراعاة القواعد الأساسية التالية:

الفرع الأول: جواز التنفيذ بطريق الحجز على جميع أموال الدين

الأصل العام أن جميع أموال المدين سواء كانت منقولة أو عقارية ضامنة لديونه، وبالتالي فهي تقبل التنفيذ عليها عن طريق الحجز والبيع في المزاد العلني، وهو ما نصت عليه المادة 188 من القانون المدني بتقريرها أن: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه"، وكرسته الفقرة الأولى من المادة 642 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أيضا التي جاء فيها ما يلي: "يجوز للدائن الحجز على جميع أموال المدين حفاظا على الضمان العام لديونه". وعلّة ذلك أن الضمان العام لا يخص دائنا بعينه وإنما يخص جميع الدائنين بدون تمييز، ولو كان من بينهم من كان حقه مضمونا بتأمين خاص، لذلك يمكن للدائن العادي توقيع الحجز على أي مال من أموال المدين ولو كان هذا المال مثقلا برهن أو امتياز لدائن آخر ممتاز، وإنما فقط عند توزيع حصيلة التنفيذ يكون للدائن المرتهن أو الممتاز حق الأولوية المخول له قانونا في استيفاء حقه من الديون.

كما أن الدائن بما له من حق الضمان العام على جميع أموال المدين، غير ملزم بإثبات أن الأموال الجاري التنفيذ عليها مما يجوز الحجز عليها، وإنما يقع على المدين وعلى من له مصلحة في ذلك إثبات ذلك⁽³⁾.

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

مقتضى هذه القاعدة أن الدائن يتمتع بمطلق الحرية في أن ينفذ على أي مال من أموال المدين، بغض النظر عما إذا كان دائنا عاديا أو دائنا مرتهنا أو ممتازا، ولا يضبطه في ذلك إلا ملكية المال للمنفذ عليه، إذ يجوز للدائن العادي أن يطلب الحجز على مال مرهون، كما يجوز للدائن المرتهن أن يطلب الحجز على مال غير المال المرهون له.

1- د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 132.

2- د. محمد حسنين، المرجع السابق، ص 38.

3- أ. د. العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 63.

على أنه يتوجب على الدائن الالتزام بأحكام المادة 620 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تقضي بوجود البدء بالتنفيذ على الأموال المنقولة أولاً، وأنه لا يجوز الانتقال للتنفيذ على العقارات إلا إذا كان مقدار المنقولات لا يغطي الدين والمصاريف أو لم يكن للمدين منقولات، ما لم يكن الدين مضموناً بتأمين عيني واقع على عقار، أي كان الدائن من أصحاب الامتيازات الخاصة أو التخصيص أو كان دائناً مرتتهناً، فيمكنه حينئذ التنفيذ مباشرة على العقارات. كما لا يمكن للدائن توقيع الحجز على أموال المدين بصفة عامة بدون تحديد، وإنما يتوجب عليه تحديد المال المطلوب التنفيذ أو الحجز عليه، كما لو كان الأمر يتعلق بالحجز على سيارة، فإنه يتعين تحديد نوع وترقيم تلك السيارة، وإن تعلق الأمر بالحجز على أموال نقدية للمدين مودعة في أحد حساباته البنكية، فإنه يتعين عليه تحديد الوكالة البنكية ورقم الحساب البنكي وهكذا(1).

الفرع الثالث: عدم اشتراط توافر تناسب بين مقدار دين الحاجز وقيمة المال محل الحجز

ومقتضى هذه القاعدة أنه يجوز للدائن بمبلغ بسيط أن يحجز على ما يشاء من أموال المدين ولو كانت قيمتها أكبر من قيمة الدين، لأن جميع أموال المدين تعتبر ضماناً عاماً لدائنه، وأن حجزه على مال معين لا يمنع غيره من الدائنين من توقيع حجز أخرى على نفس المال، ومشاركته في اقتسام ثمنه، لأن الخشية من مزاحمة دائنين آخرين له في التنفيذ، تدفع الدائن لأن لا يكتفي بتوقيع الحجز على ما يوازي قيمة دينه.

غير أن ذلك لا يعني أن يحصل الدائن على ثمن كل ما يحجز وإلا كان هذا إثراء بلا سبب على حساب المدين، لذلك لا يحصل الدائن من المال المحجوز إلا على ما يوازي حقه فقط، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 621 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها 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"(2). كما أوجب المشرع على المحضر القضائي أو محافظ البيع بالمزايدة التوقف عن المضي في عملية البيع وبرفع الحجز بقوة القانون، إذا كان قد نتج عن بيع جزء من الأموال المحجوزة مبلغ كاف للوفاء بالديون المحجوز من أجلها والمصاريف طبقاً للفقرة الثانية من المادة 713.

المطلب الرابع

محل التنفيذ في التنفيذ المباشر

محل التنفيذ في التنفيذ المباشر هو نفس محل حق الدائن الموضوعي الذي لم يفي به المدين، إذ أن محل التنفيذ في التنفيذ المباشر إما أن ينصب على القيام بعمل أو الامتناع عنه. وهذا الحق الموضوعي إذا كان فيه شيء معين بالذات، كالحكم القاضي بالطرد من مسكن أو بهدم جدار أو بتسليم شيء معين، ولم يقم المدين بتنفيذ مقتضيات هذا الحكم، فإنه يتم بشأنه إتباع طريق التنفيذ المباشر، أي يلزم المنفذ عليه بتنفيذه جبراً عنه، ولو باللجوء إلى طلب تسخير استعمال القوة العمومية في حالة الامتناع عن التنفيذ طبقاً للفقرة الثانية من المادة 604 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ونميز في هذا الشأن بين ما إذا كان التنفيذ ممكناً، وما إذا كان التنفيذ غير ممكن أو مستحيلاً.

1- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 184.

2- أ. د. العربي شحط عبد القادر، نفس المرجع، ص 67.

الفرع الأول: حالة إمكانية تنفيذ الالتزام بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل

ومثال الالتزام بالقيام بعمل، كما لو كان الحكم يقضي بإلزام المدين بتسليم مركبة معينة وقد كانت هذه المركبة موجودة ولم تهلك أو كان الحكم يقضي بإخلاء عقار معين، فإن الدائن يحصل على حقه مباشرة، ولو باللجوء إلى استعمال القوة العمومية، دون حاجة للجوء إلى استعمال إجراءات أخرى.

وفي هذا الشأن نصت الفقرة الأولى من المادة 623 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "إذا كان المنفذ عليه ملزماً بتسليم شيء منقول أو كمية من الأشياء المنقولة المعينة أو أشياء مثلية، فإن هذه الأشياء تسلم إلى طالب التنفيذ". فيما نصت المادة 624 من نفس القانون على أنه: "إذا كان التنفيذ متعلقاً بإلزام المنفذ عليه بتسليم عقار أو التنازل عنه أو تركه، تنقل الحيازة المادية لهذا العقار إلى طالب التنفيذ".

الفرع الثاني: حالة استحالة تنفيذ الالتزام بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل

ومثال ذلك بالنسبة للالتزام بالقيام بعمل، كما لو كان الحكم يقضي بإلزام المدين بتسليم شيء معين، وكان ذلك الشيء قد هلك، أو كان الحكم يقضي بإلزام المؤسسة بالالتزام بالامتناع عن عمل، كما لو صدر حكم يقضي بوقف الأشغال أو بعدم التعرض⁽¹⁾.

المبحث الثالث**سبب التنفيذ أو سنده**

سبب التنفيذ هو الركن الثالث من أركان التنفيذ، وله معنيان، أولهما شكلي والثاني موضوعي. ويقصد بالمعنى الموضوعي لسبب التنفيذ الحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ لاقتضائه، فيما يقصد بالمعنى الشكلي لسبب التنفيذ السند الذي يجري التنفيذ بمقتضاه، ويسمى **السند التنفيذي**، كالحكم أو القرار أو الأمر القضائي أو العقد التوثيقي الذي يكون بحوزة طالب التنفيذ والممهور بالصيغة التنفيذية.

وإن كل معنى من المعنيين السابقين مكمل للآخر، إذ لا بد من وجود الحق الموضوعي ووجود السند التنفيذي حتى يتوافر سبب التنفيذ، وحصول طالب التنفيذ على أحد السندات المعتمدة قانوناً سنداً تنفيذياً، لا يخوله الحق في التنفيذ الجبري إلا إذا توافر في الحق الموضوعي أيضاً شروطاً معينة. فلو كان لطالب التنفيذ حق موضوعي كحق الملكية مثلاً، ولكنه غير ثابت في سند مزود بالقوة التنفيذية، فإنه لا يستطيع التنفيذ، كما أنه لو كان بحوزة الدائن حكم مهور بالصيغة التنفيذية، ولكنه استوفى دينه أو انقضى بسبب من أسباب الانقضاء، فيكون تنفيذه باطلاً، لأن سبب التنفيذ بمعناه الموضوعي قد انقضى⁽²⁾.

وللتفصيل في موضوع، فإننا سنتطرق في المطلب الأول إلى الشروط الواجب توافرها في الحق الموضوعي المطلوب اقتضائه، وفي المطلب الثاني إلى السندات التنفيذية، وإلى النسخة التنفيذية في المطلب الثالث.

1- أ. نسيم يخلف، المرجع السابق، ص 116.

2- أ. د. العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 75.

المطلب الأول

شروط الحق الموضوعي المطلوب اقتضاؤه

يشترط في الحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ لاقتضائه ثلاثة شروط يتعين توافرها عند البدء في التنفيذ وإلا كان التنفيذ باطلاً، وهذه الشروط هي:

الفرع الأول: كون حق طالب التنفيذ محقق الوجود

يكون الحق محقق الوجود عندما يكون وجوده مؤكداً وحالاً، فإذا كان الحق معلقاً على شرط واقف لم يتحقق بعد أو كان الحق المقرر في السند حقاً مؤقتاً أو احتمالياً، فإنه لا يكون محقق الوجود في هذه الحالة. وإن الدائن الذي يكون بحوزته سنداً تنفيذياً لا يكلف بعد ذلك بأن يثبت أن حقه المدون في هذا السند محقق الوجود، وإنما من يدعي العكس هو من يقع عليه عبء إثبات ذلك، وله في ذلك أن يرفع دعوى ببطلان إجراءات التنفيذ إذا كان لديه سبب للبطلان، كما له أن يستشكل في التنفيذ طالبا إيقافه حتى يقضى في موضوع تلك الدعوى⁽¹⁾.

ومثال الحق الموضوعي المعلق على شرط أن يكون (أ) قد رفع دعوى قضائية على (ب) يطلب فيها إلزام هذا الأخير بإخلاء المحل المخصص للنشاط التجاري مقابل التعويض الاستحقاقى، وبعد تعيين المحكمة لخبير لتقدير التعويض تقضي بالمصادقة على الخبرة وبالزام ب بإخلاء المحل مقابل التعويض الاستحقاقى. فالإخلاء أو الطرد من المحل مقيد بدفع مبلغ التعويض.

الفرع الثاني: كون حق طالب التنفيذ معين المقدار

أي أن يكون محل الوفاء معروف القيمة، وذلك حتى يمكن للمدين الوفاء بهذا المقدار فقط، ومنعاً لأي تعسف في التنفيذ أيضاً⁽²⁾. فإذا كان محل الحق نقوداً، فيجب أن يكون المبلغ معروفاً، وإذا كان المطلوب هو تسليم شيء كما لو كان مركبة، فيجب أن يكون معيناً تعييناً كافياً من حيث النوع ورقم تسجيل المركبة مثلاً، وإذا كان عقاراً، فيجب تحديد موقعه ورقمه، وإذا كان الأمر متعلقاً بالمصاريف القضائية، فيجب تحديد مقدارها في الحكم الذي يجري تنفيذه، وإلا وجب تصفيتها طبقاً للمادة 421 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأمر من رئيس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم.

الفرع الثالث: كون حق طالب التنفيذ حال الأداء

ويكون الحق حال الأداء إذا كان أداءه غير مؤجل، فإذا كان الحق مقترناً بأجل فإنه لا يكون نافذاً إلا إذا حل أجله، ذلك أنه قبل ذلك لا يكون المدين مسؤولاً عن الدين⁽³⁾، ومثال ذلك أن يتضمن العقد التوثيقي إلزام شخص بدفع مبلغ معين عند حلول تاريخ معين، إلا أن الدائن يتقدم قبل حلول هذا التاريخ يطلب دفع المبلغ، فهنا أجل قيام الالتزام لم يحل بعد، لذلك لا يمكن التنفيذ.

واستثناء من هذه القاعدة التي توجب توافر الشروط الثلاثة تلك لتوقيع الحجز التنفيذي، فإنه إذا تعلق الأمر بتوقيع حجز تحفظي فقط، لا يوجب القانون توافر هذه الشروط مجتمعة في الحق محل الحجز. ومن هذه

1- د. محمد حسنين، المرجع السابق، ص 40.

2- وعلى ذلك لا يجوز بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 621 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 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 يستلزمه من المصاريف.

3- أ. د. العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 77 و79.

الحالات: توقيع حجز تحفظي طبقا للمادة 647 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بدون اشتراط تعيين مقدار الدين، وتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير طبقا للمادة 667 من نفس القانون لدين غير حال الأداء.

المطلب الثاني

السندات التنفيذية

يعد السند التنفيذي الأداة التي يمكن للدائن بموجبه اللجوء إلى التنفيذ الجبري لاقتضاء حقه الثابت في السند، إذ لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وقد تعددت تعريفات الفقه للسند التنفيذي، كما اهتم بتحديد خصائصه، فيما اهتم التشريعات بتحديد وحصر السندات التي تخول للدائن حق المطالبة باستيفاء حقوقه، على غرار المشرع الجزائري الذي حدد على سبيل الحصر السندات التنفيذية في المادة 600 بأنها: حدد المشرع الجزائري على سبيل الحصر السندات التنفيذية في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (1) بأنها:

- 1_ أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفذ 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_ أحكام المحاكم الإدارية وقرارات المحاكم الإدارية للاستئناف وقرارات مجلس الدولة.
- 8_ محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط.
- 9_ أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط.
- 10_ الشيكات والسفاتيح، بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين، طبقا لأحكام القانون التجاري.
- 11_ العقود التوثيقية، لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة، وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة.
- 12_ محاضر البيع بالمزاد العلني، بعد إيداعها بأمانة الضبط.

1- وقد كانت أحكام المحاكم الإدارية الصادرة ابتدائيا سند تنفيذي يجوز التنفيذ بمقتضاها، لكن عند تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية في سنة 2022 بالقانون رقم 22_13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 الذي نص على استحداث المحاكم الإدارية للاستئناف ونصت المادة 900 مكرر منه على اختصاصها بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، فيما نصت 900 مكرر 2 منه على جعل للاستئناف أثر موقف لتنفيذ الحكم، لذلك وحدها الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية التي أصبحت نهائية بعد تبليغها وعدم قيام صاحب المصلحة فيها باستعمال حقه في المعارضة والاستئناف من تعد سندات تنفيذية وكذلك قرارات المحاكم الإدارية للاستئناف وقرارات مجلس الدولة بمقتضى المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

13_ أحكام رسو المزاد على العقار.

وتعتبر أيضا سندات تنفيذية كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي.

فالسندات التنفيذية تنقسم إلى صنفين، سندات تنفيذية قضائية وسندات تنفيذية غير قضائية، ومن أمثلة السندات القضائية الأحكام والقرارات القضائية، ومن أمثلة السندات التنفيذية غير القضائية العقود التوثيقية. ولا يكفي السند التنفيذي وحده ليكون أداة لمباشرة التنفيذ، إنما يجب أن يمهر بالصيغة التنفيذية أيضا طبقا للمادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وعليه، قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، الفرع الأول منه سنتطرق فيه إلى مفهوم السند التنفيذي، فيما سنتطرق في الفرع الثاني منه إلى السندات التنفيذية القضائية، أما الفرع الثالث منه فسننتظر فيه إلى السندات التنفيذية غير القضائية.

الفرع الأول: مفهوم السند التنفيذي

إن البحث في مفهوم السند التنفيذي يقتضي التطرق إلى تعريف السند التنفيذي أولاً، وتحديد خصائص السند التنفيذي ثانياً.

أولاً: تعريف السند التنفيذي: تعددت تعريفات الفقه للسند التنفيذي، إذ عرف السند التنفيذي بأنه: " هو كل عمل قانوني يتخذ شكلاً معيناً، ويتضمن تأكيد حق الدائن الذي يريد الاقتضاء الجبري". وعرف أيضاً بأنه: " عمل قانوني يحدد حق الدائن بطريقة يفترض فيها القانون حسم كل منازعة سابقة في موضوعه أو كل منازعة في صحته، ومن ثم يجعله وثيقة يتحتم على ممثل السلطة العامة المختص بتنفيذ ما تثبته من حق على من هو ثابت ضده هذا الحق"⁽¹⁾.

فالسند التنفيذي هو تلك الورقة أو الوثيقة التي تخول للدائن اقتضاء حقه الثابت بها جبراً على مدينه. على أن الحقوق التي يتضمنها السند التنفيذي لا تبقى محفوظة إلى الأبد، وإنما هي قابلة للتقادم طبقاً للمادة 630 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي حددت مدة تقادم الحقوق التي تتضمنها السندات التنفيذية بخمسة عشر (15) سنة كاملة تسري من تاريخ قابليتها للتنفيذ.

ثانياً: خصائص السند التنفيذي: يتميز السند التنفيذي بالخصائص التالية:

أ_ أنه لا يجوز التنفيذ بغير السند التنفيذي: فهو شرط لازم للقيام بالتنفيذ، وقد أكدت على هذه الخاصية الفقرة الأولى من المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بنصها "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي"، فلا تنفيذ بدون سند تنفيذي، على اعتبار أنه الوسيلة الوحيدة التي اعتبرها القانون مؤكدة لوجود حق الدائن عند إجراء التنفيذ، لذلك لا يقبل من الدائن تقديم أي وثيقة أخرى للقائم بالتنفيذ لكي يصبح هذا الأخير مخولاً قانوناً بإجراء التنفيذ⁽²⁾. وكل تجاوز لهذه القاعدة يجعل التنفيذ باطلاً، ومن يأمر به يكون متعسفاً في استعمال السلطة. وعليه لا يجوز لوكيل الجمهورية أمر الزوج مثلاً بدفع النفقة لزوجته بدون سند تنفيذي، وإلا اعتبر تصرفه تعسفاً في استعمال السلطة.

1- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 96.

2- أ. د. العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 82.

ب_ أن السند التنفيذي شرط كاف للتنفيذ: ومعنى ذلك أن السند التنفيذي له قوة ذاتية، ولا يجوز للقائم بالتنفيذ ولا للمدين المنازعة في الحق الثابت في السند التنفيذي، لأنه يكون قد حسم المنازعات السابقة في الموضوع إذا تعلق الأمر بسند تنفيذي قضائي كالحكم القضائي، أما إذا تعلق الأمر بسند تنفيذي غير قضائي كالعقد التوثيقي، فيفترض فيه انتفاء أي شك في مضمونه طالما حرره ضابط عمومي.

ج_ أن الغرض منه اقتضاء الحق الثابت به: لذلك لا يجوز المنازعة في الحق الثابت في السند التنفيذي، أو مراجعة ما سبق صدوره من إجراءات.

د_ أن السندات التنفيذية قد وردت في القانون على سبيل الحصر: أي أن القانون وحده من يحدد السندات التنفيذية، ولا يجوز للأشخاص الاتفاق على إعطاء الصفة التنفيذية لمحرر لم ينص القانون صراحة على اعتباره سندا تنفيذيا(1).

الفرع الثاني: السندات التنفيذية القضائية

وتشمل ما يلي:

أولاً: الأحكام والقرارات القضائية: هي أهم السندات التنفيذية وأقواها، لأنها تصدر عن جهة قضائية مختصة بعد دراسة حجج الأطراف المتخاصمة وأدلتهم، وتتضمن إثبات حق الدائن.

والأحكام والقرارات القضائية التي تكون قابلة للتنفيذ جبرا كقاعدة عامة هي فقط الأحكام القضائية النهائية التي تكون حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، أي الأحكام التي تكون قد استنفذت طرق الطعن العادية، سواء بالمعارضة أو بالاستئناف، إلا إذا كانت مشمولة بالنفذ المعجل، بأن كان مأمورا به في الحكم أو منصوصا عليه في القانون، كما هو الشأن بالنسبة للأوامر الاستعجالية، وذلك بصريح المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على ما يلي: "يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته"، والمادة 609 من نفس القانون التي نصت على ما يلي: "الأحكام والقرارات القضائية لا تكون قابلة للتنفيذ، إلا بعد انقضاء آجال المعارضة أو الاستئناف، وتقديم شهادة بذلك من أمانة ضبط الجهة القضائية المعنية، تتضمن تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار إلى المحكوم عليه، وثبتت عدم حصول معارضة أو استئناف. في حالات الطعن بالنقض الموقوف للتنفيذ تطلب شهادة عدم الطعن بالنقض. غير أن الأحكام المشمولة بالنفذ المعجل والأوامر الاستعجالية تكون قابلة للتنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف"(2).

كما أن الأحكام التي تنفذ تنفيذا جبريا هي فقط أحكام الإلزام، أي الحكم الذي يقرر أو يؤكد حقا لأحد الخصوم ويلزم الخصم الآخر بأدائه، مثل الحكم القاضي بطرد المستأجر من العين المؤجرة، والحكم القاضي بدفع مبلغ معين كنفقة. فيما لا تكون الأحكام المقررة أو المنشئة قابلة للتنفيذ الجبري، كالحكم الصادر بإثبات النسب، والحكم بالحيازة. ومثال الحكم المنشئ الذي ينشئ حالة أو مركز قانوني لم يكن موجودا من قبل دون أن يتضمن إلزام أحد الخصوم بأداء معين، الحكم بالطلاق، والحكم بفسخ العقد، والحكم بالقسمة(3).

1- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 97 و98.

2- وعليه لا يجوز قانونا التنفيذ الجبري لحكم قابل للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف وكان أجل الطعن فيه ما زال قائما، فيما لا يترتب على الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية، وهي الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة وقف التنفيذ، وهو ما نصت عليه المواد 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يتعلق بالطعن بالنقض، إذ لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم والقرار ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم أو في دعوى التزوير.

3- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 100.

فيما لا يترتب على الطعن في الأحكام النهائية بطرق الطعن غير العادية، وهي الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة، وقف تنفيذها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهو ما نصت عليه المادة 348 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كالحالات المنصوص عليها في المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير، إذ يطلب في مثل هذه الحالات شهادة عدم الطعن بالنقض.

كما أن الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع كالأحكام التمهيدية والتحضيرية، كالحكم بتعيين خبير، لا تكون قابلة للتنفيذ الجبري، لأنها لا تفصل في أصل الحق ولم تتعرض بعد للموضوع كما لا تحتوي على أي إلزام.

وعليه، فإن الأحكام والقرارات القضائية التي تكون قابلة للتنفيذ تتمثل فيما يلي:

أ_ الأحكام الصادرة عن المحاكم ابتدائياً ونهائياً: وتشمل الحالة المنصوص عليها في المادة 4/74 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل الفردية، عندما تفصل المحكمة بحكم ابتدائي نهائي بإلزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي للعامل لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه عن مدة سنة(6) أشهر من العمل وبالتعويض عن الأضرار المحتملة بسبب رفض استمرار علاقة العمل بينهما وتبين للمحكمة أن العامل قد تم تسريحه تعسفاً خرقاً لأحكام المادة 73.

كما كانت تشمل أيضاً الحالة المنصوص عليها في المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية(1) عندما تحكم المحكمة بحكم ابتدائي نهائي في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار(200.000دج)، إلا أنه بمناسبة الدفع بعدم دستورية المادة 33 تلك أصدر المجلس الدستوري بتاريخ 10 فبراير 2021 قراراً قضى بعد دستورية الفقرتان الأولى والثاني من المادة 33 من قانون الإجراءات الجزائية لمخالفتها أحكام المادة 165 من الدستور التي كرست حق التقاضي على درجتين(2)، وأصبح يفصل في كل الدعاوى بأحكام قابلة للاستئناف أياً كانت قيمتها.

ب_ الأحكام الصادرة عن المحاكم والتي أصبحت نهائية بعد تبليغها واستنفاد طرق الطعن العادية: أي الأحكام الصادرة عن المحاكم ابتدائياً والتي لم يقم صاحب المصلحة فيها باستعمال حقه في المعارضة والاستئناف إذا كانت قد صدرت غيابياً، أو استعمال حقه في الاستئناف إذا كانت قد صدرت حضورياً.

ج_ الأحكام الصادرة عن المحاكم المشمولة بالنفاذ المعجل: إذ هناك حالات خاصة يصبح فيها الحكم الصادر ابتدائياً سندا تنفيذياً بالرغم من قابليته للطعن فيه بالمعارضة والاستئناف، متى صدر الحكم مشمول بالنفاذ المعجل بناء على طلب المدعي، وهو ما نصت عليه المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي ميزت بالنسبة للنفاذ المعجل القضائي بين الحالات التي وردت على سبيل الحصر ويكون فيها النفاذ المعجل وجوبياً، والحالات التي يكون فيها النفاذ المعجل جوازياً.

1- إذ كانت تنص على هذه الحالة المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة قبل أن يصرح المجلس الدستوري عدم دستورية الفقرتان الأولى والثانية منها كما يلي: "تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار(200.000دج). إذا كانت قيمة الطلبات المقدمة من المدعي لا تتجاوز مائتي ألف دينار(200.000دج)، تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة، حتى ولو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة. تفصل في جميع الدعاوى الأخرى بأحكام قابلة للاستئناف".

2- قرار رقم 01/ق.م.د/د ع د 21/ مؤرخ في 10 فبراير 2021 صادر عن المجلس الدستوري، منشور بالجريدة الرسمية عدد 16 المؤرخة في 4 مارس 2021.

فبالنسبة للنفذ المعجل الوجوبي، أورد المشرع خمس(5) حالات في الفقرة الثانية من المادة 323 يكون فيها القاضي ملزماً بوصف حكمه بالنفذ المعجل عند طلبه، وهي:

- 1_ حالة ما إذا كان الحق المدعى به ثابت بسند رسمي.
- 2_ حالة ما إذا كان الحق المدعى به أمام القضاء ثابت بإقرار المدعى عليه إما كتابياً أو شفويًا.
- 3_ حالة ما إذا كان الحق المدعى به أمام القضاء ثابت بحكم سابق نهائي، كما لو طلب الشخص المضروب الحكم له بالتعويض استناداً إلى حكم سابق نهائي كان قد قضى بإدانة المدعى عليه وإثبات مسؤوليته عن الضرر اللاحق بالمدعى.
- 4_ في قضايا النفقة، كالتفقة الواجبة على الزوج اتجاه زوجته.
- 5_ فيما يتعلق بطلب منح مسكن الزوجية لممارسة الحضانة فيه(1).

وبالنسبة للنفذ المعجل الجوازي، فيكون في غير الحالات السابقة الذكر. إذ منح المشرع بموجب الفقرة الثالثة من المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في أن يوصف حكمه الابتدائي بالنفذ المعجل بناء على طلب المدعي، متى تبين له تحقق حالة الاستعجال التي من شأنها تبرير النفاذ المعجل. وللقاضي طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 323 من نفس القانون السلطة التقديرية أيضاً في تقرير أن يكون النفاذ المعجل الجوازي مقترن بإلزام الطالب بدفع كفالة، ضماناً لحق المحكوم عليه في حالة إلغاء الحكم المنفذ، كما يمكن ألا يلزمه بدفع كفالة، وله أن يرفض الاستجابة للطلب أيضاً(2).

د_ القرارات الصادرة عن المجالس القضائية: إذ تصدر القرارات عن المجلس القضائي كجهة استئناف نهائية، وهو ما يجعلها تكتسب القوة التنفيذية متى كانت صادرة بالإلزام. وقرارات المجلس القضائي قد تتخذ أحد الحالات الأربعة التالية:

- 1_ **تأييد الحكم الابتدائي كله:** حيث يكون حكم المحكمة هو السند التنفيذي ويمهر بالصيغة التنفيذية.
- 2_ **تأييد الحكم الابتدائي جزئياً وتعديل الباقي:** في هذه الحالة فإن كلا من حكم المحكمة وقرار المجلس يلزمان معاً لتكوين السند التنفيذي، كما لو كان حكم المحكمة قد قضى بإلزام المدعى عليه بإخلاء عقار معين وبإلزامه أيضاً بدفع مبلغ معين كتعويض للمدعي، وعند الفصل في الاستئناف أيد المجلس القضائي الشرط الأول من الحكم المتعلق بالطرد وألغى الشرط الثاني منه المتعلق بالتعويض.
- 3_ **إلغاء الحكم الابتدائي كله:** حيث يكون قرار المجلس هو السند التنفيذي ويمهر بالصيغة التنفيذية(3).
- 4_ **التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلاً:** في هذه الحالة يكون حكم المحكمة هو السند التنفيذي.

1- أ. د. العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 91.

2- والحكمة من تقرير الكفالة في حالة النفاذ المعجل الجوازي هو أن المحكوم عليه قد يضار جراء التنفيذ المعجل لحكم غير نهائي ويسبب له ضرر جسيم، والحال أن هذا الحكم قد يتم إلغاءه عند الفصل في الاستئناف، لذلك قرر المشرع هذه الضمانة للمحكوم عليه في حالة إلغاء الحكم المنفذ.

3- إذ نصت المادة 332 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الاستئناف يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة، فيما خولت المادة 339 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لجهة الاستئناف سلطة الفصل من جديد في الملف من حيث الوقائع والقانون.

و_ القرارات الصادرة عن المحكمة العليا: بما أن المحكمة العليا محكمة قانون ولا تفصل في الموضوع، فإن القرارات الصادرة عنها لا تكون كسندات تنفيذية كقاعدة عامة، إلا أنه استثناء من ذلك تكون سندا تنفيذيا في الحالات التالية:

1_ قرارات المحكمة العليا المتعلقة بالمصاريف القضائية والغرامات المدنية والتعويضات المحكوم بها لكيدية الطعن تكون سندات تنفيذية طبقا للمادتين 377 و378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2_ قرارات النقض الفاصلة في الموضوع استثناء طبقا للفقرة الثالثة من المادة 374 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك في حالة تكرار النقض للمرة الثانية، يتعين على المحكمة العليا حسم النزاع عند اتصالها بالطعن بالنقض الثالث إنهاء للنزاع(1).

ه_ الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية التي أصبحت نهائية بعد تبليغها وعدم قيام صاحب المصلحة فيها باستعمال حقه في المعارضة والاستئناف، وقرارات المحاكم الإدارية للاستئناف وقرارات مجلس الدولة على ضوء التعديل الذي أجري على المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في سنة 2022 بالقانون رقم 22_13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 الذي نص أيضا على استحداث المحاكم الادارية للاستئناف ونصت 900 مكرر 2 منه على جعل للاستئناف أثر موقف لتنفيذ الحكم، بعد أن كانت أحكام المحاكم الإدارية الفاصلة في الموضوع والصادرة في أول درجة تكون سندات تنفيذية رغم قابليتها للاستئناف(2).

ثانيا: الأوامر القضائية: هناك عدة أنواع من الأوامر اعتبرها المشرع سندات تنفيذية، كالأوامر الاستعجالية والأوامر على العرائض وأوامر الأداء وأوامر تقدير المصاريف القضائية.

أ_ الأوامر الاستعجالية: جعلها المشرع معجلة النفاذ بقوة القانون بمقتضى المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رغم قابليتها للاستئناف(3). كما أن هذه القوة التنفيذية تشمل جميع الأوامر الصادرة في المواد الاستعجالية أيا كان القسم الذي أصدرها بالمحكمة، سواء كان القسم الاستعجالي العادي، أو الاستعجالي العقاري وهو ما يتبين من المادة 521 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو الاستعجالي التجاري وهو ما يتبين من المادة 536 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو الاستعجالي الاجتماعي وهو ما نصت عليه المادة 507.

ب_ الأوامر على العرائض: هي أوامر مؤقتة نص عليها المشرع في المواد من 310 إلى 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتصدر في إطار السلطة الولائية للقاضي بناء على طلب الخصوم من دون تكليف الخصم الآخر بالحضور، وموضوعها هو إثبات حالة أو توجيه إنذار أو إجراء استجواب في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف، وتسقط إذا لم يتم تنفيذها خلال ثلاثة(3) أشهر من تاريخ صدورها(4).

وليست كل الأوامر على العرائض سندات تنفيذية، وإنما فقط من تحمل صفة الإلزام منها، كالحالات المذكورة في المادة 57 مكرر من قانون الأسرة المتعلقة خصوصا بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن، وحالة

1- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص103 إلى 106.

2- قانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو 2022 يعدل ويتم القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 17 يوليو 2022.

3- فيما لا تكون الأوامر الاستعجالية قابلة للمعارضة ولا الاعتراض على النفاذ المعجل، وهو ما نصت عليه المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أيضا، غير أن الأوامر الاستعجالية الصادرة غيابيا عن المجلس القضائي في آخر درجة تكون قابلة للمعارضة وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 304 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- أ. نسيم يخلف، المرجع السابق، ص 124.

الترخيص للمحضر القضائي بدخول العقار المطلوب حجزه طبقاً للمادة 722 فقرة 5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحالة الأمر بالتخصيص على عقار طبقاً للمادة 942 من القانون المدني. فيما لا تمنح الصيغة التنفيذية للإذن الصادر للمحضر القضائي بإجراء معاينة مادية مثلاً(1).

ج_ أوامر الأداء: هو نظام استثنائي عن القاعدة العامة في التقاضي، الذي خول بموجبه المشرع للدائن استيفاء دينه في أقصر مدة ودون حاجة إلى رفع دعوى قضائية، عن طريق التقدم إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين بطلب في شكل عريضة على نسختين متضمنة عدد من البيانات لاستصدار أمر الأداء وبدون حضور الخصم، متى كان الطالب دائن بدين مستحق الأداء ومعين المقدار وثابت بالكتابة وحال الأداء أو فاتورة مؤشر عليها من المدين، وقد نص عليه المشرع في المواد من 306 إلى 309 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ولرئيس المحكمة بعد ذلك السلطة التقديرية للفصل في الطلب في أجل 5 أيام بموجب أمر، إما بقبول الطلب وإصدار أمر الأداء أو رفض الطلب، وهو ما نصت عليه المادة 307.

ففي حالة ما إذا تبين لرئيس المحكمة تحقق الشروط المطلوبة، وأصدر أمر الأداء، فإنه طبقاً للمادة 308 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. يقوم رئيس أمناء الضبط بعد ذلك بتسليم نسخة منه للدائن، الذي يقوم بتبليغه رسمياً إلى المدين وتكليفه بالوفاء بأصل الدين والمصاريف في أجل 15 يوماً، تسري من يوم التبليغ الرسمي مع إخطاره بحقه في الاعتراض على هذا الأمر خلال خمسة عشر (15) يوماً. فإن لم يرفع المدين اعتراضاً عليه في أجل 15 يوماً تسري من يوم التبليغ أيضاً، فإنه طبقاً للمادة 309 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يكتسب أمر الأداء قوة الشيء المقضي به، ويقوم رئيس أمناء الضبط حينئذ بمنح الصيغة التنفيذية لطلب التنفيذ بعد تقديم شهادة عدم الاعتراض، ويصبح سنداً تنفيذياً لبيّاشر في تنفيذه طبقاً للقانون، على أن إذا لم يتقدم الدائن بطلب وضع الصيغة التنفيذية على خلال سنة من صدوره يسقط أمر الأداء(2).

أما إذا قدم المدين اعتراضاً على أمر الأداء، فيكون ذلك بدعوى استعجالية أمام رئيس المحكمة الذي أصدر الأمر، ويترتب على ذلك توقيف تنفيذه(3). وفي حالة رفض الطلب، فإن الأمر بالرفض لا يكون قابلاً لأي طعن، وإنما يبقى للدائن في هذه الحالة رفع دعوى طبقاً للقواعد العامة أمام قاضي الموضوع.

د_ أوامر تحديد المصاريف القضائية: وتشمل المصاريف القضائية الرسوم المستحقة للدولة والمصاريف الخاصة بسير الدعوى، كمصاريف التبليغ والخبرة والترجمة وإجراءات التحقيق ومصاريف التنفيذ كما يحددها التشريع وأيضاً أتعاب المحامي، على نحو ما نصت عليه المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وهذه المصاريف إذا لم يتم تحديدها في الحكم أو القرار الذي فصل في الدعوى، فإنه يتم تحديدها بموجب أمر مستقل من القاضي طبقاً للمادة 421 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وللخصم حق الاعتراض عليه خلال 10 أيام من تاريخ التبليغ الرسمي أمام رئيس الجهة القضائية التي أصدرت الأمر، ويكون الأمر الصادر في الاعتراض غير قابل لأي طعن، وهو ما نصت عليه المادة 422 من نفس القانون(4).

ثالثاً: محاضر الصلح واتفاق الوساطة: يعتبر الصلح والوساطة من الطرق البديلة لحل النزاعات، وقد نص المشرع على الصلح في المواد من 990 إلى 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيما نص على

1- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص140.

2- أ. د. العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 95.

3- وقد نصت على ذلك الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 308 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق،

الوساطة في المواد من 994 إلى 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. إذ يجوز للخصوم التصالح تلقائياً أو بسعي القاضي في جميع مراحل الخصومة، ويثبت الصلح في محضر يوقع من الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويتم إيداعه بأمانة ضبط الجهة القضائية، ويؤدي إلى انقضاء الخصومة بدون صدور حكم قضائي، وإنما يحل محضر الصلح محل الحكم القضائي ويصبح سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه أمانة الضبط.

أما بالنسبة للوساطة، فهي إجراء وجوبي، يتعين على القاضي عرضها على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا الاجتماعية والقضايا الإدارية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام، فيما أصبح هذا الإجراء إلزامي في المنازعات التجارية المقامة أمام القسم التجارية بالمحكمة ولا يخضع إلى قبول الأطراف بمقتضى التعديل الذي أجري على قانون الإجراءات المدنية والإدارية في سنة 2022 بالقانون رقم 13-22 المؤرخ في 12 يوليو 2022 في المادة 534 منه، خلاف الأمر في المنازعات المدنية والعقارية حيث يبقى يخضع لقبول الأطراف، فإذا قبل الخصوم الوساطة، أمر القاضي باللجوء إليها، ويعين وسيطاً قضائياً لمحاولة التوفيق بين الأطراف المتخاصمة وإيجاد حل ودي للنزاع. فإن انتهى الوسيط إلى اتفاق، يحرر محضراً بالاتفاق يوقعه هو والخصوم متضمناً محتوى الاتفاق، وبعد إعادة القضية إلى الجدول، يصادق القاضي عليه بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق حينئذ سنداً تنفيذياً طبقاً للمادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

رابعاً: أحكام رسو المزاد على العقار: وهي الأحكام الصادرة نتيجة بيع بالمزاد العلني في جلسة فرع البيوع العقارية بالمحكمة التي تنعقد تحت رئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي ينتدب لهذا الغرض. فالحكم برسو المزاد على العقار ينهي إجراءات الحجز على العقار، ولا يكون قابل لأي طعن، ويتم شهره بالمحافظة العقارية خلال شهرين من تاريخ صدوره، ليصبح سنداً للملكية، ويتم تنفيذه جبراً في مواجهة الجميع، بما فيهم المحجوز عليه والكفيل العيني، حيث يجبرون على تسليم العقار لمن رسا عليه المزاد، وهو ما نصت عليه المواد من 762 إلى 765 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾.

خامساً: الأحكام والقرارات القضائية الفاصلة في موضوع الحق والقبالة للشهر العقاري في المحافظة العقارية: إذ تعد سندات تنفيذية تقوم مقام العقد الأحكام والقرارات القضائية الفاصلة في موضوع الحق والقبالة للشهر العقاري في المحافظة العقارية، وهو ما كرسته المحكمة العليا في عدد من قراراتها، منها القرار الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا بتاريخ 2020/02/13 ملف رقم 1234323⁽³⁾.

الفرع الثالث: السندات التنفيذية غير القضائية

تصدر هذا السندات نتيجة عمل قانوني غير قضائي، وتتمثل فيما يلي:

أولاً: العقود التوثيقية: طبقاً للمادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعتبر العقود التوثيقية، أي العقود التي يقوم بتحريها الموثق سندات تنفيذية، لا سيما منها المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة وعقود القرض وعقود العارية وعقود الهبة والوقف وعقود البيع والرهن والوديعة. وقد خول القانون

1- د. حويشي يمينة، طرق التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مطبوعة متضمنة محاضرات ألقيت على طلبة السنة الرابعة ليسانس، بكلية الحقوق جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2013-2014، ص 40 و41.

2- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 144.

3- قرار الغرفة العقارية بالمحكمة العليا بتاريخ 2020/02/13 ملف رقم 1234323 منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2020، ص 53.

المنظم لمهنة التوثيق للموثق صلاحية تسليم نسخة تنفيذية للعقود التي يحررها، كما يمكنه تسليم نسخة تنفيذية ثانية بناء على أمر صادر عن رئيس المحكمة التي يوجد بدائرتها مكتب الموثق(1).

ثانيا: الشيكات والسفاح: اعتبرتها المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سندات تنفيذية أيضا يجوز بمقتضاها القيام بالحجز على أموال المدين، وذلك بعد التبليغ الرسمي للاحتجاج لعدم الوفاء إلى المدين طبقا للقانون التجاري التي نظمت المادتين 529 و530 منه هذه الإجراءات بالنسبة للشيك، بأن يتم تقديم الاحتجاج على يد كاتب الضبط، فيما نظمت المواد 429 إلى 440 منه إجراءات الاحتجاج بالنسبة للسفحة.

ثالثا: أحكام المحكمين: نظم المشرع أحكامه في المواد من 1006 إلى 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيما نظم الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي في المواد من 1039 إلى 1061 من نفس القانون. إذ أجاز المشرع للأشخاص اللجوء إلى المحكمين لفض المنازعات القائمة بينهم متى تعلق الأمر بالحقوق المالية التي يكون لهم مطلق التصرف فيها، فيما لم يجر ذلك في المسائل المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم والحقوق المالية التي لا يكون لهم مطلق التصرف فيها، كما استبعد الأشخاص المعنوية العامة من التحكيم، فيما عدا علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية(2).

وتكون أحكام غير قابلة للمعارضة ولكنها تكون قابلة للاستئناف أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف(3)، إذ تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه.

ويكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة الذي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من طرف الذي يهمله التعجيل، ويسلم رئيس أمناء ضبط المحكمة نسخة رسمية مهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف(4).

وإذا كان مقر محكمة التحكيم موجود في الخارج، فإنه طبقا للمادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يكون حكم التحكيم قابلا للتنفيذ بأمر صادر من رئيس محكمة محل التنفيذ(5).

رابعا: محاضر بيع المنقولات بالمزاد العلني: يقوم الشخص المشرف على عملية البيع بالمزاد العلني، سواء كان المحضر القضائي أو محافظ البيع بالمزاد العلني، بعد الانتهاء من بيع المنقولات المحجوز عليها بالمزاد العلني ورسو المزاد، بتحرير محضر البيع بالمزاد العلني طبقا للمادة 715 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يثبت فيه رسو المزاد، لمن تقدم بأعلى عرض بعد المناذاة ثلاث مرات متتالية يفصل بين كل منها دقيقة على الأقل. وقد أوجب المادة 715 تلك أن يتضمن محضر رسو المزاد فضلا عن البيانات المعتادة عدد من البيانات المتعلقة بالسند التنفيذي وتاريخ تبليغه الرسمي والتكليف بالوفاء وتاريخ الإعلان عن البيع وإجراءات البيع والأموال المباعة بالتفصيل مع تحديد نوعها والتمن الراسي به المزاد وتاريخ الدفع وهوية من رسا عليه المزاد.

1- طبقا للمادة 31 من القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق المنشور في الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2006، يقوم الموثق بوضع الصيغة التنفيذية على النسخة التنفيذية للعقد الرسمي الذي هو صورة تؤخذ من الأصل المحفوظ في مكتب التوثيق، ويوقعها ويختتمها بخاتمه، وهي تتضمن نفس عبارات الصيغة التنفيذية التي تذكر في النسخة التنفيذية للأحكام القضائية.

2- وقد نصت على ذلك المادة 1006 صراحة. أ. د. العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 99.

3- وهو ما نصت عليه المادتين 1032 و1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- وهو ما نصت عليه المادتين 1035 و1036 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

5- د. حويشي يمينة، المرجع السابق، ص 40.

وبإيداع النسخة الأصلية لهذا المحضر بأمانة ضبط المحكمة يصبح سنداً تنفيذياً قابل للتطبيق الجبري، يجوز التنفيذ بمقتضاه في مواجهة الراسي عليه المزداد في حالة تخلفه عن دفع ثمن الشيء المباع طبقاً للفقرة الأولى من المادة 714 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما يكون المحضر القضائي أو محافظ البيع طبقاً للفقرة الثانية من المادة 714 أيضاً ملزماً بالثمن إذا لم يستوفي الثمن من الراسي عليه المزداد فوراً أو في الأجل المحدد في شروط البيع، ولم يبادر إلى إعادة البيع خلال أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ البيع. كما يعتبر محضر البيع برسو المزداد سنداً تنفيذياً تجاه من أشرف منهما على البيع، وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 714 أيضاً.

خامساً: الأحكام والسندات الرسمية الأجنبية: نظم المشرع الأحكام المطبقة على السندات التنفيذية الأجنبية، سواء كانت أحكاماً صادرة جهات قضائية أجنبية أو عقوداً أو سندات رسمية أجنبية في المواد من 605 إلى 608، وجعل بمقتضاها الأحكام والعقود والسندات الرسمية الأجنبية غير قابلة للتطبيق في التراب الوطني إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية المختصة، وذلك عن طريق التقدم برفع دعوى بطلب استصدار أمر بمنح الصيغة التنفيذية للحكم أو العقد أو السند الرسمي الأجنبي أمام قاضي الموضوع لمحكمة مقر المجلس القضائي التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ، طبقاً للقواعد العامة المقررة لرفع الدعوى وتبليغ المدعى عليه بالعريضة الافتتاحية عن طريق المحضر القضائي⁽¹⁾.

فإذا تعلق الأمر بطلب استصدار أمر بمنح الصيغة التنفيذية لأمر أو حكم أو قرار صادر عن جهة قضائية أجنبية، فإنه يتعين على الطالب إرفاق عريضة دعواه بنسخة أصلية من السند التنفيذي الأجنبي مصحوباً بالترجمة الأصلية، ومحضر تبليغ الحكم الأجنبي أو ما يقوم مقامه طبقاً لقانون البلد الأجنبي وشهادة عدم الطعن صادرة من أمانة ضبط المحكمة الأجنبي⁽²⁾. كما أوجبت المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، توفر في الطلب الشروط الموضوعية الأربعة التالية:

- 1_ أن يكون الحكم أو القرار أو الأمر القضائي الأجنبي صادراً عن محكمة مختصة،
- 2_ أن يكون الحكم أو القرار أو الأمر القضائي الأجنبي حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه،
- 3_ ألا يتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية وأثير من المدعى عليه،
- 4_ أن لا يتضمن الحكم أو القرار أو الأمر القضائي الأجنبي ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام في الجزائر،

وفي حالة وجود معاهدات دولية أو اتفاقيات قضائية خاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية بين الجزائر والدولة التي صدر عنها الحكم الأجنبي، فهي التي تنفذ⁽³⁾. فإذا تبين لقاضي الموضوع تحقق الشروط السالفة الذكر، يصدر أمراً بمنح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي، وإذا تبين له غير ذلك يقضي برفض إصدار الأمر.

1- إذ نصت المادة 607 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "يقدم طلب منح الصيغة التنفيذية للأوامر والأحكام والعقود والسندات التنفيذية الأجنبية أمام محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ".

2- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 156.

3- إذ نصت على هذه الحالة المادة 608 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي: "إن العمل بالقواعد المنصوص عليها في المادتين 605 و606 أعلاه، لا يخل بأحكام المعاهدات الدولية والاتفاقيات القضائية التي تبرم بين الجزائر وغيرها من الدول".

أما إذا كان السند المراد تنفيذه هو عقد توثيقي، أو سند رسمي صادر عن موظف عام من بلد أجنبي، فإنه طبقا للمادة 606 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجب أن تتوافر فيه نفس الشروط المطلوبة لرسمية السند وفقا لقانون البلد الذي حرر فيه، أن يكون من قبيل السندات التنفيذية وقابل للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذي حرر فيه، وأن يكون خاليا مما يخالف القوانين الجزائرية والنظام العام والآداب العامة في الجزائر.

سادسا: الرهن القانوني على الملكية العقارية للمدين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية: وذلك طبقا للمادة 96 من قانون المالية لسنة 2003 والمرسوم التنفيذي رقم 132_06 المؤرخ في 3 أبريل 2006 المتعلق بالرهن القانوني، إذ تعتبر هذه الرهون التي يقدمها المدين لفائدة البنوك كضمان للوفاء بدينه سندا تنفيذيا، يشترط فقط مهرها بالصيغة التنفيذية من قبل رئيس أمناء الضبط، للحجز على الأملاك العقارية المرهونة.

سابعا: سندات تحصيل مستحقات هيئات الضمان الاجتماعي في مواجهة المكلفين بالاشتراكات والغرامات عن التأخير: إذ خول القانون رقم 08/08 المؤرخ في 23 فبراير 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي المعدل والمتمم(1) في المواد 44 إلى 66 منه لهيئة الضمان الاجتماعي التحصيل الجبري لاشتراكات الضمان الاجتماعي من خلال إجراءات التحصيل عن طريق الجدول والملاحقة والمعارضة على الحسابات الجارية والبنكية والاقتطاع من القروض. إذ يجوز لمدير وكالة هيئة الضمان الاجتماعي المعنية القيام بالملاحقة وفق استمارة يوقع عليها هذا الأخير، محدد نموذجها عن طريق التنظيم، وتنفذ وفقا للأحكام المتضمنة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في ما يتعلق بالتنفيذ الجبري، بعد التأشير عليها من قبل رئيس المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها مكان إقامة المدين(2).

المطلب الثالث

النسخة التنفيذية

لا يكفي لإجراء التنفيذ أن يكون الدائن صاحب حق مؤكد في عمل قانوني له قوة تنفيذية، سواء تمثل في سند تنفيذي قضائي كالحكم القضائي، أو سند تنفيذي غير قضائي كالعقد التوثيقي، بل يجب أن يكون بيده ورقة هي نسخة من المحرر المثبت لهذا العمل، أي من هذا السند التنفيذي ممهورة بالصيغة التنفيذية على نحو ما نصت عليه المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وللتفصيل في موضوع النسخة التنفيذية، فإننا سنتطرق لمفهوم النسخة التنفيذية في الفرع الأول، وإلى كيفية تسليم النسخة التنفيذية في الفرع الثاني، وإلى حالة تلف أو ضياع النسخة التنفيذية الأولى في الفرع الثالث، وإلى الحالات التي يجوز فيها استثناء التنفيذ بدون النسخة التنفيذية في الفرع الرابع.

الفرع الأول: مفهوم النسخة التنفيذية

نصت المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي ممهورة بالصيغة التنفيذية الآتية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

1- المنشور في الجريدة الرسمية العدد 11 ليوم 2 مارس 2008.

2- أنسيم يخلف، المرجع السابق، ص 128.

وتنتهي بالصيغة الآتية:

أ_ في المواد المدنية:

وبناء على ما تقدم، فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو جميع المحضرين وكذا كل الأعيان الذي طلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم، القرار... وعلى النواب العامين وكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية.

وبناء عليه وقع هذا الحكم.

ب_ وفي المواد الإدارية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمّر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه، وتدعو وتأمّر جميع المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار...

يتبين من نص المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه لا يجوز للمحضر القضائي أن يقوم بعملية التنفيذ إلا إذا سلمه ذوو الشأن نسخة من السند التنفيذي موهورة بالصيغة التنفيذية، وهي ما يطلق عليها مصطلح "النسخة التنفيذية". وقد عرفت المادة 281 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية النسخة التنفيذية بأنها: "هي النسخة الموهورة بالصيغة التنفيذية. توقع وتسلم من طرف أمين الضبط إلى المستفيد من الحكم الذي يرغب في متابعة تنفيذه، وتحمل النسخة التنفيذية العبارات التالية " نسخة مطابقة للأصل مسلمة للتنفيذ" وكذا ختم الجهة القضائية".

فالنسخة التنفيذية هي صورة من السند التنفيذي أي من الحكم أو القرار أو العقد الرسمي، يتم إمرارها بالصيغة التنفيذية المتضمنة في المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وهي تتضمن أمر صادر إلى الشخص المختص بإجراء التنفيذ جبرا، وإلى قضاة النيابة العامة وضباط القوة العمومية لمد يد المساعدة لتنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر. وإذا تعلق الأمر بالنسخة التنفيذية لعقد توثيقي، فإن المادة 31 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق نصت على الصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي كما يلي: "تسلم النسخة التنفيذية الموهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقا للتشريع المعمول به، ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية، ويؤشر على الأصل بتسليم النسخة التنفيذية"⁽¹⁾.

وتختلف النسخة التنفيذية عن النسخة البسيطة أو العادية وعن النسخة الأصلية. إذ أن النسخة الأصلية للحكم *la minute du jugement* هي التي تحمل توقيع القاضي وأمين الضبط والقاضي المقرر عند الاقتضاء وتحفظ في أرشيف الجهة القضائية، وهو ما نصت عليه المادة 278 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. والنسخة العادية أو البسيطة *simple expédition* هي مجرد صورة طبق الأصل من نسخة الحكم الأصلية وتعطى لكل شخص يطلبها ولو لم يكن له شأن في الدعوى. أما النسخة التنفيذية *la grosse* فهي النسخة

1- فالصيغة التنفيذية التي توضع على العقد التوثيقي هي بذاتها الصيغة التنفيذية التي توضع على الحكم القضائي، ولا تمنح النسخة التنفيذية للعقد التوثيقي إلا بحلول الأجل المذكور في العقد.

المذيلة بالصيغة التنفيذية وتبصم بخاتم المحكمة ويوقع عليها رئيس أمناء الضبط بعد أن يكتب عليها "نسخة تنفيذية مطابقة للأصل" وهي لا تسلم إلا للشخص الذي يصدر الحكم لمصلحته لأجل التنفيذ بموجبها(1).

الفرع الثاني: كيفية تسليم النسخة التنفيذية

طبقا للمادة 602 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يحق لكل شخص مستفيد من السند التنفيذي، الحصول على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 601 تسمى "النسخة التنفيذية"، وهي لا تسلم إلا للمستفيد شخصيا أو لوكيل عنه بوكالة خاصة، أي إلى الخصم الذي تضمن الحكم منفعة لصالحه يرغب في اقتضائها جبرا، وإذا تضمن الحكم إلزام كل من الخصمين بأمر، فإنه يجوز لكل منهما الحصول على نسخة تنفيذية.

كما يجوز لخلف المستفيد الحصول على النسخة التنفيذية، سواء كان خلفا عاما أو خلفا خاصا، بشرط أن تكون الخلافة قد نشأت بعد تكوين السند التنفيذ وأن تكون ثابتة وناقذة في مواجهة الخصم، وألا يكون السلف قد تحصل على نسخة تنفيذية، وإذا تعدد المستفيدين، كما لو كان المحكوم له أكثر من شخص، فإنه يجوز تسليم لكل واحد منهم نسخة تنفيذية(2).

ويقوم رئيس أمناء الضبط أو الضابط العمومي حسب الأحوال بالتأشير على النسخة الأصلية المحفوظة لديه بتسليم نسخة تنفيذية وتاريخ التسليم واسم الشخص الذي استلمها. كما يؤشر أيضا بهذا التسليم في سجل خاص بالنسخ التنفيذية المسلمة مع توقيع وصفة المستلم. وإذا رفض رئيس أمناء الضبط تسليم هذه النسخة بسبب أو لأسباب لم يقتنع بها طالب السند بجديتها، فإنه يجوز لصاحب المصلحة أن يتقدم إلى رئيس المحكمة التي صدر السند بدائرة اختصاصها الإقليمي طبقا لإجراءات الأوامر على العرائض المنصوص عليها في المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاستصدار أمر على عريضة لتسليمه النسخة التنفيذية(3).

وإذا تعلق الأمر بعقد توثيقي، فإنه طبقا للمادة 31 من القانون المنظم لمهنة الموثق لسنة 2006، يقوم الموثق بوضع الصيغة التنفيذية على النسخة التنفيذية للعقد الرسمي الذي هو صورة تؤخذ من الأصل المحفوظ في مكتب التوثيق، ويوقعها ويختتمها بخاتمها، وهي تتضمن نفس عبارات الصيغة التنفيذية التي تذكر في النسخة التنفيذية للأحكام القضائية. كما أن النسخة التنفيذية لا تمنح إلا بالنسبة للعقود والمحركات الرسمية القابلة للتنفيذ، أي التي تتضمن التزاما من أحد طرفي العقد بتنفيذ أمر ما، وأن يقترن هذا الالتزام بأجل معين.

وإذا امتنع الموثق عن تسليم النسخة التنفيذية للعقد التوثيقي، فإنه يجوز لصاحب المصلحة أن يتقدم إلى رئيس المحكمة طبقا لإجراءات الأوامر على العرائض المنصوص عليها في المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاستصدار أمر على عريضة لتسليمه النسخة التنفيذية(4).

1- د. محمد حسنين، المرجع السابق، 75.

2- إن النسخة التنفيذية لا تسلم إلا صورة واحدة منها فقط للمستفيد، والحكمة من عدم تسليم أكثر من صورة واحدة هي منع تنفيذ الحكم أكثر من مرة.

3- عبد العزيز سعد، إجراءات التبليغ والتنفيذ للسندات والأحكام القضائية الوطنية والأجنبية، دار هومة، الجزائر، طبعة 2016، ص 32.

4- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 168 إلى 170.

الفرع الثالث: حالة تلف أو ضياع النسخة التنفيذية الأولى

طبقاً للمادة 603 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا تسلم للمستفيد إلا نسخة تنفيذية واحدة، وإذا فقدت هذه النسخة منه قبل التنفيذ لأي سبب كان، كما لو كانت قد سرقت منه، فإنه يمكنه الحصول على نسخة تنفيذية أخرى بأمر على عريضة، عن طريق تقديم عريضة معللة، مؤرخة وموقعة منه إلى رئيس الجهة القضائية المختصة، أي التي أصدرت الحكم، واستدعاء جميع الأطراف استدعاء صحيحاً بسعي من الطالب للحضور أمام رئيس الجهة القضائية لتمكينهم من إبداء ملاحظاتهم، التي يجب أن تدون في محضر يرفق مع أصل الأمر الذي سيصدر. ويصدر رئيس الجهة القضائية بعد ذلك أمره التي يتعين أن يكون مسبباً إما بالإيجاب أو بالرفض، فإن كان قد صدر أمر بالرفض، فيمكن مراجعة هذا الأمر متى استوفت شروط منح نسخة تنفيذية ثانية⁽¹⁾.

الفرع الرابع: الحالات التي يجوز فيها استثناء التنفيذ بدون النسخة التنفيذية

القاعدة العامة أنه لا يجوز التنفيذ إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي مهيورة بالصيغة التنفيذية، إلا أن هناك حالة نص القانون على تنفيذها بدون الصورة التنفيذية، اعتباراً للضرورة الملحة في التنفيذ، وهي حالة الاستعجال القصوى المنصوص عليها في لفقرة الثانية من المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. إذ يجوز التنفيذ بغير النسخة التنفيذية في حالة الاستعجال القصوى، إذا ما طلب الخصم ذلك، وأن يأمر القاضي الاستعجالي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجيله ومن دون وضع الصيغة التنفيذية عليها. والتنفيذ هنا يتم بمجرد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء بما تضمنه الأمر الاستعجالي، دون مراعاة آجال الخمسة عشر⁽¹⁵⁾ يوماً المنصوص عليها في المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الرابع: الاستعانة بالقوة العمومية لمباشرة التنفيذ الجبري

لأجل التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، نصت المادة 604 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إمكانية اللجوء إلى الاستعانة بالقوة العمومية لمباشرة التنفيذ الجبري متى اعترضت المحضر القضائي صعوبات للقيام بإجراءات التنفيذ، كرفض متابعتها من طرف المنفذ عليه أو من غيره، كما لو تعلق الأمر بتنفيذ عيني على شيء بذاته منقولاً أو عقاراً، وبعد انقضاء مدة الخمسة عشرة⁽¹⁵⁾ يوماً من تاريخ التكليف بالوفاء وقيام المحضر القضائي بمحاولة ودية من أجل إخلاء أو تسليم العين محل النزاع، يرفض المنفذ عليه التنفيذ، في هذه الحالة يحضر المحضر القضائي محضر بالامتناع ويقدم طلباً مكتوباً إلى وكيل الجمهورية للحصول على تسخيرة من أجل الاستعانة بالقوة العمومية في عملية التنفيذ لمساعدته وضمن أنه لغاية انتهاء مهمته التنفيذية، وكذلك الأمر في حالة تنفيذ أمر الحجز.

فقد أوجبت المادة 604 من نفس القانون على أنه يجب على قضاة النيابة العامة تسخير استعمال القوة العمومية في أجا أقصاه عشرة⁽¹⁰⁾ أيام من تاريخ إيداع طلب التسخيرة. وأن طلب التسخيرة يسجل في سجل خاص يمسك لهذا الغرض، ويسلم وصل للطالب يثبت إيداع هذا الطلب⁽²⁾.

1- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 33.

2- أنسيم يخلف، المرجع السابق، ص 83.

الفصل الثاني

مقدمات التنفيذ

يتخذ التنفيذ أحد الطريقتين التاليين: إما طريق الحجز، حيث يصل الدائن إلى استيفاء حقه عن طريق اللجوء إلى إجراءات الحجز على أموال المدين وبيعها بالمزاد العلني إن اقتضى الأمر لاستيفاء حقه من ثمنها، وإما الطريق المباشر، حيث يحصل الدائن بمقتضاه على عين ما التزم به المدين أيا كان محله أو موضوعه. وتختلف إجراءات التنفيذ باختلاف طريقة التنفيذ، وباختلاف طبيعة المال المنفذ عليه.

على أنه أيا كان طريق التنفيذ الجبري، سواء كان قد تم عن طريق التنفيذ بطريق الحجز أو تنفيذا مباشرا، وكان طالب التنفيذ حائزا على سند تنفيذي مستوفي لجميع الشروط القانونية، وكان المال المطلوب التنفيذ عليه من الأموال التي يجوز الحجز عليها، لا يكفي للشروع في اتخاذ إجراءات التنفيذ، وإنما هناك إجراءات سابقة يتعين اتباعها قبل الشروع في التنفيذ الجبري. وهذه الإجراءات السابقة يطلق عليها مقدمات التنفيذ، ونصت عليها المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ورتب القانون جزاء البطلان على مخالفتها. وهي إجراء إعلان السند التنفيذي إلى المدين والتكليف بالوفاء خلال خمسة عشر يوما.

واعتبارا لأهمية مقدمات التنفيذ، بما أن التنفيذ يكون باطلا بدونها، ولدقة الإجراءات التي تتم بها، وهما إجراءين اثنين يتعين القيام بهما وهما: إعلان السند التنفيذي إلى المدين أولا، وتكليفه بالوفاء ثانيا، فإننا سنتطرق في هذا الفصل إلى ماهية مقدمات التنفيذ بصفة عامة في المبحث الأول منه، وإلى إجراءات مقدمات التنفيذ في المبحث الثاني.

المبحث الأول

ماهية مقدمات التنفيذ بصفة عامة

إن مقدمات التنفيذ باعتبارها إجراءات سابقة لا تعتبر جزءا من التنفيذ ولا تدخل في تكوينه، وإنما هي مجرد مقدمات للتنفيذ يتعين إتمامها قبل الشروع في التنفيذ، وهي نفسها بالنسبة لجميع طرق التنفيذ، وأيا كان الأموال المطلوب التنفيذ عليها منقولات كانت أو عقارات. وقد تعددت تعريفات الفقه لها، كما أن هناك علة من تقريرها.

وعليه فإننا سنتطرق في هذا المبحث إلى المقصود بمقدمات التنفيذ في المطلب الأول منه، وإلى الغرض منها في المطلب الثاني منه.

المطلب الأول

مفهوم مقدمات التنفيذ

إن التطرق لمفهوم مقدمات التنفيذ يقتضي التطرق إلى المقصود بمقدمات التنفيذ ثم التطرق إلى طبيعة إجراءات مقدمات التنفيذ.

الفرع الأول: المقصود بمقدمات التنفيذ

تعددت تعريفات الفقه لمقدمات التنفيذ، فمن الفقه من عرفها بأنها: "مجموعة من الإجراءات التي يوجب القانون اتباعها من قبل طالب التنفيذ تجاه المنفذ ضده قبل الشروع في التنفيذ الجبري بحيث يبطل إن لم تتخذ هذه المقدمات"⁽¹⁾. كما عرفت بأنها: "الوقائع القانونية التي يتطلب القانون أن تتحقق قبل البدء في التنفيذ القضائي، ولا تدخل في تكوينه ولا تعد جزء منه، ومع ذلك فإنها لازمة قانوناً لمباشرة التنفيذ وصحته"⁽²⁾.

فمقدمات التنفيذ هي تلك الإجراءات التي يلزم القانون طالب التنفيذ القيام بها في مواجهة المنفذ ضده قبل الشروع في إجراءات التنفيذ، والتي يترتب على مخالفتها بطلان التنفيذ. وهي تتمثل في إجراءين نصت عليهما المادة 602 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هما: إعلان السند التنفيذي إلى المدين، وتكليفه بالوفاء

الفرع الثاني: طبيعة إجراءات مقدمات التنفيذ

إن الإجراءين المكونين لمقدمات التنفيذ لا يعدا من إجراءات التنفيذ، لأنهما يسبقانها وأن الحجز هو بداية التنفيذ. فإعلان التنفيذ وما يتبعه من التكليف بالوفاء يخرج عن مرحلة التنفيذ ذاتها، ويعتبران من مقدمات التنفيذ إلا أنهما مقدمة لازمة لا بد من إتمامها، وإلا اعتبر التنفيذ نفسه باطلا بكافة إجراءاته⁽³⁾. لذلك نصت المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يجب أن يسبق التنفيذ الجبري التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشر (15) يوماً.

المطلب الثاني

الغرض من مقدمات التنفيذ

يكمن الغرض من مقدمات التنفيذ، أي الإجراءين الذين يكونان مقدمات التنفيذ، وهما إجراء إعلان السند التنفيذي إلى المدين وإجراء تكليف المدين بالوفاء في أجل خمسة عشر (15) يوماً فيما يلي:

أولاً: تجنب مباغطة المدين، ومنحه فرصة تدبير أموره لتنفيذ التزامه تنفيذاً اختيارياً، قبل اللجوء إلى الوسائل الجبرية، بما أن هناك دائماً احتمال استجابة المدين، وهو ما يمكن أن يجنب كل من الدائن والمدين من تكبد مصاريف إضافية نتيجة اللجوء إلى التنفيذ الجبري، وربما للوقت أيضاً.

ثانياً: تمكين المدين من الاطلاع على السند التنفيذي الذي بحوزة الدائن، تطبيقاً لمبدأ الوجاهية، وهو ما يمكن المدين من التحقق بنفسه من استيفاء السند التنفيذي لجميع الشروط التي نص عليها القانون، واستعمال حقه في المنازعة في هذا التنفيذ بالوسائل القانونية إذا ما أراد ذلك.

1- د. أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ، المرجع السابق، ص 223.

2- د. فتحي والي، المرجع السابق، ص 231.

3- د. محمد حسنين، المرجع السابق، ص 81.

ثالثاً: إثبات واقعة امتناع المدين عن الوفاء الاختياري بالتزامه المتضمن في السند التنفيذي محل التبليغ، مما يبرر اللجوء إلى استعمال حق الدائن في الحماية التنفيذية، ذلك أن المدين لا يعتبر مخلاً بالتزامه أو متأخراً في الوفاء به، وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 180 من القانون المدني إلا من تاريخ إذاره⁽¹⁾.

وفي هذا الشأن نصت المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجب أن يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشر (15) يوماً. تطبق في التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء أحكام المواد من 406 إلى 416 من هذا القانون"، فيما نظم المشرع في المواد من 615 إلى 618 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الإجراءات المتبعة في حالة وفاة أحد أطراف التنفيذ.

ولصحة عملية التنفيذ أيضاً، يجب ألا يترك المستفيد حقوقه المتضمنة في السند التنفيذي يدركها التقادم، بما أن المشرع قد حدد صراحة مدة تقادم الحقوق التي تتضمنها السندات التنفيذية بموجب المادة 630 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بخمسة عشر (15) سنة كاملة تسري من تاريخ قابليتها للتنفيذ.

المبحث الثاني

إجراءات مقدمات التنفيذ

نصت المادة 602 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الإجراءات المكونين لمقدمات التنفيذ بأنهما: إعلان السند التنفيذي إلى المدين وتكليفه بالوفاء. وعليه فإننا سنتطرق لكل واحد من هذين الإجراءين بشيء من التفصيل، بأن نتطرق إلى إجراء إعلان السند التنفيذي في المطلب الأول، وإلى إجراء التكليف بالوفاء في المطلب الثاني.

المطلب الأول

إعلان السند التنفيذي

يقصد بإعلان السند التنفيذي، تبليغ النسخة التنفيذية الممهورة بالصيغة التنفيذية إلى المدين، تبليغاً رسمياً عن طريق المحضر القضائي، لإشعاره برغبة الدائن في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري. وقد أوجب المشرع بموجب المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القيام بإجراء تبليغ السند التنفيذي إلى المدين قبل التنفيذ الجبري، كما بينت المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية البيانات التي يجب أن يتضمنها محضر التبليغ الرسمي للسند التنفيذي.

وعليه، فإننا سنتطرق في هذا المطلب إلى إجراءات التبليغ الرسمي للسند التنفيذي في الفرع الأول منه، وإلى محتوى محضر التبليغ الرسمي للسند التنفيذي في الفرع الثاني منه.

الفرع الأول: إجراءات التبليغ الرسمي للسند التنفيذي

طبقاً للمادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتم التبليغ الرسمي للسند التنفيذي إلى المدين، أي النسخة التنفيذية الممهورة بالصيغة التنفيذية، بتسليمه صورة منه، وتحرير محضر بذلك يعده المحضر

¹- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 204.

القضائي⁽¹⁾. وتطبق بالنسبة للتبليغ الرسمي للسند التنفيذي والتكليف بالوفاء أحكام المواد من 406 إلى 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بعقود التبليغ الرسمي.

وقد يتم إجراء تبليغ السند التنفيذي بموجب نفس المحضر الخاص بتكليف المدين بالوفاء، كما يمكن أن يتم بمحضر مستقل عن محضر التكليف بالوفاء، سواء في نفس الوقت الذي يتم فيه إجراء تبليغ المنفذ عليه بالتكليف بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشر (15) يوما، أو قبل تبليغ المنفذ عليه بالتكليف بالوفاء، على أنه لا يجوز إتمام إجراء التكليف بالوفاء قبل تبليغ السند التنفيذي⁽²⁾. وقد جعل المشرع أحكام المواد من 406 إلى 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بعقود التبليغ الرسمي هي التي تطبق على التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتطبق أيضا على إجراء التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء.

والأصل أن يتم تبليغ السند التنفيذي والتكليف بالوفاء إلى المدين شخصيا وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي أي مكان يوجد فيه، سواء كان ذلك في موطنه الحقيقي أو في موطنه المختار أو في أي مكان كان حتى ولو كان ذلك خارج موطنه، وحتى الشخص الذي يقيم في الخارج، يكون تبليغه الرسمي صحيحا إذا تم في الموطن الذي اختاره في الجزائر.

وإذا كان الشخص المطلوب تبليغه شخص معنوي، فإنه طبقا للفقرتين الثانية والثالثة من المادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعتبر التبليغ شخصيا، إذا سلم محضر التبليغ إلى ممثله القانوني أو الاتفاقي أو لأي شخص تم تعيينه لهذا الغرض، وإذا كان الشخص المعنوي هو إحدى الإدارات أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، فإن التبليغ المسلم إلى الممثل المعين لهذا الغرض وبمقرها يعتبر تبليغا رسميا صحيحا. وإذا كان الشخص المعنوي في حالة تصفية، فإن التبليغ المسلم إلى المصفي شخصيا يعتبر تبليغا رسميا.

وإذا كان أحد الخصوم قد سبق وعين وكيلا ليمثله أمام القضاء، فإن التبليغ الذي يتم إلى هذا الوكيل يعتبر كذلك تبليغا رسميا وصحيحا، وهو ما نصت عليه المادة 409 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وإذا استحال التبليغ الرسمي إلى الشخص المطلوب تبليغه شخصيا، بسبب عدم العثور عليه في موطنه ولا في أي مكان آخر، فإنه طبقا للمادة 410 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعد التبليغ صحيحا إذا تم تسليمه في موطنه الأصلي أو في موطنه المختار إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه كزوجه أو أحد أبنائه، على أنه يشترط في هذه الحالة أن يكون الشخص الذي تلقى التبليغ متمتعا بالأهلية، وإلا كان التبليغ قابلا للإبطال⁽³⁾.

أما إذا رفض الشخص المطلوب تبليغه أن يستلم السند المراد تبليغه إليه، سواء كان صورة السند التنفيذي أو التكليف بالوفاء، أو رفض التوقيع على محضر الاستلام، أو رفض وضع بصمته على محضر التبليغ، فإنه بمقتضى المادة 411 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يقوم المحضر القضائي بتدوين ذلك في المحضر، وبعدها فقط ينتقل إلى مرحلة التبليغ عن طريق البريد برسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام، حيث يعتبر التبليغ حينئذ بهذه الطريقة بمثابة التبليغ الشخصي، ويحسب الأجل من تاريخ ختم البريد.

1- إذ نصت الفقرة الأولى من المادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي: "يقصد بالتبليغ الرسمي التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي". وكان المشرع الجزائري قد عهد إلى المحضر القضائي بموجب المادة 12 من القانون رقم 03/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي مهمة تبليغ العقود والسندات وتنفيذ الأحكام القضائية.

2- إذ يعد إتمام الإجراءات مع شرط لصحة التنفيذ، ولا يجوز الاكتفاء بإتمام أحد الإجراءات فقط دون إتمام الإجراءات الأخرى.

3- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 18.

وإذا تبين للمحضر القضائي في الأخير وأن الشخص المطلوب تبليغه ليس له موطن معروف في الجزائر، مما استحال معه تبليغه شخصياً، فإنه بمقتضى المادة 412 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يقوم المحضر القضائي بتحرير محضرا يضمنه الإجراءات التي قام بها، ثم يلجأ إلى إجراء التبليغ الرسمي عن طريق تعليق نسخة منه بلوحة الإعلانات بمقر المحكمة وبمقر البلدية التي كان له بها آخر موطن.

كما يلجأ المحضر القضائي إلى طريق التبليغ عن طريق التعليق إذا رفض الأشخاص الذين لهم صفة تلقي التبليغ الرسمي استلام محضر التبليغ، عن طريق تعليق نسخة منه، والقيام بإرسال التبليغ الرسمي برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام إلى آخر موطن له. ويثبت الإرسال المضمون عندئذ والتعليق، بختم إدارة البريد أو تأشيرة رئيس المجلس الشعبي البلدي أو موظف مؤهل لذلك أو تأشيرة رئيس أمناء الضبط حسب الحالة.

وإذا كانت قيمة الالتزام تتجاوز خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)، فإنه يجب أن ينشر مضمون عقد التبليغ الرسمي أيضا في جريدة يومية وطنية، بإذن من رئيس المحكمة التي يقع فيها مكان التبليغ وعلى نفقة طالبه.

وفي جميع الأحوال، يسري أجل التبليغ الرسمي من تاريخ آخر إجراء حصل وفق هذه الطرق، كما يعتبر التبليغ الرسمي بهذه الطرق بمثابة التبليغ الشخصي.

أما إذا كان الشخص المطلوب تبليغه رسمياً محبوساً، فإن هذا التبليغ يكون صحيحاً طبقاً للمادة 413 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذا تم بمكان حبسه بالمؤسسة العقابية المتواجد بها، وذلك بعد الترخيص له بالدخول إليها من قبل النائب العام للقيام بإجراءات التبليغ(1).

أما الشخص الذي له موطن في الخارج، فإنه بمقتضى المادة 414 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتم تبليغه وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات القضائية. وإذا لم توجد اتفاقية قضائية، فإنه بمقتضى المادة 415 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتم إرسال التبليغ بالطرق الدبلوماسية، على أنه إذا كان الشخص الذي يقيم في الخارج له موطن مختار أيضاً في الجزائر، فإنه بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يكون تبليغه رسمياً صحيحاً أيضاً إذا تم في الموطن الذي اختاره في الجزائر.

وفي حالة تعدد المدينين، يجب إعلان السند التنفيذي إلى كل واحد منهم. وإذا توفي المدين، فيجب تبليغ السند التنفيذي إلى ورثته جملة أو إلى أحدهم في موطن مورثهم وإلزامهم بالوفاء. وإذا فقد المدين أهليته أو زالت صفة من يباشر الإجراءات نيابة عنه قبل البدء في إجراءات التنفيذ أو قبل إتمامه، فيجب تبليغ السند التنفيذي إلى من قام مقامه في موطن المدين وإلزامه بالوفاء، وهو ما نصت عليه المادة 617 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية(2).

أما عن أوقات التبليغ، فإن المادة 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تجيز القيام بأي تبليغ رسمي قبل الساعة الثامنة صباحاً ولا بعد الثامنة مساءً ولا أيام العطل، إلا في حالة الضرورة وبعد إذن من القاضي.

1- إذ ينتقل المحضر القضائي في هذه الحالة إلى المؤسسة العقابية المتواجد بها الشخص المطلوب تبليغه بعد الحصول على الترخيص له بالدخول إليها من قبل النائب العام ويقوم بتسليمه نسخة من السند التنفيذي ويحرر محضراً بذلك، على أنه يجب مراعاة من جانب المحضر القضائي قواعد الاختصاص الإقليمي أيضاً.

2- د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 137.

الفرع الثاني: محتوى محضر التبليغ الرسمي للسند التنفيذي

أوجب المشرع أن يتم إعلان السند التنفيذي إلى المنفذ عليه عن طريق المحضر القضائي، وأن يتم تحرير محضر بهذا التبليغ مستوفي للشروط القانونية حتى يكتسب صفة الرسمية. وقد نصت المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على البيانات التي يجب أن يتضمنها محضر التبليغ الرسمي للسند التنفيذي، سواء في نسخته الأصلية أو في نسخته، وهي البيانات الآتية:

- 1_ اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وتوقيعه وختمه.
 - 2_ تاريخ التبليغ بالحروف وساعته.
 - 3_ اسم ولقب طالب التبليغ وموطنه إذا كان شخصا طبيعيا.
 - 4_ إذا كان طالب التبليغ شخصا معنويا، تذكر تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
 - 5_ اسم ولقب وموطن الشخص الذي تلقى التبليغ، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى طبيعته وتسميته ومقره الاجتماعي، واسم ولقب وصفة الشخص الذي تلقى التبليغ الرسمي.
 - 6_ توقيع الشخص الذي تلقى التبليغ، وبيان طبيعة الوثيقة التي تثبت هويته ورقمها وتاريخ إصدارها، وإذا تعذر على المبلغ له التوقيع على المحضر، يجب عليه وضع بصمته.
 - 7_ الإشارة إلى تسليم الوثيقة موضوع التبليغ الرسمي إلى المبلغ له.
- وإذا لم يتضمن محضر التبليغ الرسمي كل البيانات المشار إليها أعلاه، فإنه يجوز للشخص المطلوب تبليغه أن يدفع ببطلان إجراءات التبليغ أو بطلان محضر التبليغ، على أنه حتى يكون دفعه مقبولا، يجب عليه تقديمه قبل إثارته لأي دفع أو دفاع آخر، وقبل التطرق للموضوع⁽¹⁾.

المطلب الثاني

التكليف بالوفاء

إلى جانب التبليغ الرسمي للسند التنفيذي، أوجب المشرع بمقتضى المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشر (15) يوما. والغرض من إعطاء هذه المهلة للمدين هو إتاحة الفرصة له لتنفيذ التزامه تنفيذا اختياريا قبل المرور إلى مرحلة التنفيذ الجبري، ولا يجوز القيام بإجراءات التنفيذ قبل انقضائها. ومدة الخمسة عشر يوما (15) هذه تحسب كاملة طبقا للمادة 405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فلا يحسب يوم التبليغ ويوم انقضاء الأجل، وإذا كان اليوم الأخير ليس يوم عمل كليا أو جزئيا، يمدد الأجل إلى أول يوم عمل موالي.

¹ - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 24.

الفرع الأول: إجراءات تبليغ التكليف بالوفاء

نص المشرع في المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن الأحكام المطبقة على التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء هي نفس الأحكام المطبقة على التبليغ الرسمي للسند التنفيذي، وهي الأحكام المتضمنة في المواد من 406 إلى 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بعقود التبليغ الرسمي، سواء من حيث طرق التبليغ الرسمي أو من حيث أوقات التبليغ(1).

فبالنسبة لإجراءات التبليغ، أوجب المشرع أن يكون التبليغ للمنفذ عليه شخصيا في مرحلة أولى على نحو ما نصت عليه المادتين 406 و408 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن استحالة ذلك جاز عندئذ المرور إلى مرحلة تبليغ أحد أفراد عائلته المقيمين معه في موطنه الأصلي أو في موطنه المختار وفق ما نصت عليه المادة 410 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وإذا رفض الشخص المطلوب تبليغه استلام التكليف بالوفاء، أو رفض التوقيع على محضر الاستلام، أو رفض وضع بصمته على محضر التبليغ، جاز للمحضر القضائي الانتقال إلى مرحلة التبليغ عن طريق البريد برسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام وفق ما نصت عليه المادة 411 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولا يتم المرور إلى مرحلة التبليغ عن طريق التعليق لنسخة منه بلوحة الإعلانات بمقر المحكمة وبمقر البلدية التي كان له بها آخر موطن طبقا للمادة 412 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا إذا تبين للمحضر القضائي في الأخير وأن الشخص المطلوب تبليغه ليس له موطن معروف في الجزائر، مما استحال معه تبليغه شخصيا، أو أن الأشخاص الذين لهم صفة تلقي التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء، قد رفضوا استلام محضر التبليغ، وفي هذه الحالة الأخيرة يقوم أيضا بإرسال التبليغ الرسمي برسالة مضمونة مع الإشعار بالاستلام إلى آخر موطن له.

وإن أي خرق للإجراءات والشروط المنصوص عليها في المواد من 406 إلى 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بعقود التبليغ الرسمي، وعدم احترام المراحل التي يتعين سلكها قبل المرور إلى مرحلة أخرى، كما لو كان المحضر القضائي قد اتجه مباشرة للقيام بإجراءات التبليغ عن طريق البريد قبل التحقق من استحالة التبليغ الشخصي للمنفذ عليه ورفض أفراد عائلته استلام التكليف بالوفاء، فإن ذلك من شأنه أن يؤدي بطلان إجراءات التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء إذا تمسك بهذا الدفع، بما أن هذا البطلان قد تقرر لمصلحة المنفذ عليه وحده، ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

الفرع الثاني: محتوى التكليف بالوفاء

أوجب المشرع في المادة 613 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يتضمن محضر التكليف بالوفاء عدد من البيانات، تحت طائلة القابلة للإبطال، وهي:

1_ اسم ولقب طالب التنفيذ وصفته، شخصيا طبيعيا أو معنويا، وموطنه الحقيقي وموطن مختار له في دائرة اختصاص محكمة التنفيذ.

2_ اسم ولقب وموطن المنفذ عليه.

1- إذ تطبق على التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء نفس الأحكام المطبقة على تبليغ السند التنفيذي، سواء من حيث المراحل الواجب احترامها عند القيام بالتبليغ بأن يكون التبليغ إلى المدين شخصيا في المرحلة الأولى، وأنه لا يجوز انتقال إلى تبليغ أحد أفراد أسرته إلا إذا استحال تبليغ المدين شخصيا، وأنه لا يجوز الانتقال إلى مرحلة التبليغ عن طريق البريد إلا إذا رفض الشخص المطلوب تبليغه استلام التبليغ أو رفض التوقيع. كما يجب احترام الأوقات المقررة للتبليغ أيضا.

3_ تكليف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي خلال أجل أقصاه خمسة عشر يوماً، وإلا نفذ عليه جبراً.

4_ بيان المصاريف التي يلزم بها المنفذ عليه.

5_ بيان مصاريف التنفيذ والأتعاب المستحقة للمحضرين القضائيين.

6_ توقيع وختم المحضر القضائي.

كما أعطى المشرع بموجب نفس النص للمنفذ عليه الحق في طلب إبطال محضر التكليف بالوفاء أمام القاضي الاستعجالي في أجل لا يتعدى 15 يوماً من تاريخ التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء، ليفصل فيه في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ قيد الدعوى. وهو ما يعني أن البطلان مقرر لمصلحة المنفذ عليه وليس من النظام العام، وعليه التمسك به في الأجل القانوني، وإلا سقط حقه في التمسك به، على أنه يجب أن يكون قد لحقه ضرراً نتيجة ذلك، تطبيقاً للمادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الحالات التي يجوز فيها التنفيذ الجبري استثناءً دون مراعاة مدة الوفاء

أجازت المادة 614 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراء التنفيذ الجبري استثناءً بمجرد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي، دون مراعاة مدة الخمسة عشر (15) يوماً المنصوص عليها في المادة 613 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حالتين: حالة ما إذا كان التنفيذ يتم بموجب أمر استعجالي، وحالة ما إذا كان التنفيذ يتم بموجب حكم مشمول بالنفاذ المعجل⁽²⁾.

إلى جانب هاتين الحالتين، هناك حالات أخرى يتم فيها التنفيذ مباشرة من دون مقدمات التنفيذ على نحو ما نصت عليه نصت المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي:

1_ حالة تنفيذ الأمر بالحجز التحفظي، إذ يتم تنفيذه فوراً بمجرد التبليغ الرسمي للأمر إلى المدين وفقاً للمادتين 659 و688 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتحرير محضر الحجز.

2_ حالة تنفيذ الأمر بحجز ما للمدين لدى الغير، إذ يتم تنفيذه فوراً بمجرد التبليغ الرسمي للأمر إلى الغير المحجوز لديه وفقاً للمادة 669 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتحرير محضر الحجز.

3_ حالة تنفيذ الحكم برسو المزاد على العقار، إذ يتم تنفيذه جبراً في مواجهة الجميع بما فيهم المحجوز عليه والكفيل العيني من دون أي مقدمات، ويجبرون على تسليم العقار لمن رسا عليه المزاد، وهو ما نصت عليه المواد من 762 إلى 765 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 207.

2- د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 138.

الفصل الثالث

التنفيذ بطريق الحجز

ذكرنا فيما سبق أن التنفيذ الجبري إما أن يكون تنفيذا عينيا مباشرا، حيث يحصل الدائن فيه على عين ما أمر به الحكم، كالإزام المدين بتسليم شيء معين أو هدم جدار أو فتح ممر أو إزالة بناء أو إخلاء شقة. كما يمكن أن يكون التنفيذ بطريق الحجز، في حالة ما إذا كان محل الالتزام مبلغا من المال، أي في حالة الالتزام بدفع مبلغ مالي، سواء كان محل الالتزام أصلا دفع مبلغ من المال أو أنه تحول إلى التزام بمقابل، أي عن طريق التعويض، نتيجة استحالة التنفيذ المباشر أو العيني، كهلاك العين الملتزم بتسليمها. وفي حالة التنفيذ بطريق الحجز، يحصل التنفيذ عن طريق توقيع الحجز على أموال المدين واستيفاء الدائن قيمة الدين من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه عن طريق المزاد العلني.

وفي هذا الفصل سنتطرق إلى موضوع التنفيذ بطريق الحجز من خلال التطرق إلى أحكام الحجز بصفة عامة في المبحث الأول، وإلى الحجز التحفظي في المبحث الثاني، وإلى الحجز التنفيذية في المبحث الثالث.

المبحث الأول

أحكام الحجز بصفة عامة

إن الغرض من الحجز يمكن أن يكون التنفيذ على أموال المدين كما يمكن أن يكون فقط التحفظ على أمواله لمنعه من تهريبها مما يحول دون تمكين الدائن من استيفاء حقه منها، لذلك يمكن أن يتخذ الحجز صورة حجز تحفظي كما يمكن أن يتخذ صورة حجز تنفيذي، وأيا كان نوع الحجز فإن هناك قواعد تحكمه.

وقبل الخوض بالتفصيل في موضوع كل من الحجز التحفظي والحجز التنفيذي، فإننا سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الحجز وأنواعه في المطلب الأول منه، وإلى القواعد التي تحكم الحجز وللتمييز بين الحجز التحفظي والحجز التنفيذي في المطلب الثاني منه.

المطلب الأول

تعريف الحجز وأنواعه

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الحجز أولا، وإلى بيان أنواعه ثانيا.

الفرع الأول: تعريف الحجز

يمكن تعريف الحجز بأنه كف يد صاحب المال عنه ووضعه تحت يد القضاء، سواء كان هذا المال منقولاً أو عقاراً، وذلك بقصد منع صاحبه من التصرف فيه تصرفاً يضر بحقوق من أوقع الحجز عليه من الدائنين، وتمهيدا لبيعه واستيفاء الدائن حقه من ثمنه⁽¹⁾. فالغرض من الحجز هو أولاً: التحفظ على الأموال المحجوزة،

1- أ. د. العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 113.

وثانيا: تحديد الأموال التي سينفذ عليها. وقد اهتم المشرع بتنظيم أحكام الحجز وبين الإجراءات والقواعد الخاصة بنوعيه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: أنواع الحجز

الحجز نوعان: حجز تحفظي *saisie conservatoire* يهدف إلى التحفظ على أموال المدين ومنعه من التصرف فيها خشية الإضرار بالدائن أو تهريبها، وحجز تنفيذي *saisie exécutoire* يهدف إلى حصول الدائن على حقه من مال مدينه المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه.

وتختلف طرق الحجز باختلاف طبيعة المال المطلوب الحجز عليه، بحسب ما إذا كان عقارا أو منقول مادي أو منقول معنوي، وبحسب ما إذا كان المال المنقول في حيازة المدين أو كان في حيازة الغير.

كما نظم المشرع في قانون الإجراءات المدنية والمدنية أربع طرق للحجز، يتعين على الدائن إتباع الطريق المناسب تبعا لطبيعة المال المطلوب حجزه وظروفه وإلا كانت إجراءات الحجز باطلة. وهذه الطرق هي:

- 1_ حجز المنقول لدى المدين، إذ يقع هذا الحجز على الأموال المنقولة المملوكة للمدين والموجودة في حيازته.
 - 2_ حجز ما للمدين لدى الغير، ويقع هذا الحجز على ما يكون للمدين لدى الغير من منقولات مملوكة للمدين أو ما يكون له من حقوق لدى هذا الغير.
 - 3_ الحجز العقاري، ويقع هذا الحجز على العقارات المملوكة للمدين سواء كانت تحت يده أو في حيازة الغير.
 - 4_ حجز الأسهم والسندات والإيرادات والحصص، الذي تطبق عليه نفس الأحكام المطبقة على حجز المنقولات لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير حسب طبيعة المال المحجوز⁽¹⁾.
- والحجز سواء كان تحفظيا أو تنفيذيا، يرد على الأموال المنقولة أولا، فإن لم تكفي الأموال المنقولة أو كانت غير موجودة، جاز الانتقال إلى الحجز على الأموال العقارية.

المطلب الثاني

قواعد الحجز والتمييز بين الحجز التحفظي والحجز التنفيذي

يحكم الحجز أيا كان نوعه قواعد معينة، كما الحجز التحفظي يختلف عن الحجز التنفيذي من عدة جوانب، وهو ما سنتطرق إليه كما يلي:

الفرع الأول: القواعد التي تحكم الحجز

تحكم أثر الحجز القواعد الآتية:

أولا: القاعدة الأولى: أن الحجز لا يخرج المال المحجوز من ملك المحجوز عليه إلى أن يتم بيعه، وكل ما يترتب على الحجز هو منع المدين المحجوز عليه من التصرف في المال المحجوز خشية الإضرار بحقوق

1- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 207.

الدائن الحاجز، وبطلان كل تصرف من جانب المدين في الأموال المحجوزة⁽¹⁾. ويترتب على التصرفات القانونية أو الأعمال المادية المضرة بالحاجز، تعرضه للعقوبات المتعلقة بجرائم الأموال المحجوزة المنصوص عليها في قانون العقوبات. غير أنه يجوز للمدين أن يؤجر الأموال المحجوزة بترخيص من رئيس المحكمة.

ثانياً: القاعدة الثانية: أن للحجز أثر نسبي، فلا يفيد إلا الحاجز، ولا يمتد أثره إلى مال آخر لم يشملته الحجز.

ثالثاً: القاعدة الثالثة: أنه يتعين على المحجوز عليه اتخاذ من الإجراءات والتصرفات التي لا تضر بالدائن الحاجز كرفع دعوى الحيازة أو مطالبة الغير بالوفاء ما دامت هذه التصرفات هي في صالح الحاجز⁽²⁾.

رابعاً: القاعدة الرابعة: أن الحجز يشمل كل المال المحجوز حتى فيما زاد عن قيمة دين الحاجز، إلا أن الدائن عند مباشرة التنفيذ والبيع، لا يجوز أن يتجاوز البيع القدر الضروري المستحق للدائن وفاء لدينه وتغطية المصاريف وفق المادة 621 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

خامساً: القاعدة الخامسة: أن قواعد الحجز تعتبر من النظام العام، فلا يجوز لأطراف التنفيذ الاتفاق على ما يخالفها، كاتفاق الدائن والمدين على أنه عند حلول أجل الدين وعدم قيام المدين بالوفاء، يتملك الدائن المرتهن المال المرهون، أو أن يكون للدائن حق بيع مال معين من أموال مدينه وأن يستوفي حقه من ثمنه دون إتباع إجراءات البيع الجبري، فمثل هذه الاتفاقات تعتبر باطلة لمخالفتها النظام العام⁽³⁾.

سادساً: القاعدة السادسة: أن الاختصاص في مواد الحجز، ينعقد أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها الحجز وفقاً للفقرة السابعة من المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سواء تعلق الأمر بالإذن بالحجز أو بالإجراءات التالية له.

الفرع الثاني: التمييز بين الحجز التحفظي والحجز التنفيذي

الحجز التحفظي إجراء مؤقت أو وقائي يحقق حماية وقتية وسريعة للدائن بالتحفظ على أموال مدينه أو بعضها حفاظاً على الضمان العام لحقه، في حين أن الحجز التنفيذي يعد إجراء من إجراءات التنفيذ والفرق بين هذين النوعين من الحجز هو أن الحجز التنفيذي يعتبر منذ بدئه إجراء تحفظياً وتنفيذياً في نفس الوقت، ويشترط أن يتم بموجب سند تنفيذي، وأن يكون حق الدائن معين المقدار وحال الأداء ومحقق الوجود، كما يجب أن تسبقه مقدمات التنفيذ. أما الحجز التحفظي فهو يعتبر ابتداء إجراء تحفظياً، ولا يشترط فيه أن يكون حق الدائن ابتداء معين المقدار، وإنما يكفي أن يكون حقه محقق الوجود وحال الأداء، ولا تسبقه مقدمات التنفيذ، لأنه يستلزم مفاجئة المدين ومباغتته، خشية تهريب أمواله أو إخفاؤها قبل الحجز⁽⁴⁾.

1- إذ نصت المادة 660 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه تبقى الأموال المحجوزة تحت يد المحجوز عليه إلى حين الحكم بتثبيت الحجز أو الأمر برفعه. وله أن ينتفع بها انتفاع أب الأسرة الحريص وأن يمتلك ثمارها مع المحافظة عليها. فيما نصت المادة 661 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن كل تصرف قانوني من المدين في الأموال المحجوزة، لا يكون نافذاً.

2- د. محمد حسنين، المرجع السابق، ص 83 و84.

3- د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 150.

4- د. مروك نصر الدين، طرق التنفيذ في المواد المدنية، دار هومة، الجزائر، طبعة 2005، ص 131 إلى 133.

المبحث الثاني

الحجز التحفظي

نظم المشرع الجزائري الحجز التحفظي في المواد من 646 إلى 666 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو إجراء استثنائي يلجأ إليه الدائن قبل أن يكون بيده سند تنفيذي، عندما يخشى بفقدان الضمان لحقوقه واحتمال تهريب المدين أمواله، مما يفوت على الدائن الفرصة في توقيع الحجز عليها. وقد تطرق المشرع إلى الشروط الواجب توافرها لتوقيع الحجز التحفظي والإجراءات المتبعة لتوقيعه، وكذلك الآثار المترتبة على توقيعه، والتي تختلف عن الآثار المترتبة عن الحجز التنفيذي الذي يمكن أن يبدأ حجزاً تحفظياً ويصبح حجزاً تنفيذياً عند تثبيته بحكم اكتسب قوة الشيء المقضي فيه. كما أورد صوراً أخرى للحجز التحفظي ونظمها بنصوص خاصة اعتباراً لخصوصيات هذه الحجز، منها الحجز التحفظي على العقارات.

وعليه فإننا في هذا المبحث، سنتطرق إلى مفهوم الحجز التحفظي وشروطه في المطلب الأول منه، وإلى إجراءات وأثار توقيع الحجز التحفظي في المطلب الثاني منه.

المطلب الأول

مفهوم الحجز التحفظي وشروطه

سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم الحجز التحفظي في الفرع الأول، ثم إلى شروط توقيع الحجز التحفظي في الفرع الثاني منه.

الفرع الأول: مفهوم الحجز التحفظي

إن التطرق لمفهوم الحجز التحفظي يقتضي التطرق إلى تعريفه أولاً، وإلى بيان الخصائص المميزة له ثانياً.

أولاً: تعريف الحجز التحفظي: عرفت المادة 646 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحجز التحفظي بأنه: "هو وضع أموال المدين المنقولة والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها، ويقع الحجز على مسؤولية الدائن"، وقد تطرق إليه المشرع الجزائري في المواد من 646 إلى 666 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فالحجز التحفظي يقصد به ذلك الحجز الذي يكون هدفه الوحيد مجرد وضع الأموال التي يملكها المدين تحت يد القضاء، لمنعه من التصرف فيها تصرفاً يضر بالحاجز. وهو يرد على المنقولات المملوكة للمدين، كما يرد على أمواله العقارية، سواء كانت في حيازة المدين أو حيازة شخص آخر. مع الإشارة إلى أنه قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 كان الحجز التحفظي يرد على الأموال المنقولة فقط. ويمكن أن يرد الحجز التحفظي على الحقوق الصناعية والتجارية، إذ رخص المشرع بموجب المادة 650 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لكل من له ابتكار أو إنتاج مسجل ومحمي قانوناً أن يحجز تحفظياً على عينة من السلع أو نماذج من المصنوعات المقلدة. كما يمكن أن يرد الحجز التحفظي أيضاً على القاعدة التجارية المملوكة للمدين طبقاً للمادة 651 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية(1).

1- أ. د. العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 122.

ثانياً: خصائص الحجز التحفظي: يتبين من نص المادتين 646 و647 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الحجز التحفظي يتميز بالخصائص التالية:

أ_ أن الحجز التحفظي إجراء وقائي يهدف إلى وضع الأموال المحجوزة تحت يد القضاء لمنع المدين من التصرف فيها تصرفاً من شأنه أن يضر بحقوق الدائن، ولا يؤدي بذاته إلى بيع الأموال المحجوزة كما هو الشأن في الحجز التنفيذي. ويلجأ إليه الدائن قبل أن يكون بيده سند تنفيذي عند خشية من فقدان الضمان العام الذي خوله القانون للدائن على أموال مدينه.

ب_ أن الحجز التحفظي إجراء مؤقت بما أنه يحصل بموجب أمر على عريضة صادر من رئيس المحكمة، ويتم تنفيذه فوراً بمجرد التبليغ الرسمي للأمر إلى المدين وفقاً للمادتين 659 و688 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتحرير محضر الحجز⁽¹⁾، ومن دون أن تسبقه مقدمات التنفيذ لأن الغرض منه هو مباغثة المدين والتحفظ على أمواله لمنعه من تهريبها والإضرار بحقوق الدائن. ويبقى كذلك حتى يحصل الدائن على سند تنفيذي.

ج_ أن الحجز التحفظي يمكن أن يوقع على المنقولات المملوكة للمدين، كما يوقع على أمواله العقارية، سواء كانت في حيازة المدين أو حيازة شخص آخر، وقد كان الحجز التحفظي قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 يوقع على الأموال المنقولة فقط.

د_ أنه لا يشترط في الحجز التحفظي توفر السند التنفيذي، إذ يكفي أن يكون لدى الدائن مسوغات ظاهرة توحى بوجود الدين في ذمة المدين⁽²⁾.

الفرع الثاني: شروط الحجز التحفظي

يشترط لتوقيع الحجز التحفظي أن يكون بحوزة الدائن سند الدين أو لديه مسوغات ظاهرة توحى بوجود الدين في ذمة المدين، وأن تكون هذا الدين محقق الوجود وحال الأداء، وأن تكون هناك خشية من فقدان الضمان العام، وقد نصت على هذه الشروط المادة 647 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي سنتطرق إليها فيما يلي:

أولاً: إثبات المديونية بسند الدين أو بمسوغات ظاهرة ترجح وجود الدين: والسند المقصود في نص المادة 647 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو سند الدين وليس سند تنفيذي، وعليه يجوز إجراء الحجز التحفظي ولو كان الدائن حاملاً لسند عرفي.

كما أنه حتى ولو لم يكن الدائن حاملاً لسند، رسمي كان أو عرفي يثبت به قيام عنصر المديونية، فإن المشرع بمقتضى نفس المادة 647 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أجاز للدائن توقيع الحجز التحفظي متى كانت لديه مسوغات ظاهرة توحى بوجود الدين في ذمة المدين، أي لديه بيانات ترجح وجود الدين الذي على أساسه يحق له إجراء الحجز، أو يظهر حسب الوقائع أنه دائن للمحجوز عليه، كما لو كان بيده عقد إيجار لطلب توقيع حجز تحفظي على أموال المستأجر استيفاء للأجرة، إذ أن عقد الإيجار ليس سنداً للدين، لأن هناك احتمال أن يكون المستأجر قد دفع الأجرة في مواعيدها، ولكن عقد الإيجار هو مسوغ ظاهر يمكن توقيع الحجز

1- وقد نصت المادة 659 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ذلك كما يلي: يبلغ رسمياً الحجز التحفظي إلى المدين وفقاً للمادة 688 أدناه، ويتبع فوراً بالحجز، وعلى التحضر القضائي تحرير محضر حجز وجرّد للأموال الموجودة تحت يد المدين وإلا كان الحجز باطلاً. يمكن الاستعانة بالقوة العمومية لتنفيذ أمر الحجز عند الاقتضاء".

2- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 223.

التحفظي بمقتضاه(1)، أو كان لديه سند تسليم بضاعة معينة لطلب توقيع حجز تحفظي على أموال المشتري استيفاء لثمنها.

ثانياً: أن يكون الدين محقق الوجود وحال الأداء: أي أن يكون الدين الذي في ذمة المدين موجوداً فعلاً، وليس متعلقاً بحقا احتمالياً، أو معلقاً على شرط واقف. كما يجب أن يكون قد حل أجله، وليس ديناً مؤجلاً. فيما لم يشترط المشرع الجزائري بمقتضى المادة 647 أن يكون الدين محدد المقدار.

ثالثاً: الخشية من فقدان الضمان العام: وقد أشار المشرع إلى هذا الشرط في المادة 647 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بـ "ويخشى بفقدان الضمان لحقوقة"، أي أن يكون هناك خشية واحتمال لتهديب المدين أمواله أو التصرف فيها بالبيع أو الهبة أو غيرها من التصرفات إضراراً بحقوق الدائن، مما يفوت معه على الدائن الفرصة في توقيع الحجز عليها، فيما كان المشرع في المادة 345 من قانون الإجراءات المدنية الملغى يشترط توفر حالة الضرورة(2).

وتوافر هذا الشرط مسألة تقديرية متروكة للقاضي المختص، ومن الأمثلة التي يمكن أن يتوافر فيها هذا الشرط أن يخشى الدائن لأسباب جدية هروب مدينه وسرعة تصرفه في أمواله أو اختلال حالته المالية، ويستخلص القاضي هذا الشرط من خلال الظروف الموضوعية كحالة المدين المالية وسهولة تهريب أمواله خاصة إذا لم يكن للمدين موطن مستقر في الجزائر أو خشي فراره، وظروفه الشخصية كماضيه وصفاته الخلقية(3). أما إذا كان المركز الاجتماعي للمدين ومركزه المالي يحول دون تهريبه أمواله أو فراره من أرض الوطن، كما لو كان المدين مؤسسة عمومية اقتصادية كشركة الكهرباء والغاز أو شركة سوناطراك مثلاً، فإن هذا الشرط ينتفي لانتهاء فرضية الخشية من تهريب أموالها.

المطلب الثالث

إجراءات وآثار توقيع الحجز التحفظي

نص المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إجراءات توقيع الحجز التحفظي، كما نص على الآثار المترتبة عنه كذلك، ولأن الحجز التحفظي قد يقع على العقارات أيضاً فإننا سنتطرق إلى ما يميز هذا الحجز من إجراءات وآثار أيضاً.

الفرع الأول: إجراءات توقيع الحجز التحفظي

يعود الاختصاص في توقيع الحجز التحفظي إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها إذا كان الحجز التحفظي يتعلق بأموال منقولة طبقاً للمادة 649 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار المطلوب حجزها إذا كان الحجز التحفظي يتعلق بأموال عقارية طبقاً للمادة 722 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- د. ملزي عبد الرحمان، طرق التنفيذ، مطبوعة مخصصة لطلبة القضاة، السنة الأكاديمية 2000-2001، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، ص 57.

2- والمقصود بحالة الضرورة هو حالة الاستعجال، وينظر إليها من جانب الدائن بأن كان في حاجة إلى هذا الدين، ومن جانب المدين بأن كان هناك خشية من إفساره.

3- د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 135.

ويتم تقديم طلب توقيع الحجز التحفظي إلى رئيس المحكمة بعريضة مكتوبة ومؤرخة وموقعة منه أو ممن ينوبه، تتضمن اسم ولقب ومهنة وموطن الدائن الحاجز، واسم ولقب وموطن المدين المحجوز عليه، وعرضا موجزا بسبب الدين، والمستندات التي تبرره، كما يلتزم فيه في آخر العريضة منحه أمر بتوقيع الحجز التحفظي على أموال المدين المطلوب الحجز عليها. ويتوصل رئيس المحكمة بالطلب، يلزم بالفصل فيه في أجل أقصاه خمسة (5) أيام من تاريخ إيداع العريضة بأمانة الضبط، ويقوم بإصدار الأمر على عريضة بتوقيع الحجز التحفظي بعد تبين له استيفاء الطلب للشروط الشكلية والموضوعية⁽¹⁾.

وبعد حصول الدائن على الأمر بالحجز التحفظي، يقوم بالانتقال إلى مكتب محضر قضائي مختص إقليميا ليقوم هذا الأخير طبقا للمادة 659 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتبليغه رسميا إلى المدين وبايقاع الحجز فوراً وتحرير محضر بحجز وجرده للأموال الموجودة تحت يد المدين أو حيازة تابعه، وتسليم نسخة من أمر الحجز ومحضر الحجز إلى المدين تحت طائلة البطلان.

الفرع الثاني: آثار الحجز التحفظي

يترتب على الحجز التحفظي اعتبار الأموال المحجوزة تحت يد القضاء، وغل يد المدين في التصرف فيها بأي تصرف يضر الدائن الحاجز. كما يترتب عن هذا الحجز إلزام الدائن برفع دعوى تثبيت الحجز خلال أجل خمسة عشر يوماً وإلا سقط الحجز بقوة القانون وكان الحجز والإجراءات اللاحقة له باطلين.

أولاً: عدم نفاذ تصرفات المدين في حق الدائن الحاجز بالنسبة للأموال المحجوزة: إذ يكون كل تصرف قانوني من المدين في الأموال المحجوزة بعد توقيع الحجز وتبليغه غير نافذاً في مواجهة الدائن الحاجز وهو ما نصت عليه المادة 661 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يعرضه للعقوبات الجزائية المنصوص عليها في المادتين 364 و365 من قانون العقوبات، إلا أنه يمكنه أن يؤجر الأموال المحجوزة بترخيص من رئيس المحكمة الذي أمر بالحجز بأمر على عريضة.

ثانياً: عدم نقل حيازة الأموال المحجوزة: أي بقاء الأموال المحجوزة تحت يد المحجوز عليه إلى حين الحكم بتثبيت الحجز أو الأمر برفعه، وله أن ينتفع بها انتفاع رب الأسرة الحريص وأن يمتلك ثمارها مع المحافظة عليها، وهو ما نصت عليه المادة 660 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾.

ثالثاً: رفع دعوى تثبيت الحجز التحفظي أمام قاضي الموضوع في الأجل القانوني: لا يكفي توقيع الحجز التحفظي حتى ينتج الحجز أثره، إنما يجب على الدائن الحاجز أن يسعى لتثبيته خلال أجل معين تحت طائلة البطلان. إذ ألزمت المادة 662 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الدائن الحاجز برفع دعوى تثبيت الحجز التحفظي أمام قاضي الموضوع خلال أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ صدور أمر الحجز وفقاً للإجراءات العادية المقررة لرفع الدعوى، وإلا كان الحجز والإجراءات التالية له باطلين⁽³⁾.

ويكون موضوع هذه الدعوى هو إثبات عنصر المديونية الذي تم الحجز التحفظي بسببه، وصحة إجراءات الحجز. وإذا كان الحجز التحفظي على ما للمدين لدى الغير، فيجب إدخال المحجوز لديه في الخصام حتى يحتج بصحة إجراءات الحجز في مواجهته.

1- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 225 و226.

2- د. حويشي يمينة، المرجع السابق، ص 69.

3- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 45.

كما يستطيع القاضي في أية مرحلة تكون فيها الدعوى وقبل الفصل في موضوعها أن يأمر برفع الحجز كلياً أو جزئياً، إذا قدم المدين ما يبرر طلبه بأسباب جدية ومشروعة، كأن يثبت عدم تناسب قيمة الدين مع وعاء الحجز أو يعرض ضماناً كافياً لسداد الدين(1).

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان قد سبق للدائن وأن رفع دعوى الدين أمام قاضي الموضوع ولم يفصل فيها بعد، فإنه يجوز له طبقاً للمادة 648 من نفس قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراء حجز ما للمدين لدى الغير وفي هذه الحالة يقوم بتقديم مذكرة إضافية لتثبيت الحجز أمام نفس قاضي الموضوع تضم إلى أصل الدعوى ليفصل فيهما معاً وبحكم واحد، من دون أن يعتد بأجل الخمسة عشر (15) يوماً.

وتتخذ المحكمة اتجاه هذه الدعوى طبقاً للمادة 666 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحد المواقف التالية:

أ_ حالة صحة إجراءات الحجز وثبوت المديونية: طبقاً للفقرة الأولى من المادة 666 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذا تبين للمحكمة صحة إجراءات الحجز التحفظي الذي تم توقيعه وثبوت الدين، فإنها تقضي بصحة الحجز التحفظي وتثبيته، ومتى أصبح الحكم نهائياً أصبح سندا تنفيذياً يتم تنفيذه طبقاً للإجراءات المقررة للحجز التنفيذي بداية من إعلانه إلى المدين المحجوز عليه وتكليفه بالوفاء في أجل 15 يوماً وتحرير محضر بالامتناع عن الوفاء، حيث يتحول إلى حجز تنفيذي، إلى غاية استيفاء حقوقه من قيمة الأموال المحجوزة بعد بيع الأموال المحجوزة تحفظياً. على أنه يمكن للمحكمة بمقتضى نفس النص القانوني أن تأمر برفع الحجز كلياً أو جزئياً إذا برر المدين طلبه بأسباب جدية ومشروعة.

ب_ حالة بطلان إجراءات الحجز وعدم ثبوت المديونية: إذا تبين للقاضي وجود عيب في أمر الحجز أو محضر الحجز، أي قيام سبب من أسباب بطلان الحجز، وكذلك تخلف الدائن عن إثبات عنصر المديونية، فإنه في هذه الحالة يقضي برفض الدعوى لعدم إثبات الدين وبالأمر برفع الحجز، كما يفصل في طلب التعويض المدني عند الاقتضاء، ويجوز له الحكم أيضاً على الحاجز بغرامة مدنية لا تقل عن 20.000 دج، وهو ما نصت عليه الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 666 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية(2).

ج_ حالة صحة إجراءات الحجز وعدم ثبوت المديونية: إذا تبين للقاضي صحة إجراءات الحجز، ولكن تخلف الدائن عن إثبات عنصر المديونية، فإنه في هذه الحالة يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس وبالأمر برفع الحجز لبطلان إجراءات الحجز.

د_ حالة بطلان إجراءات الحجز وثبوت المديونية: إذا تبين للقاضي بطلان إجراءات الحجز، ولكن تم إثبات عنصر المديونية، فإنه في هذه الحالة يقضي ببطلان إجراءات الحجز ورفعه، وفي الموضوع بالزام المدعى عليه بدفع قيمة الدين. وهذا الحكم يكون بمثابة سند تنفيذي يسمح للدائن بمباشرة التنفيذ الجبري متى اكتسب قوة الشيء المقضي فيه وتم مهله بالصيغة التنفيذية.

وفي مقابل دعوى تثبيت الحجز المقررة للدائن الحاجز، أجازت المادة 663 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للمحجوز عليه طلب رفع الحجز بموجب دعوى استعجالية في الحالات التالية:

1_ حالة ما إذا لم يقم الدائن الحاجز برفع دعوى تثبيت الحجز في الأجل القانوني.

1- د. ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 58 و59.

2- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 47.

2_ حالة ما إذا قام المدين بإيداع مبالغ مالية بأمانة ضبط المحكمة أو مكتب المحضر القضائي لتغطية أصل الدين والمصاريف طبقاً للمادة 640 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما يترتب عنه زوال الحجز على الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المال المودع.

3_ في كل حالة يثبت فيها المستأجر أو المستأجر الفرعي أنه دفع الأجرة المستحقة في حالة حجز المؤجر على منقولات المستأجر(1).

الفرع الثالث: في الإجراءات الخاصة بالحجز التحفظي على العقارات والآثار المترتبة عنه

لم يكن قانون الإجراءات المدنية القديم ينص على الحجز التحفظي على العقار، إلا أن المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 أجاز في المادة 652 منه للدائن توقيع حجز تحفظي على عقارات مدينه. وأوجب أن يتم بقاء الحجز التحفظي على العقارات بالمحافظة العقارية التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار خلال أجل خمسة عشر(15) يوماً من تاريخ صدوره وإلا كان الحجز باطلاً. مما يستفاد منه أن الحجز التحفظي على العقارات لا يمكن أن يطبق إلا على العقارات التي يحوز أصحابها على سندات ملكية مشهورة، بما أن المشرع قد أوجب قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية تحت طائلة بطلان الحجز وأن هذا القيد لا يمكن أن يتم إلا إذا كان العقار محل الحجز مشهر بالمحافظة العقارية.

أما بالنسبة للإجراءات الواجب اتباعها لتوقيع الحجز التحفظي على العقار، فهي نفس الإجراءات المتبعة في أي حجز تحفظي، بأن يجوز لكل دائن بحوزته سند الدين أو لديه مسوغات ظاهرة توحى بوجود الدين في ذمة المدين، وكان هذا الدين محقق الوجود وحال الأداء، وكانت هناك خشية من فقدان الضمان العام، أن يتقدم إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار المملوك لمدينه المراد إجراء الحجز التحفظي عليه، ومتى تحصل على الأمر على عريضة بتوقيع الحجز التحفظي، فإنه إلى جانب الإجراءات العادية المتعلقة بقيام المحضر القضائي بتبليغ أمر الحجز التحفظي إلى المحجوز عليه وتحرير محضر الحجز، فإنه يجب أيضاً القيام بقيد أمر الحجز التحفظي على العقار بالمحافظة العقارية التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار خلال أجل خمسة عشر(15) يوماً من تاريخ صدوره وإلا كان الحجز باطلاً.

ويترتب على توقيع الحجز التحفظي على العقار أن يصبح المدين المحجوز عليه حارساً على العقار المحجوز، وأنه يكون الدائن الحاجز ملزماً برفع دعوى تثبيت الحجز وإثبات الدين في خلال أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور أمر الحجز أمام قاضي الموضوع(2).

1- د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 162.

2- عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 351.

المبحث الثالث

الحجوز التنفيذية

يقصد بحجز ما للمدين من أموال حجز تنفيذيا، وضعها تحت يد القضاء تمهيدا لبيعها واستيفاء الدائن حقه من ثمنها، لذلك كان الغرض من الحجز التنفيذي هو استيفاء الدائن الحاجز حقه من أموال المدين محل الحجز أو من ثمنها بعد بيعها. وتختلف الإجراءات المتبعة للحجز التنفيذي باختلاف طبيعة المال المراد حجزه، إن كان منقولاً أو عقاراً. وحتى بالنسبة للحجز التنفيذي على المنقول، تختلف إجراءات الحجز التنفيذي على المنقول بحسب ما إذا كان المنقول في حيازة المدين أو في حيازة الغير. لذلك فإننا في هذا المبحث، سنتطرق إلى الحجز على المنقولات في المطلب الأول منه، وإلى الحجز العقاري في المطلب الثاني منه.

المطلب الأول

الحجز على المنقولات

يقصد بالمنقول في هذا المقام كل المنقولات المادية والمنقولات المعنوية مثل القاعدة التجارية، وكذلك المنقولات بحسب المال، مثل المزروعات المتصلة بالأرض والثمار القائمة على الأشجار، بشرط أن تكون هذه الأموال مملوكة للمدين، سواء كانت تحت حيازته أو تحت حيازة الغير، مثل المودع لديه أو المستأجر أو المعار له أو أي شخص آخر يكون مدينا للمدين.

واعتباراً لاختلاف إجراءات حجز المنقولات التي تكون تحت حيازة المدين عن إجراءات حجز المنقولات التي تكون تحت حيازة الغير، فإننا سنتطرق إلى حجز المنقول لدى المدين في الفرع الأول، ثم إلى حجز ما للمدين لدى الغير في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حجز المنقول لدى المدين

محل الحجز في هذه الحالة هي جميع المنقولات المملوكة للمدين و/أو الأسهم و/أو حصص الأرباح في الشركات و/أو السندات المالية للمدين. وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 687 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في هذا الشأن على أنه إذا لم يقيم المدين بالوفاء بعد انقضاء أجل خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ تكليفه بالوفاء وفقاً للمادة 612 من نفس القانون، يجوز للمستفيد من السند التنفيذي، الحجز على جميع المنقولات و/أو الأسهم و/أو حصص الأرباح في الشركات و/أو السندات المالية للمدين.

أولاً: إجراءات الحجز: ككل حجز تنفيذي يقتضي إجراء حجز المنقول لدى المدين أن يسبقه اتخاذ مقدمات التنفيذ، من وجوب تبليغ السند التنفيذي إلى المدين وتكليفه بالوفاء وفقاً للمادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وانتظار انقضاء أجل خمسة عشر (15) يوماً. فإذا انقضت هذه المهلة دون أن يقوم المدين بالوفاء طواعية، جاز للدائن الذي يكون بيده سند تنفيذي الانتقال إلى مرحلة التنفيذ الجبري باتخاذ إجراءات الحجز على منقولات المدين، وذلك بإتباع الإجراءات التالية:

أ- استصدار أمر الحجز: ويتم بموجب أمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها الأموال المراد حجزها، وعند الاقتضاء في موطن المدين، وذلك بناء على طلب الدائن أو ممثله القانوني أو الاتفاقي، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 687 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

ب- التبليغ الرسمي لأمر الحجز: إثر حصول الدائن على الأمر بالحجز يتعين عليه الاتصال بالمحضر القضائي لتبليغ أمر الحجز وتنفيذه، إذ أوجبت المادة 690 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تبليغ أمر الحجز وتوقيعه في أجل شهرين من تاريخ صدوره وإلا اعتبر أمر الحجز لاغيا بقوة القانون، وتعين تجديد طلب الحجز بعد فوات هذا الأجل⁽²⁾.

إذ يقوم المحضر القضائي طبقاً للفقرة الأولى من المادة 688 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المحجوز عليه شخصياً أو إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه إن كان شخصاً طبيعياً، أما إذا كان شخصاً معنوياً فيبلغ أمر الحجز إلى ممثله القانوني أو الاتفاقي. وإذا تم الحجز في غياب المدين أو لم يكن له موطن معروف، فإنه طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 688 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتم التبليغ الرسمي بالحجز وفقاً لأحكام المادة 412 من هذا القانون، أي بتحرير محضر يضمنه الإجراءات التي قام بها والقيام بالتبليغ الرسمي له عن طريق تعليق نسخة منه بلوحة الإعلانات بمقر المحكمة ومقر البلدية التي كان له بها المدين آخر موطن.

أما إذا كان المحجوز عليه مقيماً خارج الوطن، فإنه طبقاً للمادة 689 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجب تبليغه بأمر الحجز والجرد في موطنه بالخارج، حسب الأوضاع المقررة في البلد الذي يقيم فيه، مع مراعاة الأجل المنصوص عليها في هذا القانون. وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعد انقضاء مدة عشرة (10) أيام من تاريخ التبليغ.

ج- تحرير محضر حجز وجرد الأموال وتسليم نسخة منه إلى المحجوز عليه: إلى جانب التبليغ الرسمي لأمر الحجز، يقوم المحضر القضائي أيضاً طبقاً للفقرة الأولى من المادة 688 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الفور بالانتقال إلى مكان وجود الأموال المراد حجزها للقيام بحجزها وتعيينها تعييناً دقيقاً مع وصفها وتحرير محض حجز وجرد لها. ويمكنه الاستعانة بالقوة العمومية لتنفيذ أمر الحجز عند الاقتضاء، وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 687 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد أوجبت المادة 691 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يتضمن محضر الحجز والجرد فضلاً عن البيانات المعتادة، ما يأتي:

__ بيان السند التنفيذي والأمر الذي بموجبه تم الحجز،

__ مبلغ الدين المحجوز من أجله، اختيار موطن للدائن الحاجز في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان تنفيذه،

__ بيان مكان الحجز وما قام به المحضر القضائي من إجراءات، أو ما لقيه من صعوبات أو اعتراضات أثناء الحجز، وما اتخذته من تدابير،

1- عبد العزيز سعد، المرجع، السابق، ص57.

2- فقد نصت المادة 690 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "إذا لم يبلغ أمر الحجز أو بلغ ولم يتم الحجز في أجل شهرين(2) من تاريخ صدوره، اعتبر الأمر لاغياً بقوة القانون. يمكن تجديد طلب الحجز بعد هذا الأجل".

__ تعيين الأشياء المحجوزة بالتفصيل مع تحديد نوعها وأوصافها ومقدارها ووزنها ومقاسها وقيمتها بالتقريب،

ويختتم المحضر بالتوقيع عليه مع المحجوز عليه إن كان حاضرا أو التوثيق عن غيابه أو رفض التوقيع. فإذا كان محضر الحجز والجرد خاليا من أحد هذه البيانات، كان قابلا للإبطال خلال أجل عشرة (10) أيام من تاريخه. ويرفع طلب الإبطال من كل ذي مصلحة عن طريق دعوى استعجالية أمام رئيس المحكمة الذي يتعين عليه الفصل فيه خلال أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما⁽¹⁾.

كما يجب على المحضر القضائي طبقا للفقرة الثانية من المادة 688 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي جميع الأحوال تسليم نسخة من محضر الحجز والجرد إلى المحجوز عليه في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام، وإذا رفض الاستلام ينوه عنه في المحضر.

د_ الإجراءات الخاصة لحجز بعض المنقولات: قرر المشرع إجراءات خاصة إذا تعلق الأمر بحجز بعض المنقولات، كما لو تعلق الأمر بالحجز على الثمار المتصلة أو المزروعات القائمة قبل نضجها، حيث أوجب بمقتضى المادة 692 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يتضمن محضر الحجز موقع البستان والأرض واسمها ورقم المسح إن وجد وغيرها من البيانات. وإذا وقع الحجز على مسوغات أو سبائك ذهبية أو فضية أو حلي أو أحجار كريمة أو معادن نفيسة أخرى، فإنه طبقا للمادة 693 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تطبق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 665 من هذا القانون المتعلقة بوجوب ذكر في محضر الحجز عدد من البيانات كنوع المعدن ووزنه الحقيقي وأوصافه وغيرها من البيانات ووضع الأشياء المحجوزة في حرز مختوم ومشمع وذكر ذلك في محضر الحجز مع وصف الأختام وإيداعها بأمانة ضبط المحكمة مقابل وصل.

وإذا تعلق الأمر بالحجز على لوحات فنية أو أشياء ذات قيمة خاصة، فإنه طبقا للمادة 694 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجب وصفها وتقويمها بمعرفة خبير يعين بموجب أمر على عريضة. أما إذا تعلق الأمر بالحجز على مبالغ مالية بمسكن المدين أو في محله التجاري أو بمبالغ مالية بعملة أجنبية قابلة للتداول، فيجب طبقا للمادة 695 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على المحضر القضائي بالنسبة للمبالغ المالية التي يحجزها بمسكن المدين أو في محله التجاري أن يبين مقدارها في محضر الحجز ويقوم على الفور بالوفاء بقيمة الدين للدائن الحاجز مقابل وصل، أما بالنسبة للمبالغ المالية بعملة أجنبية قابلة للتداول، فيجب عليه بيان نوعها ومقدارها والقيام بتحويلها في بنك الجزائر مقابل قيمتها بالدينار وفي بقيمة الدين والمصاريف للحاجز⁽²⁾.

وإذا وقع الحجز على حيوانات، فإنه طبقا للمادة 696 يجب على المحضر القضائي تعيين نوعها وفصيلتها وعددها ووصف سنها وقيمتها التقريبية، وتبقى في حراسة المحجوز عليه.

ثانيا: حراسة الأموال المحجوزة: لم يوجب المشرع الجزائي القيام بتعيين حارس قضائي على الأشياء المحجوزة حتى يكون الحجز صحيحا، وإنما أوجب على المحضر القضائي بعد القيام بإجراءات الحجز اتخاذ إجراء آخر هو تعيين حارس قضائي على المنقولات المحجوزة ليتكفل بحفظها وإدارتها.

1- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 244 و 245.

2- د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 192 إلى 195.

إذ حددت المادة 697 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراءات تعيين الحارس القضائي، بأن يقوم المحضر القضائي بتعيين المحجوز عليه بعد الحجز حارساً قضائياً على الأموال المحجوزة وعلى ثمارها إذا كانت في مسكنه أو في محله التجاري. أما إذا كانت الأشياء المحجوزة في غير المحل أو المسكن ولم يجد في مكان الحجز من يقبل الحراسة، ولم يأت الحاجز ولا المحجوز عليه بشخص مقدر، فإنه يتعين على المحضر القضائي تكليف المحجوز عليه بالحراسة مؤقتاً إن كان حاضر ولا يعتد برفضه، وإن لم يكن حاضراً كلف الحاجز بالحراسة مؤقتاً للمحافظة على الأموال المحجوزة، إلى أن رئيس المحكمة في مسألة الحراسة إثر رفع الأمر إليه من قبل المحضر القضائي، بأمر على عريضة، وذلك إما بنقل الأشياء المحجوزة وإيداعها عند حارس يختاره الحاجز أو المحضر القضائي، وإما بتعيين الحاجز أو المحجوز عليها حارساً عليها إلى أن يتم بيعها⁽¹⁾.

والحارس المعين، فإنه طبقاً للمادة 698 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إما أن يكون حاضراً وقت الحجز، فيتم تسليم له الأشياء المحجوزة في مكان حجزها ويوقع على محضر الحجز وتسلم له نسخة منه، وإما أن يكون غائباً ولم يحضر عملية الحجز أو تم تعيينه فيما بعد، فإنه يتوجب على المحضر القضائي إعادة الجرد أمامه وبحضوره ثم يوقع محضراً باستلامه، ويعتبر ذلك بمثابة تبليغ ببدء الحراسة. ويصبح الحارس مسؤولاً على الأموال التي تحت حراسته وملزم بالمحافظة عليها وصيانتها إلى أن ينتهي الحجز.

ثالثاً: إجراءات بيع المنقولات المحجوزة: نص المشرع على إجراءات بيع الأموال المحجوزة في المواد من 704 إلى 715 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أ_ وقت ومكان البيع وكيفية الإعلان عنه: طبقاً للمادتين 704 و705 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن بيع الأموال المحجوزة يتم بالمزاد العلني، وذلك إما بالتجزئة أو بالجملة وفقاً لمصلحة المدين، وبأن البيع يتم من طرف المحضر القضائي إلا أن هذا الأخير يجوز له التخلي عن البيع لفائدة محافظ البيع بالمزايدة، ويجري البيع بعد مضي مدة عشرة (10) أيام من تاريخ تسليم نسخة من محضر الحجز وتبليغه إلى رسمياً، إلا إذا اتفق الحاجز والمحجوز عليه على تحديد أجل آخر لا تزيد مدته القصوى على ثلاثة (3) أشهر.

والغرض من مهلة العشرة أيام تلك هو تمكين المدين من تفادي البيع بالوفاء للحاجز، وتمكينه من الاعتراض على الحجز إن كان ثمة محلاً لذلك، بالإضافة إلى تمكين الحاجز من القيام بإجراءات الإعلان عن البيع والإشهار له مما يسمح بمشاركة أكبر عدد من المزايديين للحصول على أعلى ثمن⁽²⁾.

ويقوم بتحديد مكان البيع من طرف المحضر القضائي أو محافظ البيع بالمزايدة حسب الحالة، والذي يكون طبقاً للمادة 706 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إما المكان الذي توجد فيه الأموال المحجوزة أو في أقرب مكان عمومي أو في محل مخصص لذلك، كما يمكن أن يجري في مكان آخر إذا كان يضمن أحسن عرض بشرط الحصول على أمر على عريضة. ويتضمن الإعلان على الخصوص اسم المحجوز عليه وتاريخ البيع وساعته والمكان الذي يجري فيه ونوع الأموال المحجوزة ومكان وجودها وأوقات معاينتها وشروط البيع والثمن الأساسي للبيع الذي لا يقل عن قيمة الدين.

ويجب الإعلان عن البيع طبقاً للمادة 707 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بكل وسائل النشر التي تتناسب وأهمية الأموال المحجوزة لاسيما لوحة الإعلانات بالمحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الحجز

1- أ. د. العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 139.

2- د. ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 36.

ولوحة الإعلانات بكل من البلدية ومركز البريد وقبضة الضرائب التي توجد في دائرة اختصاصها الأموال المحجوزة وفي جريدة يومية إذا كانت قيمة الأموال المحجوزة تتجاوز مائتي ألف دينار (200.000 دج)، كما يجوز أن يعلق في الساحات والأماكن العمومية. ويثبت تعليق الإعلان حسب الحالة بتأشيرة رئيس أمناء الضبط ورئيس المجلس الشعبي البلدي أو أحد أعوانه وأحد الأعوان من الإدارات الأخرى، ويثبت النشر بنسخة من الجريدة⁽¹⁾.

ب_ في القواعد الخاصة بالبيع ورسو المزاد: طبقا للمادة 708 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يجري البيع بالمزاد العلني إلا بعد إعادة جرد الأموال المحجوزة وتحضير محضر بذلك يبين فيه المحضر القضائي أو محافظ البيع بمقتضاه ما يكون قد نقص منها. ولا يتم البيع إلا إذا حضر أكثر من ثلاثة (3) مزايدين، وإلا أجل البيع إلى تاريخ لاحق. وإذا لم يحصل البيع في التاريخ المعين في الإعلان لضعف العروض أو قلة المزايدين، يؤجل البيع لمدة خمسة عشر (15) يوما، وفي هذه الحالة يتعين إعادة التعليق والنشر وفقا للمادة 707 من نفس القانون وإخطار المحجوز عليه بتاريخ البيع. وفي هذا التاريخ تباع الأموال لمن يقدم أعلى عرض وبأي ثمن دون التقيد بعدد المزايدين⁽²⁾.

ويرسو المزاد على الشيء المباع طبقا للمادة 709 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمن تقدم بأعلى عرض، ولا يسلم له الشيء المباع إلا بعد دفع ثمنه. حيث يقوم القائم بعملية البيع بتحضير محضر البيع بالمزاد العلني طبقا للمادة 715 من نفس القانون بعد ثبوت رسو المزاد لمن تقدم بأعلى عرض بعد المناذاة ثلاث (3) مرات متتالية يفصل بين كل منها دقيقة على الأقل. وإذا نتج عن بيع جزء من الأموال المحجوزة مبلغ كاف للوفاء بالديون المحجوز من أجلها والمصاريف، وجب على القائم بالبيع التوقف عن المضي في بيع باقي المحجوزات ويرفع الحجز عنها بقوة القانون. وإذا لم يدفع الراسي عليه المزاد فوراً أو في الأجل المحدد في دفتر شروط البيع، وجب إعادة البيع على عاتق الراسي عليه المزاد على نفقته بأي ثمن، ويلزم بدفع فارق الثمن بين الذي عرضه والثمن الذي رسا عليه المزاد الثاني، وليس له الحق في طلب الزيادة في الثمن إذا بيع بثمن أعلى.

ج_ مضمون محضر البيع برسو المزاد العلني: طبقا للمادة 714 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعتبر محضر البيع برسو المزاد سندا تنفيذيا اتجاه الراسي عليه المزاد فيما يتعلق بالثمن الذي رسا عليه المزاد وبفارق الثمن اتجاهه أيضا إذا تخلف عن دفع ثمن الشيء المباع، واتجاه من أشرف على البيع سواء كان المحضر القضائي أو محافظ البيع بالمزايدة الذي يكون ملزما بالثمن إذا لم يستوفه من الراسي عليه المزاد فوراً أو في الأجل المحدد في شروط البيع، ولم يبادر إلى إعادة البيع خلال أجل 15 يوما من تاريخ البيع.

وقد أوجبت المادة 715 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يتضمن محضر رسو المزاد فضلا عن البيانات المعتادة، ما يلي:

_ السند التنفيذي الذي تم الحجز بموجبه والإجراءات التي سبقته لاسيما التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء، وتاريخ إعلان البيع.

_ أسماء وألقاب الأطراف.

_ إجراءات البيع بالمزاد العلني.

1- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 257.

2- عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 365.

__ مبلغ الدين.

__ الأموال المباعة بالتفصيل مع تحديد توعتها.

__ حضور المحجوز عليه أو غيابه.

__ الثمن الراسي به المزاد وتاريخ الدفع والهوية الكاملة لمن رسا عليه المزاد شخصا طبيعيا أو معنوياً.

ويختتم محضر رسو المزاد بالتوقيع عليه مع الراسي عليه المزاد وتودع النسخة الأصلية بأمانة ضبط المحكمة⁽¹⁾.

د_ اعتراض الغير على الحجز (دعوى استرداد المنقولات المحجوزة): قد تكون المنقولات المحجوزة مملوكة للغير ويكون المدين حائزاً لها لمجرد كونه له حق الانتفاع كما لو كان مستأجراً أو مستعيراً، كما يمكن أن تكون مملوكة للزوجة مثلاً في حين أن الدين في ذمة الزوج. في مثل هذه الحالات وتفادياً للمساس بالغير الذي قد يكون على حق، نص المشرع على طريقاً خاصاً يلجأ إليه الغير ليعترض على إجراءات الحجز التي تقع على الشيء الذي له عليه حق، وذلك عن طريق دعوى الاسترداد أو الاستحقاق، ترفع طبقاً للمادة 717 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أمام قاضي الاستعجال بعد توقيع الحجز وقبل القيام بعملية البيع ضد الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين إن وجدوا، بحضور المحضر القضائي أو محافظ البيع حسب الحالة، وتشمل العريضة على بيان واف لسندات الملكية وترفق بالوثائق المؤيدة لها. ويترتب على رفعها وجوب وقف البيع من المحضر القضائي أو محافظ البيع، ويفصل فيها قاضي الاستعجال في أجل خمسة عشر (15) يوماً، إما باسترداد المنقولات المحجوزة ورفع الحجز أو برفض طلب الاسترداد ومواصلة التنفيذ⁽²⁾.

الفرع الثاني: حجز ما للمدين لدى الغير

هو الحجز الذي يوقعه الدائن على ما يكون لمدينه من حقوق في ذمة الغير أو منقولات مادية في حيازة هذا الغير، وقد تطرق المشرع الجزائري إلى أحكامه في المواد من 667 إلى 686 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. فحجز ما للمدين لدى الغير لا يقع على العقار، ويفترض وجود ثلاثة أشخاص هم: الأول الدائن الحاجز، والثاني مدينه المحجوز عليه، والثالث من الغير هو مدين المدين أو من في حيازته منقولات المدين ويسمى المحجوز لديه⁽³⁾، كما لو كان للمدين أموال مودعة لدى بنك معين فيقوم الدائن بالحجز عليها، أو أن يكون للمدين منقولات معينة في حيازة شخص آخر فيقوم الدائن بالحجز عليها لدى هذا الشخص الثالث.

فالغير المحجوز عليه يجب ألا يكون خاضعاً للمدين خضوع التابع للمتبوع، ويعد من الغير هنا الحارس القضائي والمودع لديه والوكيل، فيما لا يعد من الغير أحد خدم المدين كما لو كان القابض، ويتم الحجز على ما تحت يده بطريق حجز المنقول لدى المدين⁽⁴⁾.

وهذا الحجز يمكن أن يكون حجزاً تنفيذياً على نحو ما نصت عليه المادة 667 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أجازت لكل دائن بيده سند تنفيذي، أن يحجز حجزاً تنفيذياً على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المنقولة المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون ولو لم يحل

1- عبد العزيز سعد، المرجع، السابق، ص65.

2- د. حويشي يمينة، المرجع السابق، ص 61.

3- د. محمد حسنين، المرجع السابق، ص 106.

4 - stéphane piedelièvre, op cit, p230.

أجل استحقاقها، وذلك بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال. كما يمكن أن يكون حجزاً تحفظياً على نحو ما نصت عليه المادة 668 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أجازت للدائن الذي لم يكن بيده سند تنفيذي لكن له مسوغات ظاهرة، أن يحجز جزءاً تحفظياً على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المنقولة المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون ولو لم يحل أجل استحقاقها، وذلك بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال أيضاً، على أنه يجب على الدائن الحاجز في هذه الحالة رفع دعوى تثبيت الحجز طبقاً للمادة 662 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإذا ما كان قد سبق توقيع الحجز قيامه برفع دعوى الدين أمام قاضي الموضوع، فإنه يتعين عليه تقديم مذكرة إضافية لتثبيت الحجز أمام نفس قاضي الموضوع ليفصل فيهما معا وبحكم واحد(1).

ولدراسة حجز ما للدين لدى الغير سنتطرق لصوره وإجراءاته وآثاره.

أولاً: صور حجز ما للمدين لدى الغير: يتخذ حجز ما للمدين لدى الغير أحد الصورتين التاليتين: إما الحجز على ما للمدين لدى الغير من حقوق، وإما الحجز على منقولات مملوكة للمدين تحت يد الغير.

أ_ الحجز على ما للمدين لدى الغير من حقوق (حق الدائنية): وهي الصورة الغالبة في الحياة العملية، حيث يكون محل الحجز مبلغ من النقود في ذمة شخص آخر، كالحجز على أموال المدين المودعة في حسابه لدى البنك، والحجز على الأجرة التي يستحقها المؤجر لدى المستأجر، والحجز على مبلغ التأمين المستحق للمدين لدى شركة التأمين. ولا يشترط في هذا الحق أن يكون معين المقدار وحال الأداء وإنما كل ما يشترط أن يكون المحجوز لديه مدين مباشرة للمحجوز عليه(2).

ب_ الحجز على منقولات مملوكة للمدين تحت يد الغير: أي على المنقولات المادية المملوكة للمدين التي تكون موجودة لدى الغير أثناء الحجز. يشترط بالنسبة لهذه الحالة أن يكون المنقول ملكاً للمدين وقت الحجز، وأن يكون المنقول المادي في حيازة الغير. ومثال ذلك الحجز على المنقولات المودعة في مخزن للودائع والحجز على المنقول الذي يكون قد اشتراه المدين وانتقلت ملكيته إليه إلا أنه ما زال في حيازة البائع(3).

ثانياً: إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير: سواء كان حجز ما للمدين لدى الغير جزءاً تحفظياً، لأن الدائن لا يحوز على سند تنفيذي، أو كان جزءاً تنفيذياً لأن الدائن يحوز على سند تنفيذي، فإن حجز ما للمدين لدى الغير طبقاً للمادتين 667 و668 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتم بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها الأموال المراد حجزها(4).

1- فهذه الصورة من الحجز التحفظي تخضع لنفس الإجراءات المقررة للحجز التحفظي، ويجب على الحاجز فيها طبقاً للمادة 662 من نفس القانون رفع دعوى تثبيت الحجز أمام قاضي الموضوع في أجل خمسة عشر(15) يوماً من تاريخ صدور أمر الحجز، وإلا كان الحجز والإجراءات التالية له باطلين. أما إذا كان قد سبق للدائن وأن رفع دعوى الدين أمام قاضي الموضوع ولم يفصل فيها بعد، فإنه يجوز له طبقاً للفقرة الثانية من المادة 668 من نفس القانون إجراء حجز ما للمدين لدى الغير وفي هذه الحالة يقوم بتقديم مذكرة إضافية لتثبيت الحجز أمام نفس قاضي الموضوع ليفصل فيهما معا وبحكم واحد، من دون أن يعتد بأجل الخمسة عشر(15) يوماً.

2- د. ملزي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 41.

3- د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 166.

4- وقد نصت على ذلك صراحة المادة 667 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير جزءاً تنفيذياً، والمادة 668 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير جزءاً تحفظياً، وهذا على خلاف ما كان عليه الوضع في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم التي لم تكن المادة 355 منه تشترط استصدار أمر على عريضة من

وبعد ذلك يتعين على الدائن الحاجز طبقاً للمادة 669 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القيام بتبليغ أمر الحجز على يد المحضر القضائي إلى المحجوز لديه شخصياً إذا كان شخصاً طبيعياً⁽¹⁾، وإذا كان شخصاً معنوياً يبلغ إلى ممثله القانوني، مع تسليمه نسخة من أمر الحجز والتنويه بذلك في محضر التبليغ⁽²⁾. كما يقوم المحضر القضائي على الفور بجرد الأموال المراد حجزها وتعيينها تعييناً دقيقاً في محضر الحجز والجرد، وتعيين المحجوز لديه حارساً على الأموال المحجوزة وعلى ثمارها، إلا إذا فضل هذا الأخير تسليمها للمحضر القضائي فينوه في هذه الحالة عن ذلك في المحضر. ويجب أن ينوه المحضر القضائي أيضاً في محضر الحجز على إعدار المحجوز لديه بعدم التخلي عن الأموال المحجوزة وعدم تسليمها إلى المدين أو غيره، إلا بصور أمر مخالف⁽³⁾.

ويجب على المحضر القضائي أيضاً طبقاً للمادة 674 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القيام بالتبليغ الرسمي لمحضر الحجز إلى المدين المحجوز عليه خلال أجل ثمانية (8) أيام التالية لإجراء الحجز، مع تسليمه نسخة من أمر الحجز والتنويه على ذلك في محضر التبليغ، وإلا كان الحجز قابلاً للإبطال. وطبقاً للفقرة الأولى من المادة 672 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعتبر التبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المحجوز لديه بمثابة إنذار له لتقديم تصريح عن الأموال المملوكة للمدية والمودعة لديه.

أما إذا كان المحجوز عليه قد توفي أو فقد أهليته أو زالت صفته أو صفة من يمثله، فإنه طبقاً للمادة 678 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجب على الحاجز أن يبلغ نسخة من محضر وأمر الحجز إلى ورثة المحجوز لديه أو إلى ممثلهم القانوني أو الاتفاقي، ويكلفهم بتقديم تصريح بما في حيازتهم، إن لم يكن قد تم إعداده من قبل، خلال أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ التبليغ الرسمي.

وإذا كان المدين المحجوز عليه مقيماً خارج الوطن، فإنه طبقاً للمادة 670 من نفس القانون يجب تبليغ أمر الحجز لشخصه أو إلى موطنه في الخارج حسب الأوضاع المقررة في البلد الذي يقيم فيه.

ثالثاً: التزامات المحجوز لديه: يعد المحجوز عليه أهم أطراف حجز ما للمدين لدى الغير، لأن المال المطلوب توقيع الحجز عليه يكون موجوداً بين يديه، لذلك خصه المشرع بعدد من الالتزامات التي ورد النص عليها في المواد 676 إلى 679 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وبالنسبة لهذه الالتزامات يجب التمييز بين ما إذا كان المحجوز لديه شخص من أشخاص القانون العام وبين ما إذا كان شخص من أشخاص القانون الخاص.

طبقاً للمادة 676 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذا كانت للمدين أموال تحت يد الدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية أو مؤسسة عمومية أو هيئة عمومية وطنية، وجب عليها أن تسلم للدائن أو المحضر

رئيس المحكمة لتوقيع الحجز عندما يتم بموجب سند تنفيذي، وأن المادة 356 من نفس القانون هي من كانت تشترط استصدار أمر على عريضة من رئيس المحكمة ولكن ذلك لا يكون إلا عندما لا يكون بيد الدائن سند تنفيذي.

1- ويتبع في هذا الشأن الأحكام المنصوص عليها في المواد من 406 إلى 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالتبليغ الرسمي، لذلك إذا استحال التبليغ الرسمي شخصياً للمحجوز عليه، يعد التبليغ صحيحاً إذا تم في الموطن الأصلي للمحجوز عليه إلى أفراد عائلته المقيمين معه أو في موطنه المختار.

2- وإذا كان للمحجوز لديه عدة فروع، فإنه طبقاً للمادة 671 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا ينتج الحجز أثره إلا بالنسبة للفرع الذي عينه الحاجز وتضمنه أمر الحجز.

3- فبمجرد تبليغ الحجز إلى المحجوز لديه يصبح المال المحجوز تحت يد القضاء ويمتنع على المحجوز لديه طبقاً للمادة 682 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من الوفاء للمدين المحجوز عليه، وكل وفاء يضر الحاجز لا يسري في حقه، ولا تبرأ ذمة المحجوز لديه اتجاه الحاجز. واستثناء من ذلك يستمر المحجوز لديه طبقاً للمادة 683 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في دفع أجرة المحجوز عليه أو المرتب المخصص لمعاشه أو أجرة عماله رغم الحجز.

القضائي بناء على طلبه شهادة تثبت ما لديها من أموال للمدين المحجوز عليه⁽¹⁾. وهو ما يعني أن هذه الشهادة لا تقدم إلا بناء على طلب ولم يحدد لها المشرع أجلا معيناً، ولا يترتب على امتناع تقديمها بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة أية مسؤولية.

وطبقاً للمادة 677 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يجب على المحجوز لديه إذا ما كان من أشخاص القانون الخاص، تقديم تقرير مكتوب بما في الذمة، يسلمه إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز خلال أجل أقصاه ثمانية (8) أيام التالية من تبليغه الرسمي لأمر الحجز، مرفقاً بالمستندات المؤيدة له، ويبين فيه جميع الحجز الواقعة تحت يده إن وقعت مرفقة بنسخ منها. وإذا كان الحجز متعلقاً بأموال منقولة مادية، يجب على المحجوز لديه أن يقدم تصريحاً مكتوباً يبين فيه قائمة المنقولات الموجودة لديه، الخاصة بالمحجوز عليه. أما إذا كان الحجز متعلقاً بدين للمحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه، فيجب على هذا الأخير أن يبين في التصريح مبلغ الدين ومحلّه وأسباب انقضائه إذا كان قد انقضى.

وإذا كان الحجز متعلقاً بمبلغ مالي مودع حساب جاري أو بنكي أو وديعة، فيجب على المحجوز لديه أن يبين في التصريح مقدار المبلغ المالي الموجود أو انعدامه. فإن كان الحجز متعلقاً بالأسهم أو حصص الأرباح أو السندات المالية، فإن المحجوز لديه يبين في التصريح قيمتها ومكان إصدارها وتاريخ استحقاقها⁽²⁾.

رابعاً: الجزاء المترتب على عدم التصريح بالأموال المحجوزة: طبقاً للفقرة الثانية من المادة 672 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن عدم تقديم المحجوز لديه التصريح بما لديه من أموال المحجوز عليه في الأجل المحددة في المادة 677 من نفس القانون، يترتب مسؤوليته المهنية والمدنية بما تسبب فيه من ضرر مادي لحق بالدائن. وطبقاً للمادة 679 من نفس القانون أيضاً إذا تخلف المحجوز عليه عن التصريح بما لديه من أموال المحجوز عليه على نحو ما نصت عليه المادة 677 من نفس القانون، أو قدم تصريحاً مخالف للحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب إيداعها لتأييد التصريح، جاز الحكم عليه بالمبلغ المحجوز من أجله لصالح الدائن الحاجز الذي حصل على سند تنفيذي بدعوى استعجالية. كما يلزم في جميع الأحوال بالمصاريف القضائية، ويمكن الحكم عليه بالتعويضات المترتبة على تقصيره أو تأخيره في تقديم التصريح.

على أنه طبقاً للمادة 680 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يحق للمحجوز لديه في جميع الأحوال أن يطلب خصم مما في ذمته قدر ما أنفقه من المصاريف. ويتم هذا الخصم وتقدير المصاريف بأمر على عريضة مسبب يصدره رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان التنفيذ. على أن أمر الخصم هذا لا يمكن تنفيذه إلا بعد أن يتم التبليغ الرسمي للمحجوز عليه والحاجز، وهو قابل للاعتراض عليه أمام قاضي الاستعجال⁽³⁾.

خامساً: آثار الحجز التنفيذي على أموال المدين الموجودة لدى الغير: نميز هنا بين الفرضين التاليين:

أ_ إذا كان الحجز تنفيذياً يتعلق بمنقولات مادية أو سندات مالية أو أسهم أو حصص الأرباح المستحقة ولم يحصل الوفاء بأصل الدين والمصاريف خلال عشرة (10) أيام التالية للتبليغ الرسمي للحجز إلى المحجوز عليه، فإنه بمقتضى المادة 681 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتم بيع الأموال المحجوزة وفقاً

1- مما يستفاد منه أن هذه الشهادة لا تقدم إلا إذا كان لدى أشخاص القانون العام أموال للمدين المحجوز عليه، أما إذا لم يكن لديها أموال للمدين المحجوز عليه فلا تقدم أية شهادة.

2- عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 355.

3- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 89.

لإجراءات بيع المنقول بالمزاد العلني المقررة في المواد من 704 إلى 715 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي سبق التطرق إليها في موضوع إجراءات بيع المنقولات المحجوزة.

ب_ وإذا كان الحجز وقع على أموال المدين لدى الغير بسند تنفيذي على مبلغ مالي أو دين، فإن المحضر القضائي يقوم بتكليف الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه والغير المحجوز لديه طبقاً للمادة 684 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للحضور أمام رئيس المحكمة في جلسة تنعقد بمكتبه تسمى **جلسة التخصيص** في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ التبليغ الرسمي، للفصل في المبلغ المالي المحجوز(1).

فإذا كان تصريح المحجوز لديه إيجابي ويؤكد وجود مبلغ الدين كاملاً، أصدر رئيس المحكمة أمراً بتخصيص المبلغ المطلوب في حدود أصل الدين والمصاريف المترتبة عليه، وأمر برفع الحجز عما زاد عن ذلك. أما إذا كان المبلغ المحجوز أقل من مبلغ الدين، أصدر رئيس المحكمة أمراً بتخصيص المبلغ الموجود، وبقي المحجوز عليه ملزماً بتكملة باقي المبلغ. أما إذا كان تصريح المحجوز عليه سلبي يؤكد عدم وجود مبلغ مالي للمدين، يقوم رئيس المحكمة بصرف الدائن الحاجز إلى ما يراه مناسباً.

وإذا لم يقدم المحجوز لديه التصريح بما في ذمته بعد التبليغ الرسمي وإلى غاية جلسة التخصيص، فإنه يلزم بدفع المبلغ المطلوب من ماله الخاص، وله بعد ذلك أن يرجع على المدين بما دفعه(2).

المطلب الثاني

الحجز العقاري

الحجز العقاري هو وسيلة من وسائل التنفيذ التي من خلالها يقوم الدائن بوضع عقار أو عدة عقارات مملوكة للمدين تحت يد القضاء من أجل بيعهم واستيفاء حقه من ثمنها. وأهم ما يميز الحجز العقاري هو أن القانون قد أخضعه لشكليات خاصة، تتميز بطول المواعيد والتعقيد وبأنها مكلفة، ويرجع ذلك لعدة أسباب من بينها وجود تضارب بين المصالح، بما أن الدائن يرغب دائماً في الحصول على حقوقه بأسرع الإجراءات، فيما أن من جانب المدين يبقى العقار يمثل أهم عناصر ذمته المالية، لذلك يحاول القانون حماية المدين من إمكانية النزاع الجبري للملكية منه. كما أنه ليس فقط القيمة الاقتصادية للعقار التي تكون سبب في إعاقة الحجز العقاري، وإنما الطبيعة القانونية للعقار أيضاً، بما أن أشخاص آخرين يمكن لهم ممارسة حق التتبع على العقار، لذلك كانت هناك ضرورة للقيام بإشهار واسع ليعلموا بعملية البيع، وهو ما قد يؤدي إلى وجود شكليات ومواعيد من شأنها أن تأخر الإجراءات(3).

والقاعدة العامة أنه لا يجوز الحجز على العقار إلا في إذا كانت الأموال المنقولة للمدين لا تكفي لسداد ديونه أو كانت غير موجودة، ما لم يكن للدائنين تأمينات عينية على عقارات المدين إذا كان بيدهم سند تنفيذي، مثل الرهن الرسمي وأصحاب حقوق الامتياز أو التخصيص، فلهؤلاء الحق في التنفيذ على هذه العقارات المثقلة بتأميناتهم حتى لو كانت المنقولات تكفي للوفاء بالديون(4). كما أن الحجز العقاري يشمل العقار بطبيعته المتمثل

1- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 276.

2- عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 356.

3 - jean vincent et jacques prévault, voies d'exécution et procédures de distribution, 19^e édition, éditions dalloz, 1999, p234.

4- وقد نصت على هذه القاعدة صراحة المادة 721 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها ما يلي: "يجوز للدائن الحجز على العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية لمدينه، مفرزة كانت أو مشاعة، إذا كان بيده سند تنفيذي وأثبت عدم كفاية الأموال المنقولة لمدينه أو عدم وجودها. غير أن الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز الخاص على عقار أو صاحب حق

في الأراضي وما يشيد فوقها من مباني والثمار والأشجار والمزروعات المتصلة بها، ويشمل العقار بالتخصيص المتمثل في المنقولات التي يضعها صاحبه خدمة للعقار كالألات المخصصة لخدمة الأرض والأثاث المخصص للفنادق، ويشمل أيضا الحقوق العينية العقارية⁽¹⁾، سواء كانت العقارات مفرزة أو مشاعة.

وقد نظم المشرع الحجز العقاري في المواد من 721 إلى 774 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وميز فيها بين الأحكام التي تسري عند الحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية العقارية المشهورة، والأحكام التي تسري عند الحجز على العقارات غير المشهورة.

الفرع الأول: الحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية المشهورة

نص المشرع على الأحكام الخاصة بالحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية العقارية المشهورة في المواد من 721 إلى 765 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولا إجراءات الحجز العقاري: سنتطرق في هذا الشأن إلى كيفية استصدار أمر الحجز والتبليغ الرسمي لأمر الحجز العقاري وقيدته بالمحافظة العقارية.

أ_ كيفية استصدار أمر الحجز العقاري: يتبين من نصوص المواد من 721 إلى 724 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الدائن الذي بيده سند تنفيذي يجوز له الحجز على العقارات والعقارات و/أو الحقوق العينية العقارية لمدينه، مفرزة كانت أو مشاعة، بشرط أن يثبت عدم كفاية الأموال المنقولة لمدينه أو عدم وجودها. وأنه حتى يتحصل على أمر الحجز، يتوجب على الدائن تقديم طلب الحجز على العقار أو الحق العيني العقاري إما من طرفه شخصيا أو بواسطة ممثله القانوني أو الاتفاقي إلى رئيس محكمة موطن العقار، وفي حالة تعدد العقارات وكانت هذه العقارات تقع في دوائر اختصاص مختلفة، يجوز تقديم الطلب إلى رئيس أي محكمة من المحاكم التي يقع بها أحد العقارات أو الحقوق العينية العقارية.

وأنه يجب أن يتضمن الطلب على الخصوص اسم ولقب الدائن وموطنه الحقيقي وموطنه المختار في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد فيها العقار و/أو الحق العيني العقاري، واسم ولقب المدين وموطنه، ووصف العقار و/أو الحق العيني العقاري المطلوب حجزه وأية بيانات أخرى تفيد في تعيينه طبقا لما هو ثابت في مستخرج سند الملكية. مع الإشارة إلى أنه إذا كان الدائن قد تعذر عليه معرفة البيانات اللازمة لوصف العقار ومشتملاته، يجوز له استصدار أمر على عريضة يسمح للمحضر القضائي بدخول العقار للحصول على هذه البيانات، وأن هذا الأمر لا يكون قابلا لأي طعن⁽²⁾.

وقد أوجبت المادة 723 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يتم إرفاق الطلب بالوثائق التالية:

_ نسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ الدين ونسخة من محضر التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء.

_ محضر عدم كفاية الأموال المنقولة أو عدم وجودها بالنسبة للدائن العادي.

_ مستخرج عقد الرهن أو أمر التخصيص على عقار أو مستخرج من قيد حق الامتياز بالنسبة لأصحاب التأمينات العينية.

التخصيص على عقار، الذي بيده سندا تنفيذيا، يجوز له الحجز على العقارات و/أو على الحقوق العينية العقارية لدينه مباشرة حتى لو انتقلت ملكيتها إلى الغير".

1- تعريف المادتين 683 و684 من القانون المدني.

2- أ. د. العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 148.

__ مستخرج من سند ملكية المدين للعقار.

__ الشهادة العقارية التي تثبت عدم تصرف الدائن العادي في العقار.

وإذا لم يرفق الطلب بإحدى هذه الوثائق، رفض طالب الحجز، ويمكن تجديده عند استكمال الوثائق.

وعند توصل رئيس المحكمة المختص بالطلب والوثائق وتأكد من استيفاء الشروط السالفة الذكر، فإنه طبقاً للمادة 724 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يصدر أمر على عريضة في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام من تاريخ إيداع الطلب. وإذا كان الطلب يتضمن الحجز على عدة عقارات أو حقوق عينية عقارية تقع في دوائر اختصاص مختلفة، يتم إصدار أمر واحد فقط بالحجز. ويجب أن يتضمن أمر الحجز فضلاً عن البيانات المعتادة على ما يأتي:

__ نوع السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز وتاريخه والجهة التي أصدرته ومبلغ الدين المطلوب الوفاء به.

__ تاريخ التبليغ الرسمي للسند التنفيذي، وتاريخ تكليف المدين بالوفاء بقيمة الدين.

__ تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري المحجوز تعييناً دقيقاً، لاسيما موقعه وحدوده ونوعه ومشمولاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها عند الاقتضاء مفرزاً أو مشاعاً، وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه، وإذا كان العقار بناية يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات.

وإذا خلى الأمر من أحد هذه البيانات الثلاث، كان قابل للأبطال⁽¹⁾.

ب_ التبليغ الرسمي لأمر الحجز العقاري: عند توصل المحضر القضائي بأمر الحجز، يقوم طبقاً للمادة 725 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتبليغه رسمياً إلى المدين، وإذا كان العقار و/أو الحق العيني العقاري متقلاً بتأمين عيني لفائدة الغير وجب بتبليغه إلى هذا الأخير أيضاً مع إخطار إدارة الضرائب بالحجز.

ويتضمن التبليغ للمدين إنذاره بأنه إذا لم يدفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد⁽¹⁾ من تاريخ التبليغ الرسمي، يباع العقار أو الحق العيني العقاري جبراً عليه. كما يودع أمر الحجز على الفور، أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كأقصى أجل في المحافظة العقارية التابع لها العقار، لقيده أمر الحجز، حيث يصبح العقار و/أو الحق العيني العقاري محجوزاً من تاريخ القيد.

وإذا كان الدائن الحاجز دائناً ممتازاً له تأمين عيني على العقار المراد حجزه، فإنه بمقتضى المادة 726 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى حائز العقار المرهون، وإلى الكفيل العيني إن وجد. ولحائز العقار المرهون أو الكفيل العيني بعد ذلك الخيار بين الوفاء بالدين أو تخلية العقار أو قبول إجراءات الحجز والبيع في مواجهته⁽²⁾.

ج_ قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية: أوجبت المادة 728 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على المحافظ العقاري قيد أمر الحجز من تاريخ الإيداع، فيما أوجبت عليه المادة 729 أيضاً عند قيد أمر الحجز، ذكر تاريخ وساعة الإيداع، والتنويه بهامشه وبترتيب ورود كل أمر حجز سبق قيده، مع ذكر اسم ولقب وموطن كل الدائنين والجهة القضائية التي أصدرت أمر الحجز. إلى جانب ما سبق ألزمت المادة 728 كذلك المحافظ

1- عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 371.

2- د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 225.

العقاري بتسليم شهادة عقارية إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز خلال أجل أقصاه ثمانية أيام، وإلا تعرض للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول، وبأن تحتوي تلك الشهادة العقارية على جميع القيود والحقوق المثقلة للعقار أو الحق العيني العقاري وكذا أسماء الدائنين وموطن كل واحد منهم⁽¹⁾.

وبإتمام إجراء قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية يصبح العقار محجوزاً نهائياً ويصير العقار أيضاً تحت يد القضاء.

ثانياً: الآثار المترتبة على قيد أمر حجز العقار بالمحافظة العقارية: يترتب على قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية عدة آثار قانونية القصد منها حماية الحاجز والحد من سلطة المحجوز عليه في التصرف في العقار. وتتمثل هذه الآثار فيما يلي:

أ_ قيد حق المدين في تأجير العقار المحجوز واستغلاله: إذا كان العقار محل الحجز مؤجراً قبل قيد الحجز وكان عقد الإيجار ثابت التاريخ، فإنه طبقاً للفقرة الأولى من المادة 731 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يبقى سارياً في حق الحاجز والدائن الذي له حقوق مقيدة، إلا إذا أثبت الدائن أو الراسي عليه المزداد ولو بعد البيع وقوع غش في هذا الإيجار من المدين المحجوز عليه أو المستأجر، فيمكن للمحكمة حينئذ فسخ الإيجار. غير أن أجرته المستحقة تصبح محجوزة تحت يد المستأجر بمجرد تبليغه الرسمي بأمر الحجز، ويمتنع عليه الوفاء بها لمالك العقار، وإذا كان قد سبق للمستأجر أن دفع الأجرة للمدين المحجوز عليه قبل تبليغه الرسمي كان وفاءه صحيحاً ويصبح المدين مسؤولاً عنها بصفته حائزاً لها وهو ما نصت عليه الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 730 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما إذا كان العقار غير مؤجر وقت قيد أمر الحجز، فإنه طبقاً للفقرتين الأولى والثانية من المادة 730 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يبقى المدين المحجوز عليه حائزاً له بصفته حارساً قضائياً إلى أن يتم البيع. وإذا كان ساكناً فيه، فله أن يبقى ساكناً فيه بدون أجر حتى يباع العقار. ولا تسري عقود الإيجار التي يبرمها المدين المحجوز بعد قيد أمر الحجز في حق الدائن، إلا إذا كان قد رخص له بتأجير العقار من القضاء بأمر على عريضة بعد مراعاة مصلحة أطراف الحجز وهو ما نصت عليه الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 731⁽²⁾.

ب_ منع المحجوز عليه من التصرف في العقار المحجوز: طبقاً للمادة 735 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمنع على المدين المحجوز عليه وعلى الحائز والكفيل العيني بعد قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية التصرف في العقار المحجوز بنقل ملكيته بأي شكل من التصرفات، ولا أن يترتب عليه تأمينات عينية، وإلا كان تصرفه قابلاً للإبطال. غير أن المادة 736 من نفس القانون أجازت لهم تفادي بطلان التصرف واعتباره نافداً إذا ما قام المعني منهم بإيداع بأمانة الضبط أو بين أيدي المحضر القضائي قبل جلسة المزايمة مبلغاً كافياً للوفاء بأصل الدين والمصاريف المترتبة على الدائنين المقيدين الشهادة العقارية والحاجزين⁽³⁾.

1- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 286.

2- د. ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 48 و 49.

3- واستثناء من قاعدة منع المحجوز عليه من التصرف في العقار المحجوز، أجازت الفقرة الثانية من المادة 735 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لبائع العقار المحجوز ومقرض ثمنه والشريك المقاسم أن يقيد حق الامتياز على العقار في الأجل والأوضاع المنصوص عليها في المادة 999 وما يليها من القانون المدني.

ثالثاً: إعداد العقار للبيع: قبل القيام ببيع العقار المحجوز يقوم المحضر القضائي بعدة إجراءات بهدف إعداد العقار للبيع، وقد نصت على هذه الإجراءات المواد من 737 إلى 341 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تتمثل أساساً في تحرير قائمة بشروط البيع وإيداعها أمانة الضبط والتبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع لعدد من الأشخاص وتعليق ونشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني على النحو التالي:

أ_ إعداد قائمة شروط البيع وإيداعها أمانة الضبط: إذا لم يقر المدين المحجوز عليه بالوفاء خلال أجل ثلاثين (30) يوماً من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز، يقوم المحضر القضائي طبقاً للمادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتحرير قائمة شروط البيع ويودعها بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار المحجوز. أما إذا تعددت العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المحجوزة، فإن قائمة شروط البيع يتم إيداعها في أمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها أحد هذه العقارات. ويرفق المحضر القضائي بقائمة شروط البيع أيضاً عدد من المستندات نصت عليها المادة 738 منها نسخة من السند التنفيذي وأمر الحجز ومحضر التبليغ الرسمي ونسخة من الشهادة العقارية⁽¹⁾.

وقد أوجبت المادة 737 أيضاً أن تتضمن قائمة شروط البيع فضلاً عن البيانات المعتادة مجموعة من البيانات، منها السند التنفيذي الذي تم الحجز بمقتضاه ومبلغ الدين وأمر الحجز وتاريخ تبليغه الرسمي وقيده وتعيين العقار المحجوز تعييناً دقيقاً وبيان شروط البيع والتمن الأساسي الذي سيفتح به البيع والمصاريف والمحكمة التي سيتم أمامها البيع. مع الإشارة إلى أن التمن الأساسي للبيع يتم تحديده من طرف خبير عقاري يعين بأمر على عريضة بناء على طلب المحضر القضائي أو الدائن الحاجز طبقاً للمادة 739 من نفس القانون. ويقوم رئيس المحكمة بعد ذلك بالتأشير على محضر إيداع قائمة شروط البيع الذي يعده أمين الضبط، ويحدد فيه جلسة للاعتراضات وجلسة لاحقة للبيع وتاريخ وساعة انعقادهما. فإن خلت قائمة شروط البيع من أحد هذه البيانات، كانت قابلة للإبطال بناء على طلب كل ذي مصلحة خلال أجل أقصاه جلسة الاعتراضات وإلا سقط حقه. فإن ألغيت قائمة شروط البيع، يعاد تجديدها على نفقة المحضر القضائي.

ب_ التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع: إثر إيداع قائمة شروط البيع، يتعين على المحضر القضائي أيضاً القيام طبقاً للمادة 740 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالتبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع خلال 15 يوماً الموالية إلى كل من المدين المحجوز عليه والكفيل العيني والحائز للعقار إن وجدا والمالكين على الشيوع إذا كان العقار مشاعاً والدائنين المقيدون كل بمفرده وبائع العقار أو مقرض ثمنه أو الشريك المقاسم أو المقايض إن وجد. وفي حالة الوفاة يكون التبليغ إلى الورثة في موطنهم، فإن لم يكن لهم موطن ففي موطن المتوفى.

وفي هذا التبليغ يخبرهم المحضر القضائي بحقهم في الاطلاع على قائمة شروط البيع بأمانة ضبط المحكمة وبحقهم في تقديم ملاحظاتهم والاعتراض عليها، إذ أوجبت المادة 741 من نفس القانون أن يتضمن محضر التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع فضلاً عن البيانات المعتادة عدد من البيانات تتمثل في تاريخ إيداع قائمة شروط البيع وتعيين العقار المحجوز والتمن الأساسي المحدد جملة أو لكل جزء وتاريخ وساعة الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات المحتملة وتاريخ وساعة جلسة البيع بالمزاد العلني وإنذار المبلغ لهم بالاطلاع على قائمة شروط البيع والاعتراضات وإلا سقط حقهم في التمسك بها⁽²⁾.

1- أ. نسيم يخلف، المرجع السابق، ص 150.

2- د. العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 151.

ج_ نشر مستخرج من القائمة في جريدة يومية وطنية وتعليقها في لوحة الإعلانات بالمحكمة: إلى جانب التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع، أوجبت المادة 748 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على المحضر القضائي، القيام بعد إيداع قائمة شروط البيع، نشر مستخرج منها في جريدة يومية وطنية ونشر نسخة منها في لوحة الإعلانات بالمحكمة خلال ثمانية (8) أيام التالية لآخر تبليغ رسمي بإيداع قائمة شروط البيع، وترفق صورة من الإعلان في الجريدة ونسخة من محضر التعليق مع ملف التنفيذ. ويجوز إثرها لكل شخص الاطلاع على قائمة البيع في مكتب المحضر القضائي أو في أمانة الضبط.

د_ في تقديم الاعتراضات وطلب وقف بيع العقار أو تأجيل إجراءاته: حددت المادة 742 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الإجراءات والآجال التي يتعين احترامها لتقديم الاعتراضات، بأن يتم تقديم الاعتراضات بعريضة من طرف الأشخاص المشار إليهم في المادة 740 من نفس القانون أو من ورثتهم إلى رئيس المحكمة قبل جلسة الاعتراضات بثلاثة (3) أيام على الأقل، وإلا سقط حقهم في التمسك بها. وبأن عريضة الاعتراض تسجل في سجل خاص بعد دفع الرسوم حسب تاريخ ورودها، وتعد جلسة الاعتراضات في غرفة المشورة بحضور المعارض والحاجز والمحضر القضائي. ويفصل رئيس المحكمة في الاعتراضات بأمر غير قابل لأي طعن في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام⁽¹⁾.

مع الإشارة إلى أن الاعتراضات قد يستند فيها المعارض إلى بطلان إجراء من إجراءات التنفيذ كما قد يستند إلى عيب في الموضوع كما لو كان يجري التنفيذ بغير سند تنفيذي أو من أجل دين انقضى بأحد أسباب الانقضاء أو يكون الاعتراض على شروط البيع للتغيير فيها أو الإضافة فيها مثلاً. أما إذا لم يقدم أي اعتراض بالجلسة، فيؤشر أمين الضبط بذلك في السجل الخاص به، ويقوم بعد ذلك المحضر القضائي بالشرع في إجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني.

وإلى جانب حق الاعتراض، أجازت المادة 743 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لكل من المدين المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني، بموجب دعوى استعجالية طلب وقف إجراءات البيع مؤقتاً على عقار و/أو حق عيني عقاري أو أكثر من العقارات المحجوزة، إذا أثبت أن قيمة إحدى هذه العقارات و/أو الحق العيني العقاري كاف للوفاء بديون جميع الدائنين.

كما أجازت المادة 744 لكل من المدين المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني، بموجب دعوى استعجالية أيضاً طلب تأجيل إجراءات بيع العقار و/أو الحق العيني العقاري، إذا أثبت أن الإيرادات السنوية لهذا العقار و/أو الحق العيني العقاري لسنة واحدة كافية للوفاء بديون جميع الدائنين. وفي هذه الحالة يجوز لقاضي الاستعجال منح مدين المحجوز عليه مهلة للوفاء بالدين على أن لا تتجاوز سنة واحدة⁽¹⁾، ويتم تحديد في الأمر الاستعجالي القاضي بتأجيل عملية البيع الميعاد الذي تستأنف فيه إجراءات البيع إذا لم يتم الوفاء⁽²⁾.

و_ الإعلان عن البيع بالمزاد العلني: بعد الانتهاء من الفصل في الاعتراضات المتعلقة بالعقار المحجوز، يتم تحديد تاريخ جلسة البيع بالمزاد العلني بأمر على عريضة بناء على طلب المحضر القضائي أو أي دائن طرف في الحجز طبقاً للمادة 747، ما لم يكن قد حدده رئيس المحكمة عند إيداع قائمة شروط البيع. وفي الحالة الأولى يتعين على المحضر القضائي إخطار جميع الدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني إن وجد بتاريخ وساعة ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني بثمانية (8) أيام قبل الجلسة على الأقل.

1- د. حويشي يمينة، المرجع السابق، ص 79.

2- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 303 و304.

كما يتعين على المحضر القضائي طبقاً للمادة 749 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقبل جلسة البيع بالمزاد العلني بثلاثين (30) يوماً على الأكثر وعشرين (20) يوماً على الأقل، تحرير مستخرجاً من مضمون السند التنفيذي وقائمة شروط البيع موقعاً منه، يتضمن فضلاً عن البيانات المعتادة بيانات أخرى، كتعيين العقار والتمن الأساسي وتاريخ وساعة البيع والمحكمة التي يجري فيها البيع أو أي مكان آخر للبيع، ثم يقوم بنشر الإعلان عن البيع على نفقة طالب التنفيذ⁽¹⁾. حيث يتعين تعليق ونشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني في باب أو مدخل كل عقار من العقارات المحجوزة أرضاً كانت أو مباني، وفي جريدة يومية وطنية أو أكثر حسب أهمية العقار المحجوز، وفي لوحة الإعلانات بالمحكمة التي يتم فيها البيع، وفي لوحة الإعلانات بقبضة الضرائب والبلدية التي يوجد فيها العقار، وفي الساحات والأماكن العمومية، وفي أي مكان آخر يحتمل أن يجلب أكبر عدد من المزايد. ويتم إثبات احترام إجراء نشر وتعليق الإعلان بتقديم صورة من الجريدة، أو تأشيرة الموظف المؤهل على هامش الإعلان المنشور ويرفق مع ملف التنفيذ⁽²⁾.

رابعاً: إجراءات البيع بالمزاد العلني: يتم بيع العقار المحجوز بالمزايدة العلنية، وتنتهي المزايدة بحكم رسو المزاد، الذي يترتب عليه التزامات على الراسي عليه المزاد، فإن تخلف هذا الأخير عن تنفيذها أعيدت المزايدة على ذمته، كما يجوز إعادة المزايدة على ذمة من يعرض زيادة تجاوز سدس الثمن الراسي به المزاد الأول.

أ_ في جلسة البيع الأولى: في اليوم والساعة المحددين لانعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني، تنعقد الجلسة طبقاً للمادة 753 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بطريقة علنية تحت رئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع، بحضور المحضر القضائي وأمين الضبط، والدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني إن وجد⁽³⁾، وحضور عدد من المزايد لا يقل عن ثلاثة (3) أشخاص.

وبعد افتتاح جلسة البيع، يقوم الرئيس طبقاً للمادة 754 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالتحقق من حضور أو غياب أطراف الحجز وإتمام إجراءات التبليغ الرسمي والنشر والتعليق. وإذا تبين له صحة تلك الإجراءات، يأمر بافتتاح المزاد العلني لبيع العقار، ويذكر بشروط البيع ونوع العقار و/أو الحق العيني العقاري المعروض للبيع، والتمن الأساسي والرسوم والمصاريف، ثم يحدد مبلغ التدرج في المزايدة حسب أهمية العقار و/أو الحق العيني العقاري، الذي يتعين ألا يقل عن 10000 دج في كل عرض⁽⁴⁾.

ب_ في تأجيل جلسة البيع بالمزاد العلني: عند انعقاد جلسة البيع الأولى، إذا لم يتوفر النصاب من المزايد أو كان العرض أقل من الثمن الأساسي للمزايدة، أو لم يتقدم أحد بأي عرض خلال خمس عشرة (15) دقيقة، فإنه طبقاً للفقرة الثالثة من المادة 754 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يقوم رئيس الجلسة بإثبات ذلك في سجل الجلسة، ويقرر تأجيل البيع إلى جلسة لاحقة بنفس الثمن الأساسي. كما يجوز تأجيل البيع أيضاً بمقتضى

1- د. العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 152.

2- وقد أجازت المادة 751 من قانون الإجراءات المدنية في هذا الشأن للدائن الحاجز والدائن المتدخل في الحجز والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني، طلب إلغاء إجراءات النشر والتعليق إلى رئيس المحكمة قبل جلسة البيع بثلاثة (3) أيام على الأقل، تحت طائلة سقوط حقهم في ذلك. وفي هذه الحالة يتعين على رئيس المحكمة الفصل في الطلب في اليوم المحدد للبيع وقبل افتتاح المزايدة، بأمر غير قابل لأي طعن. فإذا قضى بإلغاء إجراءات النشر والتعليق، أجل البيع إلى جلسة لاحقة وأمر بإعادة هذه الإجراءات على نفقة المحضر القضائي. وإذا فصل برفض طلب الإلغاء، يأمر بافتتاح البيع بالمزاد العلني فوراً.

3- إذ يتأكد رئيس الجلسة من احترام إجراء إجبار كل من الدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني إن وجداً بتاريخ جلسة البيع بالمزايدة الذي يتعين أن يكون بثمانية (8) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة، حتى إن تبين له غيابهم أو غياب بعضهم رغم صحة إخطارهم بتاريخ الجلسة، أمكنه الأمر بافتتاح المزاد العلني.

4- أ. يخلف نسيم، المرجع السابق، ص 152.

الفقرة الثانية من المادة 753 من نفس القانون بطلب من أي طرف من أطراف الحجز إذا كانت هناك أسباب جدية للتأجيل لاسيما قلة المزايدين وضعف العروض. وأيا كان سبب تأجيل البيع، فإنه يتعين على رئيس الجلسة بمقتضى المادة 755 من نفس القانون تحديد في الأمر القاضي بتأجيل البيع، تاريخ الجلسة اللاحقة للبيع خلال فترة لا تقل عن 30 يوما ولا تزيد عن 45 يوم من تاريخ التأجيل. وفي هذه الحالة أيضا يتعين إعادة النشر والتعليق على نفقة طالب التنفيذ.

وفي الجلسة الجديدة وبغض النظر عن عدد المزايدين، إذا كانت العروض أقل من قيمة الثمن الأساسي وغير كافية لقيمة الدين والمصاريف، فإنه بمقتضى الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 754 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يقرر الرئيس تأجيل البيع وإنقاص عشر الثمن الأساسي مع إعادة النشر والتعليق طبقا للمادة 750 أيضا. أما في الجلسات المتتالية فيتم بيع العقار و/أو الحق العيني العقاري لمن تقدم بأعلى عرض ولو كان أقل من الثمن الأساسي، إلا إذا قبل الدائن الحاجز أو أحد الدائنين المتدخلين في الحجز استيفاء الدين عينا بالعقار و/أو الحق العيني العقاري بالثمن الأساسي المحدد له.

وإذا كان البيع يتعلق بعدة عقارات، فإن البيع يتم بالتتابع ويمنع البيع جملة للعقارات المحجوزة. وإذا تعلق البيع بعدة عقارات تقع في دوائر محاكم مختلفة، يتم البيع حسب تتابع قيد الحجز المنصوص عليه في المادة 724. وإذا كان الثمن الناجم عن بيع عقار واحد كافيا للوفاء بأصل الدين والمصاريف، يأمر رئيس الجلسة بالتوقف عن بيع باقي العقارات المحجوزة ويأمر برفع الحجز عنها تلقائيا لتعقق الغاية من الحجز⁽¹⁾.

ج_ في رسو المزاد وصدور حكم بذلك: طبقا للفقرتين الأولى والثانية من المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية فإن المزاد يرسو على من تقدم من المزايدين بأعلى عرض وكان آخر مزايده، وإن رئيس الجلسة يعتمد العرض الذي لا يزداد عليه بعد النداء به ثلاث(3) مرات متتالية، تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة. وإثر رسو المزاد يجب على الراسي عليه المزاد أن يدفع حال انعقاد الجلسة، خمس الثمن والمصاريف والرسوم المستحقة، ويدفع الباقي في أجل أقصاه ثمانية(8) أيام بأمانة ضبط المحكمة. وإذا لم يقم الراسي عليه المزاد بدفع باقي الثمن كليا في الثمانية أيام تلك، يتم إعداره بالدفع خلال خمسة(5) أيام، تحت طائلة إعادة البيع بالمزاد العلني على نفقته.

وبصدور حكم رسو المزاد الذي لا يعد من حيث المضمون حكما قضائيا لأنه لم يفصل في خصومة، ولكنه من حيث الشكل هو حكم لأنه يصدر بدبياجة الأحكام ووفقا للشكل المحدد في القانون، بما أن المادة 763 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أوجبت أن يتضمن على عدد من البيانات، تنتهي إجراءات التنفيذ الجبري. إذ يعتبر حينئذ حكم رسو المزاد بمثابة سندا للملكية طبقا للمادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتعين على المحضر القضائي قيده بالمحافظة العقارية من أجل إشهارة خلال أجل شهرين(2) من تاريخ صدوره. ويكون غير قابل لأي طعن بمقتضى المادة 765 من نفس القانون، ولكنه باعتباره يصدر بما للقاضي من سلطته الولائية وليس ضمن سلطته القضائية، فإنه يجوز التظلم منه بدعوى أصلية عن طريق رفع دعوى ابتدائية أمام قاضي الموضوع بالمحكمة التي وقع فيها البيع بالمزاد لطلب إبطاله⁽²⁾، ولا يبلغ لأطراف الحجز ويتم تنفيذه جبرا وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 764 أيضا.

وتترتب على حكم رسو المزاد عدة آثار قانونية، منها انتقال إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات المباعة بالمزاد العلني، وكل الارتفاقات العالقة بها، وهو ما نصت

1- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 311.

2- د. محمد حسنين، المرجع السابق، ص 137. وأيضا د. ملزي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 54.

عليه الفقرة الأولى من المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. كما يترتب على قيده بالمحافظة العقارية تطهير العقار من كل التأمينات العينية وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 764.

د_ في إعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاد: إذا تخلف الراسي عليه المزاد عن دفع الثمن خلال أجل الثمانية أيام، وبقائه مستمرا في هذا الإخلال لمدة خمسة أيام بعد إعداره بالدفع على نحو ما نصت عليه الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يعاد البيع من جديد على نفقته بإجراءات نشر جديدة وحكم جديد. وإذا أعيد بيع العقار بثمن أقل من الثمن الراسي عليه المزاد الأول، فإنه بمقتضى المادة 757 من نفس القانون يلزم الراسي عليه المزاد الأول المتخلف عن دفع الثمن بدفع فرق الثمن، إذ يجب أن يتضمن منطوق الحكم الصادر برسو المزاد بالبيع الثاني، إلزام المزايد المتخلف بهذا الفرق، ولا يكون له الحق في طلب الزيادة إذا بيع بثمن أعلى(1).

و_ في إعادة البيع على ذمة من يعرض زيادة تجاوز سدس الثمن الذي رسا به المزاد الأول: تضمنت المادة 760 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حالة خاصة يجوز بموجبها لكل شخص في أجل ثمانية (8) أيام التالية لتاريخ حكم رسو المزاد طلب إعادة البيع بالمزاد العلني بموجب عريضة موقعة منه إذا بيع العقار و/أو الحق العيني العقاري بثمن أقل من الثمن الأساسي المحدد في قائمة شروط البيع، وتعهد بزيادة السدس (1/6) عن الثمن الراسي به المزاد على الأقل إذا لم يتقدم أحد بعرض آخر أكبر منه. وفي هذه الحالة يتعين عليه إيداع الثمن الكامل مع المصاريف القضائية والرسوم المستحقة بأمانة الضبط مقابل وصل، ويعاد البيع حينئذ بنفس الكيفيات المنصوص عليها في المواد من 749 إلى 757 من نفس القانون، ويتحمل طالب تجديد البيع بالمزاد العلني جميع النفقات، من نفقات النشر والتعليق والمصاريف القضائية. وإذا لم يقدم أي عرض أعلى في المزايدة الجديدة، رست المزايدة على من عرض زيادة السدس(2).

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز لهذا المزايد الجديد التراجع عن عرضه الزيادة بالسدس وطلب إيقاف إعادة البيع قبل الحكم برسو المزاد طبقا للمادة 761 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشرط القيام بإيداع المصاريف الإضافية المترتبة عن تراجعه بأمانة الضبط(3).

الفرع الثاني: الحجز التنفيذي على العقارات غير المشهورة

أدرج المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصوصا جديدة أجاز بموجبها الحجز التنفيذي على العقارات غير المشهورة، إذا كانت لهذه العقارات سندات عرفية ثابتة التاريخ وفقا لأحكام القانون المدني أو كانت لها مقررات إدارية وهي نصوص المواد من 766 إلى 771 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. فيما لا يجوز الحجز التحفظي على العقارات إلا إذا أصحابها يحوزون على سندات ملكية مشهورة، لأن المادة 652 تشترط قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية خلال 15 يوما من تاريخ صدوره تحت طائلة بطلان الحجز.

وبالنسبة للحالة الثانية المتعلقة بالحجز على العقارات غير المشهورة التي لها مقرر إداري، يمكن ذكر عقود التنازل التي حررتها البلديات في ظل الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 20 فيفري 1974 المتعلق بالاحتياطات

1- د. حويشي يمينة، المرجع السابق، ص 82.

2- د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 225. وأيضا د. ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 55.

3- وقد حددت المادة 761 تلك إجراءات ذلك بأن يقوم المزايد الجديد بتقديم طلب إيقاف إعادة البيع في شكل عريضة مرفقا بوصول إيداع المصاريف الإضافية إلى رئيس المحكمة الذي يفصل فيه بأمر غير قابل لأي طعن.

العقارية وبقيت بدون شهر، والعقود الإدارية المتضمنة بيع عقار في إطار تسوية البناءات الغير شرعية طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 212/85 المؤرخ في 13/08/1985، وعقود الوكالات العقارية غير المشهورة لسبب من الأسباب، والعقود الإدارية المحررة من قبل رؤساء المجالس الشعبية البلدية بعد صدور قانون التوجيه العقاري لسنة 1990 ولكن بالنسبة لهذه العقود الإدارية الصادرة عن البلديات يجب ألا تكون تخص عقارات فلاحية، لأنها لا تدخل ضمن الذمة العقارية البلدية وإنما هي جزء من الأملاك الوطنية الخاصة⁽¹⁾.

أما بالنسبة لإجراءات الحجز فهي تتم وفق نفس الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 722 و723 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب أمر على عريضة من رئيس محكمة موطن العقار وإرفاق العريضة بالوثائق المذكورة في المادة 766 من نفس القانون، ويتم تبليغ أمر الحجز إلى المحجوز عليه بنفس الإجراءات الخاصة بالحجز على العقارات المشهورة، على أن يتم قيد الحجز في سجل خاص بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار بدل المحافظة العقارية، كما يتم إعداد قائمة شروط البيع وتحديد الثمن والإعلان عن البيع وغيرها من إجراءات البيع بنفس الطريقة المتبعة بالنسبة للعقارات المشهورة. أما شهر حكم رسو المزاد فيتم بالمحافظة العقارية بموجب المادة 774 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية دون مراعاة لأصل الملكية⁽²⁾.

الفرع الثالث: توزيع حصيلة البيع

هي المرحلة الأخيرة من مراحل التنفيذ الجبري في التنفيذ عن طريق الحجز من أجل استيفاء الدائن حقه. ولا يثير استيفاء الحق صعوبة إجرائية عندما يكون الدائن الحاجز واحدا، إذ يستوفي الدائن الحاجز في هذه الحالة حقه مباشرة من المحضر القضائي أو محافظ البيع حسب الأحوال وهو ما نصت عليه المادة 790 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن كانت حصيلة التنفيذ غير كافية للوفاء بدينه، جاز للدائن أن يقوم بعد ذلك بالتنفيذ على أموال أخرى للمدين لاستيفاء منها ما بقي له من دين. ولكن استيفاء الحق يثير صعوبة إجرائية عندما يتعدد الدائنون الحاجزون ولا تكفي حصيلة التنفيذ للوفاء بكامل حقوقهم، لذلك نظم المشرع قواعد التوزيع بحيث يشترك جميع الحاجزين في تحمل خسارة بعض حقوقهم، بأن تقسم عليهم هذه الحصيلة تقسيما تناسيبيا مع مقدار حق كل منهم، إلا إذا كان هناك دائنون ذوو أفضلية كأصحاب التأمينات العينية أو حقوق الامتياز، فيحصل التوزيع بترتيب هذه الأفضلية وما بقي من حصيلة التنفيذ بعد ذلك يقسم بين الدائنين قسمة غرماء دون أن تؤدي الأولوية في الحجز إلى إعطاء أية أولوية في استيفاء الحاجز حقه⁽³⁾.

أولا: حالة تعدد الدائنين وكفاية الأموال: نصت على هذه الحالة المادة 791 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي بموجبها إذا تعدد الدائنين وكانت المبالغ المتحصلة من التنفيذ كافية للوفاء بجميع حقوق الدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين في الحجز، فإن المحضر القضائي أو محافظ البيع أو على من تكون لديه هذه الأموال يؤدي مباشرة لكل دائن دينه بعد تقديم سنده التنفيذي. كما يجوز الوفاء بالدين لجميع الدائنين الذين ليست لهم سندات تنفيذية بعد موافقة كتابية من المدين المحجوز عليه، أما ما تبقى من مبالغ مالية فترد إلى المدين المحجوز عليه بعد سداد الديون والمصاريف.

ثانيا: حالة تعدد الدائنين وعدم كفاية المبالغ المتحصل عليها: في هذه الحالة وطبقا للمادة 792 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجب على المحضر القضائي أو محافظ البيع وعلى كل من تكون لديه المبالغ المتحصلة من التنفيذ، إيداعها بأمانة ضبط المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها التنفيذ مع إرفاق جدول عن

1- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 325 إلى 327.

2- أ. يخلف نسيم، المرجع السابق، ص 155.

3- د. محمد حسنين، المرجع السابق، ص 142.

الأموال المحجوزة ومحضر رسو المزاد. ويقوم بعد ذلك رئيس أمناء الضبط بإخطار رئيس المحكمة كتابيا من أجل توزيع المبالغ المتحصلة من التنفيذ(1).

ثالثا: حالة تعدد الحجز على أموال نفس المدين أمام جهات قضائية مختلفة: وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 793 قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي يتعين فيها أيضا على المحضرين القضائيين أو محافظي البيع وعلى كل من كانت لديه المبالغ المتحصلة من التنفيذ، إيداعها بأمانة ضبط المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها الحجز الأول أو البيع الأول للأموال المحجوزة ليتم توزيعها تحت إشراف رئيس المحكمة.

رابعا: إجراءات توزيع المبالغ المتحصلة من التنفيذ: طبقا للمادتين 794 و795 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه في حالة تعدد الدائنين وعدم كفاية المبالغ المتحصل عليها أو تعدد الحجز على أموال نفس المدين أمام جهات قضائية مختلفة، يقوم رئيس المحكمة خلال خمسة 15 يوما من تاريخ إخطاره، بإعداد قائمة مؤقتة لتوزيع المبالغ المالية المتحصلة من التنفيذ بين الدائنين المقيدين، أي مشروع تقسيم، ويأمر بإيداعها بأمانة الضبط وتعليق مستخرج منها من طرف رئيس أمانة الضبط بلوحة إعلانات المحكمة لمدة ثلاثين (30) يوما. يجوز بعدها وفي خلال 10 أيام من تاريخ انتهاء أجل التعليق لكل دائن بيده سند دين أن يتقدم إلى أمانة الضبط لطلب قيده مع بقية الدائنين، تحت طائلة سقوط حقه في الانضمام إلى القائمة المعدة من طرف رئيس المحكمة(2).

كما يتم طبقا للمادة 796 من نفس القانون تكليف الدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين في الحجز من طرف المحضر القضائي بناء على طلب من يهمل التأجيل بالحضور إلى جلسة التسوية الودية أمام رئيس المحكمة. وفي الجلسة المحددة إذا حضر الأطراف واتفقوا على قائمة التوزيع المؤقتة بتسوية ودية، أثبت الرئيس ذلك في محضر يوقعه وأمين الضبط والحاضرين، ويكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي. وإذا تخلف جميع الأطراف، أشر الرئيس على القائمة المؤقتة وتصبح بذلك نهائية. وفي الحالتين، يصدر الرئيس أمرا ولائيا إلى رئيس أمناء الضبط بمنح المبالغ المستحقة لكل دائن حسب القائمة(3). أما إذا تغيب أحد الأطراف عن حضور جلسة التسوية الودية، فيجوز طبقا للمادة 797 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية توزيع المبالغ المتحصلة من التنفيذ على الدائنين الحاضرين، مع حفظ حقوق الدائن المتخلف في القائمة المؤقتة.

وإذا لم تتم التسوية الودية بسبب اعتراض أحد الدائنين على قائمة التوزيع المؤقتة، يأمر الرئيس طبقا للمادة 798 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتثبيت الاعتراض في محضر، ويفصل فيه بأمر خلال أجل ثمانية (8) أيام، يكون قابلا للاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي خلال عشرة (10) أيام إذا كان المبلغ المتنازع عليه يزيد عن مائتي ألف دينار (200.000 دج).

1- د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 260.

2- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 346.

3- أ. د. العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 161.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب القانونية

- 1_ أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، بدون دار النشر، طبعة 2008.
- 2_ أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، بدون دار النشر، طبعة 2008.
- 3_ د. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والإدارية، الطبعة 14، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1986.
- 4_ د. أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، طبعة 1984.
- 5_ د. أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005.
- 6_ أ. د. العربي شحط عبد القادر، طرق الإثبات في المواد المدنية وإدارية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، طبعة 2015.
- 7_ بكوش يحيى، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
- 8_ د. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، طبعة 2003.
- 9_ د. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية مقارنة بتقنيات سائر البلاد العربية، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار الجيل للطباعة، مصر، طبعة 1986.
- 10_ د. سيد أحمد محمود، النظام الإجرائي للخبرة القضائية في المواد المدنية والتجارية (وفقاً للقانونين المصري والكويتي)، بدون رقم الطبعة، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2007.
- 11- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، في إثبات الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- 12_ أ. د. عباس العبودي، شرح أحكام الإثبات المدني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، طبعة 2011.
- 13_ عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، بدون سنة ورقم الطبعة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر.
- 14_ د. عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2009.
- 15_ عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري وإشكالاته، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر.

- 16_ عبد العزيز سعد، إجراءات التبليغ والتنفيذ للسندات والأحكام القضائية الوطنية والأجنبية، دار هومة، الجزائر، طبعة 2016.
- 17_ د. عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، بدون سنة النشر.
- 18_ د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2014.
- 19_ فتحي والي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1980.
- 20_ د. الغوتي بن ملح، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، طبعة 2001.
- 21_ د. محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2008-2009.
- 22_ د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار الهدى، الجزائر، طبعة 2015.
- 23_ د. محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، الطبعة الأولى، بدون دار النشر، طبعة 1991.
- 24_ د. محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، بدون رقم الطبعة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، طبعة 2006.
- 25_ د. مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني- دراسة مقارنة- الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، طبعة 2011.
- 26_ د. محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية 1990.
- 27_ د. مصطفى أحمد أبو عمر و أ. د. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة 2011.
- 28_ محمد ابن معجوز، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، طبعة 1995.
- 29_ ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، طبعة 2005.
- 30_ د. محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة إلكترونياً في الإثبات- دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2015.
- 31_ د. مقني بن عمار، الأحكام المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، دراسة في القانون الجزائري، دار هومة للنشر، الجزائر، طبعة 2014.
- 32_ د. مروك نصر الدين، طرق التنفيذ في المواد المدنية، دار هومة، الجزائر، طبعة 2005.

32_ حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 09_08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، طبعة 2015.

33_ د. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2008

34_ أ. نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2015.

35_ لحسن بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة، الجزائر، طبعة 2013.

ثانيا: الرسائل الجامعية

زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تلمسان، السنة الجامعية 2012_2013.

ثالثا: المطبوعات

1_ د. حويشي يمينة، طرق التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مطبوعة متضمنة محاضرات أقيمت على طلبة السنة الرابعة ليسانس، بكلية الحقوق جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2013-2014.

2_ د. ملزي عبد الرحمان، طرق التنفيذ، مطبوعة مخصصة للطلبة القضاة، السنة الأكاديمية 2000-2000، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر.

رابعا: النصوص التشريعية

1_ الأمر رقم 58-75 الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم بموجب القوانين اللاحقة.

2_ الأمر رقم 59-75 الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ج ر عدد 78 لسنة 1975 المعدل والمتمم بموجب القوانين اللاحقة.

3_ القانون رقم 84_ 11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب القوانين اللاحقة.

4_ القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 21 ليوم 23 أبريل 2008.

5_ قانون رقم 13-22 مؤرخ في 12 يوليو 2022 يعدل ويتم القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 17 يوليو 2022.

6_ القانون رقم 02-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 14 لسنة 2006.

7_ القانون رقم 03-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 8 مارس 2006.

8_ الأمر رقم 02-96 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 3 لسنة 1996.

9_ الأمر رقم 13-95 المؤرخ في 11 مارس 1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم الترجمان الرسمي، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 3 لسنة 1996.

10_ الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية منشور في الجريدة الرسمية، العدد 46 المؤرخة في 16 يوليو 2006.

خامسا: المجالات

_ مجموعة المجالات القضائية للمحكمة العليا.

Les ouvrages :

1_ jean vincent et jacques prévault, voies d'exécution et procédures de distribution, 19^e édition, éditions dalloz, 1999.

2_ stéphane piedelièvre, droit de l'exécution, thémis droit, 2009.

الفهرس

الصفحة

01.....	تمهيد:
02.....	الباب الأول: في طرق الإثبات
03.....	الفصل التمهيدي: الأحكام العامة للإثبات
03.....	المبحث الأول: موقع الإثبات في القانون
03.....	المطلب الأول: تقسيم قواعد الإثبات ومجالها في القانون
04.....	المطلب الثاني: المذاهب المختلفة في الإثبات
06.....	المبحث الثاني: المبادئ العامة للإثبات في المواد المدنية
06.....	المطلب الأول: مبدأ حياد القاضي
08.....	المطلب الثاني: مبدأ دور الخصوم الإيجابي في الإثبات
08.....	المبحث الثالث: محل الإثبات وعبئه
09.....	المطلب الأول: الواقعة القانونية محل الإثبات
10.....	المطلب الثاني: شروط الواقعة القانونية محل الإثبات
12.....	المطلب الثالث: عبء الإثبات
14.....	المبحث الرابع: طرق الإثبات في المواد المدنية بوجه عام
14.....	المطلب الأول: طرق الإثبات المدنية في القانون الجزائري
15.....	المطلب الثاني: تقسيمات طرق الإثبات
17.....	الفصل الأول: الإثبات بالكتابة
17.....	المبحث الأول: الدليل الكتابي بصفة عامة
18.....	المطلب الأول: المسائل التي تثيرها الكتابة كدليل إثبات
19.....	المطلب الثاني: أنواع الأدلة الكتابية
21.....	المبحث الثاني: الأوراق الرسمية
21.....	المطلب الأول: شروط الأوراق الرسمية
25.....	المطلب الثاني: حجية الورقة الرسمية في الإثبات

- المطلب الثالث: قوة الورقة الرسمية في التنفيذ.....28
- المبحث الثاني: الأوراق العرفية.....29
- المطلب الأول: الأوراق العرفية المعدة للإثبات.....29
- المطلب الثاني: الأوراق العرفية غير المعدة للإثبات.....33
- المبحث الرابع: الكتابة الإلكترونية.....37
- المطلب الأول: مفهوم الكتابة الكترونية وحجيتها في الإثبات.....37
- المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحرر الإلكتروني لقبوله كدليل إثبات.....40
- الفصل الثاني: شهادة الشهود.....42
- المبحث الأول: ماهية الشهادة بصفة عامة.....42
- المطلب الأول: مفهوم الشهادة.....42
- المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير الشهادة.....43
- المبحث الثاني: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود.....44
- المطلب الأول: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة أصلاً.....44
- المطلب الأول: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة استثناءً.....45
- المبحث الثالث: إجراءات الإثبات بالشهادة وحجيتها.....48
- المطلب الأول: إجراءات الإثبات بشهادة الشهود.....48
- المطلب الثاني: حجية الإثبات بشهادة الشهود.....50
- الفصل الثالث: الإقرار.....51
- المبحث الأول: الإقرار بوجه عام.....51
- المطلب الأول: مفهوم الإقرار.....51
- المطلب الثاني: خصائص الإقرار ونطاق تطبيقه.....52
- المبحث الثاني: أنواع الإقرار.....53
- المطلب الأول: الإقرار القضائي.....54
- المطلب الثاني: الإقرار غير القضائي.....56
- الفصل الرابع: اليمين.....57

- المبحث الأول: اليمين الحاسمة.....57
- المطلب الأول: مفهوم اليمين الحاسمة.....57
- المطلب الثاني: في توجيه اليمين الحاسمة ونطاق تطبيقها.....58
- المطلب الثالث: شروط قبول اليمين الحاسمة.....60
- المطلب الرابع: آثار توجيه اليمين الحاسمة وحجيتها.....60
- المبحث الثاني: اليمين المتممة.....62
- المطلب الأول: مفهوم اليمين المتممة.....62
- المطلب الثاني: شروط توجيه اليمين المتممة وآثارها.....64
- الفصل الخامس: القرائن.....67
- المبحث الأول: القرائن القضائية.....67
- المطلب الأول: مفهوم القرائن القضائية.....67
- المطلب الثاني: حالات الإثبات بالقرائن القضائية والتمييز بينها وبين القرائن القانونية.....69
- المطلب الثالث: سلطة القاضي في الاستدلال بالقرينة القضائية وحجيتها في الإثبات.....70
- المبحث الثاني: القرائن القانونية.....71
- المطلب الأول: مفهوم القرائن القانونية.....72
- المطلب الثاني: أنواع القرائن القانونية.....73
- الفصل السادس: المعاينة والخبرة.....76
- المبحث الأول: المعاينة.....76
- المطلب الأول: ماهية المعاينة.....76
- المطلب الثاني: سلطة المحكمة في إجراء المعاينة وحجيتها في الإثبات.....78
- المبحث الثاني: الخبرة.....79
- المطلب الأول: مفهوم الخبرة القضائية وإجراءاتها.....79
- المطلب الثاني: حجية تقرير الخبرة في المواد المدنية.....82
- الباب الثاني: في طرق التنفيذ.....85
- الفصل الأول: أركان التنفيذ.....88

- المبحث الأول: أشخاص التنفيذ..... 88
- المطلب الأول: طالب التنفيذ..... 88
- المطلب الثاني: المنفذ عليه..... 90
- المطلب الثالث: السلطة العامة كطرف في التنفيذ..... 93
- المطلب الرابع: الغير كطرف في التنفيذ..... 96
- المبحث الثاني: محل التنفيذ..... 97
- المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في المال المنفذ عليه..... 97
- المطلب الثاني: الأموال التي لا يجوز حجزها..... 99
- المطلب الثالث: القواعد الأساسية التي تحكم محل الحجز..... 101
- المطلب الرابع: محل التنفيذ في التنفيذ المباشر..... 102
- المبحث الثالث: سبب التنفيذ..... 103
- المطلب الأول: شروط الحق الموضوعي المطلوب اقتضاؤه..... 104
- المطلب الثاني: السندات التنفيذية..... 105
- المطلب الثالث: النسخة التنفيذية..... 115
- الفصل الثاني: مقدمات التنفيذ..... 119
- المبحث الأول: ماهية مقدمات التنفيذ بصفة عامة..... 119
- المطلب الأول: مفهوم مقدمات التنفيذ..... 120
- المطلب الثاني: الغرض من مقدمات التنفيذ..... 120
- المبحث الثاني: إجراءات مقدمات التنفيذ..... 121
- المطلب الأول: إعلان السند التنفيذي..... 121
- المطلب الثاني: التكليف بالوفاء..... 124
- الفصل الثالث: التنفيذ بطريق الحجز..... 127
- المبحث الأول: أحكام الحجز بصفة عامة..... 127
- المطلب الأول: تعريف الحجز وأنواعه..... 127
- المطلب الثاني: قواعد الحجز والتمييز بين الحجز التحفظي والحجز التنفيذي..... 128

130.....	المبحث الثاني: الحجز التحفظي.....
130.....	المطلب الأول: مفهوم الحجز التحفظي وشروطه.....
132.....	المطلب الثاني: إجراءات وآثار الحجز التحفظي.....
136.....	المبحث الثالث: الحجز التنفيذية.....
136.....	المطلب الأول: الحجز على المنقولات.....
145.....	المطلب الثاني: الحجز العقاري.....
155.....	قائمة المراجع.....
160.....	الفهرس.....