وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة وهران 2 محمد بن أحمد
Ministry of Higher Education and scientific research
University of Oran 2 Mohamed Ben Ahmed

جامعة وهران 2
محمد بن أحمد
Université d'Oran 2
Mohamed Ben Ahmed

سلسلة محاضرات لطلبة كلية الحقوق والعلوم السياسية

السنة الثالثة

قانون خاص



محاضرات في مقياس طرق الإثبات والتنفيذ

إعداد الأستاذة: سليماني صبرينة

Google Scholar : www.univ-oran2.dz/scholarunivoran2.pdf

ORCID : https://orcid.org/0009-0003-4468-0052

كلية الحقوق والعلوم السياسية

2024/2023

الفهـــرس

المحتوى **الصفحة**

مقدمة..... 5

البـــاب الأول: فـي طــرق الإثبــات..... 6

الفصل التمهيدي 7

القواعد العامة للإثبات 7

المبحث الأول: مفهوم الإثبات في المواد المدنية..... 7

المطلب الاول: تعريف الاثبات وطبيعة قواعده 7

المطلب الثاني: التنظيم القانوني للإثبات.....10

المبحث الثاني–مبادئ الإثبات في المواد المدنية: 12

المطلب الأول–المبادئ التي تحكم القاضي والخصوم في الإثبات: 12

المطلب الثاني: عبء الإثبات ومحله 15

الفصل الأول.....21

في طرق الإثبات الموضوعية 21

المبحث الأول: الإثبات بالكتابة 22

المبحث الثاني –الإثبات بشهادة الشهود(البينة).....40

المبحث الثالث –الإثبات بالقرائن.....53

المطلب الأول–الإثبات بالقرائن القانونية: 55

المطلب الثاني–القرائن القضائية: 59

المبحث الرابع–الإثبات بالإقرار.....63

المطلب الأول–مفهوم الإقرار: 63
المطلب الثاني –أنواع الإقرار: 65
االمطلب الثاني–الإقرار غير القضائي 70
المبحث الخامس –الإثبات باليمين: 74
المطلب الأول–اليمين الحاسمة: 74
المطلب الثاني–اليمين المتممة: 76
الفصل الثاني 82
طرق الإثبات في قانون الإجراءات المدنية والادارية 82
المبحث الأول–المعاينة والانتقال للاماكن 82
المبحث الثاني–الاثبات بالخبرة القضائية 88
البـــاب الثانـــي 98
في طـــرق الـتـنـــفـيـــذ 98
الفصل الأول 99
الأحكام العامة للتنفيذ 99
الفصل الأول–أركـان التنفيـذ: 100
المبحث الأول–أشخاص التنفيذ: 100
المطلب الأول–الأشخاص الأساسية للتنفيذ 101
المبحث الثاني–محل التنفيذ (موضوعه): 113
المطلب الاول–مفهوم محل التنفيذ 114
المطلب الثاني–القواعد الأساسية التي تحكم محل التنفيذ: 118
المبحث الثالث–سبب التنفيذ 120
المطلب الأول–الحق الموضوعي سبب للتنفيذ 121

المطلب الثاني– السندات التنفيذية:.....122

نصت المادة 600 ق.ا.م.ا. على انه " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي ...." وقد اعتمد المشرع الجزائري على المفهوم الواسع للسندات التنفيذية فلم يقتصرها على السندات القضائية وإنما تعداها إلى سندات غير قضائية مع ضرورة مهرها بالصيغة التنفيذية طبقا لمادة601ق.ا.م.ا. 123

وتجدر الإشارة هنا الى اختلاف الفقه الجزائري في شرح هذا النص فمنهم من يرى ان السندات التنفيذية واردة على سبيل الحصر، وعلى العكس يرى جانب اخر ان المشرع قام فقط بتعدادها، والدليل ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة اين سمح للنصوص القانونية الخاصة بمنح الصيغة التنفيذية لعقود واوراق أخرى.....123

كما انه من الضروري التمييز بين السند التنفيذي والنسخة التنفيذية وكذا النسخة العادية. حيث ان السند التنفيذي هو الأصل لا يسلم لأي شخص بل يحتفظ به في الأرشيف سواء كان للمحكمة او للموثق حسب الحالة.....123

اما النسخة العادية فهي نسخة مطابقة للأصل السند التنفيذي وتسلم من طرف امين الضبط قصد الاطلاع عليها واستعمالها فما يسمح به القانون ولا تسلم الا لأطراف الخصومة او وكلائهم او لورثتهم وتعفى من دفع أي رسم طبقا لقانون المالية لسنة 2017. 123

اما النسخة التنفيذية فهي بدورها نسخة طبقا للأصل والتي بمقتضاها يباشر صاحب الحق إجراءات التنفيذ لاستفاء حقه وهي التي تمهر بالصيغة التنفيذية وفقا لما سيتم بيانه.....123

الفصـــل الثانـــي.....140

التنفيـذ الجبــري 140

المبحث الثاني–التنفيذ بطريق الحجز التحفظي.....147

المطلب الاول –مفهوم الحجز التحفظي 147

المبحث الثالث–الحجوز التنفيذية 158

يقصد بها وضع اموال المدين تحت يد القضاء تمهيدا لبيعها بالمزاد العلني واستفاء الدائن حقه من ثمنها، وتختلف اجراءات الحجز التنفيذي باختلاف طبيعة المال المراد حجزه من منقولات (المطلب الاول) او عقارات (المطلب الثاني). 158

خاتمة:.....178

بعض الأسئلة المقترحة ..... **Erreur ! Signet non défini.**

–والله ولي التوفيق– 178

قائمـــة المصادر والمراجـــع 179

مقدمة

عرف الإثبات منذ القدم وكان يعتمد على الحظ والشعوذة لاسيما في الحضارة البابلية والفرعونية إلى أن نظمها قانون نابليون عام 1804 وبذلك تم نقلها إلى مختلف القوانين الوضعية، كما اهتم الفقه الإسلامي بقواعد الإثبات قبل القوانين الوضعية تحقيقا للعدل انطلاقا من قول الرسول صلى الله عليه وسلم "...البينة على من ادعى واليمين على من أنكر..."، إلا أنهم لم يتفقوا على تحديد الأدلة التي يمكن الحكم بها والتي لا يجوز الحكم بها وذلك راجع الى اختلاف المذاهب الفقهية.

وللإثبات أهمية بالغة سواء للحق ذاته او للأطراف الخصومة فبدونه يتجرد الحق من كل قيمة، اذ تبرز أهميته من خلال دليل ثبوته والقضاء لا يعترف بحق الا بوجود ما يثبته فعلى من يدعي أن له حقا تم الاعتداء عليه أن يقنع القاضي بذلك، اما بالنسبة للأطراف فالخصم الذي له دليل قوي يحكم القاضي لمصلحته.

بصدور حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه يصبح سند تنفيذي يستوفي به الشخص حقه، لكن لا يجوز له ذلك بنفسه استنادا لقاعدة رئيسية تسود كل مجتمع متمدن مؤدّاها أنه "لا يجوز للمرء أن يقضي حقه بنفسه"، وهي عالمية التطبيق، إذ لا يجوز للدائن أن يقضي حقه بنفسه جبرا من مدينه المماطل، حتى ولو كان هذا الحق ثابتا ومؤكّدا في سند تنفيذي، إنما يجب عليه أن يستعين بالسلطة العامة لاستيفاء حقه.

لذلك، أصبح دور القضاء في الدولة الحديثة غير مقتصر على مجرد إصدار حكم يؤيد حق الدائن، بل يمتد إلى التنفيذ مستهدفا تغيير الواقع العملي وجعله يتلاءم مع الحكم، ومهمة المشرع صعبة للغاية، إذ أن وضع قواعد وإجراءات التنفيذ في غاية الصعوبة والدقة، إذ يقاضي أن يوفق بين المصالح المتناقضة للأفراد، فهو حاول التوفيق بين مصلحة الدائن في التنفيذ السريع لحقه، ومصلحة المدين في حمايته كم أي تعسف يقوم به الدائم عند التنفيذ، حيث لا تهدر كرامته ويجرد كاملا من أمواله، ويكون عالة على المجتمع.

البـــــاب الأول
فـــي طـــرق الإثبـــات

حياة الانسان اخذ وعطاء، والاعتراف بذلك مع حب الذات تدفعه الى الزيادة من الغير او التخلص مما عليه ولو بدون حق ما يؤدي إلى المنازعات، وتطور الحياة الجماعية جعل من القانون مصدر تقريرا للحقوق وللواجبات والبينة سلاح الخصوم[1].

هذا ويختلف الإثبات القضائي عن الإثبات العلمي في الوسيلة التي يتم اللجوء إليها والحقيقة المراد الوصول إليها حيث يسعى الإثبات العلمي إلى الحقيقة المجردة التي لا يمنع التسليم بها من البحث في صحتها، بينما يسعى الإثبات القضائي إلى الفصل في نزاع وضمان استقرار الحقوق ويصل إلى نتيجة صحيحة نهائية على أساس ما تقدم من أدلة لا يجوز العودة إلى التشكيك فيها من قبل أطراف المنازعة.

كما أن الغاية تجعل الإثبات أمام القضاء لا معنى له إن لم يقوم النزاع وهو مرتبط بتنظيم السلطة القضائية وأعضاءها وإجراءات تقديم الأدلة أمامها والتي تعتبر الإثبات وسيلة قانونية لكل طرف في الخصومة يدعي حق ما مهما كان مركزه، لذلك يقال انه العمود الفقري للخصومة مهما كانت طبيعتها[2].

منه يتطلب الإثبات القضائي قواعد خاصة تبين أدلته المعترف بها، من يقوم عليه عبء الإثبات وإجراءاته إضافة إلى قيمتها القانونية ومدى استلزام تكملتها من اجل الوصول إلى حكم أو قرار قضائي يمثل الحقيقة الواقعية هي ما يعرف بالقواعد العامة للإثبات (الفصل التمهيدي).

الإثبات في المواد المدنية لا يتم وفق إرادة الخصوم، وإنما وفق طرق محددة نص عليها القانون وان لم يتم جمعها في قانون واحد كما فعل المشرع الجزائري الذي أدرجها في كل من القانون المدني وقانون

---

[1] يقسم الفقهاء الادوار التي مر بها الاثبات الى ثلاث ادوار و هي عهد ما قبل القضاء و فيه لا مجال للحديث عن اثبات الحق باعتبار ان هذا الاخير لم يكن له كيان محدد، الدور الثاني دور الدليل الالهي حيث كان الانسان يشعر بوجةد قوى عليا مهيمنة على الكون يستمدون منها ادلتهم ، اما الدور الاخير فهو عهد الدليل الانساني برقي العقل البشري لجا الانسان الى البينة و من ثم الاعتراف ولو بالقوة بعدها تم اختراع الكتابة و الطابعة و الحاسوب لتتطور وسائل الاثبات وصولا الى الدليل الالكتروني، للمزيد انظر ادريس العلوي العبدلاوي، وسائل الاثبات في التشريع المدني المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 1981، ص9.

[2] محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، دار هومة، الجزائر، 2009، ص11.

الإجراءات المدنية والإدارية، فهي ليست من طبيعة واحدة لذلك تعددت التقسيمات المقدمة لها ونحن اعتمدنا تقسيم يسهل علينا الدراسة فخصصنا (الفصل الأول) لطرق الإثبات الموضوعية وفقا للقانون المدني الجزائري و(الفصل الثاني) لطرق الإثبات الإجرائية تطبيقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية، ومهدنا لكل ذلك (الفصل التمهيدي) تفصيلا للقواعد العامة للإثبات.

الفصل التمهيدي

القواعد العامة للإثبات

للإثبات أهمية واقعية وعلمية وذلك من خلال تقريب الحقيقة الواقعية والقضائية، فالمحامي أو القاضي الناجح هو الذي يعرف الأدلة التي تصلح من غيرها وكيف يمكن تكملتها للوصول إلى الحكم العادل، فالحق عديم القيمة إذا عجز صاحبه عن اثباته لذلك اهتمت التشريعات المقارنة ومعها الجزائري بتنظيم أحكام وقواعد الاثبات في كل المجالات لاسيما في المواد المدنية.

للتفصيل في أحكام وقواعد الإثبات من الضروري البدء من مفهوم الاثبات (المبحث الاول) ومن ثم مبادئه العامة (المبحث الثاني)

المبحث الأول: مفهوم الإثبات في المواد المدنية

مفهوم الإثبات يستوجب منا بيان تعريفه وتحديد طبيعة قواعده (المطلب الاول) ومن ثم التنظيم القانوني له (المطلب الثاني)

المطلب الاول: تعريف الاثبات وطبيعة قواعده

احتل الاثبات موقعا محوريا في المنظومة القانونية باعتباره وسيلة تبين الحقوق واكتشاف الحقيقة القضائية، ولا يقتصر الاهتمام بالإثبات على تعريفه (الفرع الأول) فحسب، بل يتعداه الى بيان طبيعة قواعد التي تحكمه (الفرع الثاني).

الفرع الاول: تعريف الاثبات

يعرف الإثبات لغة من فعل يثبت، ثبت-ثباتا-وثبوتا أي استقر وقال صح وتحقق، والتثبيت أي الحجة والمثبت هو أي كلام مثبت غير منفي وهو يعني الدوام والاستقرار[1].

[1] جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1992ص5

أما الإثبات بمعناه القانوني فهو "إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية متنازع عليها تصلح أساسا لحق مدعى به "[1].

والإثبات بهذا المعنى يختلف عن الإثبات بمعناه العام أو التاريخي باعتبار أن الباحث يتمتع بحرية تامة في البحث والتنقيب للوصول غالى حقيقة علمية أو تاريخية وله أن يستعمل كافة الطرق والوسائل المتاحة، عكس القاضي الذي لا يتمتع بهذا القدر من الحرية إذ هو مقيد بأدلة محددة قانونا مقدمة من الخصوم وفق إجراءات قانونية محددة.

إذن ومن خلال ما سبق يتبين، أن الإثبات القانوني يتميز بمجموعة من الخصائص وهي انه إثبات قضائي مقيد أي لا يعتد بالأدلة التي يقدمها الخصوم خارج دائرة القضاء مهما كانت قوتها، ان محله واقعة قانونية مصدر للحق المتنازع عليه سواء كانت تصرف قانوني او فعل مادي، واخيرا تضبطه قواعد واجراءات قانونية على الجميع مراعاتها[2].

هذه الخصائص جعلت ما تم إثباته قضائيا حقيقة قضائية واجبة الاحترام وهو ما يعرف" بحجية الأمر المقضي فيه".

الفرع الثاني–الطبيعة القانونية لقواعد الإثبات

قواعد الإثبات ليست من طبيعة واحدة ما جعل التشريعات المقارنة تختلف في القانون الذي يضم هذه القواعد وموقف المشرع الجزائري لم يختلف عن ذلك (اولا) وتحديد هذه المكانة القانونية للإثبات تسمح لنا بالفصيل في علاقتها بالنظام العام (ثانيا).

اولا–مكانة قواعد الاثبات

يتنازع قواعد الإثبات مكانين، مكان في القانون المدني وأخر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ذلك أن لهذه القواعد ناحيتين ناحية موضوعية تهتم بتحديد طرق الإثبات وحجيتها وما يجب إثباته وعلى من يقع عبء الإثبات، وناحية شكلية إجرائية يتم فيها تحديد ما يلزم إتباعه من إجراءات قانونية لتقديم مختلف هذه الأدلة، لذلك من التشريعات من افردت تقنين خاص بقواعد

[1] محمد يحي مطر، مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت، ب.س، ص7.

[2] بن سالم احمد عبد الرحمان، حاشي محمد الامين، نظام الاثبات في المواد المدنية والتجارية (دراسة في المفهوم والمبادئ)، مجلة التراث، المجلد 13، العدد 1 لسنة 2023، ص44.

الإثبات (الانجليزي، الامريكي، السوسري...) ومنها من ادرجتها في قانون المرافعات (القانون الالماني) الا ان فريق اخر قسمت قواعده بين القانون الموضوعي والاجرائي الشكلي (الفرنسي، الاماني...)[1] .

وإن اختلفت هذه التشريعات في محل وضع القواعد الموضوعية في القانون المدني حيث منها من وضعته ضمن نظرية العقد مثل التشريع الفرنسي بالرغم من أن قواعد الإثبات لا تسري فقط على العقد، بينما وضعتها القوانين الأخرى ضمن نظرية الالتزام مثل ما فعل المشرع الجزائري وان كانت هذه القواعد لا تسري على الحقوق الشخصية فقط.

ويرى الاستاذ السنهوري في هذا الصدد ان "سلامة النظر في هذه المسالة تقتضي بتخطي الشرائع التي تضع قواعد الإثبات بناحيتيها الموضوعية والشكلية في تقنين المرافعات"[2].

ثانيا–علاقة قواعد الإثبات بالنظام العام:

رأينا أن قواعد الإثبات ليست من طبيعة واحدة، فبعضها متعلق بالقواعد العامة الموضوعية وبعضها بالإجراءات، بالنسبة للقواعد الموضوعية فهي تتعلق بعبء الاثبات وادلته وحالات استعمالها وقيمتها في الاثبات، كما تبين محل الاثبات منها القاعدة التي تلزم المدعي بتأسيس دعواه، والدائن بإثبات الالتزام[3].

تهدف القواعد الموضوعية للأثبات الى حماية الخصوم فهي تتعلق بالحقوق المالية المتنازع عليها وبالتالي يجوز التصرف فيها، التنازل عنها، والتصالح بشأنها فهي لا تتعلق بالنظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفتها، من ذلك ما ورد في نص المادة 139 من ق.م.ج التي تنص على "...حارس الحيوان هو المسؤول عن .... لكن يجوز الاتفاق مقدما على نقل عبء الإثبات...."[4].

غير ان اهمية بعض التصرفات جعلت من اثباتها مقيد بالكتابة في الشكل الرسمي منها التصرفات الناقلة للملكية العقارية، الحقوق العينية، والشركات...الخ، وجعل التصرفات التي تزيد قيمتها على المائة ألف (100.000) دج في غير المسائل التجارية غير قابلة للإثبات بالبينة[5].

---

[1] ادريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، ص20

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، في اثبات الالتزام، دار احياء التراث العربي، لبنان، ص19.

[3] محمد يحي مطر، المرجع السابق، ص16.

[4] الأمر رقم 75- 58، المؤرخ في 26سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم.

[5] عمر بن سعيد، ماهية الاثبات ومحله في القانون والقضاء المدني الجزائري، مجلة افاق للعلوم، المجلد 4، العدد الثالث عشر، 2018، ص65.

أما القواعد الشكلية الإجرائية فهي متصلة بنظام التقاضي وليس بالخصوم فقط باعتبارها تنظم الاجراءات الواجبة الاتباع في تقديم الادلة وطرق الطعن فيها كإجراءات سماع الشهود، الاستجواب، الخبرة واجراءات اللجوء اليها...الخ.

حيث لا يجوز للقاضي أو للخصوم مخالفتها مع إمكانية إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، فهي إذن من النظام العام[1].

المطلب الثاني: التنظيم القانوني للإثبات

يعتد القانون بالحقيقة القضائية دون الواقعية موازيا بذلك بين اعتبارين أساسيين هما تحقيق العدالة بتلمس الحقيقة الواقعية بكل السبل والوجوه حتى تتماشي مع الحقيقة القضائية، واعتبار استقرار المعاملات وذلك بتقييد القاضي في الأدلة الواجبة الأخذ بها وتقدير كل منها.

نتيجة ذلك، اختلفت الأنظمة القانونية في تنظيمها للإثبات فظهرت العديد من المذاهب وهي مذهب الإثبات الحر (الفرع الأول) مذهب الاثبات القانوني او المقيد (الفرع الثاني) لكن اغلب التشريعات الحديثة تتبع مسلكا وسطا بين المذهبين الحر والمقيد يطلق عليه تسمية المذهب المختلط او التوفيقي (الفرع الثالث).

الفرع الأول –الإثبات الحر او المطلق:

يقوم على عدم تقييد نشاط القاضي والمتقاضين فيكون لديهم الحرية المطلقة في تكوين اقتناعه الشخصي بالنسبة للقاضي ويترك الحرية للمتقاضين في تقديم ما استطاعوا من أدلة لإقناعه.

حيث يقوم القاضي استنادا إلى هذا المذهب بدور ايجابي وذلك بمساعدة الخصوم على إكمال ما في أدلتهم من نقص والقضاء بعلمه الشخصي، وأكثر من ذلك يمكن له استعمال الحيلة من اجل انتزاع الحقيقة سواء من أقوالهم أو أفعالهم[2].

أخذت بهذا المذهب الكثير من الشرائع القديمة، وحاليا يأخذ به كل من القانون الألماني، السويسري الانجليزي وكذا الأمريكي خاصة في المجال الجزائي والتجاري.

---

[1] بن سالم احمد عبد الرحمان، حاشي محمد الأمين، المرجع السابق، ص46.

[2] سرايش زكريا، الوجيز في قواعد الإثبات دراسة مدعمة بالفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص29.

يؤاخذ على هذا المذهب أن إطلاق حرية القاضي في الموازنة بين الأدلة المقدمة في غياب تنظيم تشريعي لنطاقها وحجيتها يخل بالاستقرار الواجب في المعاملات، خاصة مع اختلاف القضاة في تقديرهم للأدلة المعروضة عليهم[1].

كما انه يفترض في القضاة العلم، النزاهة والعدالة مع العلم أنهم بشر غير معصومين من الخطأ، فقد يسعون وراء أهواءهم فيتعسفون في استعمال الحق لاسيما مع غياب الرقابة عليهم.

الفرع الثاني–المذهب القانوني أو المقيد:

عيوب مذهب الاثبات المطلق دفعت بالعديد من التشريعات الى محاولة تفاديها عن طريق الحد من سلطة القاضي والخصوم بتحديد طرق إثبات المصادر المختلفة للروابط القانونية تحديدا دقيقا قانونيا يلتزم بها كل من القاضي والخصوم على حد سواء[2]، ويحدد قيمة كل طريقة ودرجتها، ويلاحظ على هذا المذهب أن:

–موقف القاضي موقف سلبي محض فهو مقيد في حكمه بما قدمه الخصوم من أدلة وفق ما رسمه القانون ولا يمكنه القضاء بعلمه الشخصي.

–توفير الاستقرار في المعاملات وبعث الثقة والطمأنينة في نفوس المتقاضين وذلك بتقديرهم لمراكزهم في المنازعات.

–منع القضاة من التعسف في استعمال سلطاتهم وبالتالي ضمان حسن سير العدالة.

لم يسلم هذا المذهب من النقد، حيث انه يجعل من مهمة القاضي آلية ويحول بينه وبين الحقيقة الواقعية حتى وان كانت واضحة لكل الناس إن لم يقم دليل قانوني على ذلك.

الفرع الثالث–المذهب المختلط (التوفيقي):

يجمع هذا المذهب بين مزايا كل من الإثبات المطلق والمقيد في نفس الوقت، حيث احتفظ بتحديد الادلة وحجيتها في الإثبات وبيان القيمة القانونية لكل منها مع التأكيد على التزام القاضي

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص13.

[2] ادريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، ص10

بالحياد ومقتضياته وتخويله قدرا من السلطة ومساحة من الحرية في توجيه الخصوم واستكمال الأدلة وتقديرها[1]، وهو ما اخذ به كل من المشرع الجزائري (24 و25 ق.ا.م.ا) والبلجيكي.

يرى أغلبية الفقه أن هذا المذهب هو أحسن مذاهب الإثبات، فهو يضمن استقرار التعامل بما احتوى عليه من قيود مع تقريب الحقيقة القضائية من الواقعية وذلك بمنح القاضي حرية التقدير في بعض الأحيان. وهذا ما آخذت به غالبية التشريعات المقارنة منها التشريع الجزائري.

ويري الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن الأخذ بهذا المذهب يرتب نتيجتين أساسيتين وهما:

-اقتراب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية فيه لا يصل إلى جعل الأدلة فيه قوة قطعية بل تبقى حجية ضنية.

-تتفاوت فيه القيود الموضوعة على حرية القاضي من نظام والى آخر من اجل الموازنة بين العدالة واستقرار التعامل[2].

المبحث الثاني-مبادئ الإثبات في المواد المدنية:

نظرا للأهمية السالفة الذكر للإثبات كان من الضروري إحاطة قواعده بمجموعة من المبادئ التي يجب مراعاتها تحديدا لهدفه، وهذه الأخيرة تختلف باختلاف نظام الإثبات المعتمد، ومادام أن المشرع الجزائري اخذ بالمذهب المختلط، فمنها ما هو متعلق بالقاضي والخصوم (المطلب الأول) ومنها ما هو متعلق وبعبء الإثبات ومحله (المطلب الثاني).

المطلب الأول-المبادئ التي تحكم القاضي والخصوم في الإثبات:

تحكم القاضي والخصوم في الإثبات العديد من المبادئ أهمها حياد القاضي (الفرع الأول) والحق في الإثبات (الفرع الثاني).

الفرع الأول-حياد القاضي:

يلتزم القاضي في ظل الإثبات المختلط بالحياد فما مضمونه (أولا) وكيف يمكن له الالتزام بالحياد مع استغلال سلطاته من اجل استجلاء الحقيقة (ثانيا).

---

[1] محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق أخر التعديلات، ط1، د.د.ن، 1991، ص9.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص15.

أولا–مضمون مبدأ حياد القاضي: لا يقصد بالحياد عدم التحيز لخصم على حساب أخر فذلك مفروض منه وهو من المبادئ العامة للتقاضي، غير ان حياد القاضي في الإثبات يعني اقتصار دوره على تلقي الأدلة المقدمة من الخصوم وترجيح الأقوى منها قانونا، الا ان هذا الدور يتسع ايجابيا حسب كل خصومة، حيث خول القانون للقاضي سلطات معينة في توجيه الخصومة وتقدير الأدلة واستكمالها شرط ممارستها وفقا للقانون وإلا تعرض حكمه للنقض[1].

يرتب على حياد القاضي في الإثبات العديد من النتائج منها[2]:

– على القاضي ان لا يحكم بعلمه الشخصي (العلم بوقائع متعلقة بالنزاع خارج القضاء)[3] فعمله يقتصر على تأسيس حكمه على ما يبديه الخصوم من ادلة، طلبات ودفوع.

–ان يتاح للخصم العلم بالأدلة المقدمة من الخصم الاخر وذلك تطبيقا لمبدأ المجابهة (الوجاهية)، حيث لا يجوز للقاضي ان يؤسس حكمه على دليل دون مناقشته من الخصم الاخر

–يلتزم القاضي بتسبيب حكمه وهو من الضمانات الهامة التي تكفل رقابة المحكمة العليا على عمل القاضي.

ثانيا–الدور الايجابي للقاضي في ظل المذهب المختلط: جعل المشرع للقاضي من خلال الفصل السادس من الباب الأول من ق.ا.م.ا بعض الحرية في تسيير الدعوى بين قبول ورفض بعض الأدلة المقدمة من المتخاصمين واستكمالها بان يأمر بتقديم وثائق لها علاقة بالموضوع أو من خلال إجراءات التحقيق المختلفة كالاستجواب، ندب خبير ...الخ (المواد من 23 الى 28).

إضافة الى نص المادة 65 من نفس القانون التي اجازت للقاضي من تلقاء نفسه اثارة الدفع بعدم القبول سواء بسبب انعدام أهلية التقاضي او حالة انعدام التفويض لممثل الشخص المعنوي.

هذه السلطات الواسعة الممنوحة للقاضي تجعل دوره ايجابيا في اكتشاف الحقيقة وتخرجه من الدور السلبي الذي كان يتصف به من قبل.

---

[1] محي الدين عبد المجيد، رزق فائدة، مبدأ حياد القاضي المدني على ضوء احكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة القانون و العلوم السياسية، المجلد 8، العدد2 لسنة2022، ص269.

[2] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص67.

[3] فالعلم الشخصي يمكن ان يكون القاضي قد حضر مجلس العقد، وهي تختلف عن العلم بالوقائع العامة التي يعلمها الجميع كجائحة كورونا او ان سرطان الكبد عامة لا يؤدي الى الوفاة في مدة قصيرة، وبالتالي يمكن للقاضي الاخذ بها ولا تعتبر علم شخصي.

الفرع الثاني–الحق في الإثبات:

الإثبات واجب وحق، فهو واجب على من يدعي حق ما أن يقيم الدليل عل ذلك وهو في نفس الوقت حق لكل مدعي بواقعة توافرت فيها شروط فيكون له الحق في إثباتها لتدعيم دعواه وبالتالي للخصوم دور مهم في الإثبات (أولا) لكن ضمن حدود قانونية صارمة (ثانيا).

أولا–دور الخصوم في الإثبات: الإثبات حق أصيل للخصوم، فالدعوى ملك لهم ما يمكنهم من مناقشة كل الأدلة المقدمة شرط تمكينهم من ذلك وإلا كان الحكم مشوب بالقصور لخرقه مبدأ المجابهة بالدليل (المادة 3 ق.ا.م.ا)، إذ يمكن للخصم –المدعي أو المدعي عليه–أن يكلف شخص للشهادة طبقا للقانون وان يطلب إجراء تحقيق عن طريق الاستجواب كما له حق توجيه اليمين الحاسمة وان يعترض عن تقديم دليل لا يجيزه القانون[1].

ثانيا–حدود حق الخصم في الإثبات: تتقيد حرية الخصوم في الإثبات بالعديد من القيود منها[2]:

–القواعد القانونية التي تحدد شروط الواقعة محل الاثبات، وطرق معينة لإثبات الادعاء أو نقضه إذ لا يجوز للخصم إقامة دليل على واقعة لا يجيز القانون إثباتها.

–كما يتقيد بالسلطة التقديرية للقاضي في قبول او رفض اجراء التحقيق (سماع الشهود، مضاهاة الخطوط...).

–التزام الخصم بالحد الادنى من الامانة اذ لا يجوز له تقديم وثائق وسندات حصل عليها بطريق الغش.

–لا يجوز لأحد اصطناع دليل لنفسه بنفسه وعلة ذلك انه لو اجيز لما أمن إنسان على نفسه او ماله، ويرد على هذا المبدأ استثناءات قليلة جدا منها دفاتر التاجر[3].

–لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، لكن ذلك لا يحول دون أن يستمد الخصم دليلا لصالحه من مستند قدمه خصمه في الدعوى، وان كانت القاعدة تصطدم بمبدأ أخلاقي وهو

[1] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص69.

[2] سعادنة العيد، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر لسنة 2020، ص19،

[3] بن سالم احمد عبد الرحمان، حاشي محمد الامين، المرجع السابق، ص45.

التزام الصدق وبعدم التستر على الحقيقة امام القضاء ما يجعل من جواز إجبار الخصم على تقديم دليل تحت يده حتى ولو كان ضد نفسه ممكن في حالات وهي[1]:

-إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه او تسليمه مثاله جواز تقديم الدفاتر التجارية بتوافر شروطها (م 16 من ق.ت.ج).

-إذا كان الدليل مشترك بين الخصوم وهو كذلك إذا كان لمصلحة الخصمين او مثبت لالتزاماتهما (اعمال الشركة التي بينهما مثلا او العقد العرفي) وهو راجع للسلطة التقديرية للقاضي.

-إذا كان الخصم قد سبق له ان قدم الوثيقة من قبل امام القضاء (استند اليه من قبل) وسحبها فيجوز للخصم المقابل ان يطلب إلزامه بتقديمها.

المطلب الثاني: عبء الإثبات ومحله

لا تقبل أي دعوى ولا يحكم القاضي لصالح أي خصم الا إذا قام الدليل على ما يدعه ومن هنا تبرز أهمية تحديد من يقع عليه عبء الاثبات فتوزيعه خاضع لقواعد دقيقة (الفرع الأول)، وكذلك تحديد محل الاثبات أي الوقائع التي يجوز اثباتها لإقناع القاضي بصحة ما يدعيه او نفيها (الفرع الثاني).

الفرع الاول-عبء الاثبات:

يقصد به تحديد الخصم الذي عليه اقناع القاضي بصحة الوقائع المنشئة للحق المطالب به، لذلك لا يقع على الخصم الاخر اثبات الواقعة الجديدة التي ترتب عليها انقضاء الحق، لعبء الإثبات أهمية كبيرة، إذ يترتب على عجز المكلف به قانونا الحكم لمصلحة خصمه، فهو عبء ثقيل يجعل المكلف به في مركز دون مركز خصمه(اولا)، وفي حالة تعذر ذلك يتم نقل عبء الاثبات (ثانيا).

أولا-عبء الإثبات على المدعي: القاعدة في الإثبات أن "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"، وهو ما أكدته المادة 323 ق.م.ج، ويقصد بالمدعى هنا، المدعي بالواقعة المراد إثباتها سواء كان مدعى في الدعوى أو مدعي عليه أو حتى المدخل أو المتدخل في الخصومة، وهي قاعدة واسعة التطبيق على الحقوق الشخصية (1) والحقوق العينية (2).

[1] محمد يحي مطر، المرجع السابق، ص75.

1-تطبيقات القاعدة في مجال الحقوق الشخصية (الأصل براءة الذمة): الحقوق الشخصية هي الروابط القانونية التي تجمع بين الأشخاص ويكون محلها إنشاءُ أو تعديل أو إنهاء التزام، والأصل فيها براءة الذمة لأنها حقوق عارضة وليست أصلية، ومنه عبء الاثبات يقع على من يدعي خلاف الأصل[1]

فللواقعة المدعى بها دور في توزيع عبء الإثبات، حيث هناك حالات عديدة يعتبر فيها القانون وضعا معينا هو الأصل، وبالتالي لا يلزم من تمسك به بالإثبات (كمراعاة الإجراءات، الحقوق الشخصية، وحسن النية، براءة الذمة...الخ)، فمن يدعي دينا في ذمة الغير عليه ان يثبت مصدر هذا الدين فان عجز عن ذلك رفضت دعواه.

اما إذا تمكن الدائن من اثبات دينه فيصبح الثابت عرضا ويكون على المدين اما ان يسلم بوجود الدين او يدعي انقضاءه وحينئذ يكون عليه على خلاف الثابت عرضا اثبات سبب الانقضاء، فمن يطالب بثمن المبيع عليه ان يثبت عقد البيع، الشخص اهل للتعاقد ما لم تسلب اهليته ...الخ[2] .

تطبيقا لذلك تم الإقرار بمبدأ الشك يفسر لمصلحة المدين من خلال القانون المدني التي تنص في فقرتها الأولى "يؤول الشك لمصلحة المدين".

2-تطبيقات القاعدة في مجال الحقوق العينية (الأصل هو الظاهر): الحق العيني سلطة لشخص على حق معين، وهذه السلطة تخلق وضع ظاهرا، لذلك يعتبر الحائز مالكا ظاهريا فان ادعى شخص ما ملكيته كان مدعيا خلاف الظاهر الأصل في الحقوق العينية كما نجد الوضع الثابت ظاهرا (الحقوق العينية منها الملكية الخالصة والحيازة).

زيادة إلى ما سبق نجد ما يعرف بالوضع الثابت فرضا أين ينتقل عبء الإثبات إلى الخصم مثل ما ورد في المادة 499 من ق.م.ج التي تنص على "الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقدم الدليل على عكس ذلك".

ثانيا-نقل عبء الاثبات: اختلف الفقه في مسالة إمكانية نقل عبء الاثبات باعتبارها من القضايا المرتبطة بتنظيم الخصومة وبضمانات العدالة، فبينما يرى اتجاه ان عبء الاثبات قاعدة امرة لا يجوز مخالفتها يرى جانب اخر ان هذه القاعدة ليست مطلقة، ويجوز نقل عبء الاثبات كلما

[1] ازرو محمد رضا، عبء الاثبات في المعاملات المدنية والالكترونية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد2 لسنة 2022، ص 828.

[2] انفس المرجع ، ص829

اقتضت طبيعة العلاقة ذلك قانونا(1) او رأت إرادة الأطراف الاتفاق على خلاف الأصل شريطة عدم الاخلال بالتوازن العقدي او المساس بحقوق الطرف الضعيف(2)، كما يمكن للقاضي نقله متى اقتضى ذلك (3).

1-نقل عبء الإثبات قانونا: قد يستعصي على المكلف بالإثبات إقامة دليل وهنا يتدخل المشرع لاستبدال الواقعة التي استعصى إثباتها بأخرى سهلة الاثبات تفترض ثبوت الاولى بمجرد ثبوت الثانية وهي ما يسمى بالقرينة القانونية ويكون الثابت فرضا كالثابت اصلا وظاهرا كحجية الامر المقضي فيه ومسؤولية المتبوع لان القانون افترض التقصير الى جانبهم فالمتضرر لا يقع عليه اثبات شيء.

2-نقل عبء الإثبات اتفاقا: قواعد نقل عبء الإثبات لا تتعلق بالنظام العام لذلك يجوز الاتفاق على مخالفتها ونقل عبئها إلى من لا يقع عليه ذلك أصلا، وهذا الاتفاق يمكن أن يكون صراحة أو ضمنيا مقدما قبل نشوء النزاع كما يجوز أن يكون أثناء نظر الدعوى.

3-نقل عبء الإثبات قضائيا (تخفيفه): قد تتغير مراكز الخصوم اثناء نظر الدعوى فينتقل عبء الاثبات تبعا لذلك، غير ان ذلك ليس بالسهولة النظرة اذ قد يتعذر تقديم الدليل القاطع فجرت العادة القضائية على التخفيف من شدة القاعدة والاكتفاء بما يجعل الامر المدعى به قريب التصديق مع تكليف المدعى عليه بنفس الامر لتكون حكمها من مجموع ما يدلي به الخصمان اثباتا ونفيا[1].

ويرى عبد الرزاق السنهوري أن من يتحمل عبء الإثبات ليس مطالبا في الواقع بإثبات قاطع وإنما يكتفي منه بأن يقنع القاضي بأن الأمر الذي يدعيه أمر مرجح الوقوع بحيث يكون من المعقول التسليم بوقوعه فعلا ثم ينفي القاضي ما بقي من الشك يحوم حول ذلك الأمر بأن ينقل عبء الإثبات إلى الخصم الآخر ليثبت أنه توجد قرائن أخرى تجعل الراجح مرجوحًا ثم يرد عبء الإثبات إلى الخصم الأول ليهدم هذه القرائن بقرائن أخرى تعيد لذلك الأمر كفة الرجحان، وهكذا يتقاذف الخصمان الكرة كل منهما يدفعها إلى صاحبه إلى أن يعجز أحدهما عن ردها فتسقط من يده ويسجل على نفسه الخسارة[2].

---

[1] تلجا المحكمة الى ذلك حتى لا يقف المدعى عليه موفقا سلبيا ويتفرج على المدعي وهو يتخبط في محاولة الاثبات، انظر سليمان مرقس، المرجع السابق، ص103.

[2] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص114.

الفرع الثاني: محل الإثبات

الإثبات هو إقامة الدليل على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع فيها، وبالتالي فان محل الإثبات هي تلك الواقعة التي تعتبر مصدرا للحق ويترتب عليها أثر قانوني، حيث يستحيل إثبات الحق المتنازع حوله في الكثير من الأحيان على عكس مصدره.

والواقعة القانونية قد تكون تصرف قانوني (العقود، الوصية، الفعل غير المشروع...) أو تصرف مادي (الولادة، الفيضان، الموت، البناء...)، وهذا التمييز له أهمية كبيرة في الإثبات (أولا) ولمنع تكديس القضايا وضمان سرعة الفصل فيها يشترط في الواقعة محل الاثبات مجموعة من الشروط(ثانيا).

أولا–أهمية التمييز بين التصرف القانون والواقعة المادية: إثبات الواقعة المادية يمكن أن يتم بأي طريقة كانت فطبيعتها المادية المفاجأة في الكثير من الأحيان لا تسمح بإعداد دليل لها، على عكس التصرفات القانونية التي تستلزم الكتابة كلما كانت قيمتها تفوق مائة ألف دينار جزائري (المادة 333ق.م.ج).

ويترتب على كون محل الإثبات واقعة قانونية ان المدعي عامة لا يكلف بإثبات القاعدة القانونية لان ذلك من دور القاضي الا ان هناك حالات يتعين على من يستند إليها إثباتها وهي:

–العرف المحلي الذي ليس على القاضي العلم به فعلى من يتمسك به اثباته عكس العرف العام الذي يتعين على القاضي ان يكون على علم به

–العادة الاتفاقية حيث وجود هذه العادة تكون بين الخصمين فمن يتمسك بها عليه إثبات وجودها[1].

–القانون الأجنبي وهو ما يفهم بشكل غير مباشر من خلال المادة 3 مكرر ق.م.ج إذ اعتبره المشرع بمثابة واقعة مادية يتعين إثباتها ممن له مصلحة في ذلك، في حين يرى اغلبية الفقه ان القانون الاجنبي لا يفقد طابعه ولا يتحول إلى مجرد وقائع بمجرد أن الذي يطبقها قاضي أجنبي، لذلك فإثباته مسالة قانونية لا شان للخصوم بها وعلى القاضي تطبيقه من تلقاء نفسه[2].

[1] تفرق محكمة النقض المصرية بين قيام العرف وتطبيقه فتعتبر قيام العرف مسالة واقع يكلف الخصوم بإثباتها أما تطبيقه فهي مسالة قانون يخضع بشأنها القاضي لرقابة محكمة النقض، للمزيد انظر: محمد يحي مطر، المرجع السابق، ص73.

[2] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص26.

وفي القانون الجزائري نجد استثناء من خلال نص المادة 6/358 ق.ا.م.ا والتي جعلت مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الاسرة أحد الأوجه التي يبنى عليها النقض[1].

ثانيا–شروط الواقعة محل الإثبات: تشترط في الواقعة محل الاثبات أن تكون محددة وممكنة، متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها، جائزة الإثبات قانونا، ومتنازع فيها.

1–ان تكون الواقعة المراد إثباتها محددة وممكنة: لان الواقعة غير المحددة تبقى مجهولة ولا يمكن اثباتها وبالتالي محاولة اثباتها اضاعة للجهد، الوقت والمال، مثاله المطالبة بدين دون تحديد لمقداره او تملك عقار دون اثبات سبب التملك.

والواقعة المطلوب اثباتها اما تكون إيجابية (اثبات وجود عقد او فعل ضار ...) او سلبية بإثبات النفي كالشهادة بان ميراث فلان انحصر في ورثته المذكورين في الدعوى او اثبات الطبيب عدم التقصير الذي ينسب اليه في اهمال علاج المريض[2].

كما يجب ان تكون الواقعة ممكنة وليست مستحيلة التحقق لان المستحيل لا يقبل الاثبات، وقد يرجع الاستحالة الى كون الواقعة تتعارض مع العقل والمنطق، كما لو ادعى مجهول النسب نسبه لشخص أصغر منه او ادعاء شخص انه كان ضحية اعتداء اخر فثبت ان المعتدي كان متوفي قبل تاريخ الاعتداء، وقد ترجع الاستحالة الى عدم تحديد الواقعة كادعاء شخص انه لم يكذب ابدا فحتى وان كان من المتصور تصديقها الا انها مستحيلة الاثبات.

على ذلك وجب التمييز بين استحالة الواقعة واستحالة الاثبات فالأول غير جائز لما فيه من مضيعة للوقت والجهد اما الثاني فيؤدي الإخفاق فيه الى خسر الدعوى، كما يجب ان نميز بين صعوبة تقديم الدليل الذي لا يعطي للقاضي الحق في رفض اثبات الواقعة واستحالة اثبات الواقعة الذي على القاضي رفضه لعدم جدواه.

2–أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى: بمعنى أن تكون متصلة ومتعلقة بالحق المطالب به، وان تعذر ذلك ينتقل إلى واقعة أخرى قريبة ومتصلة بالمحل الأصلي للإثبات تجعل الواقعة الأصلية قريب

---

[1] بن سالم احمد عبد الرحمان، حاشي محمد الأمين، المرجع السابق، ص45.

[2] لم تعد القوانين الوضعية متأثرة بالقاعدة الرمانية التي تقضي بان الواقعة السلبية لا يجوز اثباتها متماشية في ذلك مع ما ذهب اليه الفقه الإسلامي الذي يجيزها، للمزيد انظر عبد الله على الخياري، مدى جواز اثبات الواقعة قانونا في القانون اليمني والفقه الإسلامي، مجلة الدراسات الاجتماعية، العدد40 لسنة 2014، ص 114

الاحتمال، وذلك راجع لاقتناع القاضي بان ثبوت أحدهما يؤدي إلى ثبوت الأخرى[1]، (الحق ومصدره) ومثاله استناد البائع في دعواه ضد المشتري الى عقد البيع بينه وبين المشتري.

3–ان تكون الواقعة منتجة في الدعوى: أي أن تؤثر في الفصل في الدعوى وتؤدي إلى اقتناع القاضي بصحة الحق المدعي به، فان لم تكن للواقعة تأثير في إقناع القاضي فلا تكون منتجة في الإثبات ولو تعلقت بموضوع الدعوى ومثاله مخالصات دفع الأجرة عن مدد سابقة لا يفيد دفعها عن مدد لاحقة[2].

ليست كل واقعة متعلقة بالدعوى منتجة فيها والعكس صحيح أي كل واقعة منتجة في الدعوى فهي متعلقة بها، ومثالها إذا رفع شخص دعوى يطالب بدين واثبت خصمه انه دفع الدين او تم اجراء مقاصة فيه، فهو منتج لكن لا يصح له اثبات ان الدفع كان لشخص اخر او انه دفع دين اخر لا علاقة له بالدين موضوع الدعوى او يثبت ان رافع الدعوى أيضا مماطل في دفع ما عليه من ديون او انه سيئ الخلق، فهذه الوقائع كلها ليست منتجة في الدعوى[3].

4–ان تكون الواقعة جائزة الاثبات قانونيا: أي قابلة للإثبات وليست مستحيلة وهذه الاخيرة قد تكون مادية (كادعاء شخص انه ابن لشخص أصغر منه سنا، اعمى شاهد السارق) أو نتيجة عدم تحديد الواقعة كما سبق بيانه (كمن يدعي انه مالك بعقد دون تحديد طبيعة هذا الأخير إذا كان بيع او هبة ...الخ)، كما يمكن ان تكون الاستحالة قانونية لاعتبارات المصلحة العامة (إثبات دين قمار او الربا الفاحش)، وقد يمنع القانون اثبات الواقعة إذا كانت منافية لاعتبارات أخلاقية (ولد الزنا لا يمكنه اثبات نسبه من ابيه لا ن اثباته اثباتا لعلاقة غير شرعية يمنع القانون اثباتها)

كما يمكن ان تكون الواقعة مقبولة لكن القانون لا يجيز إثباتها بهذا الدليل (شهادة الموظف او الزوج ...) او لا يجيز اثباتها الا بطرق معينة (عقد الشركة، بيع المحل التجاري ...الخ)[4].

وهذه المسالة من مسائل القانون التي تخضع لرقابة المحكمة العليا ولا يستقيل بها قاضي الموضوع لان عدم جواز اثبات الواقعة يرجع دائما الى حكم في القانون يمنع هذا الاثبات، فلا يجوز مثلا اثبات

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص60-61.

[2] سعادنة العيد، المرجع السابق، ص195،

[3] عبد الله على الخياري، المرجع السابق، ص ص136-138.

[4] محمد يحي مطر، المرجع السابق، ص75.

عدم التوقيع على ورقة سبق الحكم بصحتها بعد انكارها لان امر القاضي بالتحقيق فيها غير جائز قانونا فهو اخلال بحجية الامر المقضي فيه[1].

5-ان تكون الواقعة متنازع فيها: الوصول الى القضاء يستلزم بالضرورة وجود نزاع حول واقعة ما، فان كان مسلما بها تنتفي الغاية من اثباتها استناد الى قاعدة "ما لم ينازع فيه لا يحتاج الى اثبات"، فاذا كانت الخصومة غير حقيقية بان تكون ظاهرية يقصد منها الاحتيال للوصول الى القضاء فلا يصح الاثبات فيها.

والمعيار في كون الواقعة متنازع فيها هي بمدى تطابق ادعاء المدعي مع جواب المدعي عليه فاذا وافق الجواب الادعاء انتفت المنازعة وبالتالي لا مجال لإثباتها، اما إذا خالفه في كل مضمونه كان النزاع شاملا واحتاج الامر الى اثبات، اما إذا وافق الجواب الادعاء في جزء منه وخالفه في جزء اخر استبعد الجزء المتفق عليه وحده من المنازعة واقتصرت هذه الأخيرة على الجزء الباقي[2].

ومثاله رفع دعوى من دائن يطالب بتسديد دينه فيطلب منه المدين مهلة للتسديد فهنا الواقعة غير متنازع عليها.

الفصل الأول

في طرق الإثبات الموضوعية

يقسم الفقه وسائل الإثبات إلى العديد من التقسيمات بحسب المعيار المعتمد، حيث هناك من يقسمها إلى قسمين بحسب دور القاضي الايجابي أو السلبي إلى أدلة إثبات أصلية تتضمن كل من الكتابة، البينة، القرائن، وأخرى احتياطية تتضمن كل من اليمين والإقرار، وهناك من يقسمها إلى أدلة ذات قوة مطلقة اي قاطعة وملزمة (الكتابة، الإقرار واليمين الحاسمة، القرائن القانونية) وأخرى ذات قوة محدودة، بسيطة وغير ملزمة (اليمين المتممة وشهادة الشهود) وأخرى مقبولة من المحكمة (الخبرة والمعاينة).

ونحن من خلال هذه المحاضرات سنقسمها وفق تقسيم المشرع الجزائري، حيث تناول الإثبات بالكتابة في المواد من 323 إلى 332، بالشهود في المواد من 333 إلى 336، الإثبات بالقرائن في

[1] عبد الله على الخياري، المرجع السابق، ص148

[2] نفس المرجع، ص124.

المواد من 337 إلى 340و من ثم بالإقرار في المواد من341 إلى 342، وأخيرا الإثبات باليمين في المواد من 343 إلى 350.

ومنه نتطرق الى الاثبات بالكتابة (المبحث الأول)، الاثبات بشهادة الشهود (المبحث الثاني)، بالقرائن (المبحث الثالث) والاثبات بالإقرار (المبحث الرابع) وأخير الاثبات باليمين (المبحث الخامس).

المبحث الأول: الإثبات بالكتابة

تعتبر الكتابة من أهم وأقوى طرق الإثبات باعتراف مختلف التشريعات، فهي تصلح لإثبات جميع الوقائع سواء كانت قانونية أو مادية، وبالرغم من تلك الأهمية إلا أنها ليست حجة مطلقة إذ يجوز إثبات عكسها[1].

هذا، وتختلف قوة الكتابة في الإثبات باختلاف أنواعها وباختلاف المواد المراد الإثبات فيها، حيث تنقسم المحررات تقليديا إلى نوعين هما المحررات الرسمية والعرفية، لكن التطور التكنولوجي جعل من الكتابة الالكترونية وسيلة إثبات حديثة.

المطلب الأول: المحررات الرسمية

تختلف المحررات الرسمية عما يعرف بالعقد الرسمي باعتباره تصرف قانوني بقطع النظر عن وسيلة إثباته، وقد تناول المشرع الجزائري أحكام الأوراق أو المحررات الرسمية من خلال المواد من 324إلى 326 من ق.م.ج حيث عرفتها المادة 324 كما 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 طبقا للأوضاع القانونية في حدود سلطته واختصاصه".

كما عرفها العديد من الفقهاء منهم عبد الرزاق السنهوري على أنها: "أوراق رسمية يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا للأوضاع المقررة وهي كثيرة ومتنوعة منها الأوراق الرسمية المدنية كتلك التي تثبت العقود والتصرفات المدنية، ومنها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية والقوانين والمعاهدات ومنها الاوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى وأوراق المحضرين القضائيين ومحاضر الجلسات والأحكام القضائية "[2].

[1] محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2006، ص33.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص29.

الفرع الأول–شروط اعتبار الورقة رسمية: من خلال التعريف السابق يتبين أن الرسمية في الورقة تشترط مجموعة من الشروط وهي صدورها من جهة رسمية (أولا) وذلك في حدود سلطته واختصاصه (ثانيا) وان يحترم الاشكال المقررة لذلك المحرر (ثالثا).

اولا–أن تصدر من جهة رسمية: بمعنى أن يتم تحريرها اما من قبل موظف عام أو من قبل ضابط عمومي[1]أو شخص مكلف بخدمة عامة، وأن تحمل توقيعه.

فالموظف العام حسب المادة 4 من الامر رقم 06-03، المؤرخ في16 جويلية 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة هو "...كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في سلم الإداري"[2]، ومنه يشمل جميع موظفي الدولة بمختلف مصالحها المركزية واللامركزية، الداخلية والخارجية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والعلمي والثقافي والمهني والتكنولوجي، دون الخبير الذي لا يعتبر من الموظفين العامون (مهنة حرة) عكس الخبراء في مصر باعتبارهم موظفو وزارة العدل[3].

اما الضابط العمومي فهو كل شخص له مؤهلات قانونية اوكل له المشرع مهمة القيام بخدمة عامة مثل الموثق، المحضر القضائي، في حين يعتبر مكلف بالخدمة العامة كل شخص تكلفه الدولة بذلك سواء خضع للوظيف العمومي او لا مثل ضابط الحالة المدنية، المجالس المنتخبة، المترجم، الخبير ومن ثمة لا يمكن تفويض مهامهم الى الغير الا بنص قانوني.

ثانيا–أن تكون في حدود سلطته واختصاصه: يحدد القانون مهام واختصاص كل موظف من حيث الموضوع(الولاية)، الزمان والمكان.

بمعنى له ولاية القيام بالعمل الثابت في الورقة أي هي مهمته، فضابط الحالة المدنية يقوم بتحرير وثائق الحالة المدنية وكذا الأمر بالنسبة للمحضرين القضائيين الذي تم تحديد مهامهم في القانون الذي ينظم مهنتهم ونفس الشيء للموثقين ولكل مكلف بخدمة عامة، بشرط ان لا يكون في حالة تنافي كتحرير عقد يخصه شخصيا او تربطه بأحد الأطراف علاقة قرابة او مصاهرة للدرجة الرابعة.

---

[1] نذكر مثلا كل من الموثق حسب ما جاءت به المادة 3 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر عدد14 لسنة 2006؛ المحضر القضائي حسب نص المادة 4 من القانون رقم 06-03، المؤرخ في 2006/02/20، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر، عدد 14 لسنة 2006.

[2] ج.ر، العدد46 لسنة 2006.

[3] سكيل رقية، المرجع السابق، ص28.

أما الاختصاص الزماني فيجب أن يحرر الموظف الورقة الرسمية أثناء ولايته أي بعد تعيينه في الوظيفة لا قبل ذلك أو بعدها (كان يتم عزله أو نقله...الخ).

وعن الاختصاص المكاني فكل موظف أو ضابط دائرة اختصاص إقليمية لا يجوز له أن يتعداها وباشر مهامه خارجه، فرئيس المجلس الشعبي البلدي يمتد اختصاصه الى مجموع إقليم البلدية ومدير أملاك الدولة يمتد اختصاصه الى كامل إقليم الدولة في حين يمتد اختصاص المحضر القضائي مثلا الى دائرة الاختصاص الإقليمي للمجلس القضائي التابع له.

إذا قام الموظف بتحرير ورقة رسمية دون علمه بنقله او ندبه او عزله تظل الورقة محتفظة بحجيتها على أساس حماية الظاهر لحسن النية (الموظف الفعلي) اما إذا كان على علم فتبطل الورقة.

ثالثا–مراعاة الأشكال المقررة في تحرير الورقة: حيث يبين القانون أوضاعا وأشكالا لكل نوع من الأوراق الرسمية يجب مراعاتها من قبل الموظف وذلك تحت طائلة البطلان وهي تختلف من ورقة إلى أخرى فعقد الموثق يجب أن يتضمن مثلا مجموعة من البيانات (اسم ولقب ومقر الموثق–اسم ولقب وصفة وموطن، تاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسيتهم.... الخ).

كما تحرر باللغة العربية دون اختصار أو ترك بياضا أو نقص أو كتابة بين الأسطر...الخ (انظر المواد من 26–29 من القانون رقم 06–02 السالف الذكر).

بالإضافة الى ما يسمى بالعقود الاحتفائية التي لا يكفي لصحتها توثيق العقد بل تشترط حضور شهود (العقد) وفقا للمادة 324 مكرر3 من ق.م.ج منها الهبة، الوقف، الوصية والزواج[1]، وبعض العقود التي تستلزم شهود التعريف (التأكيد) لهوية المتعاقدين إذا كان الموثق يجهل هويتهم، بالإضافة الى شهود التشريف الذين لا قيمة لهم من الناحية القانونية فحضورهم حضور شرفي فقط.

لكن السؤال المطروح هو ما قيمة الورقة المجردة من الرسمية لتخلف شرط من الشروط السالفة الذكر؟

إن تخلف شرط من شروط اعتبار الورقة رسمية فيؤدي حتما إلى بطلانها وعدم صلاحيتها، والأصل ان الورقة الرسمية الباطلة تكون كل اجزاؤها باطلة الا ان الفقه ميز بين شرطين

[1] عربي باي يزيد، العقود التوثيقية سندات تنفيذية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/4/25، دفاتر السياسة والقانون، العدد10 لسنة 2014، ص133.

-إذا صدر المحرر من غير الموظف او في غير حدود سلطته واختصاصه فتفقد الورقة رسميتها وتبطل كليا.

-إذا تخلفت الشكلية فقط فنميز بين الشكليات الجوهرية التي تبطل الورقة وغير الجوهرية التي لا تبطلها.

ومع كل ذلك لا تجرد الورقة من كل قيمة في الإثبات إذ تعتبر ورقة عرفية متى استوفت شروطها لاسيما توقيع الاطراف (المادة 326 مكرر2 ق.م.ج).

ملاحظة: يمكن حصر الأوراق الرسمية في ثلاث مجموعات وهي الأوراق الرسمية ذات الطابع الإداري، السندات القضائية وشبه قضائية بالإضافة إلى الأوراق أو السندات التوثيقية.

الفرع الثاني-حجية الأوراق الرسمية في الإثبات:

من اجل التفصيل في حجية الأوراق الرسمية في الاثبات يجب التمييز بين حجية الأوراق الرسمية الاصلية منها (أولا) وحجية صورها (ثانيا).

أولا-حجية الأوراق الرسمية الاصلية: باستقراء المواد 324 مكرر5، مكرر6، مكرر7 من ق.م.ج، يتبن لنا أن الورقة الرسمية المتوفرة على شروطها السالفة الذكر حجة ذاتية حيث لا يطلب ممن يحتج بها اثبات صحتها وهي حجة على كافة الناس سواء كانوا أطرافا في العقد أم ليسوا كذلك، لكن تلحقه الاثار المترتبة عن العقد (الورثة)، ولا يمكن دحض ما جاء فيها إلا بإثبات التزوير وفقا لما هو مقرر قانونا[1]، وعليه فان الإخلال بالشروط الثلاثة السابقة الذكر تبطل الورقة المحررة وتفقدها رسميتها.

غير أن هذه الحجية تشمل ما قام به الموظف العام أو الضابط أو المكلف بالخدمة بنفسه (تحت بصره) وفي نطاق مهامه واختصاصه (لم يتدخل بتقديره الشخصي).

مثال: اثناء عقد البيع يدون الموثق ان أحد الأطراف وارث لأخر فذلك لا يدخل في مهام الموثق، وهذا البيان ليس له الحجية المطلقة فهو من اختصاصات قاض الأحوال الشخصية.

[1]عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 1999، ص581.

أما ما صدر من ذوي الشأن في غياب الموظف العام واقتصر دوره على تدوين ما صرح به الأطراف (تحت مسؤولياتهم) فلا تلحقه صفة الرسمية وبالتالي يمكن إثبات عكسه بالطرق العادية[1].

مثال: تم التصريح امام الموثق باستلام ثمن البيع لكن يمكن اثبات عكس ذلك مثلا بكشف حسابات البنك.

وعليه يجب التمييز بن نوعين من البيانات وهي:

-ما قام به الموثق أو الموظف العام بنفسه أو قام به ذوي الشأن في حضوره، فلها حجية كاملة ولا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير[2].

-أما ما صرح به ذوي الشأن واتفقوا عليه في غياب الموثق أو الموظف العام واقتصر دور هذا الأخير على التدوين تحت مسؤولياتهم فيجوز إثبات عكسها بالطرق العادية للإثبات.

ثانيا-حجية صور الأوراق الرسمية: يجب التمييز بين حالتين حالة وجود الأصل (1) وحالة عدم وجوده (2).

1-حالة وجود الأصل (المادة 325 ق.م): نميز بين ثلاثة أوضاع فالصورة الرسمية الاصلية المنقولة مباشرة من الأصل بمعرفة موظف عام مهما كانت فوتوغرافية أو خطية نفس حجية الأصل طالما هي مطابقة لها وكان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها وان وقع نزاع بشأن مطابقتها للأصل فتتم مراجعتها على الاصل[3].

اما الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الاصلية لها الحجية ذاتها مع إمكانية طلب مراجعتها على الأصل، اما صور الصورة الرسمية المنسوخة فليس لها حجية الورقة الاصلية الا على سبيل الاستئناس.

2-حالة عدم وجود الأصل (المادة 326 ق.م): فيكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل (السلامة

[1] محمد صبري السعيدي، المرجع السابق، ص62

[2] CARBONNI Jean, Droit civil, Les obligations, Presse universitaire de France1979, p4.

[3] بن النية أيوب، وسائل الإثبات في المواد التجارية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2013-2014، ص 47.

المادية)، أما الصورة المنقولة من الصورة الرسمية للأصل فليس لها حجية الورقة الأصلية إلا على سبيل الاستئناس فقط[1].

ويرى جانب من الفقه ان هناك حلات أخرى لم يتعرض لها القانون منها الصورة المأخوذة من الأصل بأمر من القاضي في نزاع معروض عليه بعد استدعاء الخصوم او حضورهم ففي حال فقد الأصل تكون للصورة نفس حجية الأصل[2].

المطلب الثاني–المحررات العرفية:

تعرض لها المشرع الجزائري في المادة 327 من ق.م.ج وعلى عكس المحررات الرسمية لم يقم بتعريفها، لكن يفهم بالمخالفة للمحرر الرسمي انه كل محرر لم يتم تحرره وتوقيعه من قبل الأشخاص المحددين في نص المادة 324 السالفة الذكر أو تم ذلك دون احترام للشروط القانونية اللازمة.

في حين عرفه بعض الفقه على انه "الورقة العرفية هي تلك الصادرة من الأفراد دون أن يدخل في تحريرها موظف رسمي أو شخص مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي مختص، وهي ورقة لا تحيط بها الضمانات التي تحيط بالمحررات الرسمية"[3].

من خلال التعارف السالفة الذكر يمكن لنا القول أن أهم ما يميز المحرر العرفي هو انعدام الرسمية فيه حيث يتم تحرره من قبل أشخاص عاديين دون احترام إجراءات أو شروط معينة طبقا لمبدأ الرضائية باستثناء بعض الأوضاع كتاريخ ومكان تحرير الورقة التجارية [4].

الفرع الاول–شروط المحررات العرفية:

يشترط القانون شرطين أساسيين لصحة المحرر العرفي وهي الكتابة (أولا) والتوقيع (ثانيا).

اولا–الكتابة: يشترط في المحرر العرفي الكتابة التي تدل على الغرض الذي اعد من اجله ويستوي الأمر أن يكون الأطراف هم من تولوا كتابتها أو شخص أخر أجنبي عن العقد، كما يستوي أن تكون الكتابة بخط اليد أو عن طريق آلة ناسخة أو حتى الكمبيوتر (المادة 323مكرر ق.م.ج)، ولا يشترط

---

[1] ونوغي نبيل، المرجع السابق، ص429.

[2] سكيل رقية، المرجع السابق، ص33.

[3] بكوش الهام، حجية الكتابة كوسيلة للإثبات، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد14 لسنة 2017، ص383.

[4] CARBONNI Jean , Op.Cit,p163.

فيها اللغة العربية، ولا التاريخ والمكان إلا استثناء في الأوراق التجارية لما له من أهمية في تحديد الاختصاص وتفادي تنازع القوانين[1].

ثانيا–التوقيع: شرط أساسي وجوهري باعتباره الدليل الوحيد على صدور المحرر من موقعه ما لم ينكر ذلك، ويتميز التوقيع بالطابع الشخصي لذلك لا يمكن للموكل أن يوقع باسم موكله حتى وإن تلقى تعليمات بذلك بل عليه أن يوقع باسمه الشخصي وبصفته نائبا عن موكله[2].

هذا ولا يشترط المشرع الجزائري وفقا لنص المادة 327ق.م.أي شكل أو شرط للتوقيع الصحيح حيث أصبح وضع الختم بمثابة التوقيع (المادة 327 مكرر ق.م.ج) بعدما كان مستبعدا من قبل، إضافة إلى البصمة والتوقيع الالكتروني (المادة 2/327ق.م.ج) وفق الشروط الواردة في نص المادة 323 مكرر1ق.م.ج.

أما عن جزاء تخلف التوقيع في المحرر العرفي فهو البطلان، باعتبار أن التوقيع هو الدليل الوحيد على وجود التراضي بين الطرفين فان كانت منشأة الالتزام من جانبين تم التوقع منهما وان كانت من جانب واحد فإن التوقيع اللازم لصحة الورقة هو توقيع هذا الملتزم وحده[3].

الفرع الثاني–حجية المحررات العرفية:

تنقسم المحررات العرفية إلى نوعين منها ما هو معد للإثبات وبالتالي مهيأة سلفا لذلك ومنها ما هو غير معد للإثبات وغالبا ما تكون غير موقعة عليها، ومع ذلك يمنحها القانون حجية في الإثبات تتفاوت قوة وضعفا بحسب ما تتوافر عليه من عناصر الإثبات فهي أدلة عارضة.

اولا–المحررات العرفية المعدة للإثبات: يقصد بها تلك المحررات التي يكون الغرض منها هو تهيئتها كدليل على التصرف بمناسبة إنشاءه، ولها حجية في الإثبات بالنسبة للطرفين (1) وبالنسبة للغير (2)، لكن السؤال المطروح هل صورها لها نفس الحجية (3).

---

[1] بكوش يحي، المرجع السابق، ص127.

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص77.

[3] وهو ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها نذكر منها: القرار المؤرخ في 1987/12/07 ملف رقم 45658، المجلة القضائية، العدد الرابع لسنة 1990، ص 20.

1-حجية المحررات العرفية المعدة للأثبات فيما بين الأطراف: وتكون هذه الحجية من حيث الخط والتوقيع (أ) ومن ثم من حيث البيانات الواردة فيها (ب).

أ-حجيتها بصدورها ممن وقعها: للمحرر العرفي حجة المحرر الرسمي على من صدرت منه ما لم ينكر ذلك صراحة[1] أما إذا أنكر صدورها منه أو توقيعه فتزول حجيتها مؤقتا إلى حين التحقيق بمضاهاة الخطوط، والتوقيع الضروري لصحتها يختلف بحسب نوع التصرف ان كان ملزم لجانبين او لجانب واحد فصاحب التصرف هو الملزم بالتوقيع، ويجب ان يكون اخر الصفحة ليفهم ان الموافقة كانت على كل الصفحات.

أما بالنسبة للورثة والخلف الخاص فلا يطلب منهم الإنكار بل يكفي أن يحلفوا بعدم علمهم (الجهالة) لتزول حجية المحرر مؤقتا وعلى من يتمسك بالورقة طلب إجراء تحقيق[2].

التوقيع على بياض جائز في القانون الجزائري استنادا الى العديد من المواد لاسيما 397 و399 ق.ت بالنسبة للسفتجة والمادة 484 بالنسبة للشيك والمادة 381 ق.ع المعدلة بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 والتي تنص على "كل من أؤتمن على ورقة موقعة على بياض وخان امانتها....."[3]، وبتوافر التوقيع والكتابة تصبح ورقة عرفية معدة للإثبات، فاذا لم تكن البيانات الواردة فيها هي المتفق عليها وجب على موقعها اثبات ذلك وان دائنه قد خان الأمانة، وعليه ان يثبت عكس ذلك بالدليل الكتابي(لا يكفي الانكار) الا اذا توافر له بداية الثبوت بالكتابة فيجوز له عندئذ استكمالها بالشهادة او القرينة ومنه تصبح عديمة الأثر بالنسبة للطرفين[4].

اما بالنسبة للغير فتظل حجية الورقة البيضاء قائمة طالما كان حسن النية، أي تعامل دون علمه بعدم مطابقة البيانات الواردة في الورقة مع ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين.

مثال: شيك على بياض تم الاتفاق على قيمته فقام الدائن بسحب مبلغ أكبر من المتفق عليه فحتى وان اثبت خيانة دائنه فلا يضار البنك نتيجة ذلك بل عليه الرجوع على من خان الأمانة.

---

[1] الدفع بالإنكار يزيل حجية الورقة مؤقتا وينقل الى الخصم عبء الاثبات صدور الورقة، والسكوت لا يعتبر انكار فلا ينسب لساكت قول.

[2] سرايش زكريا، المرجع السابق، ص61.

[3] القانون رقم 06-23، المؤرخ في20ديسمبر 2006 ، المتضمن تعديل قانون العقوبات، ج.ر، العدد84لسنة 2006.

[4] قاشي علال، الأوراق الموقعة على بياض وحجيتها في الاثبات، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد3، العدد4 لسنة 2018، ص82.

ب–حجيتها بنسبة للبيانات المدونة فيها: إن اعتراف الخصم بصدور الورقة العرفية منه أو إثبات ذلك بعد إنكاره يجعل حجية الورقة العرفية مطلقة فيما يتعلق بمحتواها المادي، غير انه يمكن للخصم إثبات عكس ذلك بجميع طرق الإثبات العادية، إذا لم يقتصر إنكار الخصم على صدور المحرر منه، وادعو قوع تزوير مادي بالإضافة أو الحذف، فانه يتعين عليه أن يسلك طريق الطعن بالتزوير[1].

بمعنى أن اعتراف الشخص بتوقيعه لا يمنعه من ادعاء أن البيانات لا تطابق ما اتفق عليه الطرفان بسبب الصورية فيكون له الطعن بالبطلان بدلا من الطعن بالتزوير[2].

2–حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير: حتى تكون الورقة العرفية المعدة للإثبات حجة على الغير لا بدا ان تحمل تاريخا ثابتا (أ) ويرد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات (ب).

أ–حالات ثبوت التاريخ في السندات العرفية: حيث نصت المادة 328 ق.م.ج على انه "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:

–من يوم تسجيله ويكون ذلك بتقديم نسخ لدى مصلحة التسجيل بإدارة الضرائب

–من يوم ثبوت مضمونه في عقد أخر حرره موظف عام، أي تم منح الصبغة الرسمية للمحرر العرفي واقتصر المشرع هنا على الموظف العام دون غيره.

–من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، أي المصادق عليه مثلا عند القاضي او كاتب الضبط.

–من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء ولا يهم ان كان متعاقد او شاهد او كاتبا او كفيلا.

غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة".

من خلال المادة السالفة الذكر يتبين لنا، أن تاريخ الورقة العرفية حجة بين الطرفين وذلك باعتباره بيان من بيانات المحرر وله نفس الحجية، أما بالنسبة للغير فلا يكون حجة عليه إلا إذا كان التاريخ

[1] محمد يحي مطر، المرجع السابق، ص142.

[2] حزيط محمد، المرجع السابق، ص31.

ثابتا [1]ويعتبر من الغير كل من الخلف الخاص، الدائن المرتهن، الدائن الحاجز، الدائن الذي يرفع دعوى عدم نفاذ التصرفات.

ب–الاستثناءات الواردة على شرط التاريخ الثابت للاحتجاج بالسندات العرفية في مواجهة الغير: ترد على قاعدة اشتراط التاريخ الثابت للاحتجاج بالسند العرفي على الغير استثناءات هي[2]:

– المخالصات: لا يشترط ان تحمل المخالصات تاريخ ثابت وذلك لتسهيل المعاملات بين الناس.

–علم الغير بالورقة العرفية: يحتج بالورقة العرفية ضد الغير بمجرد علمه حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بان علم المشتري بعقد الايجار السابق لعقد البيع يعتبر تاريخ ثابت في حقه وهذا ما يمنعه من طرد المستأجر.

–التنازل عن حق التمسك بانعدام التاريخ الثابت: فهي من حق الخصم وليست من النظام العام وبالتالي يحوز التنازل عنها.

3–حجية صور الأوراق العرفية: الأصل أن صورة الورقة العرفية ليس لها أي حجة في الإثبات، فهي منقولة كتابة أو تصويرا دون توقيع صاحبها، لكن استثناء يمكن أن يكون لها قوة في الإثبات في الحالات التالية[3]:

–إذا كانت صورة الورقة العرفية موقعا عليها ممن صدرت منه الأصل، فهنا تعد بمثابة نسخة ثانية لها قيمة الأصل في الإثبات، منه نفس الحجية.

–إذا كان أصل الورقة العرفية موجودا، تكون لصورتها حجية في الإثبات بقدر ما يكون للأصل فيها

–إذا كانت صورة الورقة العرفية المسجلة أو مصادق عليها من طرف موظف عام (مطابقة) مختص قيمة في الإثبات، أما كان موظفه ومن أصدرها أو صادق عليه، أو في أغلب الأحيان تكون صورة تصويرية قام بتوقيعها الموظف.

---

[1]أكدته المحكمة العليا في اجتهاد لها بالقرار رقم 99699، الصادر 25-7-1993، غرفة ادارية، المجلة القضائية، العدد2 لسنة 1994، ص212.

[2] سكيل رقية، المرجع السابق، ص38.

[3]عباس العبودي، المرجع السابق، ص165.

ثانيا–المحررات العرفية غير المعدة للإثبات: هناك العديد من المحررات العرفية التي لم تعد في الأصل للإثبات وإن كانت موقع عليها من ذوي الشأن ومع ذلك يعطي لها القانون بعض الحجية في الإثبات وهي أربعة استنادا إلى نص المواد من 329 إلى 332 ق.م.ج تختلف حجيتها وفق طبيعتها.

1–الرسائل والبرقيات: لا تكون للرسائل حجية في الإثبات إلا إذا توافرت فيها مجموعة من الشروط الواردة في نص المادة321 ق.م.ج، وهي:

– أن تكون موقعة

–ان تتضمن من البيانات ما يفيد الواقعة المراد إثباتها،

وبالتالي فهي تخضع لنفس الحكم الذي تخضع له الورقة العرفية من حيث حجيتها في الإثبات ومن حيث عدم الاحتجاج بتاريخها على الغير إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا التاريخ ثابتا أما بالنسبة لمرسلها وخلفه فإن تاريخ الرسالة هو حجة عليه أكان ثابتا أم لا، وان تخلف أي شرط فلا تكون لها نفس الحجية [1].

بالنسبة لرسالة الواد ساب او غيرها فهي أصبحت ملك المرسل اليه فيمكن له التمسك بها لأنها أصبحت ملك لهن حتى وان مسح الرسالة قبل ان يقرئها لأنه لا يملك نزع الملكية، ولا يمكن إزالة حجيتها الا إذا اثبت ان التلفون لم يكن تحت يده.

أما بالنسبة للبرقيات فقد نصت على حجيتها المادة 2/329 حيث تكون لها هذه القيمة إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقع عليه من طرف مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك من خلال مضاهاتها فان كانت تطابق كان للبرقية حجيتها العرفية[2] أما نسختها فهي مجرد دليل استئناسي في حالة ضياع أو تلف الأصل[3].

2–الدفاتر التجارية: ينبغي على التاجر مراعاة إجراءات معينة في مسكه للدفاتر التجارية وتنظيمها حتى يكون لها حجة في الإثبات طبقا للمادة 330 من ق.م.ج، وهذه الأخيرة قد تكون حجة لمصلحة التاجر، كما يمكن أن تكون ضد مصلحته على النحو الآتي:

---

[1] بن النية ايوب، المرجع السابق، ص56.

[2] بكوش يحي، المرجع السابق، ص163.

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص265.

–لمصلحة التاجر: وذلك خروجا عن القاعدة العامة القائلة "بعدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه"، ولكن مع التمييز بين حالتين:

فإذا كان النزاع متعلق بعمل تجاري بين تاجرين فتكون لها حجية مطلقة وذلك حسب نص المادة 13 ق.ت.ج ،

أما إذا كان النزاع بين تاجر وغير تاجر فتكون لها حجة نسبية شرط أن تتعلق بتوريدات قام بها التاجر لغير التاجر وان لا تفوق قيمتها عن مئة ألف دج (نصاب البينة)، حيث يجوز للقاضي هنا تكملة الدليل باليمين المتممة.

–ضد مصلحة التاجر: تعتبر الدفاتر التجارية إقرار مكتوب صادر من التاجر، ورغم أنها غير موقعة منه فتكون حجة ضده وهذا يعد خروجا عن القاعدة العامة في الإثبات من ناحيتين: أولهما أنها ورقة عرفية غير موقع عليها والثانية انه يجبر على تقديمها للقضاء بالرغم من قاعدة عدم إلزام الشخص على تقديم دليل ضد نفسه[1].

ومهما كان تبقى حجية الدفاتر التجارية نسبية يمكن للقاضي الأخذ بها أو استبعادها كما يمكن إثبات عكس ما ورد فيها بشهادة الشهود أو بالقرائن.

3–الأوراق المنزلية: يقصد بها ما يدون فيه الشخص أموره الشخصية والتصرفات المختلفة التي تتعلق بشؤونه المنزلية والمالية أو حتى العائلية، والحجية التي يمكن أن تلحق هذه الأوراق نسبية جدا وذلك لكون القانون لم ينظم طريقة مسكها أو حفظها والقاعدة أنها إن وجدت لا تكون حجة لصاحبها استنادا إلى قاعدة عدم جواز صنع الدليل، كما أنها غير موقعة منه إلا أنه يمكن أن تكون حجة ضده (المادة 331 ق.م.ج) وذلك في حالتين:

–إذا ذكر فيها صراحة انه استوفى دينا

–إذا ذكر فيها صراحة انه قصد بما دونه في هذه الدفاتر والأوراق ان تقوم مقام السند لمن اثبت حقا لمصلحته (يبين حقوقه وما التزم به).

4–التأشير على سند الدين: إذا قام المدين بالوفاء فإن الدائن عادة يعطيه مخالصة بالسداد أو يؤشر على سند الدين بالوفاء مع التوقيع ويعد ذلك دليل كتابي كامل، وقد يكتفي الدائن بالتأشير

[1]JAUFFRET Alfred & MESTRE Jacques, Droit Commercial, 22eme édition, LGDJ, p135.

بخط يده دون التوقيع، خاصة إذا كان الوفاء جزئيا، هذا التأشير اعتبره المشرع طبقا للمادة 332 ق.م.ج حجة على الدائن بحصول الوفاء حتى يثبت عكس ذلك واشترطت لذلك عدة شروط حسب مكان وجود السند تحت يد الدائن أو المدين.

– التأشير على السند في يد الدائن: إذا أشار الدائن على سند الدين الموجود في حيازته بما يفيد الوفاء الكلي أو الجزئي فإن هذا التأشير رغم أنه غير موقع عليه من الدائن يعتبر دليل على براءة ذمة المدين، ولكن بتوافر شرطان وهما: أن يتضمن التأشير ما يفيد براءة ذمة المدين من كل أو بعض الدين وأن يقع التأشير على سند الدين ذاته لا على صورة له أو ورقة مستقلة عنه، وان لا يكون قد خرج من حيازة الدائن وإلا وقع عليه عبء إثبات ذلك.

–التأشير على السند في يد المدين: وذلك يكون حجة أيضا في حالتين وهما: أن يكون التأشير مكتوبا بخط الدائن على نسخة من السند الأصلي أو على مخالصة ببراءة ذمة المدين ولكن يجب ألا يكون هناك محو أو شطب وإلا زالت الحجية، ويجب أن تكون نسخة السند أو المخالصة في حيازة المدين.

بالنسبة للصور المحررات العرفية غير المعدة للإثبات فليس لها أي حجية باعتبارها نسخة للأصل لا تحمل أي توقيع، اما إذا كانت بخط اليد فيمكن اعتبارها كبداية ثبوت بالكتابة.

المطلب الثالث: المحررات الالكترونية (الدليل الرقمي)

أدى التطور التكنولوجي إلى ظهور وسائل وأساليب جديدة في إبرام العقود والمعاملات القانونية والتجارية والتي لا تفي بها أدوات التعامل التقليدية، فكان من الضروري أن تحل محلها الدعامات والوسائط الالكترونية ومنه ما هو مفهوم هذه المحررات (الفرع الاول) وما هي حجيتها في الإثبات (الفرع الثاني).

الفرع الاول–مفهوم المحررات الالكترونية:

لا يوجد في القانون ما يلزم الاعتداد بالكتابة ان تكون فوق الورق فالمهم هو نسبتها لصاحبها وهوما اعتمدته الكثير من الاتفاقيات الدولية منها المادة 2/11 من اتفاقية روما والتي تنص "شرط التحكيم يمكن أن يرد في عقد ...خطابات أو برقيات"[1]، كما جاء في نص المادة 13 من اتفاقية

[1] محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص45.

الأمم المتحدة بشأن النقل الدولي للبضائع "فيما يخص أغراض هذه الاتفاقية ينصرف مصطلح الكتابة أيضا إلى المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس..."[1]، وهذا هو المفهوم الحديث للكتابة.

والاهتمام الدولي بالمحررات الالكترونية أثر على التشريعات الداخلية ما جعلها تهتم بتعريف الكتابة الالكترونية (اولا) وتحديد الشروط الضرورية لمنح القيمة القانونية لها وحجية لها في الاثبات(ثانيا).

اولا–تعريف المحررات الالكترونية: تناول المشرع الجزائري المحررات الالكترونية لأول مرة عند تعديله وتتميمه للقانون المدني بموجب القانون رقم 05-10، المؤرخ في20 جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني، ولم يقم بتعريفها وإنما أورد معنى واسع للكتابة تشمل المحررات الالكترونية وذلك في نص المادة 323 مكرر من ق.م والتي تنص على: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها"، وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المؤرخ في 5 ماي 2015 الذي يحدد كيفية حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا تم تعريف المحرر الالكتروني من خلال المادة الثانية منه كما يلي "مجموعة تتألف من محتوى وبنية منطقية وسمات العرض، تسمح بتمثيلها واستغلالها من قبل الشخص عبر نظام الكتروني"[2].

أما المشرع المصري فقد عرف المحرر الالكتروني كما يلي: «كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك[3]".

في حين عرفها بعض الفقه بناء على تحديد الكتابة الالكترونية بأنه: "مجموعة من الحروف أو الأرقام أو الرموز أو الأصوات أو أية علامات أخرى يمكن أن تثبت على دعامة الكترونية ويمكن

---

[1] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن النقل الدولي، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم 64-70المؤرخ في 7 افريل ، ج.ر العدد 29 لسنة 1964،لكنها لم تصادق على بروتوكولي تعديلها لسنة 1968 و1979.

[2] ج.ر، العدد28 لسنة 2016

[3]المادة 1 فقرة أ من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004، انظر محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الإثبات دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص97.

قراءتها وتضمن عدم العبث بمحتواها وحفظ المعلومات الخاصة لمصدرها وتاريخ ومكان إرسالها والاحتفاظ بكافة المعلومات الأخرى على نحو يتيح الرجوع إليها عند الحاجة"[1].

من خلال التعارف السالفة الذكر يتبين لنا انه مهما كانت الوسيلة المستعملة سواء كانت مشاعة للعموم او مخصصة كالبرامج المعتمدة من جهة معينة موثقة لدى جهات رسمية (الايمايل، رسائل الماسنجر او الواد ساب....) تعتبر محررات الكترونية، ولاعتبارها دليلا كاملا للإثبات يجب توافر مجموعة من الشروط.

ثانيا–شروط المحرر الالكتروني: حتى يكون للمحرر الإلكتروني قيمة قانونية، يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط أوردتها نص المادة 323 مكرر1 من ق.م[2]، وهي القابلية للقراءة وإمكانية الاطلاع (1) والمحافظة على سلامة البيانات المدونة فيه وعدم تحريفها (2)، مع إمكانية تحديد هوية مصدر المحرر الالكتروني (3).

1–شرط القابلية للقراءة وإمكانية الاطلاع: تعتمد الكتابة الإلكترونية أساسا على دعامات حديثة غير ورقية، وتتم وفقا لنظام تكنولوجي، يعتمد على برامج الحاسوب أو ما يسمى بلغة الكمبيوتر التي لا يمكن قراءتها مباشرة بل يجب الاستعانة بوسائل أخرى تسهل عملية قراءة الكتابة الإلكترونية.[(3)]،لذلك اشترطت جل التشريعات المقارنة منها الجزائري أن تكون الحروف والأشكال المكونة للمحرر الالكتروني ذات دلالة مفهومة ومقروءة مع إمكانية الاطلاع عليها في أي مرحلة سواء عند إنشاءها أو إعادة استرجاعها بعد حفظها.

2–شرط الحفاظ على سلامة المحرر الالكتروني: عادة ما تدون الكتابة الالكترونية على دعامة أو وسيط يسمح بثباتها وبقاءها مدة من الزمن من أجل الرجوع إليها بسهولة واستخدامها في الإثبات ولذلك من الضروري الحفاظ عليها من أي تعديل أو تحريف أو تلف، وذلك من خلال مخرجات

---

[1] سمير حامد عبد العزيز جمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة،2006، ص246.

[2] تنص المادة 323 مكرر 1 على: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

[3] للمزيد راجع هدار عبد الكريم، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الالكترونية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013-2014، ص 49.

الحاسوب أو الأقراص الممغنطة بمختلف أنواعها أو من خلال مواقع الويب أو البريد الخاص الأمر الذي يتيح السرعة والسهولة في استرجاعها والحفاظ عليها [1].

3-شرط إمكانية تحديد هوية مصدر المحرر الالكتروني: يقصد به وجوب تعيين الشخص الذي ينسب إليه المحرر بصورة قاطعة وليس من حرر الكتابة الالكترونية وعادة ما يتم ذلك عن طريق التوقيع الالكتروني الذي يعتبر شرط أساسي لثبوت المحرر للموقع و بدونه لا يكون للمحرر أي قيمة قانونية وهو ما كدته المادة 6 من القانون رقم 15-04،المؤرخ في 01 فبراير 2015 المحددة للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين[2]والتي جاء نصها كما يلي :"يستعمل التوقيع الالكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني "،في حين عرفت المادة 2 منه التوقيع الالكتروني على انه "بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق".

للتوقيع الالكتروني عدة صور منها:

-الكود وهو مجموعة من الارقام تشكل في النهاية رقم سري عادة ما يستخدم في العمليات البنكية [3]بإدخال الرقم السري الخاص به وبالتالي التأكد أن حامل البطاقة هو المخول له قانونا الدخول الى هذا الحساب البنكي.

-القلم الالكتروني ويكون ذلك بمسح التوقيع المحرر باليد بالماسح الضوئي ثم نقل الصورة إلى الملف المراد توقيعه لإعطائه الحجية اللازمة، كما يمكن ان تتم بالتوقيع اليدوي على شاشة الكمبيوتر وتخزينه في النظام المعمول به من اجل التحقق من مدى صحة التواقيع الموالية، ويرى بعض الفقه ان هذه الطريقة من شانها توفير مزايا لا يمكن إنكارها من مرونة وسهولة استعمال اذ يتم تحويل التوقيع التقليدي إلى الشكل الالكتروني عبر أنظمة معالجة المعلومات، لكن يعاب عليه احتياجه الدائم للحاسب إلى ذو مواصفات خاصة[4].

---

[1]محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الالكترونية في الاثبات، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009-2010، ص ص 42-43.

[2]ج.ر العدد6 لسنة 2015.

[3]باطلي غنية، الكتابة الالكترونية كدليل إثبات، التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد30 لسنة 2012، ص137.

[4]محمد آمين الرومي، المرجع السابق، ص45.

–التوقيع الرقمي: باستعمال ارقام حسابية مطبوعة عن طريق التشفير لتركيز وضغط المعاملة المراد توقيعها.

–التوقيع البيوميتري: يعتمد على إحدى الخواص المميزة لكل شخص سواء كانت جسدية او سلوكية ما أنتج عدة صور لهذا التوقيع منها البصمة الشخصية، مسح العين البشرية ...الخ)[1].

الفرع الثاني–حجية المحرر الالكتروني:

تبنى المشرع الجزائري في تعديله للقانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 السالف الذكر مبدأ التكافؤ بين المحررات واعترف من خلاله للمحرر الالكتروني بالحجية الكاملة في الإثبات وسوى بينه وبين المحررات الورقية، ويظهر ذلك جليا من خلال استقراء المادتين 323 مكرر1 و 327 ق.م.

إذن من الضروري تحديد مفهوم مبدأ التكافؤ بين المحررات الالكترونية والتقليدية (اولا) وإبراز تطبيقاتها في التشريع الجزائري (ثانيا).

اولا–مفهوم مبدأ تكافؤ بين المحررات الالكترونية والتقليدية: ظهر مبدأ التكافؤ بين المحرر الالكتروني والتقليدي في قانون الاونيسترال النموذجي[2]، إذ اعترف صراحة بحجية الكتابة بشأن التجارة الالكترونية لاسيما المادتين الخامسة والتاسعة منه، حيث وضع هذا القانون الإطار القانوني للدول لكي تصدر تشريعات خاصة بشأن الكتابة الالكترونية[3].

وهكذا تبنت كافة التشريعات هذا المبدأ وأخذت باستحداث نصوص قانونية تنظم هذا النوع من الكتابة، وكان المشرع الفرنسي السباق إلى ذلك بعد عدة أراء من محكمة النقض الفرنسية وذلك في نص المادة 1316 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي، ثم المشرع المصري والأردني وكذلك الجزائري.

ثانيا–تطبيقات الإثبات الالكتروني في التشريع الجزائري واستثناءاته: اعتمد المشرع الجزائري من خلال تعديله للقانون المدني المفهوم الواسع للكتابة، وهذا ما سنبينه من خلال العديد من النصوص

---

[1] هدار عبد الكريم، المرجع السابق، ص55.

[2] يتضمن القانون 17 مادة، مقسمة لجزأين الأول منها تناول التجارة الالكترونية عامة والثاني حدد قواعد التجارة الالكترونية في مجال نقل البضائع، انظر ملحق قانون الاونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية

[3] محمد محمد سادات، المرجع السابق، ص104.

الخاصة تطبيقا لذلك (1)، لكن السؤال المطروح هو مدى كفايتها لاعتبار المحرر الالكتروني كدليل إثبات كامل(2).

1- تطبيقات الإثبات الالكتروني في التشريع الجزائري: أول قانون جزائري تضمن التعامل الالكتروني هو القانون رقم 05-02 المؤرخ في 6فيفيري 2005 والذي أضافه فقرة ثالثة للمادة 414 والخاصة بوفاء السفتجة ونفس الفقرة تم إضافتها أيضا بصدد تقديم الشيك للوفاء كما استحدث فصل ثالث ضمن الكتاب الرابع من الباب الرابع يتضمن بطاقات السحب و الدفع من خلال المادة 543مكرر23 من ق.ت، ومن ثم الأمر رقم 05-06 المؤرخ بتاريخ 23 أوت 2005المتعلق بمكافحة التهريب حيث استعمل صراحة مصطلح " وسائل الدفع الإلكتروني "في المادة 3 منه واعتبرها المشرع من بين التدابير والإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب .

ضيف إلى ذلك، الأمر رقم 04-10 المؤرخ في 26 أوت 2006 المعدل والمتمم لقانون النقد والقرض من خلال نص المادة 69 والتي تنص على " تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل ".

ومنه فالدليل الرقمي نوعان رسمي موثق سواء من جهة رسمية او في العقد او مشعة للعموم فالأصل ان حجيتها لا تزول الا بالتزوير[1]، اما الدليل الرقمي غير الرسمي العادي كالايمايل او غيرها فيمكن انكارها

وفي الأخير يمكن لنا القول، أن منح الحجية الكاملة للمحرر الإلكتروني تكون بشرط إعداده وحفظه في ظروف تضمن سلامته وإمكانية تحديد هوية من أصدره وذلك لن يكون إلا بالتوقيع الالكتروني الصحيح وفي غياب نصوص خاصة بالتوقيع الالكتروني المحمي يعتبر التوقيع الالكتروني البسيط الوسيلة الوحيدة لذلك.

كما انه لا يسع للقاضي الجزائري التعامل مع الأدلة الكتابية المتنازعة في الإثبات على أساس مبدأ التكافؤ وذلك لعدة أسباب منها[2]:

[1] محمود عمر محمود، المرجع السابق، ص56

[2] للمزيد راجع هدار عبد الكريم، المرجع السابق، ص ص82-85.

– تعود القاضي على التعامل مع الدليل الورقي ما يدفعه إلى الانحياز النفسي والحكم للدليل الورقي باعتباره الأكثر مصداقية من الدليل الإلكتروني إلى أن يثبت العكس وهو الأمر الذي لا يتوافق ومبدأ التكافؤ الذي أقره المشرع في المادة 323 مكرر1.

– التأكد من صحة المحرر الإلكتروني أو التوقيع هي من المسائل الدقيقة التي تحتاج إلى اضطلاع بالوسائل الحديثة، الأمر الذي يصعب على القاضي الجزائري التحكم فيه في غياب نصوص مفصلة لأحكامه[1].

2– استثناءات تطبيق مبدأ التكافؤ: استثنت العديد من التشريعات بعض المعاملات من إمكانية قبول المحررات الإلكترونية كدليل إثبات فيها حتى ولو كانت مستوفية لكافة الشروط وهي المعاملات ذات الشكلية الخاصة نظرا لأهميتها وخطورتها في نفس الوقت (ما تعلق بشؤون الأسرة والعقارات والخدمات العامة إضافة إلى الدعاوى القضائية وإعلاناتها ...الخ)، وهو نفس ما أشار إليه المشرع الجزائري من خلال القانون رقم18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلق بعقود التجارة الالكترونية[2]، من خلال نص المادة 3و 5 منه حيث نصت المادتين على مجموعة من المعاملات لا تصلح محرراتها الالكترونية للإثبات، باعتبار التعامل فيها الكترونيا ممنوع أصلا.

المبحث الثاني –الإثبات بشهادة الشهود(البينة)

تكتسي شهادة الشهود أهمية بالغة في الإثبات، تختلف من مادة إلى أخرى ومن وقت إلى أخر فبعدما كانت من أقوى الأدلة في وقت لم تكن فيه الكتابة منتشرة أصبحت في المرتبة الثانية بعد انتشارها في المواد المدنية إلا أنها تحتفظ بمرتبتها الأولى في المادة التجارية كما سنبينه لاحقا، وجدير بالذكر أن الكثير من التشريعات العربية ومنها الجزائري قبل تعديله للقانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20جوان 2005، تستعمل مصطلح "البينة"، ويرجع ذلك حسب السنهوري إلى كونها الدليل الغالب في الماضي.

[1] باطلي غنية، المرجع السابق، ص139.

[2] ج.ر عدد28 ، الصادرة بتاريخ 16 مي 2018.

المطلب الأول –مفهوم الشهادة:

عرفت شهادة الشهود تطورا كبيرا منذ الحضارات البدائية فكانت تفضل على الكتابة، حتى قال "بنثام" عنها "الشهود هم أعين وأذان العدالة"[1]، الا ان فقدت مكانتها نتيجة فساد الاخلاق وكثرة شهود الزور.

كما اوردت الشريعة الاسلامية العديد من الاحكام الخاصة بها في العديد من الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة منها قوله تعالى "...واستشهدوا شاهدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء..."[2]، وقوله تعالى "لا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه والله بما تعملون عليم"[3]، وقال صلى الله عليه وسلم" الا اخبركم بخير الشهداء هو الذي يأتي بالشهادة قبل ان يسألها"[4].

وقد تعرضت معظم التشريعات المقارنة ومعها الجزائري الى موضوع الشهادة واهتم بها الفقه نظرا لاتساع مجالها من خلال تعريفها وتحديد خصائصها (الفرع الأول) ومن ثم أنواعها وشروط قبولها (الفرع الثاني).

الفرع الأول–تعريف الشهادة وخصائصها

يختلف مفهوم الشهادة من عصر الى اخر ومن مادة الى اخرى لذلك نجد عدة تعاريف فقهية (اولا) منها تتميز الشهادة عن غيرها من ادلة الاثبات بالعديد من الخصائص(ثانيا).

اولا–تعريف الشهادة: الشهادة في اللغة فهي مصدر شهد، وهو يدل على معان متعددة، منها الحضور، المعاينة، العلم، والإعلام، أما في القانون فلا نجد تعريف للشهادة حيث اكتف المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة بتنظيمها وتحديد مجالها وشروط قبولها وحجيتها، تاركين المجال للفقه والقضاء.

وردت عدة تعريفات للشهادة الا ان الفقه تفطن الى قصورها سواء من حيث اهمال المكان الذي يجب على الشاهد ان يدلي شهادته (القضاء) اومن حيث عدم بيان الشخص الشاهد وشروطه

---

[1]ROGER Merle & VITU André, Traité de droit criminel, édition Cujas, Paris, 1967, p740.

[2]سورة البقرة، الآية.281

[3]سورة البقرة، الآية283

[4]يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود وفق احكام الشريعة والقانون، دار هومة، الجزائر،2004، ص ص19-20.

وأكثر من ذلك وجوب حلف اليمين القانونية، لذلك جاءت التعاريف الحديثة مراعية لكل هذه البيانات وبالتالي تم تعريف الشهادة على انها:

"الأقوال التي يدلي بها شخص شفويا عما شاهده أو سمعه بحواسه شخصيا متعلق بالواقعة التي يراد إثباتها وتؤدى بعد حلف اليمين في تحقيق تجريه المحكمة أو أمام القاضي المنتدب للتحقيق"[1].

"اخبار الانسان بعد أداء اليمين في مجلس القضاء عن حق لشخص عن غيره ا واقعة شاهدها او سمعها او اتصلت بعلمه"[2].

يتبين لنا من خلال ما سبق، أن الشهادة هي قيام شخص من غير خصوم الدعوى بالإخبار أمام القضاء عما أدركته حاسة من الحواس، كالسمع، البصر، اللمس او حتى الشم والذوق بشأن الواقعة المتنازع عليها وذلك خلافا للكثير من الفقه الذي يقصرونها على السمع والبصر، حيث يمكن لاحد تلمس المشتريات (جلود أقمشة ...ومعرفة نوعها) او تذوقها وشمها (السكر، الملح، المخدرات الكحول...)، وبالتالي فالشاهد يخبر بواقعة صدرت من غيره ويترتب عنها حق للغير أيضا.

ثانيا–خصائص الشهادة: من خلال التعاريف السالفة الذكر يمكن استخلاص الخصائص التي تمتاز بها الشهادة وهي كالتالي:

–الشهادة حجة مقنعة وليست ملزمة :تترك لتقدير القاضي ومدى اقتناعه أي كان عدد الشهود، وأيا كانت صفاتهم، عكس الكتابة التي تعتبر حجة ملزمة للقاضي ولا مجال لتقديره.

–أنها حجة غير قاطعة: أي أن ما يثبت عن طريقها يقبل النفي بشهادة أخرى، أو بأي طريق أخر، ولذلك نصت المادة 69من قانون الاثبات المصري على أن الإذن لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود يقتضي دائما أن يكون للخصم الأخر حق في نفيها بنفس الطريق، وهو ما النص الذي لا نجده في القانون الجزائري[3].

–أنها حجة متعدية: فالثابت بها يكون ثابتا بالنسبة لكل الناس، وليست قاصرة على صاحبها او على المتخاصمين.

---

[1] محمد حسنين، مرجع سابق، ص384.

[2] براهيمي صالح، المرجع السابق، ص12.

[3] حزيط محمد، المرجع السابق، ص43.

–أنها دليل مقيد: حيث لا يجوز الإثبات به إلا في حالات معينة، وهذا نظرا لخطورتها وتفاديا للكذب والنسيان وغيرها من العيوب[1].

الفرع الثاني–أنواع الشهادة وشروط قبولها للإثبات:

للشهادة عدة صور أو أنواع تختلف باختلاف المعيار المعتمد عليه (اولا)، ويتم قبول حجيتها في الاثبات إذا توافر مجموعة من الشروط (ثانيا).

اولا–أنواع الشهادة: القاعدة العامة تقضي ان ترد الشهادة شفويا، لكن استثناء يمكن ان تكون في شكل مكتوب(1)، كما قد تكون مباشرة أو غير مباشرة(2) وقد تكون بالشهرة او بالتسامع(3).

1–الشهادة الشفوية والشهادة المكتوبة: تكون الشهادة شفوية بالتصريح الذي يدليه الشاهد امام القضاء عن الواقعة التي شاهدها او سمعها وان تعذر حضوره في اليوم المحدد حدد له القاضي تاريخ اخر او انتقل اليه لتلقي شهادته[2]،اما المكتوبة فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 5 اكتوبر 1960 بقيمتها في الاثبات ومن ثم كرس المشرع الفرنسي ما جرى عليه العمل القضائي بإصداره للمرسوم رقم 73-1122 الصادر عام 1973 أين نضم أحكامها وشروطها، ورغم ذلك يرى الكثير من الفقه أنها دون قيمة قانونية إذ لا تعدوا أن تكون تصريح شرفي لا يلزم الا محرره، وهو ما أيدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها منها القرار رقم 103130 الصادر في 22 مارس 1994[3]، في حين يرى البعض الأخر إمكانية اللجوء إليها استثناء في حالات معينة[4].

اما في القانون الجزائري، فلا نجد نص صريح حول الشهادة المكتوبة ما عدا القانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 اوت 1990، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية[5] من خلال المادة 8المعدلة للمادة 542 المنظمة لشهادة أعضاء الحكومة والسفراء والتي تنص "يجوز للجهة القضائية التي تنظر في القضية استلام شهادة احد أعضاء الحكومة ...الخ".

---

[1] براهيمي صالح، المرجع السابق، ص9

[2] المادة 155 ق.ا.م.ا، المرجع السابق.

[3] جاء في القرار ان "الشهادة المكتوبة لا يمكن الاعتماد عليها امام الجهة القضائية حيث ان الشهادة القضائية ترد شفاهه وامام الجهة القضائية وبعد تأدية اليمين وقبول الشهادة المكتوبة يكون قضاة المجلس قد اخطؤوا في تطبيق القانون"، للمزيد انظر يوسف دلاندا، المرجع السابق، ص46.

[4] براهيمي صالح، المرجع السابق، ص19.

[5] ج.ر، العدد36 لسنة 1990.

2-الشهادة المباشرة والشهادة غير مباشرة: تعتبر الشهادة مباشرة حين يقوم الشاهد بالإخبار عما وقع تحت بصره أو سمعه، أي بما يعرف شخصيا، حيث تستمد قوتها من الاتصال المباشر بين حواس الشاهد والواقعة التي يشهد عليها[1].

والأصل في الشهادة المباشرة أن تكون شفوية دون الاستعانة بأي مذكرة (المادة 158ق.ا.م.ا) وإن كانت بعض التشريعات تسمح بذلك مثل المشرع المصري (المادة 90 من قانون الإثبات)[2]، غير انها تعرف اقبال مستمر من الخصوم خشية امتناع الشاهد عن الحضور او طول الانتظار او حتى الاستحياء من أحد الخصوم، زيادة على الوسائل السمعية البصرية والتي أظهرت نوع اخر من الشهادة تتمثل في التسجيلات والأشرطة التي مازال القضاء يقبلها بتحفظ[3].

أما الشهادة غير المباشرة فهي تكون عندما يشهد الشاهد بما سمع رواية عن غيره دون أن يكون قد شهد أو حضر الواقعة، فهي إذن شهادة على شهادة، ويظهر ضعفها من ناحيتين أو جهتين هما من ناحية الشاهد الأصلي المباشر حول حقيقة وصدق ما يرويه للشاهد السماعي ومن ثم ناحية هذا الأخير حول حقيقة وصدق ما يرويه للقاضي نقلا عن الشاهد الأصلي.

3-الشهادة بالشهرة العامة والشهادة بالتسامع: الشهادة بالشهرة العامة تستند الى وثائق محررة من جهات رسمية يدون فيها وقائع يشهد عليها شهود بمعرفتهم لها مثل محضر حصر التركة او تقرير غيبة المفقود[4].

– اما الشهادة بالتسامع وفيها يشهد الشاهد بما هو شائع بين الناس وبالتالي فهي غير قابلة للتحري ولا يتحمل الشاهد أي مسؤولية عما يشهد به، ما جعلها لا تلقى قبولا إلا في حالات استثنائية وعلى سبيل الاستئناس فقط، لاسيما ما تعلق بالموت والوقف، إنشاء الوصية وبالزواج[5] وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها تحت رقم 53272 بتاريخ 27 مارس1983.

---

[1] لوني نصيرة، شهادة الشهود كوسيلة إثبات في القانون الجزائري، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، المجلد4، العدد2 لسنة 202، ص45.

[2] بن النية ايوب، المرجع السابق، ص57.

[3] سكيل رقية، المرجع السابق، ص76.

[4] بكوش يحي، المرجع السابق، ص192.

[5] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص631

ثانيا–شروط قبول الإثبات بالشهادة: يمكن تقسيم شروط قبول الإثبات بالشهادة إلى شروط خاصة بالشهادة وموضوعها (1) وأخرى خاصة بالشاهد(2).

1–شروط موضوع الشهادة: حيث يستوجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة، ممكنة الإثبات ومما يجوز إثباتها بالشهادة، متنازع عليها، متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها، كما يشترط أن يكون للشاهد العلم الكافي بالواقعة التي يشهد بها شخصيا، فان كانت الواقعة قولا يتعين أن يكون قد سمعها مباشرة من الشخص الذي قالها، وإن كانت الواقعة فعلا تعين أن يكون شهدها بنفسه كواقعة توقيع محرر.

أما الشروط الشكلية فتتمحور حول قيام الشهادة شفاهه أمام القضاء في جلسة علنية، وذلك بعد حلف اليمين.

2–شروط الشاهد: يجب أنت توفر في الشاهد الأهلية الكاملة (19 سنة متمتعا بجميع قواه العقلية ولم يحجر عليه)، على أنه استثناء يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز 13سنة كاملة على سبيل الاستدلال على أن تسمع شهادتهم بغير تأدية اليمين القانونية هذا ما نصت وفق مت جاء في الفقرتين 5و 6من المادة 153ق.ا.م.ا، فيما لا يجوز الأخذ بشهادة فاقد الأهلية.

ان يكون متمتعا بالحاسة التي يستطيع عن طريقها العلم بالواقعة محل الاثبات وحر الارادة وقت أداء شهادته دون تهديد او إكراه[1].

هذا ولا يجوز سماع شاهدة شخص إذا كانت له علاقة قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم الا في المسائل المتعلقة بالحالة المدنية (انتساب الشخص للأسرة مثلا) والطلاق لكن دون الفروع، كما لا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في العلاقة التي تعني الزوج ولو بعد انتهاء العلاقة الزوجية، الفقرة 2من المادة 153ق.ا.م.ا.

إضافة الى الأشخاص الممنوعون من أداء الشهادة اما بسبب مهنتهم (محافظة على السر المهني كالأطباء، القابلات، الموظفين، المحامون...الخ) او بسبب عقوبة تبعية بالمنع من الحقوق المدنية[2].

[1] لوني نصيرة، المرجع السابق، ص47.

[2] سكيل رقية، المرجع السابق، ص85.

المطلب الثاني–نطاق الإثبات بشهادة الشهود، إجراءاته وحجيتها

رغم ان الشهادة مازالت تؤدي دورا مهما في الاثبات، خصوصا عند غياب الدليل الكتابي، فان المشرع لم يترك مجالها مطلقا، بل قصرها على حالات محددة ضمانا لاستقرار المعاملات (الفرع الأول) ونظم إجراءات تأديتها (الفرع الثاني) وبين حجيتها في الاثبات (الفرع الثالث).

الفرع الاول–نطاق الإثبات بشهادة الشهود:

باستقراء المواد 333، 335و 336من ق.م.ج المحددة لنطاق الإثبات بشهادة الشهود، نلاحظ أن هناك حالات يجوز فيها الإثبات بالشهود أصلا(اولا) وحالات أخرى يجوز فيها الإثبات بالشهادة استثناء (ثانيا).

اولا–الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة أصلا: بينت المادة 333 ق.م.ج هذه الحالات وهي:

1–الوقائع المادية: وهي كل حدث مادي يرتب عليه القانون اثار سواء كانت بفعل الطبيعة (الحرائق والزلازل، ميلاد شخص...الخ) او بفعل الانسان (الفعل الضار الحيازة الخطأ العقدي ...الخ)، وهي وقائع ذات طبيعة لا تسمح بإعداد دليل مسبق لإثباتها[1]وبالتالي يجوز إثباتها بكافة الطرق منها الشهادة.

2–التصرفات التجارية: الأصل في المواد التجارية حرية الإثبات أيا كانت قيمة التصرف (المادة 30 ق.ت.ج) وذلك راجع لما تفرضه من سرعة وائتمان، والعبرة بنوع التعامل وبصفة الخصوم لا بالمحكمة المختصة[2]، إلا انه يوجد استثناء على هذا المبدأ، حيث تستلزم الكتابة لإثبات بعض التصرفات التجارية كالأوراق التجارية (السفتجة والشيك والسند لأمر) باعتبارها شكلية لا تكتفي بالكتابة وانما تستلزم توافر شروط معينة لصحتها، إضافة إلى عقد الشركة وبيع محل التجاري ورهنه وبيع السفن ورهنها.

3–التصرفات القانونية المدنية الأقل من 100ألف دج: بمفهوم المخالفة للمادة 333 ق.م.ج السالفة الذكر، والتي نستنتج منها ضرورة توافر شرطين وهما:

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص122.

[2] براهيمي صالح، الاثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012-2013، ص74.

-ان يكون التصرف القانوني مدني وبالتالي تخرج التصرفات التجارية

-عدم تجاوز التصرف قيمة 100 ألف دج

وهذه القيمة لا تثير إشكال إذا كان مبلغ من المال فهو محدد القيمة، أما إذا كان الحق المطالب به تسليم شيء فوجب تعيين خبير لتقدير قيمته، على أن يتم تحديد قيمة التّصرف وقت صدوره مع استبعاد الملحقات والنّظر إلى قيمة الأصل وليس المطالب. (تلغي جزء ويبقى جزء)

وإذا عدل شخص طالب يحق ناشئ عن تصرف قانوني تجاوز قيمته 100 ألف دج، فطالب بأقل يلتزم بتقديم دليل كتابي (تهرب) إلا إذا أثبت سوء التقدير فيعفى من ذلك.

وفي حالة شمول الدعوى لطلبات متعددة فيتم النّظر إلى كل طلب على حدي باعتبارها ناشئة عن مصادر مختلفة.

-اما إذا كان التّصرف القانوني غير محدد القيمة وهو قليل الحدوث ومن ثم فتطبيقات هذه الحالة محصورة جدا فمقدار النصاب المحدد يتمثل في محل الالتزام المعين في القانون المدني أساسا والذي يشترط لصحة العقد ان يكون محله معين بنوعه، جنسه، ومقداره (المادة 94 من ق.م) ولا يكون ذلك الا بالكتابة، وقيمة التصرف يجب ان تقدر وقت انعقاد التصرف لا وقت رفع الدعوى[1].

ومثاله ذلك الذي ينشأ عقد يخول أحد الطرفين حق البناء في أرض الطرف الآخر فيجب إثباته بالكتابة.

والأصل هو وجوب إثبات ما يخالف الكتابة بالكتابة، إلا أنّه هناك استثناء وهو الغش الذي يهدف إلى التّهرب من أحكام القانون المتعلقة بالنّظام العام، كالدين المدون في ورقة رسمية على أساس قرض، إلا أنّه دين قمار، فالإثبات يكون بجميع طرق الإثبات.

أمّا ما يجاوز الكتابة (زيادة التزامات ثم إغفالها أو أنّ البيع معلق على شرط واقف ....) فيتعين على المدعي تقديم ورقة رسمية أو عرفية لإثبات لذلك، كما لا تحوز الشهادة في التصرفات القانونية التي تشترط الكتابة كشرط للانعقاد.

[1] قروف موسى، سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي، مجلة المفكر، العدد2 لسنة 2012، ص92

كما لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على مائة ألف دينار جزائري إذا كان المراد إثباته يخالف أو يجاوز الثابت بالعقد الرسمي (المادة 334 ق.م.ج)[1].

ووقوفا عند حرفية النص يمكن الإثبات بشهادة الشهود فيما يخالف أو يجاوز ما تضمنته العقود الأخرى العرفية أو الإلكترونية، وذلك قد يؤدي إلى إهدار القاعدة التي اخذ منها المشرع الجزائري هذا الاستثناء، علما أنه لم يشترط الكتابة الرسمية أصالا بإثبات التصرف القانوني المرتبط بالحد القانوني بل اكتفى بشرط الكتابة فقط .وهذا ما يطرح إشكالية كبري من حيث التطبيق وبذلك يجوز التمسك بإثبات ما يخاف أو يجاوز ما اشتمل عليه عقد مكتوب بموجب كتابة عرفية أو الكترونية بشهادة الشهود، الأمر الذي يستوجب تداركه باستبدال عبارة العقد الرسمي بعبارة الدليل الكتابي حتى تنسجم هذه المادة مع القاعدة التي أخذت منها[2].

ثانيا–الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة استثناء: الأصل وجوب الإثبات بالكتابة متى كان التصرف المدني المراد إثباته تزيد قيمته على مائة ألف دج، إلا أن هناك حالات أجاز فيها المشرع الإثبات بالشهادة استثناء لاعتبارات معينة ورد النص عل هذه الحالات في المادتين 335 و336 ق.م.ج وهي:

1–حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة: بمعنى وجود كتابة صادرة عن الخصوم أي كانت لكنها غير مكتملة (بقيت في مرحلة التحضير) يمكن من خلالها استنتاج مدلول ما[3]، لكن لا تكفي لوحدها كدليل، فيمكن استكمالها بالشهادة مهما كانت قيمة التّصرف القانوني محل الدعوى، لذلك سماها بعض الفقه "بداية بينة خطية"[4].

---

[1] تنص المادة 334 ق.م.ج على: "لا يجوز الاثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة عن على 100.000دج في:

فيما يخالف او يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي، إذا كان المطلوب هو الباقي او جزء من حق لا يجوز اثباته الا بالكتابة، إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته عن 100.000 دج ثم عدل عن طلبه الى ما لا يزيد عن هذه القيمة"

[2] جريدان فاطمة رجاء، علي خوجة خيرة، اثبات التصرف المرتبط بالنصاب القانوني في المواد المدنية وإشكالية تطبيق نص المادة 334 /1 من القانون المدني المعدل والمتمم، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15 العدد2 لسنة 2022، ص111.

[3] سرايش زكريا، المرجع السابق، ص95.

[4] مكيد نعيمة، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل الوسائل التقنية الحديثة، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، المجلد 4، العدد2 لسنة 2015، ص153.

للتفصيل أكثر في المبدأ نستعرض تعريفه (أ) ومن ثم نبين شروط توافر المبدأ (ب).

أ–مفهوم مبدأ الثبوت بالكتابة: نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ من خلال المادة 2/335 ق.م.ج"...وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شانها ان تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال يعتبر مبدا ثبوت بالكتابة" بمعنى بداية الثبوت بالكتابة وقد عرفها الفقه " عبارة عن كتابة صادرة ممن يراد الإثبات ضده ليست سندا كاملا بما يراد، وإنما تجعله قريب الاحتمال[1]"، كما تم تعريفه على انها" دليل كتابي لم تكتمل اركانه بقي في مرحلة البداية او التحضير "[2]لذلك اقترح بعض الفقه تسميته "بداية بينة خطية " لأنها أكثر دلالة.

ب–شروط توافر مبدا الثبوت بالكتابة: باستقراء المادة 335 السالفة الذكر نستنتج ان شروط توافر مبدا الثبوت بالكتابة ثلاثة وهي

–وجود ورقة مكتوبة: وهو شرط شكلي ينصرف الى كل محرر دون اشتراط شكل معين لذلك[3] اما الاعمال المادية فحتى لو كانت ثابتة بشهادة الشهود او غيرها فلا تكفي الا إذا تم تسجيلها في ورقة مكتوبة.

وهذا المبدأ قد يستخلص من ورقة واحدة او من مجموعة من الأوراق كما قد تشير الورقة المكتوبة الى ورقة أخرى هي التي تجعل التصرف المراد اثباته قريب الاحتمال فتعتبر الوراقتان معا بداية ثبوت الكتابة مادامت معا[4].

–صدور الكتابة من الخصم او من يمثله: ويقصد بالخصم اما المدعي او المدعي عليه دون الغير كما يمكن ان يصدر من النائب في حدود نيابته وان كانت خارجها فلا ينفذ، ونسبة الورقة الى

---

[1] براهيمي صالح، المرجع السابق، ص97.

[2] محمد صبري السعدي، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر،2009، ص 45.

[3] حيث قد تكون رسمية او عرفية او الكترونية لكنها فقدت شرط من شروطها فتصبح عديمة القيمة، او ورقة لا يمكن اعتبارها دليل للواقعة لكنها تشير اليها مهما كانت الإشارة إيجابية او سلبية، وأخيرا يمكن ان تكون ورقة لا يمكن ان تكون دليل كامل ولا تشير الى الواقعة لكن لها علاقة بها فينتقل الاثبات بذلك الى محل اخر، للمزيد انظر مكيد نعيمة، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل الوسائل التقنية الحديثة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4 العدد 2 لسنة 2015، ص154.

[4] نفس المرجع، ص161.

مصدرها قد يكون مادي بكتابتها او التوقيع عليها، كما قد يكون معنوي بالإملاء مثلا لشخص اخر أو بالتسليم الصريح او الضمني بما جاء بها، وان أنكرها من صدرت منه فلا يعتد بها الا إذا تم اثبات صحتها[1].

-جعل التصرف المدعي به قريب الاحتمال: وهو شرط يتعلق بمحتوى الورقة الذي يجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال أي تجعل ما يدعيه المدعي مرجحا او قريب الاحتمال وذلك يرجع لسلطة التقديرية للقاضي دون رقابة من المحكمة العليا

2-حالة وجود مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي: اوجب المشرع الإثبات بالكتابة في العديد من الحالات لاعتبارات أهمها أن اعدد السند أمر ميسور للأطراف وكثيرا ما يحرص الشخص على ذلك غير أن الواقع العملي اثبت أن إعداد هذا الدليل لا يكون دائما ممكنا ومن ثم ينتفي الاعتبار الذي من اجله وضعت تلك القواعد وذلك إما لنشوء التّصرف في ظرف اجتماعي لم يكن من المتاح فيها تحرير التّصرف كتابيا وللمكانة المعنوية للطرف الأخر.

يقصد بالمانع المادي قيام المتعاقد بإبرام تصرف القانوني مما يشترط القانون لإثباته الكتابة في ظروف تحول دون تمكنه من الحصول على دليل كتابي، فمثلا كالعقود والاتفاقات التي تقع بين الأطراف في المطارات أو في أماكن التي يتعذر عليهم فيها إفراغ اتفاقهم في شكل رسمي[2].

مثاله ايضا الوديعة الاضطرارية التي تصدر من المودع في ظروف اضطرارية يخشى معها على الشيء من خطر محدق دون أن يكون لديه متسع من الوقت أو وسيلة للحصول من المودع لديه على سند كتابي بالوديعة[3].ويلحق بها ما يودعه نزلاء الفنادق من امتعة لدى مدير الفندق او مسيره لان ظروف الاستقبال لا تسمح بجرد الامتعة[4].

أما المانع الأدبي فهو يرجع إلى اعتبارات نفسية أو أدبية أو معنوية حالت دون الحصول على الدليل الكتابي كالعلاقات الأسرية مثلا في ظل المجتمعات التي تحتل فيها علاقة الأبوة والعمومة وغيرها

---

[1] براهيمي صالح، المرجع السابق، ص105.

[2] سلام عبد الرحمان، إجراءات التحقيق في المواد المدنية طبقا للتشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، 2018-2019، ص110

[3] جريدان فاطمة رجاء، علي خوجة خيرة، المرجع السابق، ص114.

[4] سكيل رقية، المرجع السابق، ص81.

مكانة مرموقة [1]، حيث يقرض الشخص قريبا له دون دليل كتابي ومادامت قيمته تفوق مائة ألف دينار فسوف يتحمل الدائن تبعية تمسكه بالأخلاق الحميدة لان ذلك لا يتماشى مع روح القانون في حماية الحقوق أجاز المشرع إثبات حق الدائن بالشهادة.

3–حالة فقدان السند الكتابي بسبب أجنبي: وهو ما نصت عليه المادة 336 ق.م.ج وذلك في حالة فقد الشخص لسنده الكتابي المستوفي لجميع الشروط وقت إنشاء التصرف إلا أنه فقده لسبب أجنبي لا دخل له في ذلك، ولم يرتكب أي خطأ.

اذن، من الضروري اثبات واقعة ضياع السند باعتباره واقعة مادية، وذلك بكل طرق الاثبات كتصريحه بالضياع امام الأجهزة المختصة كالأمن الوطني.

مع اثبات السبب الأجنبي بكافة طرق الاثبات ويدخل في مفهوم السبب الأجنبي فعل الغير، القوة القاهرة، دون إمكانية التمسك بضياعه نتيجة اهمال او خطا منه.

الفرع الثاني–إجراءات الإثبات بشهادة الشهود:

نظم المشرع الجزائري إجراءات تأدية الشهادة من خلال المواد من 150إلى 163منق.ا.م.ا وذلك وفق إجراءات اصلية بدعوى استعجالية (اولا) او فرعية بناء على طلب بسيط من طرفي الدعوى (ثانيا).

اولا–الاثبات بشهادة الشهود بإجراءات اصلية (بدعوى استعجالية): حتى لا يفوت الخصم فرصة الاثبات بالشهادة سمحت المادة 77 ق.ا.م.ا للقاضي ولسبب مشروع وقبل مباشرة الدعوى ان يأمر باي اجراء من إجراءات التحقيق يناء على طلب كل ذي مصلحة قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به، لأثبات الوقائع التي قد تحدد مال النزاع ويأمر القاضي بإجرائه اما بأمر على عريضة او عن طريق الاستعجال.

ثانيا–الاثبات بشهادة الشهود بالإجراءات الفرعية: يتم سماع الشهود إما بطلب من الخصوم وبأمر من القاضي مع احترام القواعد العامة في الإثبات إذ لا يتعين عليه إلقاء عبء الإثبات على عاتق الخصم المكلف به أصلا وفقا للمادة 323 ق.م إذ على "الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

[1] براهيمي صالح، المرجع السابق، ص79.

-يكلف الشهود بالحضور بسعي من أحد الخصوم وعلى نفقته وإن تعذر عليه الحضور فالساعة والتاريخ المحدد يحدد له أجلا آخر (المادة 155 ق.ا.م.ا).

-يتم سماع كل شاهد على انفراد وللقاضي الحرية في ترتيب سماعهم ويعرف قبل سماعه باسمه ولقبه مهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم، مع تأدية اليمين وإلا كانت شهادته باطلة[1].

- يجوز التجريح في الشاهد بسبب عدم أهليته أو قرابته أو لأي سبب جدي أخر على أن يقدم طلب التجريح قبل أداء الشاهد لشهادته (المادتين 156 و157 ق.ا.م.ا) على ان يفصل فيه القاضي فورا بأمر غير قابل للطعن

وإذا ظهر سبب التجريح بعد أداء الشهادة وقبل الطلب فتكون باطلة (المادة 157 ق.ا.م.ا) وإذا لم يناقش طلب التجريح جاز للخصم الطعن في الحكم بالنقض لمخالفة الاشكال الجوهرية.

- يتم تحرير محضر بأقوال الشاهد طبقا لنص المادة 160 ق.ا.م.ا تدون فيه البيانات التالية: اسم لقب ومهنة موطن الشاهد، مكان ويوم وساعة سماع الشاهد، حضور أو غياب الخصوم، أداء اليمين من طرف الشاهد، ودرجة قرابته أو مصاهرته مع الخصوم أو تبعية لهم، أقوال الشاهد والتنويه بتلاوتها عليه.

-في الأخير يحرر محضر بأقوال الشاهد ويقوم أمين الضبط بتلاوته فيقوم الشاهد بتوقيعه إضافة إلى القاضي وأمين الضبط ويلحق بأصل الحكم، وفي حالة عدم موافقة الشاهد على توقيع المحضر بسبب إعاقة أو أي مانع يشار إلى ذلك في المحضر (المادة 161 ق.ا.م.ا)، وتسلم نسخة منه للخصوم بناء على طلبهم (المادة 162 ق.ا.م.ا).

الفرع الثالث–حجية شهادة الشهود في الإثبات:

شهادة الشهود حجة مقنعة وليست ملزمة، ويتمتع القاضي بسلطة واسعة في تقديرها[2]، وهو في ذلك لا يخضع لرقابة المحكمة العليا، للقاضي أن يتأكد أولا إذا كان القانون يجيز الإثبات بالشهادة في مثل الحالات القائم عليها النزاع، ثم ينظر فيما إذا كانت منتجة في الإثبات[3]، وهو في ذلك يتمتع

---

[1] للمزيد عن هذا العنصر انظر: محمود محمد عبد العزيز الزيني، مناقشة الشهود واستجوابهم في الشريعة والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص ص 195-201.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص322.

[3] سلام عبد الرحمان، المرجع السابق، ص117.

بسلطة تقديرية أوسع مماله في الإثبات (المادة 150ق.ا.م.ا)، وفي حالة ترجيح شهادة على أخرى يكون عليه إبداء أسباب قانونية لذلك.

بالرغم من السلطات الواسعة التي يتمتع بها القاضي في تقدير الشهادة إلا أنها ليست مطلقة وتحكمها قيود على القاضي مراعاتها وهي[1]:

-الالتزام بمدلول الشهادة وعدم الخروج عما جاء فيها.

-متى صدر حكم جزائي سابق يقضي بإدانة شاهد زور يمتنع القاضي المدني عن إعطاء أي قيمة قانونية لها في الإثبات.

-متى صدر حكم مؤسس على شهادة الزور يمكن للمتضرر طلب إعادة النظر في الحكم ووجوب نقضه والفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون شرط رفعها خلال مدة شهرين من تاريخ ثبوت الشهادة الكاذبة (المادة 339 ق.ا.م.ا).

المبحث الثالث -الإثبات بالقرائن

للقرائن أهمية بالغة ودور كبير في الإثبات المدني، فهي دليل غير مباشرة لأنها تقوم على استنباط معلومة مجهولة من واقعة ثابتة على أساس ارتباط الأمرين وجودا وعدما وذلك بالاستناد إلى قواعد المنطق والعقل.

كل ذلك، جعلها متنوعة وغير محصورة تتوقف على سلطة القاضي في الاخذ بها من عدمه، كما انها تحقق مصلحتين قضائية بإقامة الدليل امام القضاء واجتماعية بمحفظتها على حقوق الافراد من الضياع، وقد ازدادت اهميتها في العصر الحالي بعد التطور العلمي والتكنولوجي الذي ساهم في الكشف عن الكثير من القرائن لاسيما العلمية منها[2]، والقرينة لغة مأخوذة من المقارنة وهي المصاحبة تعني قرن أي صاحب ولزم فيقال قرن الشيء بالشيء أي وصله به واقترن الشيء بغيره أي صاحبه [3].

[1] براهيمي صالح، المرجع السابق، ص200.

[2] عبد الله علي فهد العجمي، دور القرائن في الاثبات المدني-دراسة مقارنة بين القانون الاردني والكويتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، 2011، ص3

[3] صهيب علي الهروط، سلطة القاضي في تقدير وسائل الاثبات في القانون الاردن، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد46، العدد1 لسنة2019، ص143

اما اصطلاحا فهي ما دلت على امر خفي، مقترن بها عن طريق قول او فهم او اجتهاد"، فهي العلاقة بين واقعتين الاولى مؤكدة والثانية مجهولة"[1].

وقد عرفها الفقه الإسلامي "بأنها العلامة التي تدل على جزء من الدليل، لكنها لا تهدي إلى الدليل كله، وكما أجمع العلماء عليها هي الأمارة البالغة حد اليقين وهي وسيلة من وسائل الاستشهاد لدى المشرع أو القاضي."[2]، اما الفقه القانوني فقد عرفها على انه "النتائج التي يستخلصها المشرع او القاضي من واقعة او وقائع معلومة ثابتة لسحبها على واقعة اخرى غير موجودة او متنازع فيها وكان يستحيل او يصعب اثباتها من الناحية العملية "[3].

في حين عرفها المشرع اللبناني من خلال المادة 299 قانون اصول المحاكمات المدنية بانها "نتائج تستخلص بحكم القانون او تقدير القاضي، من واقعة معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة"، وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي من خلال المادة 1349 ق.م.ف[4] والتي عرفتها "النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة"[5]، ويتضح من هذا التعريف ان هذه النتائج قد يستنبطها اما المشرع بالقانون او القاضي وبالتالي شملت نوعين من القرائن القانون والقضائية، أما المشرع الجزائري فلم يعرفها بل اكتفى بتنظيم أحكامها في المواد من 337إلى 340 ق.م.ج.

هذا وتنقسم القرائن الى عدة تقسيمات منها بحسب قوتها في الاثبات الى قوية، متوسطة وضعيفة او بحسب كونها إقناعيه او فعلية، ونحن سوف نركز على تقسيمها بحسب المصدر، حيث تنقسم إلى نوعين فان كان مصدرها القانون اعتبرت قرينة قانونية (المطلب الأول) أما إذا كان مصدرها هو استنباط القاضي أو عمله اعتبرت القرينة قضائية (المطلب الثاني).

---

[1] قوسطو شهرزاد، الاثبات بالقرائن في المادة الادارية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان 2017، ص131.

[2] عبد الله علي فهد العجمي، المرجع السابق، ص14

[3] يحي بكوش، ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي، ط2، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص335.

[4] Art 1349 du code civil dispos « Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu », www.legifrance.gouv.fr.

[5] عبد الحكيم فودة، القرائن القانونية والقضائية في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض، دار الفكر القانون، مصر، 2006، ص239.

المطلب الأول–الإثبات بالقرائن القانونية:

نص المشرع الجزائري في نص المادة 337 ق.م على أن "القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طرق قانونية أخرى من طرق الإثبات على انه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك"، يتبين لنا من خلال المادة أن القرينة القانونيّة وسيلة يهدف بها المشرّع إلى إثبات واقعة غير معلومة بالاستناد إلى وقائع أو أمور أخرى ثابتة، ويضع قاعدة مجردّة تطبّق على كلّ الحالات المماثلة، ولو كانت في بعض الأحيان مغايرة للواقع[1]،

الفرع الأول–مفهوم القرائن القانونية

لبيان مفهوم القرائن القانونية من الضروري استعراض بعض التعاريف التي منها نقف على خصائصها (أولا) ومن ثم أنواعها (ثانيا).

أولا–تعريف القرائن القانونية وخصائصها:

لم يعرف المشرع الجزائري القرينة القانونية شانها شان القرائن بصحة عامة واكتفى ببيان مصدرها وحجيتها، إلا أن هناك بعض التشريعات التي عرفتها إلى جانب الفقه(1)، هذا الأخير عدد خصائص القرينة القانونية (2).

1–تعريف القرائن القانونية:

تم تعريف القرينة القانونية فقهيا على أنها" تلك المنظمة بالتشريع والمنصوص عليها بموجب القانون، سواء تم التعبير عنها بالنتائج أو الإمارات"[2]، كما عرفوها على أنها "عملية استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة وثابتة تؤدي اليها بالضرورة وبحكم اللزوم العقلي"[3]،

هذه التعريفات وان اختلفت كلماتها، تبقى لها نفس الدلالة والمعنى فهي العلامات التي تدل على الواقعة المجهولة التي يراد اثباتها وبالتالي تجسيد التطبيق الحي لنظام الإثبات المقيد سواء للقضاة أو للخصوم، لذلك فهي دليل سلبي.

2–خصائص القرائن القانونية: من خلال التعاريف السالفة يمكن لنا إبراز خصائص القرينة القانونية فيما يلي:

---

[1] سكيل رقية، المرجع السابق، ص 92.

[2] عبد الله على فهد، المرجع السابق، ص32

[3] فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص107.

-القرينة القانونية لا تستند إلى نص قانوني واحد وان كان أساسها النص القانوني فهي من عمل المشرع استناد الى فكرة الغالب المألوف أي الراجح وبين حجيتها في الاثبات[1].

-تتميز بخاصية الاستثناء لأنها استثناء من القاعدة العامة في الإثبات وبالتالي تكون على سبيل الحصر لا يمكن القياس عليها، حتى ولو اتحدت العلة من تقريرها ولا يجوز التوسع في تفسيرها

- للقرينة القانونية طابع الإلزام سواء للقاضي أو للخصوم، وذلك لتقريرها بنص قانوني يقتصر فيها دور القاضي على التحقق من مدى انطباقها على واقعة الدعوى وتوافر شروطها[2].

-تتمتع القرينة القانونية بخاصية التجريد والتعميم باعتبارها قاعدة قانونية تخضع لمبدأ نفس الأسباب تؤدي إلى نفس النتائج حالة استمرارها وتكرارها[3] وهي ذات دلالة مسبقة وثابتة بنص قانوني وتكتسب هذه الصفة لأنها أصبحت معممة التطبيق في نزاع معين توافرت فيه شروطها بعيدا عن واقع وملابسات الدعوى بحد ذاتها[4]

-القرينة القانونية تتنوع وفقا لنوع الإثبات فيها لذلك يكون حكم القاضي خاضع لرقابة المحكمة العليا مادام ان البت في شروط تطبيقها من المسائل القانونية وليست من مسائل الواقع.

ثانيا-أنواع القرائن القانونية: حصرها المشرع الجزائري في نوعان وهما القرائن القانونية القاطعة (1) والبسيطة (2).

1-القرينة القانونية القاطعة: الأصل أن تكون القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس والاستثناء أن تكون قاطعة لا تقبل إثبات العكس إذا نص القانون على عدم جواز إثبات عكسها[5]، لذلك عرف الفقه القرينة القاطعة على أنها قرينة أقامها القانون ولا يسمح بإثبات عكسها يتولد عنها العلم اليقين[6]،إذ لم يسمح القانون فيها للخصم بإثبات ما يخالفها وذلك لوجود اعتبارات هامة يقدرها المشرع ويحرص على عدم الإخلال بها[7]،حتى يتحقق له هدفه التشريعي، ومثالها قرينة قوة الشيء

---

[1] فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 108

[2]عبد الله علي فهد العجمي، المرجع السابق، ص40.

[3]رحال محمد الطاهر، القرائن القانونية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد11 لسنة 2015، ص269.

[4]بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، جزء2 ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص192.

[5]قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص137.

[6]رحال محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 270.

[7]بن النية أيوب، المرجع السابق، ص37.

المقضي فيه(المادة 338ق.م.ج) لوضع حد للخصومات واحتراما للأحكام النهائية وحفاظا لكرامة القضاء، وما جاء في نص المادة 62 ق.ت.ج حول مسؤولية ناقل الأشخاص أثناء تنفيذ عقد النقل والتي لا يمكن التخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي[1]، مسؤولية الانسان عن ما بحوزته والحيازة في المنقول سند الملكية.

2-القرينة القانونية غير القاطعة (البسيطة): متى تقررت لخصم تعفيه من الإثبات، ويجوز نقضها بإثبات العكس في جميع الأحوال[2]، سواء بالإقرار أو باليمين، كما يمكن إثبات عكسها بالشهادة أو بالقرائن القضائية، في حالة ما كان التصرف القانوني لا تزيد قيمته على مائة ألف دينار جزائري، كما يمكن إثبات عكس التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على مائة ألف دج إما الكتابة أو الإقرار أو اليمين الحاسمة.

ومثالها وصول التعبير إلى من وجه إليه قرينة انه علم به (المادة 61 ق.م.ج)، وان العقد منعقد من تاريخ وصول القبول إلى من وجه إليه، وكذلك ما ورد في نص المادة 98 ق.م التي تفيد بان كل التزام لم يذكر له سبب في العقد، يفترض ان له سبب مشروع، وما جاء في نص المادة 134 ق.م.ج الخاصة بمسؤولية متولي الرقابة "...ويستطيع مكلف بالرقابة ان يتخلص من المسؤولية إذا اثبت انه قام بواجب الرقابة او اثبت ان الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من عناية"، دفع العربون يدل على ان لكلا المتعاقدين الحق في العدول.

لكن قابلية القرائن القانونية البسيطة لإثبات العكس لا يعني إثبات خلاف القرينة القانونية المقررة تشريعا لان هذا يعني الغاء القانون وهو امر غير جائز وإنما يعني انه على الخصم إثبات ان الاستنباط الذي قرره المشرع ليس صحيحا بخصوص موضوعه او المسألة المعروضة على القاضي[3].

الفرع الثاني-حجية القرائن القانونية:

تختلف قوة وحجية القرينة القانونية حسب ما إذا كانت قاطعة (اولا) أو غير قاطعة(ثانيا).

---

[1] الامر رقم75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر العدد 101 لسنة 1975 المعدل والمتمم.

[2] سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 109.

[3] رحال محمد الطاهر، المرجع السابق، ص271

أولا–حجية القرائن القانونية القاطعة: الأصل في القرائن جواز إثبات عكسها وذلك بإقامة الدليل العكسي لكن استثناء قرر المشرع حالات لا يمكن دحضها[1]، لذلك نميز بين نوعين من القرائن القانونية القاطعة.

1- **القرائن القانونية المتعلقة بالمصلحة العامة:** والتي لا يجوز إثبات عكسها مثل قرينة عدم التمييز عند الصغير تحت سن الثالثة عشر أو عند المجنون، قرينة الصحة في الأحكام النهائية وقرينة العلم بالقانون بعد النشر في الجريدة الرسمية ومن ثم عدم جواز الاعتذار بعدم المعرفة به.

بالإضافة إلى القرينة المتعلقة بالنسب (م 41 ق.أ)، وقرينة اعتبار التصرف الذي صدر في مرض الموت تبرعا ومضافا إلى ما بعد الموت كيفما كانت قيمته (م776 ق.م.ج) وأخيرا قرينة الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به (م338 ق.م.ج).

2–**القرائن القانونية المتعلقة بالمصلحة الخاصة:** والتي يجوز إثبات عكسها كقرينة انقطاع الالتزام باستكمال مدة التقادم، وما جاء في نص المادة 499ق.م.ج الخاصة بالوفاء بقسط من بدل الإيجار والذي يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة.

لكن هذا لا يمنع من إمكانية دحض القرينة القانونية القاطعة بإثبات عكسها بالإقرار أو اليمين لان القرينة تقررت لإعفاء من جاءت لصالحه من الإثبات. فإذا نقضها بإقراره لم يعد هناك مجال لإعفائه[2]، وذلك ما قررته المادة 1352 من القانون المدني الفرنسي.

ثانيا–حجية القرينة القانونية البسيطة :ليس للقرينة القانونية البسيطة حجية كاملة في الإثبات ويجوز دحضها واثبات عكسها، على عكس القرينة القانونية القطعية، لكن اختلف الفقه حول إمكانية إثبات العكس بكافة وسائل الإثبات من عدمه فانقسموا إلى قسمين منهم من يرى جواز إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات استنادا إلى انه لا يجوز حرمان الخصم الأخر مادام أنها تعفي الخصم من عبء الإثبات، بينما يرى آخرون[3] انه يتعين البحث عن الواقعة التي اغنت القرينة البسيطة عن إثباتها فان كانت مما يجوز إثباتها بالشهادة والقرائن فيحق للخصم إثبات عكسها بنفس الأدلة وان كانت

---

[1] سكيل رقية، المرجع السابق، ص100.

[2] بكوش يحي، المرجع السابق، ص 367.

[3] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، المجلد1، الأدلة المقيدة، ط4، د.د.ن، القاهرة، 1991، ص 131.

مما لا يجوز إثباتها بالشهادة والقرائن وإنما مما جوز إثباتها بالكتابة او الإقرار او اليمين فلا يجوز اثبات عكسها الا بذلك.

وقد قسم الفقه القرائن القانونية البسيطة إلى قرائن تقوم على افتراض أولي يضعه المشرع من اجل تطبيق قاعدة قانونية لتسهيل إعمال القاعدة (كافتراض الأصل في الملك أن يكون غير مثقل بالحقوق، الأصل في المتهم البراءة، الولد للفراش، أعمال التاجر في الأصل تجارية).

وأخرى مستقلة عن تطبيق قاعدة قانونية تقوم على الراجح الغالب في العمل وليس اليقين المؤكد، وجعلها المشرع ترتقي إلى مرتبة القرينة القانونية حتى يلتزم بها القاضي والخصوم كافتراض الوفاء بالأقساط الأجرة السابق إذا اثبت انه دفع القسط اللاحق.

منه فالقرينة القانونية البسيطة سواء كانت مرتبطة بتطبيق قاعدة قانونية او لا، لا ترتب إعفاء نهائيا من الإثبات لمن تقررت لمصلحته لان هذا الأخير يبقى ملزما بإثبات الواقعة البديلة[1].

المطلب الثاني–القرائن القضائية:

تنطوي القرائن القضائية على أهمية بالغة في الإثبات لذلك اهتمت بها التشريعات ونظمتها بطريقة خاصة اعتبرتها وسيلة ممتازة لتقصي الحقيقة وضمان استقرار الجماعة بالمحافظة على حقوق ومصالح الأفراد.

الفرع الأول–مفهوم القرائن القضائية: من اجل بيان مفهوم القرائن القضائية يجب تعريفها (أولا) ومن ثم بيان خصائصها (ثانيا).

أولا–تعريف القرائن القضائية: هي استنباط القاضي لأمور مجهولة من أمور معلومة، وبعبارة أخرى القرائن التي يستنتجها القاضي باجتهاده وذكائه من موضوع الدعوى وظروفها[2]، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 340 ق.م.ج والتي جاء نصها كما يلي "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة"، وهو نفس ما اقره المشرع المصري في المادة 100من قانون الإثبات.

أما الفقه فقد عرفها على أنها "القرائن التي لم ينص عليها القانون ويستخلصها القاضي من ظروف الدعوى ويقتنع بان لها دلالة معينة ويترك لتقدر القاضي استنباط هذه القرائن"[3]وأيضا "استنباط

---

[1] العبودي عباس، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، ط2، دار الثقافة، الأردن، 1999، ص286.

[2]وضاح سعود العدوان، القرائن وحجيتها في الإثبات الجنائي، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 45، العدد1، 2018، ص362.

[3]محمد يحي مطر، المرجع السابق، ص 269.

القاضي لأمور مجهولة من أمور معلومة باجتهاده وذكائه من موضوع الدعوى وظروفها"[1]، مثالها استخلاص القاضي من القرابة (البنوة) قرينة على صورية التصرف، فالقرابة أثبتها الدائن والصورية استخلصها القاضي، الصداقة بين طرفين ليست دليل على وجود عقد قرض بينهما.

ولأخذ القاضي بالقرينة القضائية كدليل للإثبات وجب توافر عنصرين وهما:

– العنصر المادي المتمثل في الواقعة الثابتة في الدعوى وذات دلالة قاطعة وهي نقطة انطلاق القاضي.

–والعنصر المعنوي المتمثل في العملية الذهنية التي يقوم بها القاضي لاستنباط الواقعة المجهولة المراد إثباتها استنادا إلى الواقعة الثابتة.

وفي غياب العنصرين يمكن الطعن في الحكم بفساد الاستدلال اذ توصل القاضي الى نتيجة على مقدمة لا تتفق عليها بمعنى الوقائع التي استند اليها القاضي لا تؤدي الى النتيجة التي توصل اليها، وهو يختلف عن الخطأ في الاسناد اين ينسب القاضي الى دليل او واقعة ما لم تتضمنه حقيقة أي يحرف مضمون الدليل او يخطئ في نسبته.

اما قصور التسبيب فهو يكون عندما لا يبين الحكم بوضوح الأسباب الواقعية والقانونية التي بني عليها.

ثانيا–خصائص القرينة القضائية: يتبين لنا من التعاريف السالفة الذكر أن القرائن القضائية تتميز بعدة خصائص يتم التفصيل فيها وفق ما يلي[2]:

1–دليل عقلي غير مباشر: كونها تقع على واقعة ليست مصدر حق بل واقعة أخرى يمكن للقاضي استنباطها من الواقعة المطلوب إثباتها ولذلك يتوجب على القاضي استخدام جهد عقلي (الاستقراء والتحري، قدرات علمية وخبرة ...الخ) لاستنتاج الواقعة المراد إثباتها من الواقعة الثابتة[3].

2–القرائن اما شخصية او موضوعية تقبل إثبات العكس: لأنها تستنبط اما من ظروف شخصية او من وقائع موضوع الدعوى وظروفها وبالتالي فهي تقبل إثبات العكس باعتبارها قائمة على الغالب الراجح وهوما يعني وجود النادر من الحالات.

---

[1] صهيب علي الهروط، المرجع السابق، ص143.

[2] عبد الشفوق خليل شفوق العبادلة، نطاق الاثبات بالقرائن القضائية في الاثبات المدني و دور القاضي فيه "دراسة تحليلية مقارنة "،مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد الثاني والاربعون، 2023، ص1766.

[3] قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص145.

3–القرائن القضائية ليست إلزامية ولا يمكن حصرها: القرينة القضائية لا تلزم القاضي في تقديرها ولا رقابة عليه في ذلك، حيث يمكن له أن يعدل عن تطبيقها بالرغم من انه سبق أن طبقها في دعوى سابقة حتى وان تماثلت الظروف في كلا الدعويين، فكل واحدة مستقلة عن غيرها وبالتالي لا يمكن حصر القرائن القضائية.

4–القرائن القضائية جميعها من مرتبة واحدة: إذ لها نفس قوة الدلالة ونفس المركز والحجية بالرغم من تنوعها كما سبق بيانه.

يتبين لنا من خلال هذه الخصائص ان القرائن القضائية حقا دليل إثبات قائم على إعمال القاضي الفكر والمنطق في الاستنباط والاستنتاج.

5–القرائن القضائية اما موضوعية او شخصية: فالموضوعية هي التي يستخلصها القاضي من وقائع مادية او ظروف موضوعية تحيط بالقضية كوجود كسر في باب المتجر اثناء السرقة اما الشخصية فهي التي يستنتجها القاضي من العناصر الذاتية للشخص كسلوك الخصوم او حالتهم النفسية او نيتهم مثالها امتناع المدين عن الرد على انذار بالدفع قد يعتبر قرينة على سوء النية.

الفرع الثاني–سلطة القاضي بالاستدلال بالقرائن القضائية وحجيتها في الإثبات.

سمح المشرع للقاضي تقدير الادلة المقدمة امامه وتفضيل دليل على اخر نظرا للقوة الثبوتية الكبيرة الممنوحة قانونا له[1]، ومادام ان القرائن القضائية استنباطا يجريه القاضي على اساس ما يثبت له من وقائع فكثيرا ما تبلغ من القوة حدا يستنبط منه القاضي امر المراد اثباته بشكل قاطع لا يدع مجالا لعكسه (اولا)، فماذا عن حجيتها في الاثبات (ثانيا).

أولا–سلطة القاضي بالاستدلال بالقرائن القضائية وضوابطها: باستقراء ما ورد في نص المادة 340 ق.م.ج نلاحظ ان المشرع الجزائري وازن بين مكانة القرينة القضائية ومنزلة الشهادة فجعلها في مستوى واحد[2]، وبالرجوع الى احكام الشهادة لاسيما نص المادة 333ق.م.ج نجدها حددت الحالات التي يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود، وبالتالي يجوز الإثبات بالقرائن القضائية في كل من الوقائع المادية والتصرفات التجارية والمدنية التي لا تتجاوز قيمتها مائة ألف دج وبالعكس لا يجوز الإثبات بها في التصرفات القانونية غير المحددة القيمة والتي تستوجب الإثبات بالكتابة.

---

[1] ياحي سامية، حجية القرائن القانونية في الإثبات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد57، العدد 2 لسنة 2020، ص 249 رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص239.[2]

وتطبق نفس الاستثناءات المتعلقة بالشهادة فيما لو وجد مانع للحصول على الدليل الكتابي او فقدانه بسبب أجنبي.

منه يتبن لنا السلطة التقديرية الواسعة التي تركها المشرع للقاضي من اجل تأسيس اقتناعه الشخصي وتقدير القرينة القضائية واعطاء القيمة التي يرى انها مناسبة وهو ما استقر عليه العمل القضائي الجزائري.

اما عن ضوابطها فيمكن لنا ايراد أهمها:

-ان تكون الواقعة المعلومة التي تستخلص منها المجهولة ثابتة لا تحتمل الجدل

-ان تكون القرينة مستنتجة استنتاجا سليما

-ان تكون تحت نظر القاضي أي اطلع عليها وأخصها بالتقدير والبحث

-ان يكون استنتاج الواقعة المجهولة متناسقا مع باقي ملابسات الواقعة والأدلة الاخرى

ثانيا-حجية القرينة القضائية في الإثبات: القرينة القضائية من اجتهاد واستنباط قاضي الموضوع من وقائع مشابهة للوقائع محل النزاع، فدلالتها ليست قاطعة، فحجية القرينة القضائية هي نفسها حجية الشهادة في الإثبات، بما أنها تكون قابلة لإثبات العكس[1].

وبالتالي يمكن القول ان القرائن القضائية تكون لها حجية مقيدة إذا تعلق الأمر بالتصرفات القانونية المدنية (1) في حين تكون لها حجية مطلقة في الوقائع المادية والمسائل التجارية (2).

1-الحجية المطلقة للقرائن القضائية: تعتبر الوقائع المادية والتجارية مجال خصب للقرائن القضائية لأنه لا يمكن تهيئة دليل إثباتها مسبقا بالنسبة للأولى وتطبيقا لحرية الإثبات بالنسبة للثانية[2].

حيث لا يمكن أن يحرر حائز العقار محررا كتابيا يثبت فيه عدم امتلاكه للعقار أو أن يقدم المصاب في حادث بدليل كتابي على هذا الحادث، لذلك وجب اقرار القرائن القضائية لإثبات مثل هذه التصرفات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (شهادة الميلاد والوفاة يجب أن تكون مكتوبة بالرغم من كونها وقائع مادية).

2-الحجية المحدودة للقرائن القضائية: تتقيد حجية القرائن في الاثبات عندما يتعلق الامر بالتصرفات القانونية عكس الوقائع المادية التي تتميز بالحجية المطلقة وذلك راجع لسببين

[1] عبد الشفوق خليل شفوق العبادلة، المرجع السابق، ص1768

[2]عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 451.

-ان التصرف القانوني تعبير عن الارادة المتجهة لإحداث أثر قانوني وبالتالي قد يحدث لبس او غموض ولا يدركه الشهود

-ان التصرف القانوني هو الذي يستطيع تهيئة الدليل الكتابي عليه وقت وقوعه لهذا كان اشتراطه لإثباته امر ميسور.

المبحث الرابع-الإثبات بالإقرار

كثيرا ما تنتفي الدلائل ويعجز الطرف المدعي بالحق أو بالواقعة عن إثباتها، فيفشل في إقناع القاضي، لكن يمكن أن يقوم الخصم ولأغراض مختلفة بتصرف يعفيه من البحث عن الأدلة ويقوم بالاعتراف بالواقعة المتنازع فيها، فتحسم القضية لصالح المدعى عن طريق الإقرار، وان كان من النادر ان يقر الشخص على نفسه ما يدعيه خصمه.

حيث يعتبر هذا الأخير أحد أدلة وطرق الإثبات التي أقرتها ونظمت أحكامها غالبية التشريعات المقارنة، باختلاف المذاهب الفكرية منها التشريع الجزائري من خلال المواد 341-342 ق.م.ج.

المطلب الأول-مفهوم الإقرار:

يعد الإقرار من أقوى أسباب الحكم، ذلك ان القضاء به يستند إلى علم يقين، بينما يستند في باقي الأدلة إلى الظن الغالب، ونظرا لغياب تعريف قانوني فقد اهتم الفقه بتعريفه وبيان خصائصه (الفرع الأول) وتفصيل شروطه (الفرع الثاني).

الفرع الأول -تعريف الإقرار وخصائصه:

نستعرض بعض التعاريف التي تناولت الإقرار (أولا) من اجل بيان خصائصه (ثانيا).

أولا-تعريف الإقرار: الإقرار لغة مصدره "اقر" وهو مشتق من كلمة "قر" أي ثبت وسكن وتمكن، وهو مرادف للاعتراف فيقال قر فلان بالدين بمعنى حمل على الاعتراف به[1]، أما الفقه فقد اختلف في تعريفه وانقسموا إلى مجموعتين منهم من لم يشترط القصد في الإقرار كالتعريف الذي جاء به عبد الرزاق السنهوري "اعتراف شخص لأخر عليه، سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصد"[2]، في حين اتجه الرأي الثاني إلى اشتراط القصد في اعتراف الشخص، أي أن يلتزم المقر بإرادته

[1] احمد راشد المحيلبي، الاثار المترتبة على الاقرار "دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون"، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الاشراف-دقهيلية، العدد الثالث والعشرون، 2021، الجزء الرابع، ص2764.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص471.

وهو التعريف الذي جاء به الاستاذ سليمان مرقس الذي عرفه بانه: "اعتراف شخص بأمر مدعى عليه به لأخر قصد اعتبار هذا الامر ثابتا في ذمته و اعفاء الاخر من اثباته سواء كان هذا الامر حقا معينا او واقعة قانونية يترتب عليها نشوء حق او انقضائه او تعديله او انتقاله"[1].

أما عن التعريف التشريعي فقد تعددت في التشريعات المقارنة منها تعريف المشرع المصري في المادة 103 من قانون الاثبات والتي جاء فيها "اعتراف الخصم امام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها وذلك اثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة"[2]، والمادة 302 من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري والتي عرفت الاقرار بانه" اعتراف الخصم اومن ينوب عنه نيابة خاصة امام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك اثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة"[3].

اما المشرع الجزائري فقد عرف الإقرار من خلال نص المادة 341 من ق.م كما يلي: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة."

ثانيا– خصائص الإقرار: الاقرار طريق من طرق الاثبات غير المباشرة ذات القوة المطلقة[4]ولا خلاف في اعتباره إخبار بحدوث واقعة معينة في وقت مضى[5]، وهو بذلك كاشف للحق لا منشأ له، وهو تصرف قانوني انفرادي إرادي يتعلق بوقائع معينة قائمة حدثت في الماضي[6]، فلا يجوز تعليقه لا على شرط ولا إضافته إلى أجل، ولا يحتاج إلى قبول الخصم[7]، وتنصرف آثار الإقرار إلى المقرّ وخلفه العام والخاص في حدود ما آل إليهم، ولا تنصرف إلى الشريك أو الضامن، فإذا أقرّ أحد المدينين المتضامنين بزيادة في الالتزام سرى هذا الإقرار في حقه دون الباقين.

---

[1] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص113.

[2] عبد المنعم عبد الوهاب محمد، الاقرار في الاثبات المدني–دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون العراقي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سانت كليمنتس، 2014، ص39، متوفرة على الموقع https://stclements.edu/grad/gradabdalm.pdf

[3] احمد راشد المحيلي، المرجع السابق، ص2779.

[4] عبد المنعم عبد الوهاب محمد، المرجع السابق، ص65.

[5] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص214

[6] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص195.

[7] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص484؛ حزيط محمد، المرجع السابق، 53

المطلب الثاني –أنواع الإقرار:

الإقرار على نوعان هما القضائي وهو الذي يصدر من أحد طرفي الدعوى أثناء سيرها أمام القاضي (الفرع الأول)، والإقرار غير القضائي الذي يقع خارج القضاء فالإقرار غير القضائي هو ما صرح به في غير الدعوى المتنازع عليها وخارج مجلس القضاء، وعلى من يحتج به أن يثبت أولا صدوره من خصمه، ويخضع في ذلك للقواعد العامة في الإثبات (الفرع الثاني).

الفرع الأول–الإقرار القضائي

يتبين لنا من خلال ما سبق انه ومن اجل الاعتداد بالإقرار كدليل إثبات يجب توافر مجموعة من الشروط (أولا) والتي ترتب جزاء على مخالفتها (ثانيا).

أولا–شروط ا لإقرار القضائي: للإقرار بنوعيه شروط عامة يجب توافرها منها ما تعلق بالمقر ومنها ما تعلق بمحل الإقرار وهي الشروط العامة (1)، أما ما ينفرد به كل نوع فهي الشروط الخاصة (2).

1–الشروط العامة للإقرار القضائي: منها ما تعلق بالمقر (أ) والمقر له(ب) وبمحل الإقرار (ج).

أ–شروط المقر: للإقرار طبيعة مزدوجة فهو عمل مادي وتصرف قانوني لذلك من الضروري تمتع المقر بأهلية التصرف في الشيء المتنازع عليه، فمناط صحة الإقرار الأهلية، ولا بصح إقرار الصغير أو المجنون أو المعتوه أو السفيه، كما لا يصح على هؤلاء إقرار أوليائهم وأوصيائهم والقوام عليهم، إلا فيما حصلوا على إذن بالإقرار به من الجهة المختصة، مع ضرورة ان تكون ارادته غير مشوبة بعيب من عيوب الارادة[1].

–شروط المقر له: يشترط في المقر له الوجود حقيقة أو حكما وان يكون معلوما وقت صدور الإقرار ولا يشترط ان يكون عاقلا (الجنين او الطفل، الشخص المعنوي).

–شروط محل الإقرار: محل الإقرار هو الحق المراد إثباته للخصم سواء كان الإقرار بالحق مباشرة أو بالواقعة القانونية التي ترتب عليها هذا الحق، ويشترط في محل الإقرار ما يلي:

–أن يكون معينا تعيينا كافيا نافيا للجهالة، ومما يمكن التعامل به، محققا أو محتمل الوجود ومشروع

–أن يكون محل الإقرار ملكا للمقر أثناء الإقرار.

[1] صهيب علي الهروط، المرجع السابق، ص144.

ب–الشروط الخاصة للإقرار القضائي لكي يكون الإقرار القضائي صحيحا ومعتبرا لابد من توافر ثلاثة شروط خاصة وهي:

–صدور الإقرار عن الخصم شخصيا أو ممثله: يشترط في الإقرار أن يكون صادرا من الخصم في الدعوى قصد الاعتراف بالحق المدعى به في صفة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون للمقر الصفة فيما أقر به[1]، وان صدر الاقرار ممن له حق في الإقرار عنه بوكالة خاصة طبقا لنص المادة 534 ق.م. او توكيل عام مفوض وفق المادة 6 من قانون مهنة المحاماة لسنة 2013.

–صدور الإقرار أمام القضاء: وهو ما يميز الإقرار القضائي عن غير القضائي، ويعتد بالإقرار القضائي أمام كل جهاته شرط أن تكون المحكمة مختصة سواء صدر شفاهه اثناء الجلسة او التحقيق او الاستجواب او كان كتابيا ضمن المذكرات او الطلبات المعلنة في موضوع الدعوى[2]، أما الاقرار الصادر أمام الخبير المنتدب فلا يعتبر اقرار قضائي.

–صدور الإقرار أثناء السير في الدعوى المتعلقة بموضوع الإقرار: يشترط في الإقرار القضائي أن يصدر أثناء سير الدعوى المتعلقة بموضوعه، فلا يعتبر إقرارا قضائيا تصريحات الخصم التي أدلى بها قبل رفع الدعوى أو بعد النطق بالحكم، وقد يكون وارد في عريضة افتتاح الدعوى، كما أن الاعتراف في الموضوع في دعوى سابقة أو مذكرات وعرائض افتتاح الدعوى ماضية لا يعد إقرارا قضائيا حتى ولو كانت قائمة أمام نفس المحكمة[3].

2–جزاء تخلف شرط من شروط الإقرار: يختلف جزاء تخلف أحد الشروط بالنسبة لأطراف الدعوى (أ) ولموضوع الإقرار (ب).

أ–بالنسبة لأطراف الدعوى (الخصم): إذا كان المقر بالغا سن الرشد صح إقراره بالأخص إذا توفرت شروط صحة الإقرار بلا خلاف، فان كان المقر ناقص الأهلية لصغر سنه، فان الحكم في الإقرار يختلف حسب ما إذا كان مميز أو غير مميز وحسب ما إذا كان مأذون او لا، باختلاف ما إذا

---

[1] رجاني عبد الرحمن عبد القادر عوض، الاقرار القضائي وأثره على سير الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، المجلة الدولية للعلوم الانسانية والاجتماعية، العدد 14 لسنة 2020، ص 346

[2] بوهلال أنوار، التنظيم القضائي للإقرار باعتباره وسيلة إثبات في المادة المدنية واقتراحات لتحسين هذا النظام، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، مقال متوفر على الموقع https://revuealmanara.com تم الاطلاع عليها بتاريخ 21-2-2023.

[3] بكوش يحي، المرجع السابق، ص277

كان ما اقر به يوجب عقوبة بدنية او كان حق ماليا[1]، أما في حالة ما شاب إرادة المقر عيب مثلا كالإقرار الصادر من مجنون لا يؤخذ به، وإذا علم من الإقرار كذب المقر كان باطلا).

ب–بالنسبة لموضوع الإقرار: إذا لم يكن الإقرار أمام القضاء وأثناء سير الدعوى بطل، حيث لا يعد في هذه الحالة إقرارا قضائيا، وذلك بمفهوم المخالفة لنص المادة 341 من ق.م.ج[2]، لكن العكس صحيح أي ابطال عريضة الدعوى لا يؤثر على صحة الاقرار

الفرع الثاني–حجية الإقرار القضائي

تضمنت ال مادة342قا.م.ج حجية الإقرار ونصت على:"الإقرار حجة قاطعة على المقر، ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه، إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى"ومن خلالها نستنتج أن الإقرار القضائي حجة قاطعة على المقر وانه لا يجوز تجزئة الإقرار القضائي.

أولا–الإقرار القضائي حجة قاطعة: متى صدر الإقرار من الخصم الكامل الأهلية وبإرادة سليمة من العيب وفق الشروط السالفة البيان اعتبر حجة قاطعة عليه لا يجوز له التراجع عنه، ويعفي الخصم الأخر من الإثبات وليس للقاضي أثناءها أي سلطة تقديرية، وما عليه سوى إشهاد المقر له على إقرار خصمه[3].

هذا وتنصرف أثار الإقرار إلى كل من له علاقة سواء كان من الخلف العام أو الخاص، ويمكن لكل ذي مصلحة أن يقيم الدليل على عدم صحة الإقرار إذا تم في حالات معينة، كالمريض مرض الموت.

ثانيا–الإقرار القضائي حجة قاصرة: يقال إن الإقرار حجة قاصرة والبينة حجة متعدية فإذا أقر أحد الورثة بدين على التركة التزم هو وحده بهذا الدين، أما إذا أتبث الدائن دينه بالبينة فإن الدين بسري في حق الجميع الورثة وهذا يعود أساس إلى كون الإقرار حجة ملزمة بذاتها. أي ليس لها أثر في مواجهة الغير[4].

---

[1]محمد حسن القاسم، المرجع السابق، ص230.

[2]تنص المادة 341 من ق .م.ج على " الإقرار هو اعتراف الخصم امام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ذلك اثناء السير في الدعوى المتعلق بها"

[3]رجاني عبد الرحمن عبد القادر عوض، المرجع السابق، ص 350.

[4]محمد حزيط، المرجع السابق، ص 79.

ثالثا–عدم جواز تجزئة الإقرار القضائي: الأصل انه لا يجوز تجزئة الإقرار، فإما أن يأخذ به كله أو يترك كله، لكن استثناء يمكن تجزئته استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة 342 ق.م.ج وللتفصيل في ذلك من الضروري الحديث عن صور الإقرار القضائي وفقا لما يلي:

1–الإقرار البسيط وهو في حالة الاعتراف بكل ما ادعاه الخصم دون تعديل أو إضافة، ويسميه بعض الفقه الاعتراف التام أو الكامل [1]، ومثاله ادعاء علاقة مديونية فاقر المدعي عليه بالدين، وبالتالي فهو حجة قاطعة لا محل في تجزئته لان كل الوقائع المدعاة قد اقر بها المدعي عليه.

2–الإقرار الموصوف: يقصد به عدم الاعتراف بالأمر المدعى به كما هو، بل يكون موصوفا ومعدلا أي يتضمن واقعة أخرى مرتبطة بها نشأت وقت نشوء الواقعة الأصلية كأن يقر المدين بالدين لكنه يترك كونه معلقا على شرط أو مضاف إلى اجل[2]، فإما أن يأخذ بالإقرار كله أو لا يأخذ به إذ لا يمكن تجزئته، وبالتالي يترك عبء الإثبات للدائن ولكن ذلك لا يمنع الدائن من التمسك بالجزء المعترف به ويتحمل إثبات الباقي.

3–الإقرار المركب: الإقرار المركب هو الذي يعترف فيه المقر بالواقعة المدعى بها دون تعديل ولكنه يضيف إليها واقعة من شأنها أن تخلق دفعا لصالحه ضد ما يدعيه خصمه، او من شأنها التقليل أو التأثير في نتائج الواقعة الأولى فالواقعة المضافة لا تقترن بالواقعة الأصلية بل تجد بعدها[3].

مثاله اعتراف المدعى عليه بالدين لكنه يضيف إلى اعترافه أنه قد سدد الدين في وقت سابق أو أن الدين قد انقضى، وكذلك إذا اقر المدعى عليه بالواقعة المدعاة، ولكنه أضاف بأن الاتفاق المنشئ لهذه الواقعة قد تم تعديله أو فسخه بعد ذلك باتفاق لاحق بينهما.

الأصل في الإقرار المركب أنه لا يتجزأ على صاحبه مادام ان الواقعتين مرتبطتين يبعضهما البعض، حيث تم القضاء أنه من الثابت أن إقرار المدين الطاعن بالمعاملة التجارية موضوع الدين المتنازع عليه يرتب ثبوت الدين المطالب به في ذمته[4].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص504.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص253

[3] عقيل سرحان محمد، قاعدة تجزئة الاقرار، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد الاول، العدد الاول لسنة 2007، ص330.

[4] قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، رقم 215174 مؤرخ في 9-5-200، المجلة القضائية، العدد2 لسنة 2000، ص134.

أما إذا انصب الإقرار على وقائع متعددة، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى، فهو إقرار مركب يتجزأ على صاحبه[1]، كما لو ادعى شخص بأن له في ذمة آخر عدة ديون فاعترف المدعى عليه بعضها دون البعض الآخر فأن الإقرار المركب يتجزأ ويحكم على المدعى عليه بالديون التي اعترف بها فقط لأنها تحتوي على إقرارات متعددة يمكن فصل بعضها عن البعض[2].

او إذا كان الاقرار بواقعة القرض وأضاف إليها واقعة مرتبطة بها هي وجود دين أوقع المقاصة بينهما، وهنا قد أقر بواقعة القرض وهي الأصلية، وأضاف إليها واقعة مرتبطة بها وهي وجود دين أخر أوقع المقاصة بينهما فلا تلازم بين الواقعتين وبالتالي يجوز تجزئة الإقرار[3].

ملاحظة: الرجوع عن الاقرار:

الأصل انه لا يقبل الرجوع عن الإقرار مادام انه تم وفقا لشروطه القانونية، لكن الاجتهاد القضائي بين انه يجوز الرجوع عن الإقرار في حالة خطأ مادي (سقطات الكتابة أو خطأ في الحساب أو الأعداد الرموز أو حتى خطأ في التعبير أو إغفال الأمر يمس بذلك الحكم أو القرار في حالة صدوره وقد شابه خطأ)[4]، كما يجوز الرجوع عن الإقرار في حالة ما إذا وقع المقر تحت إكراه أو غيرها من عيوب الإرادة، حيث اشترط المشرع لقيام الإقرار تمتع المقر بالأهلية الكاملة وخلوه من عيوب الإرادة.

أما بالنسبة للغلط فيجوز الرجوع عن الإقرار إذا صدر نتيجة لغلط في الوقائع لأن قوته تقوم على كونه إخبار يصدره المقر، فيكشف به عن حقيقة الوقائع المدعى بها، فإذا كانت هذه الأخيرة تمثلت في اعتقاد المقر على غبر حققتها جاز له أن يرجع عن الإقرار[5]، ويسري هذا الاستثناء سواء على الواقعة المقر بها أو كان منصبا على الطريقة التي ذكرت بها هذه الوقائع أي تفاصيلها، فإذا وقع الغلط على تفاصيل الواقعة فهنا ما على المقر إلاّ تصحيح ما ورد في اقراره من ظروف عرضها بطريقة غبر صحيحة فقط، ولا يمكن له الرجوع عن اقراره.

أما بالنسبة للغلط في القانون لا يصح سببا للرجوع عن الإقرار وهذا باعتبار أن الإقرار في طبيعته إخبار بواقعة وليس من المعقول أن يرجع المقر عن إقراره بحجة أنه يجهل النتائج القانونية التي تترتب

---

[1] ادريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، ص171.

[2] رجاني عبد الرحمن عبد القادر عوض، المرجع السابق، ص 352.

[3] محمد يحي مطر، المرجع السابق، ص299

[4] عبد المنعم عبد الوهاب محمد، المرجع السابق، ص65.

[5] بوهلال انوار، المرجع السابق.

في حقه على هذا الإخبار، والمشرع الجزائري لم يتعرض للرجوع عن الإقرار بسبب الغلط ولكنه أجاز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله، في حين يمنع المشرع الفرنسي الرجوع في الإقرار إلاّ إذا ثبت أنه صدر عن غلط في الواقع، أما الغلط في القانون فلا يعتبره حجة للرجوع (المادة 1356 ق.م.ف).

المطلب الثاني–الإقرار غير القضائي

الإقرار غير القضائي هو الذي يتم خارج نطاق القضاء، فهو اعتراف يصدر بعيدا عن الدعوى القضائية[1]، ولم يكن جزءا في دعوى متعلقة بالموضوع كما يصدر الإقرار غير القضائي أمام القضاء، ولكن في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه. وهو عمل قانوني يتم بالإرادة المنفردة، ويعتبره البعض من أعمال التصرف، من ثم يجب أن تتوفر فيه شروط التصرف القانوني[2].

لم يرد أي نص في ق. م.ج ولا في القانون المقارن حول أحكام خاصة بالإقرار غير القضائي ومن ثم لا مناص من الرجوع إلى القواعد العامة من اجل تمييزه عن الإقرار القضائي (الفرع الأول) ومنه بيان تطبيقاته وحجيته في الإثبات (الفرع الثاني).

الفرع الأول–خضوع الإقرار غير القضائي للقواعد العامة

يتم تطبيق القواعد العامة في الإثبات على الإقرار غير القضائي من حيث صحته (أولا) ومن حيث إثباته (ثانيا) وأخيرا من حيث رقابة المحكمة العليا(ثالثا).

أولا–من حيث صحته: الإقرار تصرف قانوني ينشأ بالإرادة المنفردة لذلك يجب أن يكون صادر عن اختيار المقر ويجب أن لا شوب إرادته عيب من عيوبها، كما يجب أن يكون جدي غير صوري وهو الأصل، إلا انه يمكن للمقر إثبات عكس ما جاء في إقراره وانه لم يكن إلا إقرارا صوريا[3].

هذا وليس للإقرار غير القضائي شكل معين فقد يكون شفاهة خلال مناقشة عامة أو كتابة في أي ورقة لا تكون معدة للإثبات (عكس السند الكتابي الذي ينشأ مع التصرف القانوني)، كما يجوز أن يكون مسجلا على شريط أو مصور صوت وصورة [4].

---

[1] MAZEAUD Henri, MAZEAUD Jean, CHABAS François, Introduction à l'étude du droit, 11ème éd, DELTA , Montchrestien, Paris, 2000, p. 590.

[2] محمد يحي مطر، المرجع السابق، ص297.

[3] ادريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، ص 171

[4] فرات رستم امين، الاقرار غير القضائي وحجته في الاثبات المدني، مجلة الجامعة العراقية، العدد 47، الجزء 3، ص493.

ثانيا–من حيث إثباته: يصدر الإقرار غير القضائي خارج القضاء، بحيث يتم إثباته وفقا للقواعد العامة سواء كان شفاهة أو كتابة فان كان شفويا وأنكر من نسب إليه وجب على من يحتج به ان يثبت أولا صدوره من خصمه طبقا للقواعد العامة للإثبات.

ثالثا–رقابة المحكمة العليا: إذا كان الإقرار غير القضائي صريح فلا مجال للانحراف عن معناه الواسع والعبرة بوضوح الإرادة المعبر عنها لا بالألفاظ المستعملة، طبقا للقواعد العامة حيث لا يجوز للمحكمة استظهار نية المقر بما يخالف الثابت بالأوراق (المحضر الإداري أو الشكوى...أو غيرها من أوراق الدعوى)[1].

فاستخلاص الإقرار ضمنيا وتفسيره من الأوراق والأعمال الصادرة من الخصم ونفي ذلك من شان محكمة الموضوع شرط أن تبين كيف تحصلت على هذه الأوراق.

ثانيا–تمييز الإقرار القضائي عن الإقرار غير القضائي: للتميز بين الإقرارين القضائي وغير القضائي نستعرض أوجه التشابه(1) وأوجه الاختلاف (2).

1–أوجه التشابه: يتفق الإقرار القضائي والإقرار غير القضائي في طبيعتهما باعتبارهما تصرف قانوني إخباري من جانب واحد، وأنهما عمل من أعمال التصرف وكلاهما حجة قاصرة على المقر، ورغم هذا التشابه إلاّ أن هناك بعض الاختلافات، مما يستوجب التفرقة بينهما.

2–أوجه الاختلاف: يصدر الإقرار القضائي تحت إشراف قاضي ينظر في النزاع الخاص بالواقعة المدعى بها على المقر عكس الإقرار غير القضائي.

يشترط في الإقرار القضائي القصد من ذلك هو توفير دليل للخصم، وهذا يعني أن الإقرار القضائي وبالتالي فهو حجة قاطعة ملزمة للقاضي عليه التقيد به والحكم من تلقاء نفسه بقبول دعوى المدعى على أساسه.

خلافا على ذلك، فالإقرار غير القضائي لا يشترط فيه القصد لصدوره عن المقر في غير القضية التي تتعلق به أو في غير مجلس القضاء، فلا يمكن الجزم بنية المقر أنه كان يقصد واقعة أخرى، كما يمكن أن يتم الإقرار غير القضائي داخل القضاء وأمام قاضي لا يتولى النظر في النزاع المتعلق بموضوع الإقرار، أي في دعوى أخرى غير تلك الدعوى المتعلقة بموضوع النزاع[2].

---

[1] عثيل سرحان محمد، المرجع السابق، ص229.

[2] رجائي عبد الرحمن عبد القادر عوض، المرجع السابق، ص356.

يترتب على ذلك الشك في هذا الإقرار، وعدم تقيد القاضي بحجيته، فمن اللازم على القاضي أن يقوم أولا بتحديد دلالة الإقرار غير القضائي، ومن ثم يبحث عن النية والقصد وراءه، لذلك يعتبر الإقرار غير القضائي في مرحلة التحقيق واقعة فقط تترك لتقدير القاضي، وهذا التقدير يجب أن تراعى فيه قواعد الإثبات، وعند الانتهاء من مرحلة التحقيق والإقرار يكون قد صدر فعلا مشتملا لجميع شروط صحته، أصبح هذا الإقرار حجة قاطعة، ولو أنه غير قضائي شأنه من هذه الناحية شأن الإقرار القضائي تماما.

الفرع الثاني–صور الإقرار غير القضائي وحجيته في الإثبات

سبق لنا القول إن الإقرار غير القضائي هو إقرار فقد إحدى الشروط التي يتعين توافرها ليكون قضائيا وبالتالي لا يمكن لنا حصر صوره أو تطبيقاته (أولا) للوقوف على حجيتها في الاثبات(ثانيا).

أولا–صور الإقرار غير القضائي: نستعرض البعض منها[1]:

–الإقرار المكتوب الذي يصدر في غير مجلس القضاء لا يكون ملزما، بل يخضع لتقدير قاضي الموضوع الذي يجوز له مع تقدير الظروف التي صدر فبها أن يعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة، كما يجوز أن لا بأخذ به أصلا.

–الإقرار الذي يرد في إحدى الشكاوى الإدارية الذي بدوره يخضع لتقدير القاضي الذي له كامل الحربة في تقدير قوته في الإثبات.

– الإنذار الرسمي لأنه لم يصدر في مجلس القضاء من ثم يعد لا يكون ملزما حتما، بل يخضع لتقدير القاضي.

–الإقرار الوارد في صحيفة الدعوى فهو غير قضائي، إذا ورد في دعوى أخرى فهو يخضع لتقدير محكمة الموضوع

–الإقرار الصادر في قضية أخرى غير موضوع الدعوى يترك تقديره لمحكمة الموضوع، فإذا أرت عدم الأخذ به وجب عليها أن تبين الأسباب التي دعتها إلى ذلك.

–الإقرار الذي يصدر من أحد الورثة بإجازة عقد مطعون فيه لصدوره في مرض الموت ليس قضائيا لعدم صدوره أمام جهة مختصة بالفصل في صحة العقد المطعون فيه، لكن يصح اعتباره إجازة لهذا العقد إذا كان المجيز نوية به تصحيح العقد وهو يعلم بما يشوبه

[1]عقيل سرحان محمد، المرجع السابق، ص231.

-الإقرار الصادر أمام الخبير المنتدب في الدعوى من أحد الخصوم قبل تدخله طرفا فيها أثناء سير الدعوى.

ثانيا-حجية الإقرار غير القضائي في الاثبات: يخضع الاقرار غير القضائي للسلطة التقديرية للقاضي (1) ما يرتب مجموعة من الاثار (2).

1-خضوع الإقرار غير القضائي للسلطة التقديرية للقاضي: تخضع حجية الإقرار غير القضائي للسلطة التقديرية للقاضي، إذ له مجال واسع في تقديرها، فإذا تبين له أن هذا الإقرار أريد به حسم النزاع أنزله منزلة الإقرار القضائي، أما إذا تبين له عكس ذلك جعله قرينة أو مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كان محرر في ورقة معينة[1].

بالنسبة للمشرع الجزائري، ومع عدم النص عل الاقرار غير القضائي يبقى للقاضي حرية كاملة وسلطة تقديرية واسعة في الاخذ به من عدمه دون رقابة عليه.

اما المشرع المصري فمن خلال المادة 216 من ق. أ. م. الجديد التي نصت على السلطة المطلقة للقاضي في تقدير حجية الإقرار غير القضائي وأشارت إلى أنه بإمكان القاضي أن يقدر قيمته حسب قناعته، إلاّ أنه قيدته بالوسيلة التي تكون قد استعملت لإثبات هذا الاقرار، فإن كان محاطا بضمانات قوية من حيث صحة صدوره وثبوت مضمونه اعتمده القاضي بذات حجية الاقرار القضائي اذ لهما نفس الطبيعة[2].

2-آثار إعمال القاضي لسلطته في تقدير حجية الاقرار غير القضائي

صدور الاقرار غير القضائي في غير مجلس القضاء يجعله خاضع لتقدير القاضي، الذي بدوره يجوز له تجزئته والأخذ ببعضه دون البعض الآخر، كما أن له مع تقدير الظروف التي صدر فيها أن يقدر مدى إمكانية الرجوع عنه.

فبالنسبة لتجزئة الإقرار غير القضائي، فللقاضي الحق أن يجزئه، بحيث يكتفي بالواقعة الأصلية ويقتنع بثبوتها ويهمل الواقعة المتعارضة معها، وهذه السلطة الممنوحة للقاضي في تجزئة الإقرار غير القضائي تنبثق عن سلطته المطلقة في تقدير الثقة التي يجب أن يمنحه التصريحات الخصم وإذا كان يحق

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 232.

[2] محمد حي مطر، المرجع السابق، ص ص 299-300.

للقاضي أن يجزئ هذا النوع من الإقرار فيمكن له أيضا أن يعتبر الاقرار غير القضائي خاضع لقاعدة عدم التجزئة، وذلك من خلال سلطته المطلقة في تقدير حجية عناصر الإثبات المقدمة إليه[1].

أما بالنسبة لتقدير القاضي مدى إمكانية الرجوع عن الإقرار غير القضائي، فحسب الفقه والاجتهاد القضائي فإنه للمقر الحق في الرجوع عن إقراره غير القضائي لخطأ في الوقائع كما في القضائي، وللقاضي أن يعتد برجوع المقر عن إقراره غير القضائي ليستخلص من فقدان كل قيمة الإقرار المذكور، وقبول الرجوع أو رفضه متروك للسلطة التقديرية القاضي

المبحث الخامس –الإثبات باليمين:

اليمين في اللغة من معانيها الحلف، القسم والحسم، الذي يدل على قطع الشيء عن آخره، اما اصطلاحا فقد عرفه الفقه على انه إشهاد أو اتخاذ الله تعالى على صدق ما يدعيه الحالف، أو عدم صحة ما يدعيه الخصم الآخر واليمين أما أن تكون غير قضائية، وهي اليمين التي تقوم خارج الجهات القضائية، وأما القضائية فها التي تؤدى أمام القضاء بناء على طلب أحد الخصوم أو طلب المحكمة، على وجود أو عدم وجود واقعة متنازع عليها، عند انعدام الدليل أو عدم كفايته، بالتالي فهي يمين معدة للإثبات مسبقا، نص عليها المشرع الجزائري من المادة 343إلى 350ق.م.ج

وقد سمح المشرع من خلال نص المادة 191 من ق.ا.م.ا للقاضي تحديد صيغة اليمين، سواء كانت اليمين حاسمة (المطب الأول) أو المتممة (المطلب الثاني).

المطلب الأول–اليمين الحاسمة:

اليمين الحاسمة وسيلة احتياطية لا يجوز توجيهها الا عن الوقائع التي يدعيها المدعي وينكرها خصمه[2]، وهو ما بينته المادة 343 من ق.م أن اليمين الحاسمة هي التي يوجهها أحد الخصمين الى خصمه بقصد حسم النزاع أثناء سير الخصوم، عندما يعوزه دليل على ادعائه، ولا يقر له الخصم بصحة ما يدعيه، في حالة ما عدم استطاعة أحد الخصمين إثبات ما يدعيه[3].

أطراف اليمين هما الخصم موجه اليمين والموجه إليه اليمين ويجب أن توافر الأهلية الكاملة في كل منهما أما إذا كان محجورا عليه أو له مانع من موانع الأهلية فتوجه إليهم بواسطة نائب القانوني

---

[1] عقيل سرحان محمد، المرجع السابق، ص335.

[2] محمد حسين كساب الرواشدة، عبد الله عمر الذيبات، مدى فعالية دور القاضي المدني في الاثبات باليمين الحاسمة، مجلة الشريعة والقانون، العدد الخامس والثلاثون، الجزء الثاني، 2020، ص674

[3] محمد يحي مطر، المرجع السابق، ص307.

عنهم كالولي، أما الوصي والقيم ومن في حكمهما فيحتاجون إلى الإذن القضائي باعتبارها تتجاوز أعمال الإدارة، كما أن لا يجوز للنائب توجيهها إلا بموجب وكالة خاصة وذلك طبقا لنص المادة 574 ق.م.ج.

الفرع الاول–شروط توجيه اليمين الحاسمة

تضمنت المادة 344 ق.م.ج شروط توجيه اليمين الحاسمة وهي عدم مخالفة الواقعة للنظام العام (أولا) ان تكون منتجة في الاثبات (ثانيا) وان تتعلق بالحالف لا غيره (ثالثا).

أولا–عدم مخالفة الواقعة للنظام العام: كل ما هو مخالف للنظام العام لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة حوله حتى وان كانت جريمة، ولا يجوز توجيهها أيضا في المسائل التي لا يصلح التنازل عنها او التصالح فيها وبالتالي لا تجوز في المسائل المتعلقة بالأهلية والنسب أو الميراث والجنسية لتعلقها بالنظام العام، كما لا تجوز توجيهها في دعوى يدفع بها بالتقادم المكسب[1].

ومدى تعلق الواقعة محل اليمين بالنظام العام مسالة قانونية تخضع لرقابة المحكمة.

ثانيا–أن تكون منتجة في الإثبات: أي لا يصح توجيه اليمين الحاسمة إلا إذا كانت الواقعة المراد التحليف عليها مرتبطة بالدعوى ومنتجة ويرتب الحلف عنها حسم النزاع وبالتالي لا يجوز توجيهها عن وقائع خارج موضوع الدعوى أو مجهولة غير محددة او مسلم بها بالأصل[2].

ثالثا–تعلق الواقعة بالحالف لا غيره: يجب ان تكون الواقعة متعلقة بالشخص الذي توجه اليه اليمين لان خصمه يحتكم الى ذمته وبالتالي لا يجوز توجيهها إلى نائبه لأن حلف اليمين أمر شخصي لا يجوز فيه التوكيل أو النيابة، استثناء إذا وقعت الحادثة من النائب شخصي لا من الأصيل، ويكون ذلك بتقديم طلب إلى المحكمة يطلب من خلالها توجيه اليمين الحاسمة من اجل الوصول إلى إثبات حقه.

اما إذا كانت الواقعة موضوع اليمين غير متعلقة بشخص من وجهت اليه انصبت على مجرد علمه بها فقط كالوارث مثلا فيما يتعلق بتصرفات مورثه (يمين العلم)[3].

---

[1] تركي بن عبد العزيز بن تركي أل سعود، حجية اليمين الحاسمة وشروطها وفقا لنظام الإثبات السعودي –دراسة تأصيلية تطبيقية، مجلة قضاء، العدد الثاني والثلاثون، 2023، ص146

[2] محمد حسين كساب الرواشدة، عبد الله عمر الذيبات، المرجع السابق، ص679.

[3] حزيط محمد، المرجع السابق، ص60

اما بالنسبة لنطاق تطبيق اليمين فالأصل فيها جواز توجيهها بشأن أي نزاع مدني سواء كان موضوعها واقعة مادية او تصرف قانوني وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى

الفرع الثاني–أثار توجيه اليمين الحاسمة وحجيتها:

توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم ترتب أثار في ذمة الطرفي (أولا) وبحلفها أو النكول عنها يتم حسم النزاع (ثانيا).

أولا–أثار توجيه اليمين الحاسمة: يبقى للخصم الذي وجه اليمين الحاسمة الرجوع عنها طالما لم يبدي الخصم الذي وجهت إليه استعداده لأدائها سواء كان صراحة أو ضمنيا في حين تبقى موجهة لمن ردها (استثناء إذا كان ناقص الأهلية أو ذو إرادة معيبة). وعلى من وجهت إليه أن يأخذ اتجاهها موقف من الثلاثة إما أن يحلف أو ينكل أو يردها على من وجهها ولهذا الأخير بدوره إما أن يحلف أو ينكل.

في حالة الحلف أنحسم النزاع وحكم له بحكم نهائي المادة 346 ق.م.ج أما النكول فهو رفض أداء اليمين ويترتب عليه خسارة الدعوى[1] أما الرد فيشترط فيه أن تكون في الواقعة المشتركة بين الطرفين كحالة الدين والتي يرد فيها الخصم انه سبق أن وفى به، ويحكم لمن حلفها بما طلب.

ثانيا–حجية اليمين الحاسمة: تتمتع اليمين الحاسمة بالحجية القاطعة بالنسبة لطرفيها وللقاضي الذي عليه أن يحكم لصالح من أداها، إلا أن هذه الحجية نسبية تقتصر فقط على الخصمين وخلفهما العام والخاص ولا تتعدى إلى غيرهما من الخصوم.

المطلب الثاني–اليمين المتممة:

نص المشرع الجزائري على اليمين المتممة من خلال نص المادة 348ق.م.ج[2] ويتبين من خلال نص المادة ان القاضي يوجه هذه اليمين تلقائيا عندما يرى ان الخصم قدم ادلة غير كافية فيتممها، بذلك تعتبر وسيلة في يد القاضي للقيام بدور ايجابي في الاثبات[3].

منه نستعرض مفهوم اليمين المتممة من خلال (الفرع الاول) من اجل بيان صورها ومدى حجيتها في الإثبات (الفرع الثاني).

---

[1] قرار رقم 50281 الصادر بتاريخ 19-6-89، المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1991، ص19.

[2] جاء في نص المادة 342 ق.م.ج ما يلي "

[3] تحسين حمد سمايل، كيفي مغديد قادر، اليمين المتممة وأهميتها في الإثبات المدني (دراسة تحليلية مقارنة في الإثبات المدني)، مجلة قهلا نزانست العلمية، المجلد 2 العدد4 لسنة 2017، ص269

الفرع الأول–مفهوم اليمين المتممة:

لتحديد ماهية اليمين المتممة يتطلب الوقوف على تعريفها وتحديد شروط توجيهها(أولا) ومن ثم بيان طبيعتها وتمييزها عن اليمين الحاسمة(ثانيا).

أولا–تعريف اليمين المتممة وشروط توجيهها

إذا كانت الأدلة المقدمة غير كافية لتكوين قناعة القاضي، لكنها تحدث في نفسه شبه اقتناع يحتاج الى تدعيم أخلاقي فيرجع الى اليمين المتممة (1) شرط توفر شروط تأديتها (2).

1–تعريف اليمين المتممة: لم يعرف المشرع الجزائري اليمين المتممة كغيره من غالبية التشريعات المقارنة[1]لذلك تم تعرفها فقهيا على أنها "يمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأحد الخصوم، ليكمل بها اقتناعه فيما يفصل به في موضوع الدعوى وهو ما يفهم من نص (المادة 348ق.م.ج) والتي تنص على "للقاضي ان يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى او فيما يحكم به".

منه فاليمين المتممة وسيلة من وسائل الإثبات تتمم الأدلة التي قدمها الخصم لإثبات دعواه، أو دفعها إذا كانت غير كافية لحسم النزاع، فهي طريقة تكميلية، إستئناسية لتكوين اقتناع القاضي لا حسماً للنزاع في ذاته، وبالتالي مسألة موضوع يختص بها القاضي الذي ينظر النزاع ولا تخضع لرقابة محكمة العليا.

يرى بعض الفقه أنفي اليمين المتممة عيباً خطيراً، فهي تنقل الدعوى من منطقة القانون إلى منطقة الضمير[2]وبالتالي من الضروري حذفها لأنها مرتبطة بشيء داخلي لا يمكن حسمه، ثم إن القاضي لا يحتاج إلى اليمين للاطمئنان فمن يخفق في إثبات دعواه هو من يخسر.

ويؤكد جانب أخر أن اليمين المتممة رغم التشكيك فيها تنطوي على فائدة محققة فهي نظام من أنظمة العدالة يمد القاضي بالمعونة حين يشعر بالحاجة إليها مادام انه تم إحاطتها بضمانات كافية، وجعل السلطة التقدير للقاضي إذا رأى ضرورة لتوجيهها وبذلك أضحت وسيلة لعلاج مساوئ تقييد الإثبات والتخفيف من حدة مبدأ حياد القاضي.

---

[1]عرفها المشرع السوري من خلال المادة 121 من قانون البينات بأنها "التي يوجهها المحكمة من تلقاء نفسها لأي من الخصمين لتبني على ذلك حكمها في موضوع الدعوى او فيما تحكم به"، انظر محمد حسين منصور، قانون الاثبات، مبادئ الاثبات وطرقه، دار الجامعة الحديثة للنشر، مصر، 2004، ص214

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 573.

2-شروط توجيه اليمين المتممة: من اجل تحديد شروط توجيه اليمين المتممة، اختلف الفقه في تحديد طبيعتها، فذهب جانب منهم إلى أن اليمين المتممة واقعة مادية يلجأ إليها القاضي لاستكمال أدلة الدعوى، أو توكيداً لأدلة أحد خصومها إذا كان ادعاؤه قريب الاحتمال، وأنها من طرق الإثبات ذات القوة المحددة وذات الأثر التكميلي ولا تنطوي على أي تصرف قانوني[1].

وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن اليمين المتممة طريقة لتنوير القاضي وإراحة ضميره عندما تكون الأدلة المقدمة في الدعوى غير كافية فهي ليست عقداً ولا صلحاً ولا عملاً قانونياً ولا حتى دليلاً وإنما هي إجراء يتخذه القاضي رغبة منه في استقصاء الحقيقة بما له من دور توجيهي في الدعوى خروجاً على مبدأ الحياد، ثم يكون له بعد اتخاذ هذا الإجراء السلطة المطلقة في تقدير نتيجته[2].

ويرى جانب ثالث من الفقه بأن اليمين المتممة في الواقع تخرج القاضي من وظيفته وبالتالي يجب الاخذ بها متى توافرت شروط اعماها الاتية [3]:

-ان تكون الأدلة المقدمة للإثبات غير كافية.

-الا تكون الدعوى خالية من اي دليل

-ان يكون موضوع اليمين المتممة منتجا في الدعوى.

منه يتبين لنا ان اليمين المتممة لا تعدو أن تكون إجراء من إجراءات التحقيق التي يملكها القاضي بحيث يوجهها من تلقاء نفسه إلى أحد الخصوم، عندما تكون أدلة الخصم ناقصة أو غير مكتملة، استجلاء للحقيقة، وتحقيقاً للعدالة، وحماية للحقوق[4].

ثانيا-خصائص اليمين المتممة وتمييزها عن اليمين الحاسمة: اختلاف أحكام اليمين المتممة وحجيتها عن اليمين الحاسمة يفرض علينا بيان خصائصها (1) وبذلك يسهل علينا تمييزها عن اليمين الحاسمة (2).

1-خصائص اليمين المتممة:

- لا تعتبر اليمين المتممة تصرفاً قانونياً.

---

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص214.

[2] تحسين حمد سمايل، كيفي مغديد قادر، المرجع السابق، ص276.

[3] نفس المرجع، ص277.

[4] سلمان علي الهيفي، اليمين المتممة كوسيلة من وسائل الاثبات، دراسة مقارنة بين القانونين الاردني والكويتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، 2011-2012، ص33.

– أنه لا يشترط في الواقعة محل اليمين المتممة ذات الشروط الخاصة باليمين الحاسمة، لأن اليمين المتممة ليست إلا وسيلة يستنير بها القاضي إلى جانب دليل موجود في الدعوى، كما لا يشترط في الواقعة بحسب الأصل أن تكون متعلقة بشخص الحالف، فإذا لم تكن شخصية بالنسبة إليه أمكن تحليفه على العلم بها

– يجوز الرجوع عن توجيه اليمين المتممة.

– لا يجوز للخصم رد اليمين المتممة، والعلة في ذلك انها موجهة من القاضي وليس من الخصم .

– يجوز إثبات كذب اليمين المتممة، أي يستطيع الخصم أن يثبت عكس دلالتها بشأنها شأن أي دليل آخر، وإذا كان قد صدر حكم بناء على هذه اليمين يمكن للخصم أن يطعن فيه بالاستئناف من اجل إثبات كذبها.

– نتيجة اليمين المتممة غير ملزمة للقاضي، فليس من شأنها حسم النزاع لصالح من يحلفها أو ضد من نكل عنها، فالقاضي يملك سلطة تقديرية كاملة في تقرير قوتها في ضوء الأدلة المعروضة في الدعوى.

2–تمييز اليمين المتممة عن اليمين الحاسمة :تختلف اليمين المتممة عن اليمين الحاسمة في عدة وجوه، منها:

–توجه اليمين الحاسمة بإذن القاضي من قبل أحد الخصمين إلى الآخر بعد تحديد صيغتها، أما اليمين المتممة فتوجه من قبل القاضي إلى أي من الخصمين في أي وقت شاء[1].

– اليمين الحاسمة تصرف قانوني إرادي من كلا الجانبين، أما اليمين المتممة، فهي طريقة من طرق التحقيق القضائي ليكمل القاضي قناعته بالأدلة الناقصة.

– الخيارات المطروحة أمام من وجهت إليه اليمين الحاسمة، هي إما الحلف أو النكول أو الرد أما الخيارات المطروحة أمام من وجهت إليه اليمين المتممة فهي إما الحلف أو النكول ولا يجوز له ردها على خصمه لأن اليمين موجه إليه من قبل القاضي.

–ليس لدى القاضي في اليمين الحاسمة سلطة تقديرية في توجيه اليمين أو عدم توجيهها وإنما له الحق في التأكد من توافر شروطها، فإذا تم الحلف أو النكول انحسم النزاع ويلزم القاضي بالأخذ بنتيجة

[1] مبارك بن محمد الخالدي، أثر اليمين الحاسمة في الدعوى، دراسة فقهية مقارنة بنظام الإثبات السعودي، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف، الجزء الثالث، العدد6، 2023، ص2171.

اليمين، أما في اليمين المتممة، فللقاضي السلطة التقديرية في توجيهها إلى أي من الخصمين، وهو غير ملزم بنتيجتها.

-لا يجوز لمن وجهت إليه اليمين الحاسمة أن يرجع فيها إذا قبلها الخصم، أما في اليمين المتممة فإنه يجوز للقاضي أن يرجع عن توجيهها قبل أن يقوم من وجهت إليه بحلفها أو النكول عنها ولا يجوز للقاضي أن يلغيها بعد أن يقوم من وجهت إليه بحلفها[1].

- حلف اليمين الحاسمة أو النكول عنها يؤدي الى حسم النزاع موضوع الحلف نهائياً، أما اليمين المتممة فحلفها أو النكول عنها لا يحسم النزاع باعتبارها وسيلة لتكملة الدليل الناقص.

-يترتب على حلف اليمين الحاسمة أن يكسب من حلفها دعواه ويخسر من نكل عن حلفها، أما في اليمين المتممة فلا يترتب على حلفها أو النكول أي نتيجة نهائية للدعوى.

الفرع الثاني-أنواع اليمين المتممة وحجيتها في الإثبات:

يتبين من خلال نص المادتين 350و312 ق م ج أن هناك صور لليمين المتممة القضائية (1) ومنه ماهي حجيتها في الاثبات(2).

1-صور اليمين المتممة: وهما صورتان يمين التقويم(أ) ويمين الاستيثاق(ب)

أ-يمين التقويم: تنص المادة 350 ق.م.ج على انه "لا يجوز للقاضي ان يوجه اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به الا اذا استحال تحديد القيمة بطريقة اخرى، ويحدد القاضي في هذه الحالة حد اقصى للقيمة التي يصدق فيها المدعي بيمينه"، اذن يمين التقويم هي اليمين التي يوجها القاضي إلى المدعي بهدف تقدير قيمة المدعي به إذا ما تعذر تقدير هذه القيمة، و عليه فيمين التقويم مقيدة بشرطين اولهما استحالة تقدير قيمة الشيء المطالب به بطريقة اخرى غير اليمين، وثانيهما وضع حد اقصى للقيمة التي يؤدي المدعي اليمين عليها [2].

ب-يمين الاستثاق: هي تلك التي يوجها القاضي في بعض الحالات للتأكد من واقعة معينة كحالة التمسك بالتقادم في الحقوق التي تسقط المطالبة بها بمضي سنة، الواردة في نص المادة 312 ق.م.ج والتي تنص "تتقادم بسنة واحدة الحقوق الاتية:

[1] سليمان علي الهيفي، المرجع السابق، ص23.

[2] زهدور محمد، المرجع السابق، ص69.

-حقوق التجار والصناع عن اشياء وردوها لأشخاص لا يتاجرون فيها، وحقوق اصحاب الفنادق والمطاعم عن اجرة الاقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم،

-المبالغ المستحقة للعمال والاجراء الاخرون مقابل عملائهم

فعلى من يتمسك بان الحق قد تقادم بسنة لن يحلف اليمين على انه ادى الدين فعلا وهذه اليمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه وتوجه الى ورثة المدين او أوصيائهم ان كان الورثة قاصرين على انهم لا يعلمون بوجود الدين، او يعلمون بحصول الوفاء "

يتبين لنا من استقراء المادة ان على من يتمسك بتقادم الحقوق الواردة فيها ان يحلف على انه ادى الدين فعلا اذ مبنى هذه القرينة ان الحقوق التي يرد عليها هذا التقادم هي حقوق عادية يومية لم تجرى العادة على تحرير سند بها واساس هذا التقادم القصير هو قرينة الوفاء.

ويستطيع الدائن دحض هذه القرينة عندما يوجه القاضي اليمين المتممة الى المدين الذي يتمسك بهذا التقادم والى ورثته فاذا حلف سقط الدين بالتقادم وإذا رفض الحلف الزم بالوفاء رغم مضي السنة ورغم تمسكه بالتقادم.

2-حجية اليمين المتممة في الاثبات: اليمين المتممة تكمل أدلة الدعوى فحجيتها نسبية اقل من حجية اليمين الحاسمة لأنها لا تحسم النزاع لصالح من اداها والقاضي ليس ملزم بها فان ظهرت ادلة جديدة منتجة في الدعوى يحكم بها فهي اجراء تحقيقي يساعد القاضي على الاطلاع الأحسن بوقائع الدعوى فقط وان حدث ان استأنف الحكم فلا يتقيد قضاة المجلس بما استند عليه قاضي المحكمة على هذه اليمين.

هذا ما جعل بعض الفقه يشككون في جدوى تنظيم هذه اليمين فهي لا تلزم القاضي ويملك اعادة تقدير الادلة المقبولة في الدعوى ولا يحكم الا على اساس قناعته مهما كانت نتيجتها[1].

[1] سكيل رقية، المرجع السابق، ص57.

الفصل الثاني
طرق الإثبات في قانون الإجراءات المدنية والادارية

الاثبات ركيزة أساسية لسير الخصومة القضائية، اذ لا يمكن الوصول الى الحقيقة وتحقيق العدالة الا من خلال تمكين الأطراف من اثبات ما يدعونه من حقوق او نفي ما ينسب إليهم من التزامات، وارتباط الاثبات بتعدد مصادره يوضح علاقته بالقواعد الموضوعية التي تعني ببيان وسائل الاثبات وحجيتها، محل الاثبات والمكلف به من جهة ومن جهة اخرى بقواعد اجرائية تبين الاوضاع والاشكال التي تتبع في اقامة وتقييم هذه الادلة.

ولان الاثبات في المجال القضائي لا يتوقف عند مجرد عرض الأدلة، بل يرتبط بكيفية تقديمها وتقديرها وفق ضوابط قانونية محددة، فقد جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليضبط المسائل الإجرائية المتصلة بالإثبات، محددا الوسائل التي يمكن من خلالها الوصول الى الحقيقة.

ومن بين الوسائل التي اتى بها هذا الأخير المعاينة والخبرة لما لهما من طابع فني وعملي يساعد القاضي على التحقق من الوقائع بنفسه مما يمنحه تصورا واقعيا دقيقا يساهم في تكوين قناعته وذلك بالانتقال الى الأماكن واجراء المعاينة (المبحث الأول)، او بالاستعانة باهل الاختصاص في المجالات التي لا يملك فيها الدراية الكافية قصد الوصول الى حقيقة فنية تعينه على الفصل في الدعوى تحقيقا للعدالة المنشودة (المبحث الثاني).

المبحث الأول–المعاينة والانتقال للاماكن

المعاينة القضائية تكون بعد الانتقال إلى الأماكن المراد معاينتها وهو أمر منطقي لكن ما تناوله المشرع الجزائري من خلال ق.ا.م.ا يوحي إلى أن الأصل في المعاينة انها تتم في المحكمة أمام القاضي سواء كانت تقييمات او تقديرات او إعادة تمثيل للوقائع مع إمكانية الانتقال إلى عين المكان إن اقتضى الامر ذلك[1].

اذن سمح القانون للقاضي تلقائيا أو بطلب أحد الخصوم الانتقال إلى مكان الوقائع قصد إجراء معاينة بنفسه نظرا لأهميتها حيث يقف القاضي على حقيقة النزاع ويتوصل الى تكوين اقتناعه واطمئنانه

[1] حزيط محمد، المرجع السابق، ص75.

إلى ما عاينه ويفهم الدعوى على حقيقتها فيعطيه ذلك فكرة مادية محسوسة عن الواقع الذي لا يمكن ان يستشفه من الأوراق والمستندات، كما انه سيقطع الطريق امام الكثير من المماطلين[1].

وبالتالي سنتعرض الى مفهوم المعاينة القضائية (المطلب الأول) وحجتها في الإثبات (المطلب الثاني)

المطلب الاول–مفهوم المعاينة القضائية:

المعاينة طريق من طرق الإثبات المباشرة لاتصالها المادي بالواقعة المطلوب إثباتها وتمكن القاضي من معرفة الواقع مباشرة فهي من اهم وسائل الاثبات خاصة في المسائل المادية بل انها قد تكون الوسيلة الوحيدة والدليل القاطع، كما في حالة ادعاء صاحب المنزل ان المقاول خالف الرسم المتفق عليه في البناء، فمعاينة المنزل عندئذ هي الدليل القاطع لمعرفة صحة ادعاء صاحب المنزل[2]، ولأهميتها السالفة الذكر تم الاهتمام بتعريفها وبيان نطاقها (الفرع الأول) ومن ثم بيان إجراءات مباشرتها (الفرع الثاني).

الفرع الاول–تعريف المعاينة القضائية ونطاقها

نص المشرع الجزائري على المعاينة والانتقال الى الاماكن من خلال نص المادة 146 الى 149ق.ا.م.ا حيث حدد أحكامها دون تعريف لها وبالتالي نستعرض بعض التعاريف الفقهية (اولا) والتي بينت نطاق اجراءها (ثانيا).

اولا–تعريف المعاينة القضائية وخصائصها: تعد المعاينة القضائية وسيلة مباشرة لإثبات الوقائع، يعتمد فيها القاضي على مشاهدته للواقع محل النزاع وللتفصيل فيها سنتناول تعريفها (1) ومن ثم بيان خصائصها (2).

1–تعريف المعاينة القضائية: المعاينة لغة هو النظر وقد عاينته معاينة وعيانا رآه عينا لم يشك في رؤيته ورأت فلانا عيانا أي مواجهته[3]، اما اصطلاحا فهي مشاهدة المحكمة بنفسها محل النزاع على الطبيعة حتى تتمكن من تكوين فهم واقعي وصحيح للقضية المعروضة علبها ما يساعدها على الفصل

---

[1] تواتي صديق، قانون الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، الجزء الأول، المرجع السابق، ص390

[2] جمال الكيلاني، الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 16، العدد1 لسنة 2003، ص 271.

[3] صلاح مالك حمود العزاوي، المعاينة ودورها في الحكم القضائي في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2019-2020، ص12

فيها إذا لم تجد في أوراق الدعوى ما يكفي لذلك[1]، فقد تم تعريفها في الفقه القانوني على أنها: " الكشف الحسي المباشر بغرض اثبات حالة شيء ما او شخص معين وذلك عن طريق الرؤية أو الفحص المباشر"[2]، وهي صالحة سواء كان عقار او منقول وقد تتم في مقر المحكمة ان امكن او قد تنتقل المحكمة الى المكان الموجود فيه.

ومنه يمكن لنا القول ان المعاينة ماهي الا اجراء من إجراءات التحقيق تهدف الى جمع المعلومات وفحص الأدلة والتحقق من صحة الاوصاف التي يدعيها الخصم وينكرها الاخر وفي الغالب ما يكون اوصاف مادية يصعب الفصل في تحقيقها من عدمه الا بالمعاينة ولا يشترط ان تكون محل المعاينة عقار او منقول بل يمكن ان يكون الشخص ذاته[3].

2-خصائص المعاينة القضائية: تتميز المعاينة القضائية عن بقية وسائل الاثبات كون القاضي بنفسه من يقف على الامر المتنازع عليه بين الخصوم وهو ما يؤكد أهميتها ومنه من خصائص المعاينة:

-انها إجراء قضائي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي إذ يقرره اما بنفسه او بطلب من الخصوم والاجراء القضائي يعد من الاعمال القانونية التي يرتب عليها القانون أثر اجرائي معين حتى يكون جزء من الخصومة يساهم في سير الدعوى.

-القيام بالمعاينة لا يكون الا بعد رفع الدعوى امام المحكمة، اذ تتم بموجب قرار قضائي.

-قرار المعاينة يخضع لسلطة المحكمة التقديرية فلها ان توافق او ان ترد الطلب، كما ان لها ان تبادر من تلقاء نفسها بإجراء المعاينة.

-تتم المعاينة على جميع الأموال مهما كانت طبيعتها ومهما كانت قيمتها

-المعاينة القضائية من أدلة الإثبات المباشرة والقوية حيث تنصب على الواقعة المنشئة للنزاع والتي يعاينها القاضي بنفسه أثناء ممارسة عمله من اجل جمع الأدلة التي كثير ما تكون الدليل القاطع في إنهاء الخصومة[4].

---

[1] حزيط محمد، المرجع السابق، ص77.

[2] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص310.

[3] مروان سالم عرابي احمد، الاتجاهات القضائية الحديثة في طرق الاثبات المدني، مجلة القانونية، المجلد 11، العدد5 لسنة 2022، ص1536

[4] صلاح مالك حمود العزاوي، المرجع السابق، ص37.

ثانيا–نطاق المعاينة القضائية: تلجا المحكمة الى المعاينة بنفسها لتطمئن عقيدتها بشأنها عن طريق رؤية متساوية مباشرة بعيدا عن اقوال الخصوم وادعاءاتهم المتناقضة وتتلمس الحقائق على ارض الواقع.

هذا وتشمل المعاينة، الأشخاص والأشياء سواء كانت عقارات او منقولات فبالنسبة للأشخاص فتكون من اجل بتقدير قيمة الضرر الواقع على المتضرر مثلا او تقدير درجة التشوه الذي أصاب الضحية.

اما بالنسبة للعقارات فنطاق المعاينة يشمل موقع العقار، حدوده ولواحقه بالإضافة الى الحقوق العينية المقررة له او عليه كحق قنوات الصرف او بخصوص تقدير الاضرار التي اصابته نتيجة حريق او هدم او استلاء ...الخ.

بالنسبة للمنقولات فان كانت قابلة للنقل يمكن معاينة في الجلسة بواسطة القاضي بعد الامر بإحضارها كالذهب والسيارة ...الخ اما إذا كانت مما يصعب نقله فان القاضي ينتقل الى المكان الذي تتواجد فيه لأجراء المعاينة[1].

الفرع الثاني–إجراءات المعاينة

حدد القانون مجموعة من الاجراءات القانونية على المحكمة اتباعها ان قررت اللجوء للمعاينة (اولا) مع ضرورة اثباتها من خلال محضر المعاينة والا تعرض الحكم للإبطال(ثانيا).

أولا–سلطة المحكمة في اجراء المعاينة: لما يقرر القاضي انتقاله إلى الأماكن للمعاينة في جلسة المحكمة عليه ان يخبر الخصوم بمكان ويوم وساعة الانتقال ان حضروا الجلسة عن طريق المحامين أو بسعي من أمانة الضبط إن لم يحضر الخصوم الجلسة (المادة 146 ق.ا.م.ا).

كما سمح المشرع الجزائري في المادة148 ق.ا.م.ا أعلاه للقاضي بسماع الشهود في مكان المعاينة، ويرى الفقه أن له الإصغاء للأشخاص المتواجدين في المكان ان رأى في تلك التصريحات دليلا كامل يقضي بموجبه، ولذلك تجب مراعاة القواعد والإجراءات القانونية التي تتبع في سماع الشهود أمام المحكمة، وخاصة تحلفيهم اليمين قبل الإصغاء لهم، كما له استغلال الوسائل الفنية الممكنة لتدوين جميع العمليات والإجراءات المتعلقة بالمعاينة سواء كان تسجيلا صوتيا أو مرئيا[2].

---

[1] محمد إسماعيل حنفي، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون الأردني، مقال منشور على موقع https//jourdan-lawyer.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ 02-6-2023.

[2] تواتي صديق، قانون الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، الجزء الاول، المرجع السابق، ص392

بعد الانتقال يحرر محضر من طرف أمين الضبط يوقعه مع القاضي ويودع بين أصول أمانة الضبط ويمكن للخصوم أن يستلموا نسخة منه.

لكن ما يلاحظ على المشرع الجزائري انه لم يتطرق إلى مدى إلزامية الأخذ أو عدم الأخذ بنتيجة المعاينة القضائية، إذ هي وسيلة اختيارية وضعت من أجل تنوير القاضي وإمداده ببرهان حاسم لدعوى، فإذا لم بتأكد الهدف المرجو فما الفائدة بالحكم بها.

ثانيا–محضر المعاينة: لمحضر المعاينة أهمية كبيرة حيث يتم الرجوع اليه في الدفوع والاحكام القضائية، وعدم تحريره يعرض المعاينة للإبطال، والمشرع الجزائري لم يولي أهمية كبيرة لشكل المحضر وانما لمضمونه عكس بعض التشريعات التي قامت بتنظيم طريقة اعداده وفق القواعد التالية[1]:

–وجوب تحرير المحضر اثناء المعاينة وليس بعد اجراءها اذ لا يعتد بها باعتبارها مبنية على الذاكرة لا المشاهدة الحسية

–ذكر كل اعمال القضاة من وقت توجههم لإجراء المعاينة الى جين تقديم المحضر لكتابة ضبط المحكمة، ويتضمن المحضر ما يلي:

–تثبيت المسائل والوقائع التي اقتضت اجراء المعاينة

–اثبات الحالة

–تدوين اقوال الخصوم ومن رات فيه المحكمة لزوما لسماع اقوالهم لاستضاح منه الواقعة كمحل المعاينة والأوراق وبيان جميع الملاحظات

وعن زمن المعاينة فرق المشرع الجزائري بين حالتين حال وجود الخصوم اثناء اصدار حكم المعاينة فيحدد القاضي مكان وساعة الانتقال ويدعوا الخصوم الى الحضور في مكانها وزمنها، اما في حال غيابهم فيتم استدعاءهم برسالة مضمنة مع الاشعار بالاستلام من طرف امين ضبط الجهة القضائية[2].

المطلب الثاني–سلطة المحكمة في تقدير نتائج المعاينة وحجيتها:

تكتسي المعاينة أهمية بالغة في الاثبات باعتبارها وسيلة مباشرة تتصل اتصال وثيق بالواقعة المتنازع عليها وقد تكون في بعض الحالات الدليل القاطع في الدعوى، لذلك منح المشرع للقاضي سلطة

[1] صلاح مالك حمود العزاوي، المرجع السابق، ص45.

[2] المواد 146 و 85 ق.ا.م.ا

تقديرية في اللجوء للمعاينة من عدمه وذلك حسب احتياجها لحل النزاع من عدمه ومن ثم له سلطة تقدير النتائج (الفرع الأول) والتي من خلالها نتبين حجيتها (الفرع الثاني)

الفرع الأول: سلطة المحكمة في تقدير نتائج المعاينة

سبق ان قلنا ان المعاينة رخصة قانونية للمحكمة اما ان تامر بها من تلقاء نفسها او يطلبها الخصوم وللمحكمة قبول ذلك ان رات ضرورة لذلك، كما لها رفض الطلب إذا لم تكن الدعوى بحاجة الى هذا الاجراء.

وبالعودة للأحكام العامة فلا يوجد ما يمنع المحكمة من العدول عن قرارها على ان تبين أسباب العدول في محضر الجلسة باعتبار ان سلطة القاضي تقديرية يتم تقييدها بتقدير قيمة الدليل القانوني وتنحصر في التأكد من وجوده[1].

وبالتالي حتى نتائج المعاينة لا تلزم القاضي فهو حر في الاخذ بها والحكم بما علم نتيجتها او بعدم الاخذ بنتيجتها غير انه في هذه الحالة عليه ان يبين أسباب ذلك، لكن متى لا تأخذ المحكمة بنتائج المعاينة، وهل يحتاج دليل المعاينة الى دليل اخر؟

والإجابة هي انه عادة لا تأخذ المحكمة بنتيجة المعاينة إذا حدثت تغيرات على موضوع المعاينة بحيث لم يعد الوضع مطابقا للواقع او ان القاضي لم يقتنع بموضوع الخلاف محل المعاينة، والدليل الناتج عنها لا يحتاج الى دليل اخر، فالمحكمة تستنتج ادلتها من المعاينة دون حاجة لأدلة أخرى[2].

الفرع الثاني–حجية المعاينة القضائية

كل ما يثبت للمحكمة من المعاينة يعتبر دليل قائما في الدعوى ويجب عليها مناقشتها وابداء رأيها فيه والا كان حكمها قاصر يستوجب الطعن.

وبالتالي للمعاينة حجية غير ملزمة للقاضي له سلطة تقديرية في الاعتماد على ما توصل إليه بعد المعاينة كما له ألا يعتمد على ذلك في حكمه شرط تسبيب عدم الاعتماد عليها فهو دليل مقنع وليس ملزم فإذا لم يقتنع بالمعاينة التي أجراها يمكن له عدم الأخذ بها.

[1] صلاح مالك حمود العزاوي، المرجع السابق، ص85

[2] مروان سالم عرابي احمد، المرجع السابق، 1540.

المبحث الثاني–الاثبات بالخبرة القضائية

الخبرة القضائية من أهم الإجراءات والتحقيقات التي تساعد القاضي في توضيح وفهم الكثير من الأمور الفنية والتقنية التي عليه البدء فيها قبل الفصل في الدعوى المعروضة عليه وهي في الحقيقة نوع من أنواع المعاينة التي لا تحصل بمباشرة المحكمة لمهامها بنفسها بل عن طريق مختص في المسائل الفنية سواء كانت طبية، هندسية محاسبية أو غيرها للاسترشاد بآرائهم والاستفادة من خبرتهم الميدانية.

وتعتبر الخبرة القضائية إحدى طرق الإثبات المباشرة اذ تنصب على الواقعة المراد أثبتها مباشرة نظمها المشرع الجزائري من خلال ق.ا.م.ا من المواد 125 الى 145 وحدد احكامها وحجيتها.

ولما لم تكن الخبرة القضائية شيء واحد ولا مجال واحد اذ لها فروع كثيرة ومتنوعة منها ما يعتمد على الفطنة والبديهية الحاضرة او على الحدس والتخمين وهي ما يمكن تسميته بالخبرة التقليدية (المطلب الأول)، ومنها الخبرة بتجلياتها المعاصرة وحقائقها العلمية الدقيقة وهي ما يصطلح عليها بالخبرة المتخصصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول–مفهوم الخبرة القضائية التقليدية:

يعد الخبير من أعوان القضاء فهو يساعد القضاء في مهامهم لذلك ارتأى المشرع ضرورة الترخيص للقاضي باللجوء إلى أهل الخبرة فيما يعرض عليه من مسائل فنية دقيقة (هندسية، محاسبية ...الخ)[1]، لذلك نرى ضرورة تعريفها وبيان خصائصها (الفرع الاول) ومن ثم بيان إجراءاتها وحجيتها في الاثبات (الفرع الثاني).

الفرع الاول–تعريف الخبرة القضائية وبيان خصائصها:

الخبرة طريق اثبات مباشر يتم اللجوء اليها إذا اقتضى كشف الدليل او تعزيز ادلة قائمة فيلجا اليها كلما قامت في الدعوى مسالة يتطلب حلها معلومات خاصة لا يانس القاضي في نفسه الكفاية العلمية او الفنية، لذلك نعرفها (أولا) ومن بيان خصائصها (ثانيا).

أولا–تعريف الخبرة القضائية: اعتمد ق.ا.م.ا. في تعريفه للخبرة على الهدف من اللجوء إليها حيث نصت المادة 125 منه والتي تنص على: "تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي"، فالخبرة إذن تكون بغرض التعرف على وقائع مجهولة من أثناء الأحوال المعلومة، فهي

[1] عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص186.

وسيلة تضم إلى القضية دليلا، حيث يقتضي هذا الإثبات معرفة أو دراية لا تتوفر لدى القضاة نظرا إلى طبيعة ثقافتهم وخبراتهم العلمية.

في حين عرفها بعض الفقه انها "اجراء تحقيقي واستشارة فنية تقوم بها المحكمة بقصد الحصول على معلومات ضرورية عن طريق اهل الاختصاص، وذلك للبث في كل المسائل التي تستلزم الفصل فيها معرفة امور علمية او فنية لا تستطيع المحكمة الالمام بها"[1].

يتبين لنا من مختلف التعريفات المقدمة انها لا تخرج عن وصف الخبرة القضائية وبيان الهدف منها مع حصرها في الامور الفنية والتقنية التي تخرج عن مجال علم واختصاص القاضي.

ثانيا–خصائص الخبرة القضائية: تتميز الخبرة القضائية بمجموعة من الخصائص، تميزها عن غيرها من الاعمال القضائية منها أنها اختيارية (1) فنية تقنية (2) واخيرا تتبع الدعوى (3).

1–الصفة الاختيارية للخبرة القضائية: حيث للمحكمة السلطة التقديرية في الاستعانة بخبير من عدمه سواء من تلقاء نفسها او بطلب الخصوم، وذلك راجع الى موضوع الدعوى واسباب الطلب فقد ترى في عناصر النزاع والوثائق المقدمة ما يكفي للفصل دون الاستعانة بالخبير على ان يتم تسبيب الحكم الخاص بندب او رفض ندب الخبير، كما تتجسد هذه الصفة كذلك من خلال حرية القاضي في اختيار الخبير بحسب اختصاص كل واحد منهم، وهو ما اكدت عليه المادة 126 ق.ا.م.ا وكذا العديد من المواد منها المادة724 ق.م والمادة 103 ق.ا.

2–الصفة التقنية الفنية للخبرة القضائية: تتركز مهمة الخبير على دراسة الجوانب الفنية والتقنية للمسالة المقدمة اليه دون الخوض في الجانب القانوني لذلك من الضروري اختيار خبير ذو كفاءة علمية وفنية عالية لإبداء التوضيحات اللازمة في المسائل التي تخرج عن نطاق القاضي ومعارفه القانونية[2].

3–الصفة التبعية للخبرة القضائية: تستلزم الخبرة القضائية وجود نزاع قائم، فهي وسيلة اثبات تساهم في فهم مجريات القضية وتساعد القاضي في الكثير من الامور الفنية والتقنية، ومنه لا يمكن المطالبة بها الا بعد رفع الدعوى القضائية [3]وهذا ما اكدت عليه المادة 1/77 ق.ا.م.ا بنصها "يمكن للقاضي، ولسبب مشروع وقبل مباشرة الدعوى، ان يأمر باي اجراء من إجراءات التحقيق...الخ".

---

[1] العبودي عباس، المرجع السابق، ص325.

[2] محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص67.

[3] شامي يسين، عامر قيرع، النظام الاجرائي للخبرة القضائية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد15، العدد4 لسنة 2022، ص 275.

الفرع الثاني–إجراءات الخبرة القضائية وحجيتها في الإثبات

لاعتبار تقرير الخبير تقريرا صحيحا ذو حجية في الإثبات يجب اتباع مجموعة من الاجراءات القانونية (اولا) بالرغم من ان حجيته ليست مطلقة (ثانيا).

أولا–إجراءات الخبرة القضائية: لمباشرة الخبرة يجب اتباع إجراءات معينة منها الحكم بتعيين الخبير (1) استبدال الخبير وتنحيته (2) تنفيذ الخبرة (3) ونتائجها (4).

1–الحكم بتعيين الخبير: يتم اللجوء إلى الخبير يناء على طلب أحد الخصوم، باتفاقهم معا على ذلك أو من طرف القاضي من تلقاء نفسه (المادة 126ق.ا.م.ا) وللمحكمة أن تعين خبير واحد أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة، لكن طلب الخصوم أو أحدهم ذلك لا يلزم المحكمة بالاستجابة لطلبهم إذ لها السلطة التقديرية وإن رفضت عليها تسبيب ذلك.

يتم اختيار الخبير من قائمة الخبراء المعتمدة من طرف وزارة العدل كونهم أدوا اليمين القانونية لكن ذلك لا يمنع من تعيين خبير غير معتمد شرط تأديته اليمين (131 ق.ا.م.ا) وتبرير هذا التصرف[1].

يجب أن يتضمن الحكم الآمر بالخبرة ما يلي:

–بيان اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعنيين وتحديد التخصص

–تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا

–أجال إيداع تقرير الخبرة

–مبلغ التسبيق لأتعاب الخبير والخصم أو الخصوم الذين يتعين عليهم إيداع مبلغ التسبيق لدى أمانة الضبط في الآجال المحدد وإلا اعتبر الإجراء لاغيا (3/129، 79/ 2–3 ق.ا.م.ا) إلا انه يمكن تمديد الآجال بتقديم طلب إلى القاضي بموجب أمر على عريضة إذا اثبت انه حسن النية (المادة 130 ق.ا.م.ا).

2–استبدال الخبير ورده: يمكن للخبير أن يعتذر عن أداء مهامه وفقا للمادة 132 ق.ا.م.ا لأسباب مبررة منها

–إذا كان غير مختص في نوع المهمة أو سبق له الاطلاع على القضية في موضع آخر

–إذا كانت له قرابة أو مصاهرة بالخصوم

[1] شامي يسين، عامر قيرع، المرجع السابق، ص 377

-مصلحة شخصية في النزاع

-إذا تبين انه متوفي أو غير موجود

-حالة قبوله بالمهمة وعدم قيامه بها في أجالها مع إمكانية الحكم عليه بالمصارف التي تسبب فيها وبالتعويضات المدنية.

أما رد الخبير فيكون لأحد الأسباب الواردة في نص المادة 133ق.ا.م.ا ويقدم الطلب بموجب عريضة تتضمن أسباب الرد في اجل 8 أيام من تاريخ التبليغ، يستدعى الخبير لتمكينه من تقديم توضيحات بشأنها ويفصل القاضي في الطلب في أقرب الآجال بموجب أمر غير قابل للطعن.

3-تنفيذ الخبرة: يقوم الخبير بمهمته مراعيا عدم انحيازه لأي طرف، احترام مبدأ المساواة وحقوق الدفاع، عدم إبداء رأيه الشخصي في المسألة التي اختير فيها مع ضرورة حفظ الوثائق التي سلمت إليه وما اطلع عليه من أسرار أثناء قيامه بمهامه تحت طائلة عقوبات تأديبية وأخرى جزائية.

يتعين على الخبير بعد تسلمه نسخة من الحكم وقبول أداء المهمة الموكلة إليه قبل مباشرة أي عمل استدعاء الخصوم وإخطارهم بالأيام والساعات التي سيقوم فيها بإجراء الخبرة عن طريق المحضر القضائي 5 أيام على الأقل قبل البدء في مهامه (المادة 131 ق.ا.م.ا) إلا في الحالات التي يستحيل حضورهم (خبرة طبية أو تقنية، خبير الخطوط...الخ).

وحسب المادة 137 ق.ا.م.ا. يمكن للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته دون تأخير، وهذه الوثائق لابد أن تكون ذات صلة بالموضوع محل النزاع، كما يمكن للقاضي أن يطلب من الخبير تقديم أي أوراق ومستندات يراها ضرورية في الخصومة القائمة، وإذا واجه الخبير حائل أثناء القيام بمهامه عليه كتابة تقرير إلى القاضي بشأنها وللأخير اتخاذ أي تدبير يراه مناسب.

4-نتائج الخبرة: بعد إنجاز الخبير لخبرته وإعداده تقريره المكتوب، يقوم بإبداع التقرير في الآجال القانونية[1]ليصبح أحد أوراق الدعوى ولا بسمح لغير المعنيين أو محاميهم الاطلاع عليه أو استخراج نسخة منه حيث بقوم الخصم الذي له مصلحة بسحب تقرير الخبرة بعد دفعه مصاريف الخبرة بصندوق المحكمة.

[1]يمكن للخبير طلب اجل اضافي قبل انتهاء المهلة المحددة استنادا الى المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10 اكتوبر 1995، المتضمن شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته والمحدد لحقوقهم وواجباتهم، ج.ر العدد 60 لسنة 1995.

يتضمن التقرير ملخص عن كل الأعمال التي قام بها والحلول المقترحة والتوصيات فى سهل عمل القاضي في الرجوع إلى هاته الخبرة وتقريرها والأخذ بها (المادة 142ق.ا.م.ا).

وبعد ذلك تأتي ما يسمى بإعادة السير في الدعوى بعد الخبرة ولمن له المصلحة ويريد الفصل في موضوع الدعوى أن يسرع بمباشرة إجراءات إعادة السير في الدعوى وأمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم بتعيين الخبير.

ثانيا–حجية تقرير الخبرة في الاثبات: الامر بخبرة قضائية لا يجعل من الاخذ بنتائجها ملزم للقاضي اذ له اعتماد نتائج الخبرة (1) الامر بإجراء خبرة تكميلية (2) او استبعاد نتائجها (3) وبذلك يكون لتقرير الخبير حجية في الاثبات (4).

1–اعتماد نتائج للخبرة: يمكن للقاضي اعتماد نتائج الخبرة وتأسيس حكمه عليها (المادة 1/144 ق.ا.م.ا) متى اقتنع بما جاء فيها وبالأسباب والمبررات التي قام عليها

2–الامر بإجراء خبرة تكميلية: وتكون عندما ترى المحكمة او الخصوم نقص واضح في الخبرة المقدمة وان الخبير لم يجب عن كل الاسئلة والاستفسارات او لم يتطرق الى كل النقاط الفنية التي من المفروض ان يتحرى عنها فتامر باستكمال النقص فيها، وذلك بإسناد الخبرة التكميلية الى نفس الخبير او الى خبير اخر[1].

3–استبعاد نتائج تقرير الخبرة: يمكن للقاضي إذا ما تبين له عيوب شكلية او موضوعية في التقرير استبعاده نهائيا من ادلة الاثبات شرط تسبيب قراراه والا كان مشوبا بالقصور[2].

4–حجية تقرير الخبرة: تقرير الخبير سند رسمي حسب ما جاء في نص المادة 324 ق.م وبالتالي تطبيقا لأحكام الأوراق الرسمية لا جوز إنكار ما ورد فيه من وقائع شاهدها أو عاينها الخبير إلا بالتزوير، أما ما صرح به الخصوم من أقوال فيجوز دحضها طبقا لقواعد العامة بكل طرق الإثبات.

رغم هذه الطبيعة الرسمية لتقرير الخبرة الا انه ليس بالدليل القاطع او الحاسم في الدعوة وانما يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة التي يمكن لها الاخذ به من عدمه حسب ما سبق بيانه.

[1] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص379.

[2] كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص63.

هذا ما جعل بعض الفقه يشككون في جدوى تنظيم هذه اليمين فهي لا تلزم القاضي ويملك اعادة تقدير الادلة المقبولة في الدعوى ولا يحكم الا على اساس قناعته مهما[1].

المطلب الثاني–الخبرة القضائية المتخصصة:

شهدت الخبرة التقليدية تطورا نوعيا في ظل التقدم العلمي والتقني، فأصحبت تعتمد على وسائل حديثة دقيقة تساهم في كشف الحقيقة وتحقيق العدالة، لما لها من قدرة على دعم القرائن القانونية التقليدية وتعزيز القضاء في الاحكام الصادرة من خلال الربط بين العلم والقانون في إطار الدقة والموضوعية. ومن هنا جاءت الخبرة المتخصصة لتسلط الضوء على الدور المحوي للأدلة العلمية في تطوير منظومة العدالة وترسيخ مبادئها القائمة على الحقيقة والانصاف.

ومن أبرز وسائل الخبرة المتخصصة البصمة بمختلف أنواعها الوراثية والعادية (الفرع الأول) والتصوير والتسجيل الصوتي (الفرع الثاني).

الفرع الأول–الاثبات بالبصمة

هناك العديد من البصمات التي يمكن استخدامها حاليا مع التطور العلمي الحاصل كأدلة اثبات كالبصمة الوراثية (الحمض النووي) او العادية منها بصمة العين، الاذن واللسان ...الخ وبصمة اليد التي ستقتصر عليها من خلال هذه الدراسة سنقتصر.

أولا–الاثبات بالبصمة الوراثية: تعتبر البصمة الوراثية من أحدث التقنيات التي توصل اليها العلم في مجال البيولوجية وبالخصوص في المجال الجنائي وذلك للكشف عن الجناة والتحقق من هويتهم.

واهتم المشرع الجزائري باستخدام البصمة الوراثية في الاثبات من خلال إصداره للقانون رقم 16-03 المؤرخ في 22 يونيو 2016 [2]والذي يحدد كيفيات استعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية واتبعه بالمرسوم التنفيذي رقم 17-277، المؤرخ في 9 أكتوبر 2017 والذي ينظم المصلحة المركزية للبصمات الوراثية[3].

للحديث عن البصمة الوراثية في المادة المدنية من الضروري بيان مفهومها (1) ومن حجيتها في الاثبات (2).

---

[1] سكيل رقية، المرجع السابق، ص57.

[2] ج.ر العدد 37 لسنة 2017

[3] ج.ر العدد60 لسنة 2017

1–مفهوم البصمة الوراثية: عبارة عن حمض نووي يوجد في انوية خلايا الكائنات الحية وهو الريبوز المنقوص الاكسجين، حيث تتكون النواة من 23 زوجا من الكروموزومات، منها 22 متشابهة بين الذكر والانثى والأخير مختلف، يتكون كل كروموزوم من 1.80م من الحامض النووي ويلتفت جول النواة على هيئة سلالم حلزونية وبداخله توجد العقد الجنائية وتحمل الصفات الوراثية والأجزاء الفعالة منها تعد الجينات المسؤولة عن نقل كل الصفات الوراثية[1].

وقد تم انشاء المعهد الوطني للأدلة الجنائية وعلم الاجرام التابع لسلك الدرك الوطني بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-183 المؤرخ في 26 جوان 2004 ودخل حيز الخدمة عام 2009 ، إضافة الى مخبر الشرطة العلمية الذي يحوي عدة فروع حيث تم تدشين مخبر البصمة الوراثية بتاريخ 20 جويلية 2004 وهو المخبر الأول على مستوى العربي والثاني افريقيا[2].

2–حجية البصمة الوراثية في الاثبات: تنص المادة 40 من ق.ا.ج على "يثبت النسب...يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب"، يتبين من النص اعتراف المشرع الجزائري بحجية البصمة الوراثية وإمكانية الاستعانة بها لإثبات النسب متى توافرت لدى المحكمة قرائن قوية على صحة الادعاء شرط ان يتم ذلك وفق القواعد العلمية المتعارف عليها.

ويمكن للمحكمة استخلاص قرينة على صحة الواقعة المدعى بها في حالة رفض أحد الأطراف الإذعان لهذا الاجراء بما انه لا يشكل اعتداء على الحرية الفردية وفي حالة اثبت الفحص اختلاف فصيلة الدم بين الابن والابوين فان ذلك يعد قرينة على نفي النسب[3].

ثانيا–الاثبات ببصمة اليد: تعد بصمة اليد من أقدم وأدق الوسائل المستخدمة لإثبات هوية الأشخاص، وقد اكتسبت مع تطور العلوم والتقنيات مكانة خاصة ضمن منظومة الاثبات الحديثة لذلك من الضروري تعريفها (1) ومن ثم بيان اشكالاتها وحجيتها في الاثبات (2).

1–تعريف بصمة اليد: تم تعريفها على انها: "بعض الخطوط البشرة الطبيعية على باطن أصابيع الكفين والقدمين"، وهي تتشكل في الاجنة في الشهر السادس من الحمل لا يظهر عليها أي تغيير بعد الولادة وتبقى مدى الحياة.

---

[1] بوصوار ميسوم، البصمة الوراثية في التشريع الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 3 لسنة 2017، ص82

[2] محمد عباس حمودي، استخدام البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد3 لسنة 2011، ص285.

[3] سكيل رقية، المرجع السابق، ص115.

استخدام هذه التقنية ليس حديث بل يعود الى قرون بعيدة حيث استخدمها الصينيون واليابانيون في ابرام العقود التجارية، الزواج والطلاق...الخ، وذلك لإعطاء هيبة لها اذ لم يكن استخدامها آنذاك مبني على أساس علمي[1].

ويعود اول استعمال رسمي للبصمة في الاثبات الى بريطانيا عام 1894 ووضع نظام دقيق لها من طرف مدير شرطة لندن عام 1900 لاستخدامها في المجال الجنائي.

وتتميز بصمة اليد بخصائص أساسية تجعل منها دليل ذات قوة في الاثبات منها انها غير قابلة للتغير كما سبق بيانه، انها فردية يستحيل التماثل بين بصمين لشخصين مختلفين، فمنذ 1823 الى يومنا هذا لم يتم العثور على شخصين لهما نفس البصمة، زيادة على ان لها دلالة على صفات صاحبها من حيث السن، الحرفة او المهنة والحالة الصحية.

2-اشكالات بصمة اليد وحجيتها في الاثبات: رغم الأهمية التي تكتسيها بصمة اليد كوسيلة اثبات حديثة لما تتمتع به من مميزات تفيد العمل القضائي الا ان لها بعض الإشكالات (أ) التي قد تؤثر في حجيتها في الاثبات(ب).

أ-إشكالات بصمة اليد: ترد على بصمة اليد بعض العوامل التي قد تؤثر على حجيتها ومصداقيتها وهي ترجع الى سببين اساسين وهما[2]:

-الأخطاء الفنية التي قد ترتكب اثناء رفع البصمات ودراستها وذلك لعدة أخطاء منها عدم تنظيف الأدوات او الايادي التي ترفع لها البصمات، انزلاق الاصبع قد يسبب طمس او تلطيخ البصمة ...الخ.

-التشوهات التي تصيب الأصابع نتيجة القطع او الحك او حتى غمسها بالحامض او اجراء عمليات جراحية لطمسها وهو ما يلجا اليه عادة أخطر المجرمين.

ب-حجية بصمة اليد في الاثبات: تعتبر بصمة اليد احدى وسائل التعبير عن الإرادة واثبات الهوية، لذلك تتمتع بحجية قانونية اذ تقوم مقام التوقيع ما دامت واضحة وثابتة وصادرة عن صاحبها.

---

[1] عبد اللطيف بعجي، الخبرة القضائية المتخصصة واثارها في مباني الاحكام القضائية، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 1، 2018/2017، ص 227.

[2] نفس المرجع ، ص229.

تعتمد المحاكم على بصمة اليد باعتبارها دليلا كتابيا كاملا شرط ثبوت نسبتها لصاحبها عبر الخبرة الفنية المتخصصة، كما تكتسب البصمة الموضوعة امام الموظف العمومي قوة المحرر الرسمي ولا يمكن الطعن فيها الا بالتزوير.

ومع ذلك تبقى حجيتها مرتبطة بسلامتها فهي تجمع بين البساطة والموثوقية وتقبل امام القضاء متى كانت صحيحة وخالية من شبهة التزوير[1].

الفرع الثاني –الاثبات بالتسجيل الصوتي:

الاثبات بالتسجيل الصوتي من الوسائل العلمية الحديثة في مجال الاثبات المدني لذلك نستعرض تعريفها (أولا) وحجيتها في الاثبات (ثانيا).

أولا–تعريف التسجيل الصوتي: هو عملية ترجمة للتغيرات المؤقتة لموجات الصوت الخاصة بالكلام او الموسيقى الى نوع اخر من الموجات او التغيرات الدائمة، ويكون التسجيل عادة بواسطة الة تترجم الموجات الى اهتزازات خاصة وتتم تسجيل الصوت على الشريط المستخدم في جهاز التسجيل على شريط البلاستيك الممغنط.

وتشير الدراسات الى ان الصوت من الصفات المميزة لتحديد شخصية الانسان فلكل شخص صوت يميزه، غير ان التسجيل الصوتي تعترضه العديد من الانتقادات أساسها عدم وجود ضمانات كافية من الناحية الفنية من حيث تطابق الوقائع الحقيقية مع ما جاء في التسجيل اذ بالإمكان التغيير فيه بالتقليد او المونتاج.

ولتفادي كل هذه الانتقادات يتم الاستعانة بخبير متخصص لإجراء المضاهاة في ذبذبات صوت المتكلم والتحقق من شخصيته[2].

ثانيا–حجية التسجيل الصوتي في الاثبات: اختلف الفقه والقضاء بشأن حجية التسجيل الصوتي في الاثبات فاعتبرته المحاكم الفرنسية مبدا ثبوت بالكتابة في حين اعتبرته المحاكم الإنجليزية من المستندات الكتابية.

اما التشريعات العربية فقد سكتت اغلبيتها في بيان قيمتها القانونية بينما اعطى البعض منها قيمة الدليل الكتابي مثل التشريع السوداني في حين اعتبره المشرع اللبناني بمثابة الإقرار غير القضائي.

---

[1] محمد عباس حمودي، المرجع السابق، ص287

[2] سكيل رقية، المرجع السابق، ص115.

ويرى غالبية الفقه ان عدم إعطاء قيمة قانونية للتسجيل الصوتي يتنافى مع التطور العلمي الحديث، لذلك من الأفضل اعتباره إقرار غير قضائي يخضع في تقديره لسلطة القاضي يأخذ به متى اقتنع بما جاء في الشريط مع الاستعانة بخبير من اجل كشف أي تلاعب او غموض يمكن ان يحدث في الشريط[1].

[1] نفس المرجع، ص 116.

البـــاب الثانـــي
في طـــرق الـتـنـــفـيـــذ

كتب الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى عامله أبي موسى الأشعري" أما بعد فإنَّ القضاء فَريضةٌ محكمة وسُنّة متّبعة...فافهَمْ إذا أُدْلِيَ إليك فإنه لا ينفع تكلُّمٌ بحقّ لا نفاذَ له..."[1]، اذ لا يكفي ان يستفيد صاحب الحق من حكم يكرس حقه، بل لا بد ان يتحقق ذلك بالتنفيذ[2]، هذا الاخير له اهمية كبيرة في حماية وضمان حقوق الاطراف ذلك ان غاية الفرد في اللجوء الى القضاء هو الحصول على حقه بعد تأكيده طبقا للإجراءات القانونية.

فثمة قاعدة رئيسية تسود كل مجتمع متمدن مؤدّاها أنه "لا يجوز للمرء أن يقضي حقه بنفسه"، وهي قاعدة عالمية التطبيق[3]، إذ لا يجوز للدائن أن يقضي حقه بنفسه جبرا من مدينه المماطل الذي يتهرب من الدفع، حتى ولو كان هذا الحق ثابتا ومؤكّدا في سند تنفيذي، إنما يجب عليه أن يستعين بالسلطة العامة لاستيفاء حقه.

ولذلك فإن دور القضاء في الدولة الحديثة لا يقتصر على مجرد إصدار حكم يؤيد حق الدائن، بل يمتد إلى التنفيذ مستهدفا تغيير الواقع العملي وجعله يتلاءم مع الحكم، ومهمة المشرع صعبة للغاية، إذ أن وضع قواعد وإجراءات التنفيذ في غاية الصعوبة والدقة، إذ على القاضي أن يوفق بين المصالح المتناقضة للأفراد، فهو يحاول التوفيق بين مصلحة الدائن في التنفيذ السريع لحقه، ومصلحة المدين في حمايته من أي تعسف يقوم به الدائن عند التنفيذ، حيث لا تهدر كرامته ويجرد كاملا من أمواله، ويكون عالة على المجتمع[4].

ونظرا لخطورة هذه المرحلة كما سبق بيانه كان لا بد للتشريعات الاهتمام بها ووضع قواعد تحمي المدين من جهة وتسهل للدائن الحصول على حقه من جهة اخرى دون المساس بأموال الغير.

---

[1] محمد رضا، الخلفاء الراشدون، عمر بن الخطاب ثاني الخلفاء الراشدين، ط1، دار الغد الجديد، القاهرة، 2011، ص69.

[2] صديق تواتي، قانون الاجراءات المدنية والإدارية في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، الجزء الثالث، التنفيذ الجبري، الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، ب.س، الجزائر، ص3.

[3] العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، طرق التنفيذ، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، 2007، ص3.

[4] العربي شحط عبد القادر، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية، منشورات الألفية الثالثة، وهران، 2010، ص3.

وهو ما اقره المشرع الجزائري من خلال النص على نظام عرض الوفاء والإيداع، إيداع الكفالة وقبول الكفيل مع دعاوى المحاسبة لحماية أموال الغير من خلال الأبواب الثلاثة من المقدمة الخاصة بالتنفيذ الجبري من ق.ا.م.ا.

لكن التطبيق العملي يثير الكثير من إشكالات التنفيذ لاسيما المتعلقة بامتناع المنفذ عليه ما يؤثر على ثقة الفرد في اللجوء إلى القضاء، لذلك فاللجوء إلى التنفيذ الجبري أمر ضروري لضمان تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية (الفصل الثاني).

الفصل الأول
الأحكام العامة للتنفيذ

كلمة التنفيذ في اللغة تعني تحقيق الشيء وإخراجه من حيز العقل والتصور إلى مجال الواقع الملموس، فيقال نفذ المأمور الأوامر أي أجراء وقضاها ولهذه الكلمة معاني أخرى في اللغة، مثلا يقال أنفذ الكتاب إلى فلان بمعنى أرسله إليه، أنفذ الرجل عهده أي أمضاه وأكمله.

أما مصطلح التنفيذ بصفة عامة فهو إعمال القواعد القانونية في الواقع العملي، فهي حلقة الاتصال بين القاعدة والواقع، وهو الوسيلة التي يتم بها تسيير الواقع على النحو الذي يتطلبه القانون[1].

والأصل أن يتم تحقيق القواعد القانونية في الواقع العملي بصورة تلقائية من خلال سلوك الأفراد اليومي المعتاد، وهم ملزمون باحترامها وتنفيذها تلقائيا من خلال حياتهم اليومية، لكن قد لا يحدث التنفيذ التلقائي لقواعد القانون، وفي هذه الحالة يتم إجبارهم بواسطة السلطات العمومية وهي القضائية.

للتنفيذ نوعين هما، الاختياري (رضائي)، والجبري (قهري)، فالاختياري هو الذي يقوم به المدين بمحض إرادته دون تدخل من السلطة العامة لإجباره، وهو كذلك حتى ولو قام به المدين مدفوعا بالخوف من إجباره على الوفاء بوساطة القانون أو من بطش الدائن[2]، ويكون ذلك اما بالتنفيذ العيني المباشر ويحصل الدائن على ما التزم به المدين أيا كان محله أو موضوعه، او بمقابل (غير مباشر)اذا

---

[1] احمد محمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، الجزء الاول، ب.د.ن، ب.س.ن، ص 13.

[2] التنفيذ الاختياري عادة لا يثير أية صعوبة، إذ لا توجد إجراءات معقدة به، إلا في حالة ما إذا ثار نزاع حول نوعية أو كمية الحق المتنازع عليه، وفي هذه الحالة على المدين اتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 584-585ق.ا.م.ا بعرض ما وجب عليه أداؤه عرضا فعليا على الدائن بم يودعه خزانة المحكمة بطلب منها لتبرئة ذمته.

تعذر التنفيذ العيني لمانع مادي او ادبي كما سبق بانه يتحول التنفيذ العيني الى تنفيذ بمقابل وذلك بعد استصدار حكم يقضي بذلك وفق المواد من 176 الى 187ق .م.ج، ويكون بطريق الحجز والبيع، ولا يكون إلا في حالة الالتزام بدفع مبلغ مالي سواء كان محل الالتزام أصلا دفع نقود أو أنه أصبح كذلك بعد أن تحول الالتزام الأصلي التزاما بمقابل، أي التعويض لعدم إمكانية تنفيذه مباشرة[1].

اما التنفيذ الجبري هو الذي يتم بواسطة السلطة العامة تحت إشراف القضاء ورقابته مع ضرورة توافق سند مستوفي لكل شروطه حسب م 160 ق.م.ج، يكون ذلك بعد إعذار المدين المماطل حسب المادة 164 ق.م.ج، وهو الذي اهتم به المشرع الجزائري ونجد عدة أنواع منه منها التنفيذ الفردي (دائن معين)، الجماعي (جماعة من الدائنين).

الفصل الأول–أركـان التنفيـذ:

ينشئ التنفيذ علاقة قانونية إلزامية بين أطرافه مصدرها القانون وبالتالي حقوق والتزامات تترتب عن خصومة التنفيذ التي ينشأ عنها منازعات قانونية يفصل فيها رئيس المحكمة يخضع البعض منها للاستئناف أمام المجلس القضائي الذي تقع في دائرة اختصاصه دائرة التنفيذ ومنازعات أخرى يحتاج البث فيها للمحكمة.

وعليه فأركان التنفيذ ثلاثة هي أشخاص التنفيذ (المبحث الأول)، محل التنفيذ (المبحث الثاني)، سبب التنفيذ (المبحث الثالث).

المبحث الأول–أشخاص التنفيذ:

استعمال مصطلح أشخاص التنفيذ أوسع من مصطلح أطراف التنفيذ، اذ ان الأول بشمل الثاني، ويزيد عليه بكل شخص اناط به المشرع دورا في عملية التنفيذ القضائي، بالإضافة للغير الذي قد يتدخل فيصبح من أشخاص التنفيذ[2].

فانعقاد خصومة التنفيذ تظهر العديد من الأشخاص الذين يطلق عليهم تسمية اشخاص التنفيذ[3]، والتي تشمل مجموعتين من الأشخاص وهما طرفي التنفيذ ويقصد بهما طالب التنفيذ (الدائن أو الحاجز) والمنفذ ضده (المدين أو المحجوز عليه) ويسمهم الفقه بالأشخاص الاساسية للتنفيذ

[1] مروك نصر الدين، طرق التنفيذ في المواد المدنية، دار هومة، ط2، 2008، الجزائر، ص24.

[2] طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص20.

[3] بايك ناصر، المرجع السابق، ص151.

(المطلب الأول)، والثانية تشمل السلطة المختصة او المكلفة بالتنفيذ إضافة الى الغير الذي قد يقتضي الأمر تدخله فيصبح طرفا في التنفيذ (المطلب الثاني).

المطلب الأول–الأشخاص الأساسية للتنفيذ

تتحدد أطراف التنفيذ في الطرف الإيجابي الذي يحرك اجراءاته ويستفيد من وقوعه وفي الطرف السلبي الذي يعرقل اجراءات التنفيذ ويضار منها وبالتالي تتمثل الأشخاص الأساسية للتنفيذ في كل من طالب التنفيذ (الفرع الأول) والمنفذ ضده (الفرع الثاني).

الفرع الأول–طالب التنفيذ:

هو صاحب الحق الذي يجري التنفيذ لصالحه على مال مدينه بغرض استعادة حقه الثابت بسند تنفيذي، فهو كل من يجري التنفيذ لصالحه على مال معين سواء طالب هو بالتنفيذ أو أوجب القانون بإدخاله في إجراءاته[1]، إذ لكل دائن حق التنفيذ سواء كان عاديا أو مرتهنا أو ممتاز، وتبدو أهمية تحديد طالب التنفيذ من ناحيتين هما:

–تكون له وحده سلطة مباشرة الإجراءات التنفيذية، إذ أن القاعدة في الحجز نزع الملكية إذا تعدد الحاجزون تحولت هذه السلطة للحاجز الأول ويطلق عليه اسم الدائن المباشر للإجراءات.

–لا يستفيد ولا يضار من التنفيذ الا من كان طرف فيها وهو ما يعرف بالأثر النسبي للإجراءات[2].

تنشا عن التنفيذ خصومة بأتم معنى الكلمة لذلك اشترط المشرع نفس شروط رفع الدعوى القضائية وفقا لنص المادة 13 من ق.ا.م.ا (أولا) مع إمكانية انتقال الحق في التنفيذ (ثانيا).

اولا–الشروط الواجب توافرها في طالب التنفيذ: يشترط في طالب التنفيذ أن يكون صاحب صفة (1) ومصلحة (2) سواء كان شخص طبيعي أو معنوي استنادا إلى نص المادة 13 ق.ا.م.ا، بالإضافة إلى الأهلية الكاملة استنادا إلى نص المادة 64 ق.ا.م.ا(3).

1–الصفة: الصفة هي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها[3]اذ يجب ان يكون طالب التنفيذ هو صاحب الحق في التنفيذ وصاحب الحق الموضوعي ويجب التأكد من توافر شرط الصفة عن طريق السند التنفيذي الذي يثبت ان طالب التنفيذ هو صاحب الحق في اجرائه، وتكون ثابتة

[1] بوصري بلقاسم محمد، المرجع السابق، ص14

[2] العربي الشحط عبد القادر، المرجع السابق، ص22.

[3] شريفة زينب، مرجع سابق، ص 12

عند إجراء التنفيذ وإلا كانت الإجراءات باطلة، وإذا انتقل هذ الحق لغير الدائن انتقل معه الحق في التنفيذ وثبتت الصفة لخلفه[1].

رغم ان القاعدة العامة تقتضي وجوب توافر الصفة المباشرة لدى طالب التنفيذ، الا انه يمكن ان ينوب عنه وكيله (الوكالة الخاصة استنادا الى نص المادة 602 ق.ا.م.ا) او ورثته او حتى دائنه عن طريق الدعوى غير المباشرة متى توافرت شروطها على ان يتم تبليغ المنفذ عليه قبل البدء في التنفيذ[2]، فإذا توفي طالب التنفيذ وجب على الورثة اثبات صفتهم بالفريضة واستكمال التنفيذ من طرف الجميع او احدهم دون تفويض مع تبرأة ذمة المدين تجاه الورثة الاخرين (المواد 615-616 ق.ا.م.ا)، وان نشأ نزاع في صفة الورثة او تعذر تعينهم جاز للقاضي تعيين بناء على طلب مدعي الارث القاء الحجز الاحتياطي وتعيين ممثل للورثة .

ويترتب عن انعدام الصفة في طالب التنفيذ بطلان إجراءاته وهو بطلان متجدد يجوز التمسك به في اية حالة تكون عليها اجراءات التنفيذ[3].

مثال: حين وقوع الحجز لم يكن طالب التنفيذ دائنا وإن أصبح كذلك أثناء التنفيذ فإن ذلك لا ينقذ الحجز من البطلان، كذلك فإنه إذا تعدد الحاجزون في حجز واحد فإنه يجب توافر الصفة في كل حاجز منهم، إذ أن الحجز لا يخرج المال من ذمة المدين، بل يظل ضمانا عاما لكافة الدائنين، لذلك يمكن توقيع حجوز على أموال سبق حجزها وتتوحد الإجراءات ليتم بيعها في يوم واحد لمصلحة جميع الدائنين الحاجزين.

2-المصلحة: المصلحة مناط الدعوى وبالتالي من الضروري توافرها في طالب التنفيذ وفقا للقواعد العامة، فهي مفترضة وانعدامها يؤدي إلى بطلان طلب التنفيذ، والمصلحة هي الفائدة التي تعود على طالب التنفيذ جراء القيام بالتنفيذ ويجب أن تكون شخصية وقائمة وقت مباشرة إجراءات التنفيذ[4].

---

[1] احمد خليل، المرجع السابق، ص215.

[2] احمد هنيدي، الصفة في التنفيذ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 29.

[3] العربي الشحط عبد القادر، صقر نبيل، المرجع السابق، ص21.

[4] حزيط محمد، المرجع السابق، ص90.

وعليه لا يقبل طلب التنفيذ المقدم من دائن عادي أو دائن صاحب حق عيني متأخر في المرتبة، إذا كانت الأموال محل التنفيذ مثقلة بحقوق عينية مقررة لمصلحة دائن ممتاز متقدم في المرتبة إذا ما كانت تستغرق قيمة المال كله، وذلك راجع لعدم توافر المصلحة في التنفيذ[1].

3-الأهلية: يهدف التنفيذ الى الحصول على حق دون ان يقابله التزام يمس مال قائم به لذلك يعد من الأعمال النافعة.

عليه يجب أن يكون طالب التنفيذ مؤهلا لإجرائه، ويكفي تمتعه بأهلية الأداء، أما أهلية الوجوب فإنها تثبت لأي شخص قانوني سواء أكان طبيعيا أو معنويا له الحق في طلب التنفيذ.

أما أهلية الأداء المتطلبة في طالب التنفيذ فتختلف بحسب اختلاف المال المراد التنفيذ عليه فإن كان مال منقول فتكفي اهلية الادارة فقط، وبالتالي يجوز للقاصر المأذون له طلب التنفيذ[2]، كما يجوز للوصي دون حاجة إلى إذن من المحكمة، اما إذا كان عقار فيشترط اضافة الى اهلية الادارة اهلية التصرف اذ من الوارد رسو المزاد عليه[3]، والمعيار هو وقت التنفيذ وليس وقت الحصول على الحق اذ قد يكون طالب التنفيذ كامل الاهلية وقت صدور الحكم ثم يفقد اهليته فينوب عنه وليه او مساعد قضائي[4].

ويلاحظ أنه لا يشترط في الوكيل الذي يباشر إجراءات التنفيذ أن يكون محاميا ما لم تتطلب هذه الإجراءات دعوى قضائية، عندئذ تتبع القواعد العامة.

ثانيا-انتقال الحق في التنفيذ: ينتقل الحق في التنفيذ من السلف الى الخلف اما بوفاة صاحب الحق فينتقل الى ورثته (الخلف العام) ويكون ذلك باستكمال إجراءات التنفيذ (1) واما انتقال الحق بإرادة صاحبه الى الغير بالبيع او الهبة او الوصية او غيرها فيسمى بالخلف الخاص (2).

1-انتقال الحق في التنفيذ الى الخلف العام: ينتقل الحق الثابت في السند التنفيذي الى الخلف العام بوفاة الدائن ولا يترتب على واقعة الوفاة بطلان الإجراءات التي سبق للدائن مباشرتها من اجل

---

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار الهدى، الجزائر، 2015، ص110.

[2] حبار أمال، الوجيز في التنفيذ طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية الجديد، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص19.

[3] محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص ص12-13.

[4] بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص20.

التنفيذ غير انه يشترط في الخلف العام تبليغ المدين بحلولهم محل سلفهم مع اثباتهم لصفتهم بموجب الفريضة من اجل التمكن من الاحتجاج ببطلان الإجراءات طلب التنفيذ[1].

ويلتزم المحضر القضائي بتحرير محضر اشكال في التنفيذ إذا حصلت منازعة في صفة الورثة او في النيابة القانونية واثبت المنفذ ضده انه رفع دعوى قضائية امام قاضي الموضوع ينازع فيها، ويترتب عن ذلك التوقف عن إجراءات التنفيذ الا حين الفصل في الاشكال، ويسلم نسخة من المحضر للطرفين ويتم دعوتهما لمتابعة دعواهم امام الجهة المختصة

ولم يشترط المشرع الجزائري الصفة الجماعية في الخلف العام، بل يمكن لاحد الورثة استكمال الإجراءات دون موافقة البقية ولا يترتب على ذلك أي خلل غير انه وحماية للمنفذ ضده فقد برات المادة 616 ق.ا.م.ا ذمته اتجاه الورثة الاخرين فلا يمكنهم فيما بعد مطالبته بحقوق موثهم الثابتة بموجب السند التنفيذي وما عليهم الا الرجوع على الوارث الذي استكمل إجراءات التنفيذ.

2-انتقال الحق في التنفيذ الى الخلف الخاص: حماية لحقوقهم خول لهم القانون حق مباشرة الدعوى غير المباشرة طبقا للمادة 189 ق.م نيابة عن الدائن المتقاعس وبذلك تثبت صفتهم في التنفيذ بموجب نفس السند الذي كان لصالح السلف شرط استصدار حكم قضائي لصالحه يتيح له إمكانية تحصيل محتوى السند التنفيذي الصادر لصالح مدينه وبالتالي ينوب عنه في استكمال إجراءات التنفيذ[2].

الفرع الثاني-المنفذ ضدّه:

هو الشخص المراد اتخاذ اجراءات التنفيذ ضده ويطلق عليه مصطلح المدين او المحكوم عليه إذا كان الامر متعلق بدين او التزام بعمل او كان السند التنفيذي حكم او قرار، ولفظ المحجوز عليه إذا كان التنفيذ يجري عن طريق الحجز[3].

هو من يلزمه القانون بالإدلاء الثابت بالسند التنفيذي فالحق مؤكد يراد اقتضاءه جبرا عنه، والأصل أن التنفيذ يقع على المدين نفسه (اولا) لكن أجاز القانون التنفيذ على غير المدين في حالات معينة (ثانيا) واستثناء هناك مدنيين لا يخضعون للتنفيذ(ثالثا).

---

[1] مليجي احمد، المرجع السابق، ص170.

[2] بايك ناصر، المرجع السابق، ص162.

[3] حزيط محمد، المرجع السابق، ص90.

اولا–التنفيذ على المدين الأصلي:المدين الأصلي هو الملتزم بالأداء وفقا للسند التنفيذي وتشترط فيه صفة معينة وأهلية كاملة، حيث يجب أن يكون المنفذ ضده ذا صفة في اتخاذ الإجراءات ضده وهو يكون كذلك إذا كان مدينا لدائن سواء أكان أصليا أو تابعا (كالكفيل)، كما تثبت الصفة في كل من الخلف العام والخلف الخاص كالمدين.

على سبيل الاستثناء تثبت الصفة لمن يكون مدينا شخصيا للمدين كالكفيل العيني وحائز العقار المرهون، وذلك لان كل منهما يملك مالا مثقلا بحق عيني لمصلحة طالب التنفيذ.

ومادام ان التنفيذ يؤدي الى فقدان المال فمن الضروري تمتع المنفذ ضده بالأهلية الكاملة، وان لم يشترطه المشرع ذلك صراحة حيث لا يمكن القول بصحة إجراءات التنفيذ المتخذة ضد ناقص الأهلية او عدمها والتي من المفروض توجيهها ضد ممثله بغية الحفاظ والدفاع عن مصالحه وبالتالي فهي إجراءات باطلة[1]، وإذا لم يكن لناقص الأهلية أو عدمها من يمثله فإنه من حق طالب التنفيذ أن يطلب من المحكمة المختصة تنصيب من يمثله حتى يتسنى توجيه إجراءات التنفيذ ضده.

وإذا كان الوصي هو نفسه يرغب في التنفيذ ضد القاصر فإنه يجب عليه أن يعتزل الوصاية ويطلب من المحكمة تعيين وصي بدله أو على الأقل يطلب تعيين وصي خصومة توجه ضده الإجراءات.

وإذا فقد المنفذ ضده اهليته او زالت صفة من كان يباشر الاجراءات نيابة عنه قبل البدء في التنفيذ او قبل اتمامها فلا يجوز التنفيذ الا بعد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء لمن قام مقامه ف موطن المنفذ ضده (م 612-613 ق.ا.م.ا).

ثانيا–التنفيذ على غير المدين: يمكن ان يجري التنفيذ ضد خلف المدين دون تحديد السند التنفيذي لان الحق في التنفيذ هو نفسه والمتغير هو المنفذ ضده فقط سواء كان من الخلف العام (1) او الخاص(2) مع وجود مدنين لا يجوز التنفيذ ضدهم(3).

1–التنفيذ ضد الخلف العام: تقتضي القاعدة انه "لا تركة الا بعد سداد الديون" منه فالسند التنفيذي ضد المورث ينفذ به في مواجهة التركة[2]، هذا وقد عالج المشرع الجزائري أحكام التنفيذ ضد الخلف العام في المادتين 617 و618 ق.ا.م.ا والتي يستفاد منها أن إجراءات التنفيذ ضد المورث

[1] بوصري بلقاسم محمد، المرجع السابق، ص25

[2] حبار امال، المرجع السابق، ص22.

تستمر بعد وفاته في مواجهة خلفه العام من غير توقف ومن غير تبليغ جديد إذا توفي المنفذ ضده بعد البدء بإجراءات التنفيذ.

أما إذا توفي المدين قبل بدء إجراءات التنفيذ فإن تبليغ السند التنفيذي إلى خلفه العام يصبح أمرا إلزاميا (612 و613 ق.إ.م.ا).

وفي حالة توفي المنفذ ضده عن ورثة غير معلومين او معلومين دون محل إقامتهم يستصدر طالب التنفيذ أمرا على عريضة من رئيس المحكمة لتعيين وكيل خاص لتمثيل التركة.

2- التنفيذ في مواجهة الخلف الخاص: يمكن للدائن التنفيذ ضد الخلف الخاص للمدين بذات السند الصادر ضد هذا الأخير ويقصد بالخلف الخاص هو من يحل محل المدين الاصلي في التزام معين لان الدين او المال ينتقل اليه محملا بعبء الخضوع للتنفيذ، ويكون ذلك في عدة حالات منها[1]:

-حالة حوالة الدين إذ يمكن للدائن أن ينفذ بمقتضى سنده التنفيذ الصادر في مواجهة مدينه ضد المحال إليه.

- وكذلك إذا أوصى شخص لآخر بمال معين معلقا على قيام الموصي له بالتزام معين يوجد بالنسبة له سند تنفيذي في مواجهة الموصي، ففي هذه الحالة إذا قبل الموصي له الوصية فإنه يلزم بالتنفيذ، ولكن لا يجوز التنفيذ على غير ذلك المال من أموال الموصي له الخاصة إلا بعد الحصول على سند تنفيذي في مواجهته.

-حالة الكفيل العيني: هو من يضمن دين شخص اخر برهن عقاره اذ يمكن للطالب التنفيذ توجيه اجراءاته ضده باعتباره الحائز ولا يشترط ان يبقى العقار في ملكية الراهن حتى يتمكن الدائن المرتهن من التنفيذ عليه لتمتعه بحق التتبع والتنفيذ في اي يد كان.

-حالة الكفيل الشخصي: وهو من قام بوضع ذمته المالية كضمان للوفاء بدين المدين الاصلي، وعند حلول اجل الدين المكفول يمتنع المدين عن الدفع (المادة 644 ق.م.ج).

ملاحظة: ثار خلاف فقهي بشأن السند التنفيذي ضد الشركة، وهل يصلح لتنفيذ بمقتضاه ضد الشريك المتضامن، واتجه أغلب الرأي إلى إمكانية ذلك وليس لشريك إلا أن يدفع بالتنفيذ على أموال الشركة أولا.

[1] حبار امال، المرجع السابق، ص ص21-24.

3–مدينون لا يجرى التنفيذ عليهم: يجوز التنفيذ ضد أي شخص قانوني مدين كأصل عام، لكن استنادا لا يجوز التنفيذ ضد بعض الأشخاص رغم تحقق صفة المديونية فيهم، وذلك راجع اما لعدم قابلية أموالهم للحجز او لتطبيق مبدا سيادة الدولة، نذكر منهم:

أ–الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة التابعة: لا يجوز التنفيذ على الدولة وممتلكاتها العامة وكذلك ممتلكات الأشخاص الاعتبارية العامة سواء كانت الأموال المطلوب التنفيذ عليها من العقارات او المنقولات (المادة689ق.م.ج والمادة 800ق.ا.م.ا وكذلك المادة 4 من قانون الأملاك الوطنية)، لان الحجز عليها يخل بهيبة الدولة والثقة فيها.

ولتمكين الدائنين من استيفاء حقوقهم صدر القانون رقم 91-02 المؤرخ في 8 يناير 1991[1]، والذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، والملغى بموجب تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022[2]واستبدل بنص المادة 986 منه والتي بين المشرع من خلالها إجراءات الحصول على المبالغ المحكوم بها ضد احد أشخاص القانون العام، حيث يتم التبليغ الرسمي للسند التنفيذي بما تضمنه من مصاريف في اجل الشهرين، وإذا رفضت الإدارة التنفيذ يحرر المحضر محضر امتناع عن التنفيذ ويقدم طلب التحصيل إلى أمين خزينة الولاية بعريضة مكتوبة والذي له صلاحيات الأمر التلقائي بسحب مبلغ الدين والمصاريف من حسابات الهيئة المعنية .

ب–الدول الأجنبية وممثلوها الديبلوماسين والهيئات الدولية: لا يجوز التنفيذ ضد هؤلاء نظرا للحصانة المقررة لهم وفقا للقانون الدولي (اتفاقية فينا)، بالإضافة إلى هيئة الأمم المتحدة وفروعها لما لهم من حصانة دولية، إلا أن نطاق الحصانة حسب بعض الفقه لا يتسع للديون التجارية والشخصية ما دامت خارج السفارة أو القنصلية كما لو ارتكب حادثا وحكم عليه بالتعويض[3].

ج–المدين المفلس: الإفلاس نظام جماعي للتنفيذ يحل محل الإجراءات الفردية لذلك تتوقف كل الملاحقات الفردية ولا يجوز للدائن العادي البدء بإجراءات الحجز بعد الإفلاس[4] لكن استثناء

---

[1] ج.رالعدد2 لسنة 1991.

[2] ج.رالعدد48 لسنة 2022.

[3] حبار أمال ، المرجع السابق، ص29

[4] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص31.

يجوز للدائن المتحصن سلفا ضد الإفلاس بتامين خاص (الدائن المرتهن، حق امتياز...الخ) من مباشرة التنفيذ لان لهم أولوية على الثمن سواء بدء التنفيذ قبل شهر الإفلاس أو بعده[1].

الفرع الثاني–الأشخاص غير الأساسية في التنفيذ

تتم إجراءات التنفيذ تحت إشراف القضاء والهيئة المكلفة بالتنفيذ، حيث تختلف هذه الأخيرة باختلاف النظم القانونية لكل دولة، فمن التشريعات من أخذت بنظام قاضي التنفيذ كالقانون الايطالي واللبناني[2]ومنها من أخذت بنظام قاضي التنفيذ والمحضر القضائي معا كالتشريع الفرنسي والمصري[3] ومنها من اخذت بنظام المحضر القضائي فقط كالتشريع الجزائري (أولا)، لكن قد يقتضي التنفيذ تدخل من الغير بالرغم من كونه ليس طرف في سند التنفيذ (ثانيا).

أولا–المحضر القضائي: المحضر القضائي ممثل السلطة العامة في الاجبار الاجرائي، أي ممثل السلطة القضائية في أداء وظيفتها الاستثنائية وهو التنفيذ[4].

حيث استحدث نظام المحضر القضائي[5] في الجزائر بمقتضى قانون رقم 91-03 المؤرخ في 1991/01/08[6]، الملغى بموجب القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20فيفري 2006[7]، حيث تؤسس مكاتب عمومية للمحضرين على مستوى المحاكم (المادة 2 من ق رقم 06-03)، وتطبيقا للنص السابق صدر المرسوم التنفيذي رقم 09-77 المؤرخ في 11 فيفري 2009، يحدد شروط الالتحاق بمهنة المحضر القضائي وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها[8].

ويعمل المحضر تحت رقابة وكيل الجمهورية لدى الجهة القضائية المختصة إقليميا، وذلك بعد تحصله على شهادة الكفاءة المهنية للمحضر القضائي، ويشترط فيه شروط واردة في نص المادة 9 من

---

[1] بوصري بلقاسم محمد، المرجع السابق، ص30

[2] يعتمد هذا النظام على تخصيص دائرة قضائية خاصة بشؤون التنفيذ في كل محكمة، للمزيد انظر: حبار أمال، المرجع السابق، ص33.

[3] للتفصيل أكثر انظر: مراريه حمه، الحجز التنفيذي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2008-2009، ص29.

[4] القروي بشير سرحان، المرجع السابق، ص379.

[5] قبل استحداث مهنة المحضر القضائي كانت كتابة ضبط المحكمة هي التي تتكفل بمهام التنفيذ من خلال اعوان التنفيذ وفقا للمادة 329 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، للتفصيل أكثر انظر: القروي بشير سرحان، المرجع السابق، ص ص381-383.

[6] ج.ر ، العدد42 لسنة 1991.

[7] ج.ر، العدد14 لسنة 2006.

[8] ج.ر العدد 11 لسنة 2009.

القانون السالف الذكر منها الجنسية الجزائرية، ليسانس في الحقوق، 25 سنة على الاقل، التمتع بالحقوق المدنية والسياسية مع الكفاءة البدنية.

هذا وتتنافى ممارسة مهنة المحضر القضائي حسب نص المادة 25 من نفس القانون مع:

- العضوية في البرلمان
- رئاسة أحد المجالس الشعبية المحلة المنتخبة
- كل وظيفة عمومية او ذات تبعية باستثناء التدريس والتكوين
- كل مهنة حرة او خاصة

1-مهام وواجبات المحضر القضائي وإمكانية رده: يتولى المحضر القضائي عدة مهام حددتها المواد من 12-20 من قانون 06-03ومنها:

-القيام بتبليغ العقود والسندات والإعلانات التي تنص عليها القوانين والتنظيمات مالم يحدد القانون طرقة اخرى.

-تنفيذ الاوامر والأحكام والقرارات القضائية باختلاف درجاها ما عدا المجال الجزائي وكذا المحررات او السندات في شكلها التنفيذي.

-تحصيل كل الديون المستحقة وديا او قضائيا او قبول عرضها او ايداعها.

-المعاينة المادية والاستجوابات والإنذارات بناء على امر قضائي دون ابداء الراي.

وزيادة على ذلك يمكن انتدابه قضائيا او بالتماس من الخصوم للقيام بمعاينات مادية بحتة او إنذارات دون استجواب او تلقي تصريحات بناء على طلب الأطراف، مع امكانية تسخيره للقيام بالخدمة لدى الجهات القضائية[1].

هذا ويمكن للمحضر ان يوظف تحت مسؤوليته مساعد رئيسيا او أكثر وكل شخص يراه ضروريا لتسيير المكتب يقومون باسم المحضر القضائي صاحب المكتب بتبليغ الأوراق القضائية وغير القضائية بعد تأدية اليمين المنصوص عليها في المادة 17 من هذا القانون غير انه لا يمكنهم إجراء المعاينات وتنفيذ الأوامر والاجكام والقرارات القضائية.

يتمتع القائم بالتنفيذ بحماية قانونية، حيث أجاز له القانون فتح الأبواب والحجرات لتسهيل مهامه، مع أن القيام بهذه الأعمال في غير حالات التنفيذ يعتبر جريمة، لذلك وجب عليه تحرير محضر

[1] جيلالي محمد، صلاحيات المحضر القضائي في الجزائر، دراسة نظرية تطبيقية مقارنة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص86.

يبين فيه مناسبة أداء مهمته والتاريخ والساعة ومكان، المهمة ونوع الإهانة والألفاظ الصادرة ضده وأسماء وألقاب الأطراف والشهود الحاضرين أثناء الواقعة[1].

كما يمكن له الاستعانة بالقوة العمومية (م 601ق.إ.م.ا)، ومتابعة القائم بإهانته أثناء تأدية مهامه (المادة 19 من القانون رقم 06-03).

2-واجبات وسلطات المحضر أثناء الانتقال لمكان الحجز: عند انتقال المحضر إلى مكان الحجز فإنه يدخل المكان مباشرة، إما لأن الباب مفتوح أو سمح له بالدخول، وقد يدخل مصحوبا برجال الضبط القضائي، إذ لا يجوز له الدخول بغير هذين الطريقتين، فلا يجوز له تسبق السور أو القفز من النافذة أو استعمال الغش والوسائل الاحتيالية، كل ذلك يشوب الحجز بالبطلان.

على المحضر احترام مواعيد التنفيذ والتي تكون من الساعة السابعة صباحا إلى الخامسة ظهرا، ويمكن إجراء التنفيذ أيام العطل الموسمية إلا في حالة الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الأمور المستعجلة[2].

ومتى دخل المحضر في الوقت المحدد المكان بطريقة مشروعة فإنه يتصوّر أحد الفرضين:

-الفرض الأول: ألا يجد المحضر المدين ولا منقولات للحجز، فيحرر محضرا بعدم وجود ما يحجز عليه.

-الفرض الثاني: وجود المنقولات، فإذا كانت مع المدين شخصيا فإن المحضر يحتاج إلى إذن سابق من قاضي الأمور المستعجلة، ينطبق ذات الحكم على من يرعاه المدين، وإذا لم يملك هذا الإذن فإن مهامه تنحصر في الحجز على المنقولات الموجودة في المكان فقط، وهذه المنقولات قد تكون ظاهرة في حجرات مغلقة أو مفتوحة، وفي كلا الحالتين يجوز له دخولهما.

3-قواعد خاصة بحجز بعض المنقولات: الأصل أن يجري الحجز على المنقولات في مكانها، وذلك بتقدير قيمتها بالتقريب، لكن هناك بعض القواعد الخاصة ببعض المنقولات، هي[3]:

-النقود والعملة الورقية: يجب على المحضر بيان أوصافها، مقدارها في المحضر وإيداعها حساب العملاء.

---

[1] بوصري بلقاسم محمد، المرجع السابق، ص45.

[2] عمر زودة، المرجع السابق، ص360.

[3] حزيط محمد، المرجع السابق، ص101.

-المصوغات والسبائك: على المحضر تقديم عريضة لقاضي الأمور المستعجلة المختص محليا كي يعين خبيرا لتقويمها، والشيء نفسه بالنسبة للوحات والتماثيل والقطع الأثرية، لكن الطلب لا يقدّم من المحضر بل من طالب الحجز أو المحجوز عليه.

في كافة الأحوال، تقرير الخبير يرفق مع محضر الحجز وتوضع الأشياء في حرز مختوم وتوصف هذه الأختام في محضر الحجز[1].

-الثمار المتصلة والمحصولات الزراعية: أجاز المشرع الحجز عليها بإجراءات حجز على المنزل رغم أنها تعد عقارات، واشترط على المحضر أن يذكر في المحضر بيانا لموضع إطار في، اسم الحوض، رقم القطعة، مساحتها، حدودها، نوع المزروعات، نوع الأشجار، عددها، وما ينتظر أن يحصد أو يجنى منها، وإذا حل وقت الجني أو الحصاد، فالحارس لا يقوم بذلك من تلقاء نفسه بل لا بد من إذن قاضي الأمور المستعجلة.

إذا تم جني الثمار فإننا نفرق بين حالتين:

-أن تكون من التي لا يتعين تسليمها للدولة فتباع طبقا للقواعد العامة لأي منقول.

-أن تكون عكس ذلك، وبالتالي تسلم للدولة لتسويتها مع محاضر الحجز، فينتقل حق الدائن إلى الثمن الذي يستحقه المدين دون أي إجراء آخر.

4-**محضر الحجز**: يقوم المحضر بجرد المنقولات وتحرير محضر يذكر فيه تفاصيل المنقولات التي وجدها والإجراءات التي قام بها، ويسمى بمحضر الحجز، وهو إجراء جوهري، فإذا لم يحرر أو حرر في غير مكان الحجز كان الحجز باطلا، مع ذكر السند التنفيذي الذي يجري التنفيذ استنادا إليه، بيان الموطن المختار الذي اتخذه الحاجز في البلدة.

5-**حضور بعض الأشخاص الحجز**: عدم جواز حضور الدائن ذلك لتفادي المشاحنات بينه وبين المدين، ففي حين يرى بعض الفقه بطلان الحجز الذي حضره الدائن إذا تمسك المدين بذلك يرى الرأي الراجح عدم بطلان الحجز على أساس أن النص يتضمن مجرد توجيه للمحضر يمكن له الطلب من رجال الأمن إبعاد الدائن[2].

اما الدائن فقد منعه القانون من حضور الحجز لكن ليس هناك مانع من حضور البيع.

---

[1] جيلالي محمد، المرجع السابق، ص85.

[2] جيلالي محمد، المرجع السابق، ص86

في حين يجوز حضور المدين المحجوز عليه وقت توقيع الحجز التواجد في مكان الحجز، ويترتب على ذلك تعيين حارس وتسليمه محضر الحجز، وليس في القانون ما يوجب على المحضر إثبات حضور المدين، ومع ذلك يتخذ المحضر هذا الإجراء لما يترتب عليه من أثر على إجراءات التنفيذ.

اضافة الى المحضر القضائي كان هناك محافظ البيع بالمزاد العلني[1]، حيث تم اسناد عمليات البيع بالمزاد العلني تماشيا مع اقتصاد السوق الى محافظ البيع بالمزاد العلني طبقا لأحكام الامر رقم 06-02 المؤرخ في 10 يناير 1996[2]، وتنفيذا له تم تحديد شروط الالتحاق بالمهنة وممارستها ونظامها بالمرسوم التنفيذي رقم 96-291، المؤرخ في 2 سبتمبر 1996[3]، فهو ضابط عمومي معين بموجب قرار من وزير العدل من بين كتاب الضبط الرئيسيين او اعوان ادارة املاك الوطنية الذين مارسوا بهذه الصفة الخدمة لمدة10 سنوات على الاقل بعدها وبصدور القانون رقم 16-07 المؤرخ في 3اوت2016 صارت عن طريق مسابقة وطنية تنظمها وزارة العدل[4].

يتولى محافظ البيع بالمزاد العلني تسيير مكتب خاص بدائرة اختصاص المحكمة المعين بها تحت رقابة وكيل الجمهورية، يكلف في مجال التنفيذ بمهمتين أساسيتين هما التقييم والبيع فالأولى تستوجب مؤهلات علمية ودراسة واسعة في مجال المنقولات والعقارات اما الثانية فتتطلب دراية بالإجراءات المختلفة للبيع.

وبصدور القانون رقم 23-15 المؤرخ في 5 اوت 2023 [5]المعدل والمتمم للقانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي تم إلغاء مهنة محافظ البيع بالمزاد العلني وتم تحويلهم الى محضرين قضائيين (المواد09-10).

---

[1] تم العمل بنظام محافظ البيع بالمزايدة في لجزائر قبل الإصلاح القضائي لسنة 1965 فهو امتداد للنظام الفرنسي، ثم أوكلت المهمة إلى كاتب الضبط المكلف بالتبليغ والتنفيذ، انظر في ذلك العربي الشحط عبد القادر، المرجع السابق، 34.

[2] ج.ر العدد 3 لسنة 1996.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 96-291، مؤرخ في 02-09-1996، يحدد شروط الالتحاق بمهنة محافظ البيع بالمزاد وممارستها ونظامها الانضباطي ويضبط قواعد سير المهنة وتنظيم أجهزتها، ج.ر، عدد ،51 لسنة 1996.

[4] جيلالي محمد، المرجع السابق، ص 12.

[5] ج.ر، العدد52 لسنة 2023.

.ثانيا–الغير كطرف في التنفيذ : الأصل ان أثر العقود نسبي يمتد فقط لأطرافه لكن استثناء قد تتعدى اثار التنفيذ الى شخص من الغير ليس طرف لا في الحكم ولا في العقد المراد تنفيذهما فمن يكون هذا الغير (1) وماهي شروط التنفيذ المتطلبة لذلك (2).

1–تعريف الغير في التنفيذ: اختلف الفقه في تحديد المعايير التي من خلالها يمكن تعريف الغير وانقسموا الى ثلاثة مجموعات منهم من اعتمد على المعايير الشخصية ومنهم من نادى بالمعايير الموضوعية واخرون اعتمدوا على معايير متنوعة، وبالتالي فالغير هو من لم يكن ماثلا في الخصومة او ممثلا فيها ولا يعود عليه اجراء التنفيذ بنفع او ضرر، وان كان من واجبه الاشتراك في تنفيذ الحكم او السند اما بسبب صفته ا وظيفته او علاقته بالخصوم[1].

2–الشروط المتطلبة للتنفيذ ضد الغير: مما سبق بيانه، وحتى يكون الشخص من الغير في التنفيذ من الضروري توافر شرطين أساسيين وهما[2]:

–ان لا يكون طرف في السند التنفيذي: كل من يمكن ان يكون في محل المنفذ او المنفذ ضده بالمفهوم الواسع لا يمكن ان كون من الغير في التنفيذ.

–ان يكون ملزما قانونا بالاشتراك في إجراءات التنفيذ: بما له من صفة قانونية بالمال الذي يجرى التنفيذ عليه كالمحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير فهو ليس المنفذ ضده ورغم إلزامه قانونيا بالتصريح بما في ذمته من ديون وأموال للمحجوز عليه، والحارس القضائي المعين على المال المتنازع عليه فهومن الغر وملزم بتسليم ما في حراسته.

المبحث الثاني–محل التنفيذ (موضوعه):

يقع التنفيذ على الأموال فقط مهما كانت دون شخص المدين (الإكراه البدني) في الكثير من التشريعات الحديثة منها الجزائري وفق مجموعة من القواعد الأساسية الا ان هناك أموال لا يجوز التنفيذ عليها (المطلب الأول) مع ضمان التوازن في العلاقة بين الطرفين من خلال النص على ضمانات قانونية (المطلب الثاني).

[1] محمد حسين، المرجع السابق، ص26.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص119.

المطلب الاول–مفهوم محل التنفيذ

تنص المادة 620 ق.ا.م.ا على ان "يتم التنفيذ على الاموال المنقولة فان كان مقدارها لا يغطي الدين والمصاريف انتقل التنفيذ الى العقارات. وإذا لم يكن للمنفذ عليه عقارات فيتم التنفيذ على امواله المنقولة مهما كانت قيمتها مع مراعاة احكام المدتين 622 و636 ادناه، اما اصحاب حقوق الامتيازات الخاصة او التخصيص او الدائنين المرتهنين فيمكنهم التنفيذ مباشرة على العقارات".

منه من الضروري تعريف محل التنفيذ وبيان شروطه (الفرع الأول) مع الأموال المستثناة من التنفيذ (الفرع الثاني)

الفرع الاول–تعريف محل التنفيذ وشروطه:

محل التنفيذ عنصر جوهري، يحدد ما يمكن تنفيذه من التزامات او حقوق، لتوضيح نطاقه وضمان صحة التنفيذ نستعرض تعريفه(أولا) وشروط صحته (ثانيا).

أولا–تعريف محل التنفيذ: يقصد بها الشيء او المال الذي يجرى عليه التنفيذ أي نفس ما كان من الواجب على المدين الوفاء به بمقتضى رابطة المديونية او العلاقة القانونية القائمة بينهما (مقابل ايجار)[1]، ويختلف من التنفيذ العيني المباشر باعتباره هو نفسه الحق الموضوعي (منقول او عقار) عن التنفيذ غير المباشر (بطريق الحجز) حيث يتم على أي مال من أموال المدين مهما كانت طبيعتها وذلك بالحجز ثم بيعها بالمزاد لتحول قيمتها الى نقود واستفاء حقه منها، وبالتالي تثير صعوبات إجرائية كثيرة.

ثانيا–شروط محل التنفيذ: مهما كان موضوع او محل التنفيذ فيجب ان تتوفر فيه مجموعة من الشروط وهي:

1–يجب ان يكون حق مالي: بمعنى ان تكون من الحقوق التي يجوز تقويمها بالمال سواء كانت عينية او شخصية، منقولة او عقارية الا انه لا يجوز التنفيذ والحجز على الحقوق الشخصية للمدين كحق الاستعمال والسكن والرسائل الشخصية والشهادات والاوسمة، كما لا يجوز الحجز على حق المؤلف إذا كان لم ينشر بعد او اجباره على نشر مؤلفه او اعادة طبعه منعا للمساس بالجانب الادبي

[1] حمه مرامرية، المرجع السابق، ص47.

لكن يمكن التنفيذ على النسخ التي تم نشرها وعلى الناتج المالي الناشئ عن النشر لأنه من الحقوق المالية[1].

2-ان يكون المال مملوكا للمدين: القاعدة العامة ان التنفيذ يتم على اموال مملوكة للمنفذ ضده، اي يجب ان يكون محل التنفيذ مالا مملوكا للمسؤول شخصيا عن الدين اي المدين أو الكفيل، فلا يمكن مباشرة التنفيذ على مال لا يملكه المدين لعدم قابلية حلول ذمة الغير محل ذمة المدين أثناء التنفيذ مهما كانت درجة القرابة أو العلاقة بين الغير والمدين[2].

فاذا كان التنفيذ واقعا على مال الغير فانه باطلا ويعتبر اعتداء على حقوق هذا الغير واساس بطلانه انتفاء المحل[3].

وتطبيقا لهذا الشرط لا يجوز التنفيذ على اموال الشركة لاستفاء دين على الشريك ولو كانت شركة تضامن لان حصة الشريك تخرج من ملكه وتدخل في ملكية الشركة ولا يمكن التنفيذ على اموال أحد الزوجين لقضاء دين الزوج الاخر لاستقلال الذمتين الماليتين للزوجين، كما لا يجوز للدائن أن ينفذ على ملك مملوك على الشيوع لمدينه ولكنه وقع بعد القسمة في نصيب غيره من الشركاء[4].

والعبرة في اعتبار المدين مالك للمال المراد التنفيذ عليه هي وقت توقيع الحجز وليس وقت نشوء الالتزام ويجب ان تستمر هذه الملكية الى حين تمام البيع.

لكن ترد على القاعدة السابقة بعض الاستثناءات التي يقع فيها التنفيذ على مال دون النظر لشخص مالكه، منها حالة الكفيل العيني والعقار المرهون الذي انتقلت ملكيته الى الحائز.

بالإضافة الى امكانية التنفيذ على المال المشاع تطبيقا لنص المادتين 786ق.ا.م.ا و 714 ق.م.ج ويصبح الراسي عليه المزاد مالكا على الشيوع مع بقية الشركاء.

3-ان يكون المال المطلوب حجزه مما يجوز للمدين التصرف فيه: الاصل جواز الحجز على كل اموال المدين لأنها ضامنة كلها لديونه (المادة188ق.م.ج) لكن هناك بعض الاموال التي لا يمكن الحجز عليها اما بسبب طبيعتها او لاعتبارات المصلحة العامة او رعاية المدين واسرته اما لان المشرع لم يجز الحجز عليها كما فعل في نص المادة 636 ق.ا.م.ا

---

[1] محمد حزيط، المرجع السابق، ص 97.

[2] عبد الحميد الشواربي، الاحكام العامة في التنفيذ الجبري، منشأة المعارف، الاسكندرية،2002، ص133

[3] يوصري بلقاسم محمد، المرجع السابق، ص62.

[4] مليجي احمد، المرجع السابق، ص216

ويقع عبء اثبات عدم قابلية المال للحجز على المدين وبالتالي التمسك ببطلان الحجز لوقوعه على اموال غير جائزة للحجز[1].

4-ان يكون المال محل الحجز معينا أو قابل للتعيين: حتى ولو كان المبدأ الضمان العام يجعل كل أموال المدين ضامنة لالتزاماته (المادة188ق .م.ج) إلا انه لا يجوز توقيع حجز على جميع أموال المدين بل يتعين تحديد المال المراد التنفيذ عليه وان كان على قدر كبير من الحق المطالب باقتضائه خشية من المزاحمة[2] .

وتختلف طريقة التعيين باختلاف محل الحق فاذا كان نقودا وجب ان يكون معلوم المقدار واذا كان منقولا وجب ان يكون معينا بنوعه ومقداره او معينا بالذات، منه فإذا تعلق الامر بحجز حساب فعلى الدائن تحديد رقم الحساب البنكي والبنك المحجوز لديه.

الفرع الثاني-الأموال التي لا يجوز الحجز عليها:

هناك الكثير من الحقوق المملوكة للمدين تأبى بطبيعتها التنفيذ عليها إما لاعتبارات قانونية (أولا) أو لارتباطها بشخص المدين(ثانيا) فضلا عن صعوبة بيعها وإحجام المشترين عن شراءها منها العينية والشخصية(ثالثا).

اولا-الأموال التي لا يجوز الحجز عليها بنص قانوني: استنادا لنص المادة 636 ق.ا.م.ا لا يجوز الحجز على الأموال التالية:

-الأموال العامة: وهي الاموال المملوكة للدولة وللجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية والمخصصة للمصلحة العامة، كما لا يجوز تملكها بالتقادم وكل ما يلزم لسير المرافق العامة، ويعتبر مال عام المباني الحكومية، الشوارع، الجسور...الخ

اما الاموال الخاصة للدولة فهي محل اختلاف في الفقه بين من يرى عدم وجود مانع للحجز عليها ومن يرى عكس ذلك باعتبار ان منحها يكون في إطار حق الامتياز فيجوز الحجز على هذا الحق[3].

---

[1] تواتي صديق، المرجع السابق، ص103.

[2] كحيل حكيمة، محاضرات في طرق الاثبات والتنفيذ، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الثالثة ليسانس، شعبة الحقوق تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، 2021-2022، ص82.

[3] بالنسبة للأراضي الفلاحية يمكن الحجز على حق الامتياز علها وفق القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15 اوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الاراضي الفلاحية التابعة لأملاك الخاصة للدولة، ج.ر العدد46 لسنة 2010.

– الأموال الموقوفة: وقفا عاما أو خاصا دون حق الانتفاع الذي يمكن الحجز عليه، كما لا يجوز التنفيذ على المساجد ودور العبادة ما عدا الثمار والإيرادات الناتجة عنها فهي قابلة للحجز (المادة 2/636ق.ا.ا).

–أموال السفارات الأجنبية: لتنافي ذلك مع قواعد اللياقة الدولية 636 /3 ق .ا.م.ا، وتنفيذا لالتزامات الدولة طبقا للاتفاقيات الدولية ومبدا المعاملة بالمثل في القانون الدولي.

–النفقات القضائية: إذا كانت تتجاوز ثلثي الأجر الوطني الادنى المضمون استنادا للمادة4/636

–الاموال التي يملكها المدين ولا يجوز له التصرف فيها: وهي اللصيقة بشخصيته

–الاثاث وادوات التدفئة والفراش والملابس، الكتب الضرورية في حدود ثلاث مرات الاجر الادنى الوطني.

–ادوات العمل الشخصية واللازمة للمحجوز عليه والتي لا تتجاوز قيمتها مئة ألف دج وذلك كي لا يكون عالة على المجتمع.

–الادوات الضرورية للمعاقين ويستثنى منهم دائن واحد فقط وهو مقترض المال الذي به تم شراء الأدوات او انتاجها او حتى اصلاحها (المادة 637 فقرة 2 ق.ا.م.ا)[1].

–لوازم القصر وناقصي الاهلية وليس ما يمتلكونه.

–الحيوانات الاليفة والتي حصرها المشرع في بقرة او ناقة او ست نعاج او عشرة عنزات حسب اختيار المحجوز عله مع ما يلزمها من التبن والعلف والحبوب الضرورية لمدة شهر وفراش الاصطبل.

ثانيا–الأموال التي لا يجوز الحجز عليها لعدم جواز التصرف فيها: سواء كان سبب عدم حواز التصرف فيها راجع للقانون كالسيارات المستوردة برخصة خاصة من وزارة المجاهدين والخاضعة لنظام عدم التنازل عنها لمدة معينة، فلا يجوز التنفيذ عليها قبل انقضاء تلك المدة. او كان السبب راجع للعقد اذ من شروط المنع من التصرف كهبة من الاب لابنه بشرط عدم التصرف فيها لبلوغ سن

وبالنسبة للأراضي الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية فيمكن الحجز عليها استنادا الى الامر رقم 08–04، المؤرخ في 1سبتمبر 2008، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة للإنجاز مشاريع استثمارية، ج.ر العدد49 لسنة 2008.

[1] إن الغاية من هذا الاستثناء الوارد في نص المادة 637 ق.إ.م.إ هو تشجيع المؤسسات المالية على تمكين المعاقين من اكتساب هذه الأجهزة الضرورية وانتاجها وإصلاحها، كما ان العدل يقتضي تفضيل المقترض باعتباره مالك هذه الأجهزة عن غيره من الدائنين، نقلا عن جيلالي محمد، المرجع السابق، ص44.

الرشد (يفهم من نص المادة 104 من المرسوم رقم76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري[1].

ثالثا–الأموال التي لا يجوز الحجز عليها لعدم جواز بيعها مستقلة: منها

–الحقوق الشخصية: هذه الحقوق لا تدخل في الضمان العام للدائنين ويكون محلها اما حق استعمال او حق سكن او حتى القيام بعمل او الامتناع عن القيام بعمل فلا يجوز الحجز عليها لصعوبة بيع هذه الحقوق بمعرفة القضاء كالحجز على حق المستأجر في تأجير العين المؤجرة في الأحوال التي يجوز له فيها ذلك[2].

إضافة لحقوق الارتفاق التي لا يمكن بيعها دون العقار المخدوم والحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي والحيازي، حق التخصيص وحق الامتياز، وكذلك الأشياء التي يعتبرها القانون عقار بالتخصيص (المادة 683ق.م.ج).

–حقوق الملكية الأدبية الصناعية الفنية والعلمية لأنها خاصة بصاحبها او ما يسمى بالحقوق المعنوية أما القيمة المالية لها فيمكن الحجز عليها.

المطلب الثاني–القواعد الأساسية التي تحكم محل التنفيذ:

وازن القانون بين المصلحتين المتناقضتين للدائن والمدين فنص على ضمانات لفائدة الدائن (الفرع الاول) وأخرى لفائدة المدين (الفرع الثاني).

الفرع الأول–ضمانات الدائن:

يهدف التنفيذ الى تمكين الدائن من الحصول على حقه في اقرب الآجال عند امتناع المدين عن الوفاء طواعية، ومن هذا المنطلق وضع القانون مجموعة من القواعد لضمان فعالية التنفيذ منها جواز التنفيذ بطريق الحجز على جميع أموال المدين (أولا) مع ضمان حقه في خيار المال المراد التنفيذ عليه (ثانيا) و عدم اشتراط تناسب مقدار دين الحاجز و قيمة المال حمل الحجز(ثالثا).

اولا–جواز التنفيذ بطريق الحجز على جميع أحوال المدين (ض عام)

استناد للمادة 188 ق.م "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه " وهو ما كرسته المادة 642 ق ا.م.م " يجوز للدائن الحجز على جميع اموال المدين حفاظا على الضمان العام لديونه "،

[1] ج.رالعدد30 لسنة 1976

[2] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص143.

لأن الضمان العام لا يخص دائن بعينه وإنما فقط عند توزيع حصيلة التنفيذ يكون الدائن المرتهن او الممتاز حق الأولوية قانونا في استيفاء حقه من الديون.

نتيجة لذلك، يكون الدائن غير ملزم بإثبات ملكية الأموال محل التنفيذ وإنما يقع على المدين ومن له مصلحة إثبات عكس ذلك[1].

ثانيا–لدائن خيار المال المراد التنفيذ عليه: بمعنى للدائن أثناء التنفيذ الحرية المطلقة في اختيار المال او الأموال التي سينفذ عليها ولا يقيده في ذلك النص للمادة 720 ق.ا.م.ا التي تلزمه بوجوب البدء بالتنفيذ على المنقولات أولا ولا يجوز الانتقال للعقارات إلا إذا كان مقدار المنقولات لا يغطي الدين والمصاريف أو لم تكن للمدين أموال منقولة.

ما لم يكن الدين مضمونا بتامين عيني او من أصحاب الامتيازات الخاصة او التخصص فيمكنه حينئذ التنفيذ مباشرة على العقار[2].

ثالثا–عدم اشتراط تناسب مقدار دين الحاجز وقيمة المال محل الحجز: وذلك راجع لكون الشروع في التنفيذ من قبل أحد الدائنين لا يمنع الأخريين من الاشتراك فيه وإيقاع حجوز أخرى على نفس المال وبالتالي مزاحمة دائنين أخريين له في التنفيذ وهو ما يدفع الدائن لأن لا يكتفي بتوقيع الحجز على ما يوازي قيمة دينه.

الفرع الثاني–الضمانات المقررة للمدين:

مقابل التنفيذ الجبري وضمانات الدائن لحصوله على أمواله، بسط المشرع حمايته للمدين من خلال مجموعة من الضمانات منعا لكل تجاوز على ممتلكاته او مصالحه وذلك عن طريق فك الحجز باللجوء الى الإيداع والتخصيص(أولا) او قصر الحجز (ثانيا).

اولا–الإيداع والتخصيص: لتفادي الأضرار التي من الممكن ان تعود على المدين بسبب كلية الحجز استحدث المشرع الجزائري المواد من 640 الى 642 ق.ا.م.ا، حيث يجوز له إيداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من اجلها فيخصص للوفاء لدى المحضر القضائي أو بأمانة ضبط المحكمة.

كما يجوز له تقديم دعوى استعجاليه في أية حالة كانت عليها الدعوى من اجل تقدير مبلغ من النقود أو ما يقوم مقامه يودعه بأمانة ضبط المحكمة تبقى على ذمة الوفاء للحاجز.

---

[1] تواتي صديق، قانون الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص ص107-109.

[2] مليجي احمد، المرجع السابق، ص524.

يترتب في كلتا الحالتين زوال الحجز وانتقاله الى الأموال المودعة لفائدة الدائن الحاجز وحده دون مزاحمة الدائنين الأخريين.

وإذا وقعت حجوز أخرى على أموال المدين بعد الإيداع فلا يكون لها أثر في حق الدائن الذي خصص له المبلغ (المادة 640و 641 قا.م.إ).

ثانيا–قصر الحجز: في حالة عدم توافر أموال لدى المدين لإيداعها وتخصيصها للوفاء بدينه، يمكنه في حالة ما إذا كانت قيمة المحجوز عليه غير متناسبة مع قيمة المحجوز من اجله ان يلجأ القاضي الامور المستعجلة لاستصدار أمر بقصر الحجز على بعض الأموال التي تغطي مبلغ الدين والمصاريف وذلك للحد من الأثر الكلي للحجز[1].

المبحث الثالث–سبب التنفيذ

لأجل إجبار المدين على الوفاء بالتزامه لا بد من حصول الدائن على السند التنفيذي الذي يؤكد وجود الحق وهو ركن الثالث من أركان التنفيذ، ولسبب التنفيذ معنيان:

أولهما شكلي وهو السند التنفيذي كالحكم، العقد، القرار... الخ وهي محددة على سبيل الحصر، ثانيهما موضوعي وهو الحق الذي يجري التنفيذ لاقتضائه [2].

وإن كان كل معنى من المعنيين مكملة للأخر ولا أحد يغني عن الأخر، حيث لو كان لأحد حق موضوعي (حق ملكية) غير ثابت في سند مستوفي الشكل الذي يزوده بالقوة التنفيذية، فانه لن يستطيع التنفيذ لان سببه لم يكتمل له الشكل المادي اللازم ونفس الشيء إذا كان في شخص حكم واجب النفاذ مشمول بالصفة التنفيذية لكنه استوفى دينه او انقضى فلا يمكنه استخدام هذا السند وإلا كان تنفيذ باطلا، "فالسند بذاته لا يكفي للتنفيذ مادام مضمونه الموضوعي قد انقضى"[3].

ومنه يتكون سبب التنفيذ من عنصرين الحق الموضوعي (المطلب الأول) والسند التنفيذي (المطلب الثاني).

---

[1] حبار امال، المرجع السابق، ص66

[2] بوصري بلقاسم محمد، المرجع السابق، ص92

[3] العربي الشحط عبد القادر، المرجع السابق، ص75

المطلب الأول–الحق الموضوعي سبب للتنفيذ

سبق أن بينا أن سبب التنفيذ عمل قانوني يتخذ شكلا معينا يتضمن تأكيدا لحق الدائن الذي يريد التنفيذ ومنه نستعرض تعريف الحق الموضوعي كسبب للتنفيذ (الفرع الأول) والذي تحكمه قواعد وشروط معينة (الفرع الثاني).

الفرع الأول–تعريف الحق الموضوعي كسبب للتنفيذ

الحق الموضوعي هو جوهر السند التنفيذي الذي يؤكد الحق الموضوعي الذي يعترف به القانون فهو سبب التنفيذ بمعناه الموضوعي.

وقد تم تعريف الحق وفقا للنظرية الحديثة بأنه "ميزة يمنحها القانون لشخص يحميها بطرق قانونية ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف متسلطا على مال معترف له بصفته مالكا أو مستحقا له".

هذا وقد يكون موضوع التنفيذ التزام بنقل الملكية او حق عيني اخر سواء كانت واردة على المنقولات المادية او المعنوية او واردة على العقار.

الفرع الثاني: شروط الحق الموضوعي المطلوب اقتضاءه: يشترط فيه توافر ثلاث شروط وهي الوجود، معين المقدار وحال الأداء.

أولا–أن يكون محقق الوجود: يقصد به ان يكون الحق ثابتا ووجوده مؤكدا وحالا[1]، والا يكون معلق على شرط واقف لم يتحقق بعد[2].

والدائن لا يلتزم بإثبات أن حقه المدون في السند محقق الوجود وإنما من يدعي العكس هو من يقع عليه عبء الإثبات، كإخلاء محل مقابل تعويض الاستحقاق، فالإخلاء مرتبط بدفع مبلغ التعويض.

مع العلم انه من الناحية العملية يمكن اجراء التنفيذ الجبري على الحق الاحتمالي، مثلما هو الشأن في توقيع الحجز التنفيذي على مناب الشريك في الملكية المشاعة قبل الفرز والحسابات الجارية او الرصيد قبل دخول الأموال.

---

[1] Alfred JAUFFRET, Manuel de procédure civile et voies d'exécution, 2éme édition, librairie générale de droit et de jurisprudences, France, 1980, p195.

[2] الشرط الواقف :وهو الذي يترتب على تحققه وجود الالتزام، فالالتزام قبل تحقق الشرط غير موجود (أي واقف) فإذا تحقق الشرط وجد واذا تخلف تأكد انعدامه نقلا عن د. بلحاج العربي، المرجع السابق، 355.

ومن امثلة السندات التنفيذية التي لا يمكن التنفيذ بمقتضاها لأنها لا تتضمن حقا محقق الوجود، الحكم الصادر بإضفاء غرامة تهديدية على حكم قضائي، هذا الحكم لا يكون قابلا للتنفيذ الا بعد صدور حكم بتصفية الغرامة التهديدية وتحديد مبلغ التعويض[1].

ثانيا–حق طالب التنفيذ معين المقدار: يجب أن يكون محل الوفاء معروف القيمة، فإذا كان نقودا فيجب ان يكون المبلغ معروفا (المادة 95 من ق.م) وإذا كان تسليم شيء فيجب أن يكون معينا تعيينا كافيا من حيث النوع والكم كرقم تسجيل المركبة او تحديد موقع العقار، مساحته وحدوده ورقمه.

ثالثا–حق طالب التنفيذ حال الأداء: فإذا كان مقترن بآجال فانه لا يكون نافذا إلا إذا حل اجله وإذا كان متوقف على شرط فلا يصبح نافذا الا إذا تحقق الشرط كدفع مبلغ عند تاريخ محدد في عقد توثيقي.

بيدا انه يمكن مباشرة إجراءات التنفيذ ولو لم يحل اجل الدين إذا تنازل المدين عن الاجل الذي تقرر لمصلحته او سقط قبل حلول موعده لأي سبب من الأسباب الواردة في نص المادة 211ق.م منها افلاس المدين، ضعف التامين الخاص المقدم من المدين او عدم تقديم التأمينات التي وعد بها المدين دائنه.

كما لا يحوز التنفيذ على المدين الذي استفاد من مهلة إضافية للوفاء بدينه تطبيقا لنص المادة 281 ق.م

استثناء: لا يشترط توافر الشروط الثلاثة المجتمعة لتوقيع الحجز التحفظي منها 647 ق.ا.م.ا، حيث يكون ذلك دون اشتراط تعيين مقدار الدين، والمادة 667 ق.ا.م.إ. الخاصة بحجز ما للمدين لدى الغير الدين التي لا تشترط ان يكون الالتزام حال الأداء[2].

المطلب الثاني– السندات التنفيذية:

[1] جيلالي محمد، المرجع السابق، ص34.

[2] تنص المادة 667 ق.ا.م.ا على " يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذي، أن يحجز حجزا تنفيذيا، 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."

نصت المادة 600 ق.ا.م.ا. على انه " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي ...." وقد اعتمد المشرع الجزائري على المفهوم الواسع للسندات التنفيذية فلم يقتصرها على السندات القضائية وإنما تعداها إلى سندات غير قضائية مع ضرورة مهرها بالصيغة التنفيذية طبقا لمادة601ق.ا.م.ا.

وتجدر الإشارة هنا الى اختلاف الفقه الجزائري في شرح هذا النص فمنهم من يرى ان السندات التنفيذية واردة على سبيل الحصر[1]، وعلى العكس يرى جانب اخر ان المشرع قام فقط بتعدادها[2]، والدليل ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة اين سمح للنصوص القانونية الخاصة بمنح الصيغة التنفيذية لعقود واوراق أخرى.

كما انه من الضروري التمييز بين السند التنفيذي والنسخة التنفيذية وكذا النسخة العادية. حيث ان السند التنفيذي هو الأصل لا يسلم لأي شخص بل يحتفظ به في الأرشيف سواء كان للمحكمة او للموثق حسب الحالة.

اما النسخة العادية فهي نسخة مطابقة للأصل السند التنفيذي وتسلم من طرف امين الضبط قصد الاطلاع عليها واستعمالها فما يسمح به القانون ولا تسلم الا لأطراف الخصومة او وكلائهم او لورثتهم وتعفى من دفع أي رسم طبقا لقانون المالية لسنة 2017[3].

اما النسخة التنفيذية فهي بدورها نسخة طبقا للأصل والتي بمقتضاها يباشر صاحب الحق إجراءات التنفيذ لاستفاء حقه وهي التي تمهر بالصيغة التنفيذية [4]وفقا لما سيتم بيانه.

الفرع الاول –مفهوم السند التنفيذي:

يقتضي منا البحث في السند التنفيذي تعريفه (أولا) وبيان خصائصه(ثانيا).

اولا–تعريف السند التنفيذي: تعددت تعريفات الفقه للسند التنفيذي فمنها " عمل قانوني يحدد حق الدائن بطريقة يفترض فيها القانون حسم كل منازعة سابقة في موضوعه او كل منازعة في صحته ومن ثمة يجعله وثيقة يتحتم على ممثل السلطة العامة المختص بتنفيذ ما بنيته من حق على من

---

[1] مرامريه حمة، المرجع السابق، ص68.

[2] بايك ناصر، الحجز على العقار في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2023، ص11.

[3] القانون رقم 16-17، المؤرخ في 28 ديسمبر 2016، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج.ر العدد77 لسنة 2016

[4] بايك ناصر، المرجع السابق، 12

هو ثابت ضده هذا الحق "[1]، وهو بذلك يترجم الحق الموضوعي في شكله القانوني، ولا يحوز التنفيذ الا باجتماع هذين الركنين فهما مناط صحة التنفيذ.

فهو بذلك الورقة التي تخول للدائن اقتضاء حقه الثابت بها جبرا على مدينه على أن الحقوق المتضمنة بها تتقادم بمرور 15 سنة من تاريخ قابليتها للتنفيذ.

ثانيا–خصائص السند التنفيذي: يعتبر السند التنفيذ شرط لازم وضروري لقيام التنفيذ (1) وله قوة ذاتية كافية للتنفيذ (2) يهدف الى اقتضاء الحق الثابت فيه (3) ونظرا لهذه الاهمية اوردها المشرع على سبيل الحصر(4).

1 –شرط لازم لقيام التنفيذ: وذلك لاعتباره الوسيلة الوحيدة لتأكيد وجود الحق الدائن عند إجراء التنفيذ وكل تجاوز لهذه الشرط يجعل التنفيذ باطلا.

2–شرط كاف للتنفيذ: أي له قوة ذاتية بحسمه المنازعات السابقة في الموضوع (سند قضائي) وانتفاء اي شك في مضمونه طالما حرره ضابط عمومي (السندات غير قضائية).

3–الغرض منه اقتضاء الحق الثابت فيه: لذلك يجوز منازعة الحق الثابت فيه او ما سبق صدوره من الإجراءات.

4–ورود سندات التنفيذ على سبيل المثال: القانون وحده من يحددها ولا يجوز لأشخاص إعطاء الصفة التنفيذية لمحرر لم ينص القانون صراحة على امتيازه ذلك[2].

الفرع الثاني–أنواع السندات التنفيذية: تنقسم السندات التنفيذية الى قضائية صادرة عن هيئة قضائية (اولا) واخرى غير قضائية صادرة عن جهات لا علاقة لها بالقضاء (ثانيا).

أولا–السندات القضائية: ترتيب المشرع الجزائري للسندات التنفيذية لم يكن عبثا، وانما كان حسب أهميتها حيث نصب على راسها الاحكام والقرارات القضائية باعتبارها اقوى السندات التنفيذية بحكم انها فصلت في الخصومة المطروحة بعد تحقيق كامل ووفق إجراءات وضمانات قانونية[3].

---

[1] حمدي باشا، المرجع السابق، ص 96.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص27.

[3] بايك ناصر، المرجع السابق، ص49.

وتماشيا مع إصلاحات التي اتى بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية من اجل التخفيف على مرفق القضاء تم تشجيع الصلح والوساطة في جل القضايا المعروضة وبالتالي اضفى المشرع على هذه المحاضر الصبغة التنفيذية.

1-الأحكام والقرارات القضائية: وهي أهم وأقوى السندات التنفيذية وهي لا تعتبر سندات تنفيذية الا إذا كانت نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه او إذا كانت مشمولة بالنفاذ المعجل، ومن الضروري التمييز بين نفاذ الحكم وتنفيذه فالأول يعني احداثه لأثار معينة دون حاجة الى اتخاذ اجراءات التنفيذ الجبري فهو أثر مباشر للنطق بالحكم وهذا يختلف عن تنفيذ الحكم الذي يترجم الحق الوارد فيه الى الواقع الملموس ولا يتم الا باستخدام التنفيذ الجبري[1].

اذن فالأحكام المنفذة جبرا هي أحكام الإلزام (إلزام المحكوم عليه بأداء ما كإعطاء شيء، او القيام بعمل، او الامتناع عن عمل) أما الأحكام التقريرية (اثبات الملكية، الإقرار بصحة العقد) أو المنشئة (انشاء، تعديل او تغيير في الحقوق مالحكم بتطليق الزوجة او افلاس تاجر) فهي غير قابلة للتنفيذ الجبري[2].

والقاعدة العامة في تنفيذ الاحكام انه لا يجوز ما بقيت قابلة للطعن العادي، أما طرق الطعن غير العادية فهي أصلا لا توقف التنفيذ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (34 ق.م.أ) ومثالها ما جاء في نص المادة 361ق.ا.م.ا والخاصة بحالة الأشخاص أو أهليتهم في دعوى التزوير إذ يطلب في مثل هذه الحالات شهادة عدم الطعن بالنقض وعليه فالأحكام القابلة للتنفيذ هي :

أ-الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية: ويمكن لنا تقسيها الى:

-احكام صادرة ابتدائيا ونهائيا: وتشمل ما نصت عليه المادة 74 فقرة 4 من قانون العمل رقم 90-11 الخاص بعلاقات العمل الفردية والذي يقضي بإلزام رب العمل بدفع تعويض للعامل لا يقل عن الاجر الذي يتقاضاه عن مدة ستة أشهر من العمل وكل تعويض عن الاضرار المحتملة بسبب رفض استمرا علاقة العمل تعسفيا.

ولا يفوتنا في هذا المقام التذكير بقرار المجلس الدستوري في 10 فبراير 2021 بعدم دستورية الفقرة 1و 2 من م 33 ق.ا.م.إ لمخالفتها أحكام المادة 165 من الدستور والتي كرست حق التقاضي

[1] احمد مليجي، المرجع السابق، ص225.

[2] القرومي بشير سرحان، المرجع السابق، ص398.

على درجتين، حيث كانت تنص على عدم إمكانية استئناف الدعوى التي لا تتجاوز قيمتها (200.000دج)[1]، وبالتالي تم تعديلها بموجب القانون رقم 22-13، المؤرخ في 12 جويلية 2022[2]، وأصبح يفصل في كل الدعاوي بأحكام قابلة للاستئناف مهما كانت قيمة المطالب به.

إضافة الى الاحكام الصادرة عن الأقسام الاجتماعية الفاصلة في الحالات الواردة في نص المادة 4/73 من قانون العمل 90-11 والمادة 21 من نفس القانون[3].

-الاحكام الابتدائية بعد سقوط الخصومة في مرحلة المعارضة او الاستئناف: تنص المادة 227 ق.إ.م.إ على أنه:" إذا تقرر سقوط الخصومة في مرحلة الاستئناف أو المعارضة، حاز الحكم المطعون فيه بالاستئناف أو المعارضة، قوة الشيء المقضي به حتى ولو لم يتم تبليغه رسميا"، وذات الأمر ينطبق على حالة عدم إعادة السير في الخصومة – بعد الطعن بالنقض– أمام جهة الإحالة في الآجال المقررة قانونا بشهرين من التبليغ الرسمي لقرار المحكمة العليا أو عدم قابلية إعادة السير فيها، بحيث يترتب عليه إضفاء قوة الشيء المقضي به للحكم الصادر في أول درجة عندما يكون القرار المطعون فيه بالنقض قد قضى بإلغاء قرار المجلس[4]، وهذا طبقا لأحكام المادة 367 ق.إ.م.إ.

ب-الاحكام النهائية بعد تبليغها واستنفاذ طرق الطعن العادية: شرط ان تكون احكام بالإلزام وهي التي تتضمن إلزام المحكوم عليه بشيء، اما الاحكام المقررة او المنشئة فلا تعتبر سندات تنفيذية كالحكم المقرر بصحة ونفاذ عقد البيع إذا نازع شخص في صحته او الحكم المنشئ الذي حكم بالطلاق[5]. وان لم يتم الطعن فيها فتسلم لكل ذي مصلحة شهادة عدم المعارضة او الاستئناف حسب الحالة ليصبح الحكم سند تنفيذي قابل للتنفيذ، وذلك تماشيا مع احكام المادة 1/609 ق.ا.م.ا.

ت-الأحكام الصادرة عن المحاكم والمشمولة بالنفاذ المعجل: وهي وفقا للقانون الجزائري نوعان نفاذ معجل بقوة القانون (الاوامر والاحكام الصادرة في المواد المستعجلة طبقا للمادة 300

---

[1] القرار رقم 01/ق.م.د/د ع د/21 المؤرخ في 10 فبراير 2021، ج.ر العدد16 لسنة 2021.

[2] ج.ر العدد48 لسنة 2022.

[3] القانون رقم 90-11، المؤرخ في 21-04-1990، المتعلق بعلاقات العمل المعدلة والمتممة بالمادة 09 من الأمر رقم 96-21، المؤرخ في 09-07-1996، ج.ر العدد43 لسنة 43 لسنة 1996

[4] جيلالي محمد، المرجع السابق، ص55.

[5] حزيط محمد، المرجع السابق، ص107

ق.ا.م.ا[1]، الاحكام الصادرة في المواد التجارية المادة 277 ق.ت الخاصة بالإفلاس والتسوية القضائية، حالة المنازعة في الكفالة، حالة الامر بالتخصيص على عقارات المدين بناء على طلب دائنه، قضايا قسمة التركة المادة 183 ق.أ، النفقة والحضانة ...الخ)[2].

والنفاذ المعجل القضائي الذي ينقسم بدوره الى نوعين الوجوبي، حيث على المحكمة ان لا تغفله او ترفضه والا كان حكمها مشوب بعيب مخالفة القانون اذ المادة 323 /2 ق.ا.م.ا تستلزمه في حالات خمسة وهي:

-إذا كان الحكم قد بني على عقد رسمي

- إذا كان الحكم قد بني على وعد معترف به

- إذا كان الحكم قد بني على حكم سابق حائز لقوة الشيء المقضي فيه

-إذا كان الحكم صادر في قضايا النفقة

-إذا كان الحكم صادر في قضايا منح مسكن الزوجية لمكن أسندت له الحضانة

اما النفاذ المعجل الجوازي فيكون للقاضي اعمال السلطة التقديرية له بحسب ظروف كل قضية وفقا للمادة 323 ق.ا.م.ا، بكفالة او بدونها، وتمتع القاضي بالسلطة التقديرية في منح او رفض النفاذ المعجل لا يعفيه من تسبيب الحكم في هذه الجزئية، بحيث يتعين عليه ان يبرر حالة الاستعجال عن طريق اثبات حاجة الدائن الماسة لاقتضاء حقه والا اعتبر مقصرا في التسبيب، اما إذا حكم بالرفض فانه غير ملزم بالتسبيب[3].

يجدر التنبيه إلى أنه يتم رفع الاعتراض على النفاذ المعجل أمام رئيس المحكمة إذا كان الحكم الذي يأمر به هو حكم غيابي ويكون أمام رئيس المجلس القضائي عندما يكون الحكم حضوري وكذا الحال إذا كان قرار المجلس سواء حضوري أو غيابي قد حكم بالنفاذ المعجل، فإن الاعتراض يكون

---

[1] من الدعاوى الاستعجالية المنصوص عليها قانونا: دعوى إقامة الدليل (م77 ق.ا.م.ا)، دعوى الفصل في الإجراءات المتعلقة بالحراسة القضائية(م 299 من نفس القانون)، دعوى الحكم بالغرامة التهديدية و تصفيتها (م 305 نفس القانون)دعوى انهاء ممارسة الولاية على القاصر او سحبها مؤقتا (م453 ق.ا.م.ا)، دعوى ابطال التكليف بالوفاء (م 613 نفس القانون).

[2]للمزيد انظر محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص32-34

[3] جيلالي محمد، المرجع السابق، ص67.

أمام رئيس المجلس، ويكون توقيف النفاذ المعجل عن طريق الاستعجال[1]، وفقا للمادتين 324 و325 ق.ا.م.ا ، والتي تتلخص في وجوب الطعن بالاستئناف او المعارضة في الحكم القاضي بالنفاذ المعجل، إضافة الى عدم تمتم التنفيذ، الخشية من ان يترتب عليه اثار بالغة و يصعب تداركها مع ترجيح الغاء الحكم المطعون فيه.

ح –أحكام رسو المزاد على العقار: بعد إجراء عملية البيع العلني للعقار برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي المنتدب وفقا للمادة 763 ورسو المزاد على من تقدم بأعلى عرض ينهي إجراءات الحجز على العقار ولا يكون قابل للطعن ويتم تقييده بالمحافظة العقارية من طرف المحضر القضائي، وبالتالي يعد سند تنفيذي وفقا للمادة 764 ق.ا.م.ا .

ج–أحكام المحاكم الإدارية النهائية وقرارات المحاكم الإدارية للاستئناف وقرارات مجلس الدولة الحضورية: لأن المعارضة توقف التنفيذ ما لم يؤمر بخلاف ذلك (م 955 ق.ا.م.ا)، حيث جعلت المادة 900مكرر 2 المستحدثة بموجب تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالقانون رقم22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 للاستئناف أثر موقف بعدما كانت أحكام المحاكم الابتدائية سندات تنفيذية رغم قابليتها للاستئناف[2].

خ–القرارات الصادرة عن المجالس القضائية كجهة استئناف: متى كانت صادرة بالإلزام وفق أحد الأشكال التالية:

–تأكيد الحكم الابتدائي كله: حكم المحكمة هو السند التنفيذي وهذا هو الراي الراجح باعتبار ان قرار المجلس لا يتضمن الا عبارات تفيد تأييد منطوق الحكم .

تأييد جزأ من الحكم الابتدائي وتعديل الباقي: كلا من الحكم الابتدائي وقرار المجلس ملزمان معا لتكوين السند التنفيذي. مثال: طرد مع إلزام بالتعويض وبالتالي الطرد فقط.

–إلغاء الحكم الابتدائي كله: قرار المجلس هو السند التنفيذي فقد زال الحكم الابتدائي ووجب إعادة الحالة الى ما كانت عليه فاذا كان هذا الأخير حكما نافذا معجلا وتم تنفيذه فعلا،

[1] مزعاش اسمهان، منازعات التنفيذ الجبري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتطبيقاته العملية، مداخلة ضمن فعاليات ندوة مركز البحوث القانونية والقضائية، 28 فيفري 2023، منشورة على الموقع:https://www.mjustice.dz/wp-content/uploads/pdf/28022023.pdf ، تم الاطلاع عليه 2024/1/2، ص4

[2] ج.ر العدد 48 لسنة 2022.

فان قرار الاستئناف يكون السند التنفيذي لإعادة الحال الى ما كانت عليه ودون الحاجة الى استصدار حمك جديد.

-التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلا: حكم المحكمة هو السند التنفيذي، فهو حائز على قوة الشيء المقضي فيه[1].

د-القرارات الصادرة عن المحكمة العليا: إذا تضمنت التزاما بالتنفيذ 3/373ق.ا.م.ا التي تجيز للمحكمة العليا وبمناسبة النظر في الطعن بالنقص الثاني البت في الموضوع لعدم امتثال جهة الإحالة لقرار المحكمة العليا الفاصلة في مسألة القانون و(374/ 4) ق.ا.م.ا التي تجيز للمحكمة العليا الفصل من حيث الوقائع والقانون عند النظر في طعن ثالث بالنقض، وفي كلا لحالتين يكون قرارها قابل للتنفيذ لإعادة الحال الى ما كان عليه ودون حاجة الاستصدار حكم بذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 364 ق.ا.م.ا، في فقرتها الأخيرة استناد للقاعدة العامة أن "كل ما بني على باطل فهو باطل"، فيكون قرار المحكمة العليا هو السند التنفيذي[2].

اما إذا فصلت بعدم قبول الطعن شكلا أو بعدم القبول، فهنا يكون الحكم الابتدائي أو قرار المجلس حسب الحالة هو الواجب التطبيق.

ذ-قرارات المحكمة العليا المتعلقة بالغرامات والتعويضات الكيدية: للطعن فتكون طبقا المادتين 377-378 ق.ا.م.ا من 10.000دج الى 20.000دج.

2-الأوامر القضائية: يتفق فقهاء القانون على الوظيفة الولائية للقضاة والتي تختلف عن الوظيفة القضائية من عدة نواحي حيث يتخذ بعيدا عن أي منازعة او مواجهة ويكون امرا او اذن او توثيقا من اجل تقديم الوقاية، وهناك العديد من الأوامر الولائية اعتبرها المشرع سندات تنفيذية منها الاستعجالية (أ) الاوامر على العرائض (ب) اوامر الاداء (ج) واوامر تحديد المصاريف القضائية (د).

أ-الأوامر الاستعجالية: باعتبارها معجلة النفاذ (303 ق.ا.م.ا) أي كان القسم الذي أصدرها بالمحكمة، اما الصادرة عن المجلس القضائي غيابيا فهي قابلة للمعارضة (304 ق.ام.إ).

ب-الأمر على العريضة: يمارس القاضي سلطته الولائية على شكل أوامر على عرائض بناء على طلب دون تكليف الخصم بالحضور، موضوعها إثبات حالة او توجيه انذار او اجراء استجواب

[1] القروي بشير سرحان، المرجع السابق، ص405.

[2] مزعاش اسمهان، المرجع السابق، ص6.

في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف، ونص المشرع الجزائري عليها من خلال المواد من 310 الى 312ق.ا.م.ا).

ليس كل الأوامر على العرائض سندات تنفيذية، وإنما فقط من تحمل صفة الإلزام منها ما جاء في المادة 57 مكرر ق.أ المتعلقة بالنفقة، الحضانة، الزيارة، المسكن، وكذلك المادة 5/722 ق.ا.م.ا المتعلقة بالترخيص للمحضر القضائي بدخول العقار المطلوب حجزه أما الإذن الصادر للمحضر القضائي لإجراء معاينة مادية فلا تمنح له الصيغة التنفيذية[1].

وايضا الحجز التنفيذي على المنقول حسب نص المادة 687 ق.إ.م.إ والحجز التحفظي وفقا للمادة 647 ق.ا.م.ا.

ج– أوامر الأداء: نظام استثنائي عن القاعدة العامة للتقاضي حيث خول بموجبه المشرع للدائن استفاء دينه دون دعوى بتقديم عريضة إلى رئيس المحكمة المختصة (موطن المدين) في نسختين متضمنة كل البيانات لاستصدار أمر أداء متى كان الدين مستحق الأداء، معين المقدار، ثابت بالكتابة أو فاتورة مؤشر عليها من المدين (306– 309 ق.ا.م.ا)، ولرئيس المحكمة الفصل خلال5 أيام إما بالرفض أو القبول، فإن تبين تحقق الشروط وإصدار يقوم رئيس أمناء الضبط بتسليم نسخة الى الدائن، الذي يقوم بتبليغه رسميا إلى المدين وتكليفه بالوفاء بأصل الدين والمصاريف خلال 15 يوم تسري من يوم التبليغ الرسمي مع إخطاره بحقه في الاعتراض خلال 15(يوم 309ق.ا.م.ا) بدعوى استعجالية امام رئيس المحكمة ويترتب على ذلك توقيف تنفيذه[2] ويكتسب أمر الأداء قوة الشيء المقضي فيه ويقوم رئيس أمناء الضبط حينئذ يمنح الصيغة التنفيذية لطالب التنفيذ بعدم تقديم شهادة عدم الاعتراض ويسقط أمر الأداء بمرور سنة من صدوره[3].

د–أوامر تحديد المصاريف القضائية: وهي ما يسميها الفقه اوامر التقدير باعتبارها تصدر لتقدير مبلغ من النقود مقابل القيم بخدمة قضائية[4]، ووفقا للمادة 418 ق.ا.م.ا وتشمل الرسوم المستحقة للدولة كالتبليغ، الخبرة، الترجمة، إجراءات التحقيق ومصاريف التنفيذ بالإضافة إلى أتعاب المحامي وفقا لما يحدده القانون، فإن لم يتم تحديدها في الحكم أو القرار يكون بموجب أمر مستقل

---

[1] حول أحكام الإلزام انظر محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص29.

[2] العربي الشحط عبد القادر، المرجع السابق، ص95

[3] حزيط محمد، المرجع السابق، ص 111.

[4] احمد مليجي، المرجع السابق، ص230

(421ق.ا.م.ا) وللخصم حق الاعتراض خلال 10 أيام من التبليغ الرسمي أمام رئيس الجهة القضائية التي أصدرت الأمر ويكون الأمر الصادر في الاعتراض غير قابل للطعن.

وبالنسبة لمصاريف المحامي وفي غياب تشريع يحدد اتعابه وبالخصوص مع نص المادة 23 من قانون تنظيم مهنة المحاماة التي عهدت الامر الى الاتفاق المبرم بين المتعاقدين.

هذا وتصفى المصاريف القضائية وفق طريقتين حددتهما المادة 421 ق.ا.م.ا وهما اما بموجب ذات الحكم او القرار الفاصل في النزاع وهذا في حالة تقديم الأطراف المستندات المثبتة وان تعذر ذلك فيكتفي القاضي بتحميل خاسر الدعوى المصاريف القضائية التي انفقوها في الخصومة.

اما بموجب حكم لاحق بطلب استصدار امر التصفية يقدمه من قضى لصالحه بهذه المصاريف يطلب فيه تصفيتها.

ويجوز الاعتراض على تصفية المصاريف القضائية امام رئيس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم في اجل 10 أيام من تاريخ التبليغ الرسمي إذا كان صادر من اخر درجة والامر الفاصل في الاعتراض لا يقبل أي طعن.

3-محاضر الصلح واتفاق الوساطة: اجاز المشرع الجزائري للقاضي اجراء الوساطة والصلح وفصل أحكامهما من خلال المواد 990الى 993 ق.ا.م.إ بالنسبة للصلح ومن 994 الى1005 للوساطة.

فبالنسبة لمحضر الصلح يوقع عليه كل من الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويتم إيداعه بأمانته ضبط الجهة القضائية ويحل محل الحكم القضائي ويصبح سند تنفيذي بمجرد إيداعه[1].

أما الوساطة فهي:

-وجوبية بالنسبة لجميع القضايا ماعدا شؤون الأسرة والقضايا الاجتماعية والإدارية وكل ما يمس بالنظام العام وهي:

-إلزامية دون قبول الأطراف: في القضايا التجارية إسنادا للمادة 534ق.ا.م.اوفق التعديل بالقانون رقم 22- 13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 .

-إلزامية بقبول الأطراف: في النزاعات الأخرى المدنية والعقارية فإذا قبل الأطراف يعين القاضي وسيط قضائي للمحاولة التوفيق بين الأطراف وإيجاد حل وإذا انتهى إلى اتفاق يحرر بموجبه محضر

[1] بشير محمد، المرجع السابق، ص60.

يوقعه كل الأطراف وبعد إعادة القضية إلى الجدول يصادق القاضي عليه بموجب أمر غير قابل لأي طعن وبالتالي يصبح سند تنفيذي (1004ق.ا.م.ا)

ثانيا–السندات التنفيذية غير القضائية: تفاديا لإرهاق مرفق العدالة بملفات قد يطالب بموجبها الدائن او صاحب الحق الموضوعي إقرار حقه الثابت في بعض العقود الرسمية وللإسراع في استيفاء هذه الحقوق، اضفى المشرع الجزائري الصبغة السندات التنفيذية على مجموعة من السندات الصادرة عن بعض الجهات غير القضائية لترقى بذلك لذات المصف الذي تحتله السندات القضائية[1].

حدد المشرع الجزائري من خلال المادة 600ق.ا.م.ا بعض هذه السندات باعتبارها الأكثر شيوعا (1) وترك المجال لبعض القوانين الخاصة لتحديد سندات تنفيذية أخرى (2).

1–السندات التنفيذية غير القضائية وفق ق.ا.م.ا: طبقا لنص المادة 600 ق.ا.م.ا تم حصها في العقود التوثيقية، الشيكات و السفاتج، احكام المحكمين ومحاضر البيع بالمزاد العلني.

أ–العقود التوثيقية: وهو ما أوردته نص المادة 600 / 11 ق.ا.م.ا والتي اعتبرتها سندات تنفيذية لاسيما ما تعلق منها بالإيجارات التجارية، السكنية المحددة المدة، عقود القرض والعارية، الهبة، الوقف وعقود البيع والرهن والوديعة، حيث خولت المادة 31 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق[2]بتسليم نسخة تنفيذية للعقود التي يحررها ممهورة بالصيغة التنفيذية ويؤشر على الأصل بتسليم النسخة ولا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة تحت طائلة العقوبات التأديبية عملا بأحكام المادة 32 ق.ت.م.م)، ولا تسلم نسخة ثانية إلا بأمر من رئيس المحكمة الذي يتواجد به مكتب الموثق ويرفق الأمر الصادر بالأصل ليتمكن الدائن من المطالبة بالتنفيذ.

ب–الشيكات والسفاتج: الشيكات والسفاتج محررات عرفية لا يمكن ان تمنح لها الصيغة التنفيذية، لكن استنادا للمادة 10/600 ق.ا.م.ا يجوز الحجز بمقتضاها بعد التبليغ الرسمي للاحتجاج بعدم الوفاء إلى المدين حسب طبقا لإجراءات المنصوص عليها في القانون التجاري (المواد 529 و530 ق.ت.ج) بالنسبة للشيك والتي اشترطت تقديم الاحتجاج على يد كاتب الضبط، حيث

[1] جيلالي محمد، المرجع السابق، ص92.

[2] ج.ر عدد14 لسنة 2006، المعدل والمتمم.

جددت المادة 501 ق.ت مددا يقدم خلالها الشيك[1]، وبعده يتم تحرير امر الدفع من المسحوب عليه و يوجهه للمسحوب الذي عليه تسوية عارض الدفع خلال 10 أيام من تاريخ توجيه الإنذار له و الا أجاز القانون للمستفيد طلب الحصول على النسخة التنفيذية لمباشرة التنفيذ.

اما السفاتج فقد اعتبرها المشرع الجزائري سندات تنفيذية تمهر بالصيغة التنفيذية اذا ما تمت بشأنها إجراءات الاحتجاج وتبليغها الرسمي للمدين المسحوب عليه طبقا للمواد من 429الى 440ق.ت بالنسبة لإجراءات الاحتجاج الخاصة بالسفتجة.

وتجدر الإشارة الى ان بعض الفقه يرى ان السفتجة والشيك سندات تنفيذية لا تستلزم الصيغة التنفيذية وهذا ما أخذت به للمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 2015/09/17 فصلا في الملف رقم 1033264والذي جاء فيه أنه "خلافا لما يدعيه الطاعن تعد السفتجة سند تنفيذي وهي قابلة للتنفيذ بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين طبقا لأحكام القانون التجاري وعملا بالمادة 600 ق.ا.م.ا، لذا لا يمكن مقارنتها بالأحكام القضائية التي تستوجب استنفاذ كل طرق الطعن لامهارها بالصيغة التنفيذية لمباشرة إجراءات التنفيذ"[2].

في حين يرى جانب اخر ضرورة استخراج الصيغة التنفيذية لضمان مراقبة الإجراءات وعدم المساس بمصالح الغير[3].

ج-أحكام المحكمين: تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه، وذلك في الحقوق المالية التي يكون لهم مطلق التصرف فيها دون حالة الأشخاص وأهليتهم وكل ما يتعلق بالنظام العام والأشخاص المعنوية العامة فيما عدا علاقاتها الاقتصادية الدولية او في إطار الصفقات العمومية، ويكون حكم التحكيم قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة الذي صدر في دائرة اختصاصه ويودع الأصل في أمانة ضبط المحكمة من طرف الذي

---

[1] المدد هي 20 يوم للشيكات التي يتم سحبها والوفاء بها داخل الجزائر، 30 يوم للشيكات التي تسحب في اروبا والدول المطلة على البحر الأبيض المتوسط و70 يوما بالنسبة للشيكات التي تسحب في الدول الأخرى مع مراعاة الاحكام المتعلقة بالصرف وتسري الآجال السالفة الذكر من اليوم المعين كتاريخ للإصدار.

[2] قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم ،1033264 مؤرخ في 17-09-2015 ،مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2015.

[3] عمر زودة، المرجع السابق، ص96.

يهم التعجيل ويسلم له رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية[1]، تطبيقا لنص المادة 1036 ق.ا.م.ا.

من خلال استقراء المادة يتبين لنا ان حكم التحكيم لا يعد سند تنفيذ في ذاته بل جزء منه فقط، اما الجزء الثاني فهو امر التنفيذ الذي يعطي للحكم قوته الإلزامية.

وتضيف المادة 1035 ق.ا.م.ا ان لكل ذي مصلحة الحق في استئناف الامر القاضي بعدم التنفيذ الصادر من رئيس المحكمة في اجل أقصاه 15 يوم من تاريخ صدوره امام المجلس القضائي.

د-محاضر بيع المنقولات بالمزاد العلني: يعتبرها المشرع سند تنفيذي في مواجهة المشتري بفرق الثمن ويكون ذلك في حالة إعادة البيع على ذمته في مواجهة القائم بالتنفيذ نتيجة التخلف عن دفع ثمن الشيء المباع فورا او في مواجهة هذا الأخير إذا لم يستوفي من الراسي عليه المزاد فورا او في الاجل المجدد وإذا لم يبادر الى إعادة البيع خلال اجل أقصاه 15 يوم من تاريخ البيع الأول، وذلك وفق نص المادة 714ق.ا.م.ا التي يعدها المحضر القضائي أو محافظ البيع بالمزاد العلني مراعيا الإجراءات القانونية وذلك بإيداع النسخة الأصلية بأمانةَ ضبط المحكمة يصبح سند تنفيذي قابل للتنفيذ الجبري في مواجهة الراسي عليه المزاد (714 ق.ا.م.ا) .

ويلتزم به المحضر القضائي أو محافظ البيع بالمزاد العلني إذا لم يستوفيه حالا أو في الآجال المحددة لهم ولو يبادر إلى إعادة البيع خلال اجل أقصاه 15 يوم.

5-الأحكام والسندات الرسمية الأجنبية: حيث لا تكون قابلة للتنفيذ الا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية المختصة سواء كانت أحكام قضائية[2] او سندات رسمية[3]وذلك برفع دعوى أمام محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ طبقا للقواعد العامة المقررة لرفع الدعوى وتبليغ المدعي عليه، مع إرفاقها بنسخة أصلية من السند التنفيذي الأجنبي مصحوبا بالترجمة ومحضر تبليغ الحكم الأجنبي او ما يقوم مقامه طبقا للقانون الأجنبي وشهادة عدم الطعن وذلك كله اذا توافرت الشروط التالية [4]:

---

[1]محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص56

[2] انظر المادة 600 ق.ا.م.ا، وهي المادة الوحيدة التي أبقي من خلالها المشرع الجزائري على محكمة مقر المجلس.

[3] المادة 606 ق.ا.م.ا، نفس المرجع

[4]تواتي الصديق، قانون الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، الجزء الثالث، التنفيذ الجبري، الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، ط1، الجزائر، ب.س، ص60.

-ان يكون الحكم او القرار الأجنبي صادر عن هيئة مختصة

-ان يكون حائز لقوة الشيء، المقضي فيه طبقا للقانون الأجنبي

-ان لا يتعارض مع حكم او قرار او أمر مسبق صدوره من جهة قضائية جزائرية واثير من المدعي عليه.

- ان لا يتضمن ما يخالف الآداب وقواعد النظام العام في الجزائر[1]

2-السندات التنفيذية غير القضائية وفقا للقوانين الخاصة: نصت المادة 600 ق.ا.م.ا في فقرتها الأخيرة على "، تعتبر أيضا سندات تنفيذية كل العقود و الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي"، بمعنى ان المشرع ترك المجال مفتوح لعدد اخر من السندات قد تضفي عليها صفة السند التنفيذي بموجب قوانين خاصة نذكر منها سندات التحصيل الصادرة عن أملاك الدولة، الرهن القانوني على الملكية العقارية لفائدة البنوك والمؤسسات المالية، سندات تحصيل مستحقات هيئات الضمان الاجتماعي وأخيرا محاضر الصلح في النزاعات الجماعية والفردية في العمل.

أ-سندات التحصيل الصادرة عن أملاك الدولة: قصد ضمان تحصيل مستحقات الدولة في أقرب الآجال استحدث المشرع الجزائري المواد من 140-150 من قانون المالية لسنة 1992[2] تحت عنوان "احكام متعلقة بالأملاك الوطنية " وخول بموجبها لمحاسب أملاك الدولة المختص إقليميا توجيه سند التحصيل للمدين بنقود لأملاك الدولة قبل تبليغه بأول امر بالمتابعة القضائية، وذلك إذا تعنت المدين عن دفع المبالغ التي تضمنها سند التحصيل او تقاعس في طلب تأجيل الدفع مع تقديم ضمانات وفقا لنص المادة 149 من نفس القانون.

يمهر سند التحصيل بالصيغة التنفيذية من قبل المدير الولائي لأملاك الدولة كحالة استثنائية ويمكن للمدين تقديم طعن في صحة الدين او مقداره وذلك بتقديم اعتراض مكتوب يوجه الى المدير الولائي لأملاك الدولة الذي يخضع له المحاسب القائم بالتحصيل[3].

---

[1] حول تنفيذ الاحكام الاجنبية راجع عبد اللاوي سامية، تنفيذ الاحكام القضائية الاجنبية وفقا للقانون الجزائري، مجلة المفكر، العدد2 لسنة 2014، ص ص186-200

[2] قانون رقم 91-25، مؤرخ في 18-12-1991، يتضمن قانون المالية لسنة ،1992 ، ج.ر العدد 65 لسنة 1991.

[3] جيلالي محمد، المرجع السابق، ص113.

ب–الرهن القانوني على الملكية العقارية لفائدة البنوك والمؤسسات المالية: طبقا للمادة 96 قانون المالية لسنة 2003[1]، صدر المرسوم التنفيذي رقم 06 – 132، المؤرخ في 03 أفريل 2006 المتعلق بالرهن القانوني[2]، والذي خول لهذه المؤسسات التنفيذ على مدينها المرهونة املاكم العقارية لفائدتها بعد انقضاء الاجل المحدد للوفاء وذلك باتباع الإجراءات التالية:

–معاينة عدم الوفاء من المحضر القضائي واعذار المدين بالدفع خلال اجل شهر واحد وبعد انقضاء الاجل السالف الذكر يوجه له اعذار ثاني ويحدد له اجل ثاني للدفع خلال 15 يوم قبل اللجوء الى المحكمة المختصة إقليميا.

–في حالة عدم الدفع بعد انقضاء الاجال القانونية وفقا للمادتين 2 و 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06–132 السالف الذكر يقدم ممثل الدائن طلبا الى المحكمة المختصة إقليميا للحصول على الصيغة التنفيذية التي تمكنه من إيقاع الحجز العقاري.

ج–سندات تحصيل مستحقات هيئات الضمان الاجتماعي: اذ خول القانون رقم 08–08، المؤرخ في 23 فبراير 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي المعدل والمتمم من خلال المادة 44 الى 66 منه لمدير الوكالة القيام بملاحقة المكلفين بالاشتراكات والغرامات عن التأخير من خلال إجراءات التحصيل عن طريق الجدول او الملاحقة او المعارضة على الحسابات الجارية والبنكية والإقطاع من القروض وفق استمارة نموذجية بعد التأشير عليها من رئيس المحكمة المختص إقليميا[3].

د–محاضر الصلح في نزاعات العمل الجماعية والفردية: كل خلاف فردي بين العامل ورب العمل يستلزم عرضه امام مكتب المصالحة من اجل محاولة حله وينفذ الأطراف اتفاق المصالحة وفق الاجال والشروط التي اتفقوا عليها فان لم توجد ففي اجل لا يتعدى 30 يوم من تاريخ الاتفاق، لكن في حالة رفض احد الطرفي تنفيذ ما جاء في محضر الصلح يأمر رئيس المحكمة الفاصل في المسائل الاجتماعية والملتمس بعريضة من اجل التنفيذ في اول جلسة ومع استدعاء المدعى عليه نظاميا بالتنفيذ المعجل للمحضر المصالحة مع تحديد غرامة تهديدية يومية لا تقل عن 25٪من الراتب الشهري الأدنى المضمون.

---

[1] قانون رقم 02–11 مؤرخ في 24–12–2002 ، يتضمن قانون المالية لسنة ،2003 ، ج.ر العدد 86 لسنة 2002.

[2] ج.رالعدد41 لسنة 2006.

[3] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 90.

اما المادة 3 من القانون رقم 91-27 المعدلة للمادة 6 من القانون رقم 02-90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب فتستوجب عرض النزاع الجماعي على مفتشية العمل المختصة اقليما لأجراء محاولة الصلح ويصبح محضرها نافذا من اليوم الذي يودعه الطرف الأكثر استعجالا لدى امانة ضبط المحكمة المختصة إقليميا.

ثالثا–النسخة التنفيذية: لا يكفي السند التنفيذي لإجراء التنفيذ بل يجب ان تكون النسخة المحررة ممهورة بالصيغة التنفيذية على نحو ما نصت عليه المادة 601 ق.ا.م.ا كقاعدة عامة (1) لكن استثناء يمكن التنفيذ بدون النسخة التنفيذية (2).

1–مفهوم النسخة التنفيذية وإجراءات الحصول عليها: نصت المادة 601 ق.ا.م.ا على انه " لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون الا بموجب نسخة من السند التنفيذي ممهورة بالصيغة التنفيذية التالية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري

وتنتهي بالصيغة التالية:

في الموارد المدنية: وبناء على ما تقدم، فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذي طلب إليهم ذلك تنفيذ هذا الحكم، القرار ... وعلى .....العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم يد المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء إذ طلب إليهم ذلك بصيغة قانونية.

في الموارد الإدارية: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو وتأمر الوزير، الوالي او رئيس المجلس الشعبي البلدي وكل مسئول إداري اخر، كل فيما يخصه، وتدعو وتأمر جميع المحضرين المطلوب إليهم ذلك فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص ان يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار ...الخ.

إذن يتبين من خلال المادة السالفة الذكر ان النسخة التنفيذية صورة من السند التنفيذي (الحكم، القرار، العقد) يتم امهارها بالصيغة التنفيذية وفقا ما سبق بيانه (المادة 601 ق.ا.م.ا)، ومنه تختلف عن النسخة البسيطة العادية) وعن الأصلية التي تحفظ في أرشيف الجهة القضائية والتي منها يتم تصوير نسخة طبق الأصل (العادية) تسلم لكل شخص يطلبها[1].

[1] كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص90

أما التنفيذية la Grosse، فهي النسخة المذيلة بالصيغة التنفيذية وتبصم بخاتم المحكمة ويوقع عليها رئيس أمناء الضبط بعد ان يكتب عليها " نسخة تنفيذية مطابقة للأصل " وهي لا تسلم إلا للشخص الذي صدر الحكم لمصلحته من اجل التنفيذ بموجبها[1].

فهي بذلك تمثل الامر الموجه من قبل الدولة الى الجهة القائمة بالتنفيذ لإجرائه والى السلطات العامة المختصة حتى تبادر بتقديم يد المساعدة لتنفيذ مقتضيات السند ان اقتضت الحاجة الى ذلك ولو باستعمال القوة الجبرية[2].

2-إجراءات تسليم النسخة التنفيذية: لا تسلم النسخة إلا لمن كان طرف في الدعوة شخصيا أو لوكيل عنه بوكالة خاصة وإذا تعدد المحكوم لهم فإن كل واحد منهم من حقه استلام نسخة تنفيذية وإذا كان الحكم قد ألزم طرفي الدعوى فإن لكلاهما الحق في استلام نسخة التنفيذية.

كما يجوز للخلف العام والخاص الحصول على النسخة التنفيذية شرط أن تكون الخلافة قد نشأت بعد تكوين السند ت وان تكون ثابتة ونافذة في مواجهة الخصم وان لا يكون السلف قد تحصل على نسخة التنفيذية[3].

يقوم رئيس أمناء الضبط أو الضابط العمومي بالتأشير على النسخة الأصلية المحفوظة بتسليم نسخة التنفيذية، تاريخه، اسم من سلمت اليه، كما يؤشر أيضا هذا التسليم في سجل خاص مع توقيع وصفة المستلم، وإذا رفض رئيس أمناء الضبط تسليمها يجوز لصاحب المصلحة تقديم أمر على عريضة الى رئيس المحكمة المختصة لاستصدار أمر تسليمه النسخة التنفيذية ونفس الشيء بالنسبة للعقود الرسمية (المادة 31ق.ت مهنة الموثق لسنة 2006) [4]حيث يضع الموثق نفس الصيغة على النسخة التنفيذية للعقد الرسمي الذي هو صورة من الأصل المحفوظ في مكتبه.

وتكريسا للسيادة الوطنية وحفاضا على النظام العام الداخلي حظر المشرع الجزائري بموجب المادة 605 من ق.ا.م.ا تنفيذ الأوامر او الاحكام او القرارات الصادرة عن المحاكم الأجنبية في الإقليم الجزائري الا بعد منحها الصيغة التنفيذية من احدى الجهات القضائية الجزائرية ولا يتم ذلك الا بعد

---

[1] محمد حسين، المرجع السابق، ص 75

[2] جيلالي محمد، المرجع السابق، ص17.

[3]حزيط محمد، المرجع السابق، ص96.

[4] قانون رقم 06-02، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج.ر، العدد14 لسنة 2006.

تأكد القاضي الوطني من مدى توفر الشروط القانونية، ومدد المشرع هذه الرقابة بموجب المادة 606 من نفس القانون على العقود والسندات الرسمية المحررة في الخارج.

إذا ضاعت النسخة التنفيذية يمكن للمستفيد الحصول على نسخة ثانية بناء على أمر على ذيل عريضة صادر من رئيس الجهة القضائية بالشروط الواردة في نص م 603 ق.ا.م.ا، وهي:

– تقديم عريضة معللة مؤرخة وموقعة منه،

–استدعاء جميع الأطراف استدعاء صحيحا بسعي من الطالب لإبداء ملاحظاتهم التي تدون في محضر يرفق مع أصل الأمر الذي سيصدر،

– وفي كل الأحوال يمكن مراجعة أمر الرفض متى استوفت شروط منح نسخة تنفيذية ثانية.

ولما كانت واقعة الفقد او الضياع واقعة مادية فان لطالب التنفيذ ان يثبتها بجميع طرق الاثبات[1].

ثانيا–الحالات التي يجوز التنفيذ فيها بدون النسخة التنفيذية: تضمنت المادة 1/601 ق.ا.م.ا أصلا عاما واستثناء في ان واحد، بحيث نصت على عدم حواز التنفيذ الا بموجب نسخة تنفيذية من السند التنفيذي كأصل عام بيد انها خولت للدائن استثناء التنفيذ بغير النسخة التنفيذية وذلك في الأحوال المنصوص عليها في القانون[2]، وذلك بمجرد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء بما جاء في الامر الاستعجالي ودون مراعاة للآجال المنصوص عليها في المادة 612 ق.ا.م.ا.

ومثالها حالة الاستعجال القصوى الواردة طبقا لنص المادة 303 ق.ا.م.ا، حيث يأمر القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجيليه (بموجب المسودة)، بمعنى اخر ان امين الضبط يسلم مسودة الحكم الى المحضر القضائي والذي يردها له بعد التنفيذ لتحفظ في الملف الدعوى باعتبار ان الحكم لم يتم تسجيله بعد[3].

ولكي يحق للمستفيد من السند التنفيذي مباشرة إجراءات التنفيذ بغير النسخة التنفيذية يجب توافر الشروط التالية:

– وجود ضرورة قصوى: وبالتالي يتم استبعاد حالة الاستعجال العادية من تطبيق الاستثناء

---

[1] هنان مليكة، بواب بن عامر، التيسير الإجرائي في القانون رقم المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية العدد 2لسنة 2017، ص32.

[2] حيلالي محمد، المرجع السابق، ص30.

[3] محمد نصر محمد احكام وقواعد التنفيذ، ط1، دار راية للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص158.

– بطلب من المتضرر: يشترط تقديم طلب قضائي امام قاضي الأمور المستعجلة يرمي من خلاله المتضرر الحصول على حكم استعجالي يقضي بتنفيذ مقتضياته بموجب النسخة الاصلية للحكم قبل تسجيله، اذ ان هذا الاجراء ليس من النظام العام وبالتالي من الضروري تقديم طلب لكي تحكم به المحكمة ولها السلطة التقديرية في تقرير وجود حالة استعجال قصوى من عدمه.

– ان يأمر به القاضي: فاذا لم يتضمن منطوق الحكم عبارة النفاذ المعجل بموجب مسودة الحكم، فلا يحوز اعمال هذا الاستثناء حتى ولو تعلق الامر بحالة الضرورة القصوى او كان تأخير تنفيذ الحكم فيه ضرر.

واعمال هذا الاستثناء ينصب فقط على الاحكام والأوامر القضائية دون ان يتعداها الى العقود التوثيقية[1].

الفصـــل الثانـــي
التنفيـذ الجبـــري

تتميز إجراءات التنفيذ الحبري بالصعوبة والتعقيد لما لها من خطورة على نفس المدين وأمواله لذا أولها المشرع الجزائري اهتمام خاص من خلال إعادة النظر في ق.ا.م.ا وتبسيط إجراءاتها بالقدر الكافي لمنح المدين فرصة كافية من اجل تهيئة كل ما لديه للوفاء بالتزامه حتى يتجنب فقدان أمواله سواء كانت منقولة او عقارية.

وأيا كان طريق التنفيذ الجبري متى كان طالب التنفيذ حائزا على سند تنفيذي مستوفي لجميع شروطه القانونية وكان المال المطلوب التنفيذ عليه من الأموال التي يجوز الحجز عليها يجب اتخاذ مجموعة من الإجراءات السابقة قبل الشروع في التنفيذ الجبري وهذه الاخيرة يطلق عليها تسمية مقدمات التنفيذ حسب ما ورد من خلال نص المادة 612 ق.إ.م.إ ورتب القانون جزاء البطلان على مخالفتها (المبحث الأول).

[1] بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية وفقا للتشريع الجزائري لاسيما قانون الإجراءات المدنية والادارية رقم 08-09، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013، ص153.

غير ان القيام بهذه المقدمات قد يكون ضروري أكثر في الحجز التحفظي بوصفه اجراء استثنائي يهدف الى تجميد أموال المدين مؤقتا ومنع التصرف فيها الى حين الفصل في النزاع او صدور حكم نهائي يثبت الحق، اما بعد ثبوت الحق قانونا فيعد الحجز التنفيذي الوسيلة المباشرة لاستفاء الدان لحقه.

ويظهر التمييز بين الحجزين تدرج النظام القانوني في حماية الحقوق فالأول يقوم على عنصر الاحتياط والضمان والثاني يقوم على الاقتضاء والتنفيذ ومن ثم فان دراسة كل منهما على حدة له أهمية كبيرة في فهم اليات التنفيذ الجبري وضمان التوازن بين مصلحة الدائن وحماية المدين.

بناء على ذلك، سنخصص (المبحث الثاني) للحجز التحفظي ثم نتناول بالتفصيل الحجز التنفيذي (المبحث الثالث).

المبحث الأول–مقدمات التنفيذ

لا يكفي حصول الدائن على سند تنفيذي لمباشرة إجراءات التنفيذ على أموال مدينه لان القانون يشترط اتخاذ بعض الاعمال الإجرائية اللازمة للبدء في التنفيذ وهذه الاعمال هي اعلان السندات والتكليف بالوفاء بما جاء في السند، واصطلح عليها الفقه تسمية "بمقدمات التنفيذ" لأنها لا تعتبر جزء من التنفيذ ولا تدخل في تكوينه وبالتالي لا تخضع لنفس النظام القانوني ولا تترتب عليهما نفس الاثار القانونية.

هذا ويكمن الغرض من هذه المقدمات في[1] :

–تجنب مباغتة المدين ومنحه فرصة تنفيذ التزامه اختياريا وبالتالي تجنب مصاريف إضافية وربح الوقت.

–تمكين المدين من الاطلاع على السند التنفيذي الذي بحوزة الدائن تطبيقا لمبدأ الوجاهية وتحققه من استفائه للشروط القانونية من اجل استعمال حقه في المنازعة في التنفيذ بالوسائل القانونية.

–اثبات واقعة امتناع المدين عن الوفاء الاختياري ما يبرر لجوء الدائن الى حقه في التنفيذ ذلك ان المدين لا يعتبر مخلا بالتزامه وفقا للقواعد العامة (180ق.م) الا من تاريخ اعذاره.

[1] القرومي بشير سرحان، المرجع السابق، ص434.

نتيجة ما تم تحليله اختلف الفقه في جدوى هذه المقدمات فمنهم من يرى عدم جدوها[1]، باعتبار ان طالب التنفيذ يستند الى سند تنفيذي هو في الأساس حكم قضائي سبق تبليغه للمدين، كما اتخاذ هذه المقدمات لا تمنع المدين الذي يملك الأموال المنقولة فقط من تهريبها.

في حين يرى الاتجاه الثاني ان رغم وجاهية هذه الاعتبارات الا انها غير دقيقة لان الحكم القضائي لا يتم دائما إعلانه للمدين اما خوفا من تهريب أمواله، كما ان ذلك مرتبط بسوء نية المدين وليس بالمقدمات التي تمنح للسند التنفيذي قوة أكثر لأجراء الحجز التنفيذي.

المطلب الأول–اعلان السند التنفيذي:

اشترط القانون على الدائن المنفذ تبليغ النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية تبليغا رسميا وذلك قبل التنفيذ الجبري (612 ق.ا,م.ا) ، لكن عدم القيام بالتبليغ المطلوب لا يفقد المنفذ حقوقه المحفوظة في السند الا اذا سقطت بالتقادم وفقا لنص المادة 630 ق.ا.م.ا.

ولإعلان السند التنفيذي يجب اتباع إجراءات معينة (الفرع الأول) وتضمينه بيانات ضرورية تمثل محتوى محضر التبليغ الرسمي للسندات (الفرع الثاني)

الفرع الاول–اجراءات التبليغ الرسمي للسند التنفيذي:

يكون بتسليمه نسخة او صورة من السندات الممهورة وتحرير محضر بذلك وفق ما جاء في المواد من 406–416ق.إ.م.ا الخاصة بعقود التبليغ الرسمي.

الاصل ان يتم تبليغ السندات الى المدين شخصيا (1/406 ق.إ.م.إ) وفي اي مكان يوجد فيه (موطن حقيقي او مختار) ولو كان خارج موطنه، وللمهتم خارج الوطن يكون تبليغه الرسمي صحيحا إذا تم في الموطن الذي اختاره في الجزائر.

–اما الشخص المعنوي (.2/3/406 ق.إ.م.إ (فيعتبر التبليغ شخصيا إذا سلم المحضر الى ممثله القانوني او الاتفاقي او لأي شخص اخر تم تعيينه لهذا الغرض.

–اذا كان الشخص المعنوي احدى الادارات العمومية فان التبليغ المسلم الى الممثل المعين لهذا الغرض وبمقرها يعتبر تبليغا رسميا صحيحا.

[1] حيرش نور الدين، الاحكام المرتبطة بمقدمات التنفيذ الواجب اتباعها قبل الحجز على أموال المدين على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة تنمية الموارد البشرية، المجلد17، العدد3 لسنة2022.

-اذا كان التبليغ الى شخص معنوي في حاله تصفية فان التبليغ الرسمي يسلم الى المصفى شخصيا.

-اذا كان احد الخصوم قد سبق أن عين وكيلا عنه امام القضاء فان التبليغ الذي يتم الى هذا الوكيل تبليغ رسمي صحيح (409 ق.إ.م.إ).

-إذا استحال الوصول إلى الشخص المطلوب تبليغه شخصيا يعد صحيحا التبليغ المسلم في موطنه الأصلي او في موطنه المختار إلى أحد أفراد عائلته شرط تمتعه بالأهلية وإلا كان قابلا للإبطال.

-اذا رفض الشخص المطلوب تبليغه استلام صورة السندات او التكليف بالوفاء او رفض التوقيع على محضر الاستلام او رفض وضع بصمته على محضر التبليغ يقوم المحضر بتدوين ذلك وينتقل الى مرحلة التبليغ غير الرسمي او رسالة موصى عليها بعلم الوصول أو الاشعار بالاستلام.

وبذلك يعد تبليغ شخصي وتحسب الآجال من تاريخ ختم البريد(411) ق.إ.م.إ.

-وإذا لم يكن للشخص المطلوب تبليغه موطن معروف في الجزائر يلجأ المحضر القضائي الى التبليغ الرسمي عن طريق تعليق نسخة منه بلوحة الاعلانات بمقر المحكمة والبلدية التي كان له بها اخر موطن وإذا عرف موطنه خارج الوطن فيتم تبليغه وفقا لإجراءات الاتفاقية القضائية بين البلدين ان وجدت 414 ق.إ.م.إ وان لم توجد فيتم عن طريق ارسال التبليغ بالطرق الدبلوماسية (415 ق.إ.م.إ).

-اذا كان شخص محبوس فالتبليغ يكون صحيحا بمكان حبسه بالمؤسسة القضائية و ذلك بعد ترخيص بالدخول للمحضر من النائب العام (413 ق.إ.م.إ).

في حاله تعدد المدينين، يجب اعلان السند التنفيذي الى كل واحد منهم وإذا توفي المدين او فقد اهليته او زالت صفة من يباشر الاجراءات نيابة عنه قبل البدء في اجراءات التنفيذ او قبل اتمامه فيجب تبليغ السندات الى الورثة جملة او الى أحدهم في موطن مورثهم أوالي من قام مقام المدين في موطن المدين (617 ق.إ.م.إ).

اما عن اوقات التبليغ قد تكون من الساعة الثامنة صباحا (8:00) الى الثامنة مساء (20:00) ولا يجوز في ايام العطل الا بإذن القاضي في حالة الضرورة.

ويرى بعض الفقه ان المشرع الجزائري ميز بين التبليغ الرسمي للتكليف بالحضور (المواد 18 و19 ق.ا.م.ا) والذي لم يرتب عليه أي جزاء (ما عدى عدم قبول الدعوى شكلا) لان الغاية منه قد

تتحقق دون تكليف بالحضور وبين التبليغ الرسمي للسندات التنفيذية والذي رتب عليه القابلية للبطلان باعتباره قد يتسبب في ضررا للمبلغ[1].

الفرع الثاني–محتوى محضر التبليغ الرسمي للسندات :

بينت المادة 407ق.إ.م.إ البيانات التي يجب ان يتضمنها محضر التبليغ الرسمي للسندات وهي:

1–اسم و لقب المحضر القانوني، عنوانه المهني، توقيعه، ختمه.

2–تاريخ تبليغ بالحروف وساعته.

3–اسم ولقب طالب التبليغ, موطنه اذا كان شخص طبيعيا وتسميته، جنسيته مقر الشخص المعنوي وصفة ممثله القانوني او الاتفاقي.

4–اسم ولقب وموطن الشخص الذي تلقى التبليغ وبيان طبيعة الوثيقة التي تثبت هويته ورقمها وتاريخ اصدارها، واذا تعذر على المبلغ له التوقيع على المحضر، يجب عليه وضع بصمته.

5–الاشارة على تسليم الوثيقة موضوع التبليغ الرسمي الى المبلغ له

إذا لم يتضمن المحضر هذه البيانات فانه يجوز للشخص المطلوب تبليغه ان يدفع ببطلان اجراءات التبليغ او بطلان محضر التبليغ على ان يقدمه قبل اثارته لأي دفع اخر.

المطلب الثاني–التكليف بالوفاء:

زيادة عن التبليغ الرسمي اوجب المشرع الجزائري بمقتضى المادة 612ق.إ.م.إ تكليف المدين بالوفاء[2] بما تضمنته السند التنفيذي خلال 15 يوم من تاريخ التبليغ الرسمي للسند، لان هذا الأخير يعتبر في جوهره تنبيه وانذار للمدين في نفس الوقت، فهو تنبيه له بضرورة أداء مبلغ معين او القيام بعمل معين على وجه التحديد وفي نفس الوقت انذار بإجراء التنفيذ الجبري ان لم يقم بالوفاء اختياريا بما هو مطلوب منه، وتحسب هذه المواعيد كاملة فلا يحسب يوم التبليغ ويوم انقضاء الاجل وتمدد المهلة الى اول يوم عمل موالي اذا صادف اخر يوم عطلة.

لا تختلف إجراءات التكليف بالوفاء عن إجراءات التبليغ العادية لكن مضمونها خاص (الفرع الأول) مع وجود حالات يعفى منها المنفذ من القيام بهذه المقدمات (الفرع الثاني).

---

[1] حيرش نور الدين، المرجع السابق، ص104.

[2] استخدم المشرع الجزائري مصطلح التكليف بالوفاء بدلا من الالتزام بالدفع لان الوفاء اشمل وأدق في الدلالة، فموضوع التنفيذ ليس بالضرورة التزام بدفع شيء وانما الوفاء بما تضمنه السند التنفيذي.

الفرع الأول–اجراءات التكليف بالوفاء ومضمونه:

التكليف بالوفاء نقطة انطلاق مسار التنفيذ اذ يناط بها اعلام المدين بوجوب أداء ما عليه قبل اتخاذ أي اجراء جبري لذلك خصه المشرع مجموعة من القواعد الإجرائية (أولا)، ويكتسب الاجراء أهمية بالغة لما يرتب على اغفاله او بطلانه من اثار تمس صحة إجراءات التنفيذ برمتها فعلى المحضر ان يكون حريص في مضمونه وفحواه(ثانيا).

أولا–إجراءات التكليف بالوفاء: إجراءات التكليف بالوفاء هي نفسها اجراءات التبليغ الرسمي للسندات المنصوص عليها في المادة 406 ق.إ.م.إ سواء من حيث طريقة التبليغ او اوقاته.

وتجدر الإشارة الى ان تبليغ التكليف بالوفاء قد يتم بموجب نفس المحضر القضائي الذي قام بالتبليغ الرسمي للسند وبالتالي نفس المحضر اين يتم ادراجه كبند او بمحضر مستقل عن محضر التكليف بالوفاء، الا انه يعد اجراء قائما بنفسه، على انه لا يجوز اجراء التكليف بالوفاء قبل تبليغ السند التنفيذي.

واي خرق للإجراءات والشروط الواردة 406-416 ق.إ.م.إ أو عدم احترام الآجال او عدم احترام المراحل التي يتعين على المحضر القضائي سلوكها قبل المرور الى مرحلة أخرى من شأنه أن يؤدي الى بطلان اجراءات التبليغ الرسمي.

مع التأكيد على ان هذا الاجل مهلة تمنح للمدين من اجل التنفيذ الاختياري الارادي، وليس اجلا للقيام بتبليغ السند التنفيذي لذلك سماه بعض الفقه ب"مدة المنع" التي يمنع خلالها مباشرة أي اجراء من إجراءات التنفيذ ضد المدين خلالها.

ثانيا–محتوى تكليف بالوفاء: بما ان التكليف بالوفاء أحد المحاضر التي يقوم بتحريرها المحضر القضائي ونظرا لما يترتب عن تبليغه للمدين من اثار قانونية أهمها البدء في اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد أمواله فقد اوجبت المادة 613 ق.إ.م.إ بيانات محضر التكليف بالوفاء تحت طائلة القابلية للإبطال وهي

-اسم ولقب طالب التنفيذ، صفته (طبيعي أو معنوي)، موطنه الحقيقي والمختار له في دائرة اختصاص محكمه التنفيذ.

- اسم ولقب وموطن المنفذ عليه.
- تكليف بالوفاء خلال اجل اقصاه 15 يوم.

- بيان المصاريف التي يلزم بها المنفذ عليه.

-بيان مصاريف التنفيذ والأتعاب المستحقة للمحضرين القضائيين.

-توقيع ختم المحضر القضائي.

مع إمكانية طلب إبطال محضر التكليف بالوفاء أمام القضاء الاستعجالي خلال 15 يوم من تاريخ التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء ليفصل فيه خلال نفس الآجال أي 15 يوم من تاريخ تقديم الطلب، وهذا الابطال مقرر لمصلحة المدين المنفذ ضده والذي له وحده التمسك به في الآجال المقررة لذلك قانونيا والا اعتبر تنازلا منه، ولا يجوز للمحكمة تقريره من تلقاء نفسها لأنه ليس من النظام العام[1].

وفي حالة ابطال التكليف بالوفاء يتحمل المحضر القضائي المسؤولية المدنية نتيجة تقصيره و يلزم بالتعويض، وصاحب الحق في ذلك هو طالب التنفيذ استناد للمادة 29 من قانون تنظيم مهنة المحضر القضائي.

مع التنبيه الى ان البطلان لا يترتب بمجرد تخلف بيان من البيانات الواردة في نص المادة 613 ق.ا.م.ا وانما من الضروري تفعيل القاعدة الأساسية في البطلان حسب نص المادة 60 من نفس القانون والتي تنص على شرطين أساسيين وهما[2]:

-وجود نص قانوني ينص صراحة على البطلان

-اثبات الضرر من طرف من تقرر البطلان لمصلحته

الفرع الثاني-الحالات الاستثنائية التي يجوز التنفيذ فيها بدون مقدمات:

يتدخل المشرع في بعض الحالات ليستكمل إجراءات الحماية لأصحاب الحقوق والمراكز التي لا تحتمل حمايتها تأخيرا فيغلب مصلحة طالب التنفيذ على مصلحة المنفذ ضده ويضحي بمبدأ المواجهة في سبيل انفاذ الحق الذي يقتضي الحماية المستعجلة[3]، لذلك اجازت المادة 614 ق.إ.م.إ اجراء التنفيذ بمجرد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء دون مراعاة 15 يوم الواردة في نص المادة 613 ق.إ.م.إ وذلك في حالتين هما بموجب أمر استعجالي او حكم مشمول بالنفاذ.

الى جانب هاتين الحالتين هناك اخرى يحصل التنفيذ فيها دون مقدمات وهي :

---

[1] حيرش نور الدين، المرجع السابق، ص107.

[2] عبد السلام ذيب ، المرجع السابق، ص359

[3] القروي بشير سرحان، المرجع السابق، ص435.

-حاله تنفيذ الامر بالحجز التحفظي حيث يتم فورا عن طريق المحضر القضائي الذي يقوم بجرد الأموال المراد حجزها وتعيينها تعيين دقيق في محضر الحجز والجرد ويعين المحجوز لديه حارسا عليها وعلى ثمارها الا اذا فضل تسليمها للمحضر فيسجل ذلك في المحضر وينوه على اعذار المحجوز لديه بعدم التخلي عن الأموال المحجوزة و عدم تسليمها الى الدائن او غيره الا بصدور امر مخالف.

-حاله تنفيذ الامر بحجز ما للمدين لدى الغير 669 ق.إ.م.إ.

-حاله تنفيذ الامر الحكم برسو المزاد على العقار وذلك دون اي مقدمات 762 الى 765ق.إ.م.إ.

ملاحظة: بعد انتهاء المدة القانونية المحددة للتنفيذ الاختياري ولم يقم المدين بذلك، يقوم محضر القضائي بتحرير محضر الامتناع عن التنفيذ ويسلمه للدائن من اجل مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري ضده باعتبارها اخر وسيلة لذلك.

المبحث الثاني-التنفيذ بطريق الحجز التحفظي

التنفيذ الجبري اما ان يكون تنفيذا عينيا مباشرا اين يحصل الدائن فيه على ما امر به الحكم مباشرة كطرد ساكن، تهديم بنيانه، او غلق النافذة، فتح ممر...الخ، شريطة ان يكون ممكنا ومقبولا دون اي تدخل شخصي للمدين، فأي اجبار له على التدخل يعتبر مساسا بحريته.

كما يمكن ان يكون التنفيذ بطريق الحجز في حالة ما إذا كان محل الالتزام مبلغ من المال سواء كان ذلك أصلا او تحول الى التزام بمقابل نتيجة استحالة التنفيذ المباشر او العيني وذلك بتوقيع الحجز على اموال المدين واستيفاء الدائن قيمة الدين من المال المحجوز او من ثمنه بعد بيعه بالمزاد العلني.

يتبين لنا بتتبع قواعد واحكام ق.ا.م.ا ان المشرع الجزائري سعى للحفاظ على حقوق المدين المنفذ ضده وذلك بمنحه الوقت الكافي لدفع قيمة الدين تجنبا لبيع أمواله بالمزاد العلني، وفي نفس الوقت وحماية لحقوق الدائن من تهريب المدين لأمواله وذلك بإبرامه لعقود قد تكون صورية تجنبا للتنفيذ عليها قبل حصوله على السند التنفيذي المقرر او الكاشف للحق محل التنفيذ، مكنه المشرع من مباشرة إجراءات الحجز التحفظي بمجرد استظهار الدائن لمسوغات تدل على وجود الدين.

للتفصيل أكثر في الموضوع علينا تفصيل مفهوم الحجز التحفظي (المطلب الأول) ومن ثم بيان احكامه (المطلي الثاني).

المطلب الاول -مفهوم الحجز التحفظي

يهدف نظام الحجز التحفظي الى ضبط المال المحجوز لمنع الدائن من اجراء تصرف يضر الدائنين، لذا فمن الطبيعي ان لا يستلزم اجراء مقدمات التنفيذ الواجب اتباعها في الحجز التنفيذي لان القيا بهذه الأخيرة يتنافى والغاية او الهدف من الحجز التحفظي وهو مباغتة المدين قبل تهريبه لأمواله[1].

نظم المشرع الجزائري احكام الحجز التحفظي من المادة 646الى 666من ق.م باعتباره اجراء استثنائي يلجا اليه الدائن قبل ان يكون بيده سند تنفيذي خشية فقدان الضمان العام، غير انه لا يصل الى حد بيع المال المحجوز وتوزيع ثمنه بل يقتصر على حفظ المال الى غاية صدور حكم بثوت الدين من عدمه[2].

يتم الحجز التحفظي وفق احكام عامة اوردها المشرع الجزائر من خلال ق.ا.م.ا وبشروط واجراءات محددة مع ترتيب مجموعة من الاثار، لذلك نستعرض تعريفه وطبيعته (الفرع الاول) ومن ثم تمييزه عما يشابهه (الفرع الثاني).

الفرع الاول –التعريف الحجز التحفظي وطبيعته:

تماطل المدين عن تنفيذ التزامه هو السبب الرئيسي والدافع المباشر الى لجوء الدائن الحائز على سند تنفيذي الى إجراءات التنفيذ الجبري، غير ان التطور السريع للمجتمع وكثرة المعاملات واختلاف طبيعتها لاسيما التجارية منها قد تحول دون حيازة الدائن لسند تنفيذي يضمن له الحق في التنفيذ الجبري، هذا ما دفع بالمشرع الى حماية هذه الطائفة من الدائنين بسن نوعين من الحجوز التحفظي والتنفيذي[3].

أولا–التعريف بالحجز التحفظي:

عرفته المادة 646ق.ا.م.ا على انه " وضع أموال المدين المنقولة والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها ويقع الحجز على مسؤولية الدائن "، كما عرفه الفقه على انه «الحجز الذي يكون هدفه الوحيد مجرد وضع الأموال التي يملكها المدين تحت يد القضاء و ذلك لمنعه من التصرف فيها تصرفا يضر بالحاجز"[4].

---

[1] اقصاصي عبد القادر، الإطار القانوني للحجز التحفظي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد18، العدد2 لسنة 2019، ص61.

[2] كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص93.

[3] بايك ناصر، المرجع السابق، ص252.

[4] العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص109.

يتضح لنا من خلال هذه التعريفات ان للحجز التحفظي أهمية مزدوجة سواء للدائن او للمدين فمن جهة يعتبر وسيلة للمحافظة على عناصر الذمة المالية للمدين دون الاضطرار الى اجراء الحجز التنفيذي، ومن جهة أخرى بالنسبة للمدين فيبقى ماله تحت يده ولا تنعدم الثقة فيه كليا فيبقى امامه المنازعة في الدين سبب الحجز او المفاوضة من اجل رفع الحجز[1].

كما يتضح لنا من خلال هذه التعريفات ان الحجز التحفظي يمتاز بمجموعة من الخصائص هي:

–انه إجراء وقائي: يلجأ اليه هذا الاخير للوقاية من الاضرار التي قد يحدثها المدين بمصلحته في اقتضاء حقه سواء بتهريبها او القيام باي فعل او تصرف مادي او قانوني من شانه تهديد الضمان العام [2]، فهدفه هو وضع الأموال المحجوزة تحت يد القضاء لمنع المدين من التصرف فيها خشية الإضرار بالدائن[3].

–انه اجراء مؤقت يحصل بموجب امر على عريضة صادر من رئيس المحكمة ويتم تنفيذه فورا بمجرد التبليغ الرسمي للأمر إلى المدين (المواد 659، 688 ق.ا.م.ا) حالة الضرورة أي خطر واستعجال يهددان الضمان العام للدائنين لهذا حددت مدة صلاحية الأمر المتضمن حجز التحفظي بخمسة عشر يوما من تاريخ صدوره، إذ يجب على طالب الحجز تثبته وفقا للإجراءات المقررة لذلك.

– عدم اشتراط السند التنفيذي: لا يشترط لتوقيع الحجز التحفظي توافر السند التنفيذي اذ يكتفي وجود مسوغات ظاهرة للدين، سواء كان للدائن سند عرفي او دونه شرط الحصول على اذن القضاء[4].

ثانيا–طبيعة الحجز التحفظي:

اختلف الفقه في تكييف الحجز التحفظي وظهرت عدة اتجاهات منها من يرى ان الحجز على مال معين يؤدي الى اعتبار المحجوز عليه عديم الاهلية بالنسبة لهذا المال ومن ثم يفقد القدرة على

---

[1] اقصاصي عبد القادر، المرجع السابق، ص61.

[2] عبد الرحمن مهدي الخريص، الحجز التحفظي في نظام التنفيذ السعودي–دراسة مقارنة، مقال متوفر على الموقع https://jfslt.journals.ekb.eg/article_11789_63393c58caec2c33bec2f651395fcb2b.pdf، تم الاطلاع عليه بتاريخ 19-11-2023.

[3] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص220.

[4] احمد مليجي، المرجع السابق، ص521.

التصرف فيه. ويعاب على هذا الاتجاه ان الاخذ به يؤدي الى اعتبار تصرف المدين في المال المحجوز باطلا وهي نتيجة تخالف ما هو مقرر وان كان التصرف غير نافذ في جق الحاجز[1].

اما الاتجاه الثاني فيرى ان الحجز يؤدي الى انشاء حق عيني للحاجز على المال المحجوز وقد ثم أيضا نقد هذا الاتجاه على أساس ان الحجز لا يمنح للحاجز أولوية في استيفاء حقه على غيره من الدائنين اذ يجوز لا ي دائن عادي ان يتدخل في الحجز ويقتسم حصيلة التنفيذ بالمساواة ولا يترتب على الاسبقية في الحجز أولوية اقتضاء الحق، كما ان الحجز لا يرتب حق التتبع للحاجز[2].

إضافة الى هذين الاتجاهين نادى اتجاه اخر بان الحجز على مال معين هو انشاء حيازة قانونية للدائن وهذه الأخيرة إذا وردت على منقول فإنها تعطي للحاجز أولوية على هذا المال طبقا للقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية"، ولم يسلم هذا الاتجاه من النقد لأنه لا يقدم أي حل بالنسبة للحجز على العقار الذي لا تسري عليه القاعدة السابقة.

اما الاتجاه الراجح فيرى أنصاره ان الحجز نظام قانوني خاص بالتنفيذ الجبري يترتب عليه عزل الأموال المحجوزة وملحقاتها عن بقية أموال المدين وتكون مجموعة مستقلة خاضعة لنظام خاص قصد تحقيق الغرض من الحجز وهو تمكين الدائن من الحصول على حقه[3].

الفرع الثاني–تمييز الحجز التحفظي عن الحجز التنفيذي والحراسة القضائية

يتميز الحجز التحفظي عن الحجز التنفيذي (أولا) وعن الحراسة القضائية (ثانيا).

أولا–تمييز الحجز التحفظي عن الحجز التنفيذي: الحجز التحفظي اجراء مؤقت وقائي يحقق حماية وقتية سريعة للدائن اما التنفيذي فهو اجراء من اجراءات التنفيذ يعتبر تحفظي وتنفيذي في نفس الوقت لذا يشترط فيه ان يتم بموجب سندات، ان يكون الحق معين المقدار حال الاداء ومحقق الوجود كما يجب ان تسبقه مقدمات التنفيذ، اما التحفظي: لا يشترط ان يكون الدين معين المقدار ويكفي ان يكون محقق الوجود وحال الاداء ولا تسبقه مقدمات التنفيذ لان هدفه مباغتة المدين خشيه تهريب أمواله.

---

[1] نفس المرجع ، ص521

[2] اقصاصي عبد القادر، المرجع السابق، ص63

[3] اقصاصي عبد القادر، المرجع السابق، ص64.

وعليه فالحجز التنفيذي يعتبر منذ بدئه تحفظيا وتنفيذيا في نفس الوقت لكن ذلك لا يؤدي بالضرورة الى البيع بالمزاد العلني، اذ قد يتوقف بمجرد وفاء المدين قبل البيع على عكس الحجز التحفظي الذي يعتبر اجراء تحفظي لا يؤدي الى التنفيذ الا بتوافر شروط معينة تنقصه عن الحجز التنفيذي[1].

اذن فالفارق الأساسي بين الحجزين ليس في الجوهر او الوظيفة الأساسية، وانما في وظيفة ثانية يمكن ان يحققها نوع من الحجوز جون الاخر.

ومهما كان نوع الحجز فهما يخضعان لنفس القواعد العامة المتمثلة في:

-الحجز لا يخرج المال المحجوز من ملك المحجوز عليه إلى ان يتم بيعه وإبطال كل تصرف من المدين في الأموال المحجوزة غير انه يجوز للمدين تأجير الأموال المحجوزة بترخيص من رئيس المحكمة.

-يجوز للمدين المحجوز عليه اتخاذ الإجراءات والتصرفات التي لا تضر بالدائن كرفع دعوى الحيازة او مطالبة الغير بالوفاء ما دامت هذه التصرفات هي لصالح الحاجز.

-للحجز أثر نسبي فلا يمتد أثره الى مال اخر لم يشمله الحجز.

-الحجز يشمل كل المال المحجوز حتى فيما زاد عن قيمة دين الحاجز الا انه عند مباشرة البيع لا يجوز ان يتجاوز القدر الضروري المستحق للدائن وتغطية المصاريف وفق المادة 621ق.م

-قواعد الحجز من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها وهي تقطع التقادم (317ق.م) اذ لا يجوز الاتفاق مثلا على تملك الدائن المرتهن للمال المرهون او بيعه دون اتباع اجراءات البيع الجبري.

-ينعقد الاختصاص في مواد الحجز للمحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها الحجز (م 40 ق.ا.م.ا).

ثانيا- تمييز الحجز التحفظي عن الحراسة القضائية: الحراسة القضائية اجراء تحفظي يأمر به القاضي بناء على طلب صاحب المصلحة وبذلك تقوم على ثلاثة اركان وهي ان يقوم في شان المال محل الحراسة نزاع حدي، ان يكون لرافع الدعوى مصلحة في وضع المال تحت الحراسة وان يتوفر وجه الخطر من بقاء المال تحت يد الحائز.

[1] العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص109.

وقد تضمنت المادة 603ق.م الحالات التي يجوز للقاضي فيها ان يأمر بالحراسة، وتتفق هذه الأخيرة مع الحجز التحفظي في كونهما إجرائيين مؤقتين يهدفان الى حفظ المال وصيانته من التبديد والضياع وكلاهما اجراء تحفظي تدعو اليه الضرورة لمواجهة الخطر العاجل[1].

في جين يختلفان من عدة نواحي يمكن لنا ايجازها في:

-طبيعة النزاع المبرر للحراسة لا يستوجب ان يكون الدين محقق الوجود ومستحق الأداء على عكس الحجز التحفظي.

-يشترط في الحراسة القضائية وجود مصلحة مادية او أدبية سواء كانت محققة او محتملة على عكس الحجز التحفظي الذي لا يجوز توقيعه بموجب مصلحة أدبية ويشترط وجود خطر من تهريب الأموال من قبل المدين

المطلب الثاني-احكام الحجز التحفظي

أورد المشرع الجزائري احكام الحجز التحفظي من خلال المادتين 646 و647 ق.ا.م.ا وحدد شروط ضرورية لإيقاعه (الفرع الأول) ويترتب عن الحجز التحفظي اثار يمكن الحد منها قانونا (الفرع الثاني) على ان توقيع الحجز التحفظي على العقار له بعض الخصوصية (الفرع الثالث).

الفرع الأول-شروط الحجز التحفظي: أوردتها المادة 647 ق.إ.م.إ وهي على نوعان الموضوعية (أولا) والشكلية (ثانيا).

أولا-الشروط الموضوعية لإيقاع الحجز التحفظي: إضافة للشروط الموضوعية العامة السالفة البيان والمتعلقة بالحاجز والمحجوز عليه والمال محل الحجز اشترط ق.ا.م.ا مجموعة من الشروط الخاصة وهي:

1-اثبات المديونية: بسند الدين حتى وان كان عرفي او كانت لديه مسوغات ظاهرة توحي بوجوده اي بيانات ترجح وجود الدين في ذمة المدين، مثاله عقد ايجار ليس سند تنفيذي لكنه مسوغ ظاهر يمكن توقيع الحجز التحفظي بمقتضاه.

2-ان يكون الدين محقق الوجود وحال الاداء: اي موجود في ذمة المدين فعلا وليس متعلق بحق احتمالي او معلقا على شرط واقف، كما يجب ان يكون قد حل اجله وليس مؤجلا.

[1] اقصاصي عبد القادر، المرجع السابق، ص66.

الخشية من فقدان الضمان العام: بمعنى هناك خشية واحتمال تهريب المدين أمواله (البيع، الهبة ...) او بغيرها من اضرار بحقوق الدائن (م 647ق إ م إ) وهي مسالة تقديرية متروكة للقاضي من خلال الظروف الموضوعية كما في وصفات المدين التي تجعل منه شخص عديم الثقة.

3–عدم اشتراط السند التنفيذي: وذلك راجع لاعتبار ان الحجز التحفظي اجراء وقائي يلجا اليه الدائن حفاظا على الضمان العام، فقد سمح له القانون قبل حصوله على السند التنفيذي بمجرد وجود مسوغات ظاهرة ترجح وجود الدين[1].

4–عدم القيام بمقدمات التنفيذ: حيث تقتضي مصلحة الدائن مباغتة المدين وذلك ان يتأتى إذا قام الدائن بمقدمات التنفيذ القائمة على عنصر الاعلام والتنبيه ما يتيح الفرصة للمدين لتهريب امواله[2].

ثانيا–الشروط الشكلية لتوقيع الحجز التحفظي: يعود الاختصاص الى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين او مقر الأموال المطلوب حجزها إذا كانت منقولة (م649 ق.إ.م.إ) .والى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار المطلوب حجزه اذا تعلق الامر بعقار(م 722 ق.ا.م.ا) .

تقديم طلب توقيع الحجز التحفظي إلى رئيس المحكمة بعريضة مكتوبة ومؤرخة وموقعة منه أو ممن ينوب عنه تتضمن :

–اسم ولقب ومهنة وموطن الدائن الحاجز

–اسم ولقب ومهنة وموطن المدين المحجوز عليه.

–عرض موجز لسبب الدين والمستندات التي تبرره.

–يلتمس في أخر العريضة منحه أجل بتوقيع الحجز.

يفصل رئيس المحكمة خلال خمسة أيام من تاريخ الإيداع بعد تأكده من استيفاء الشروط الشكلية والموضوعية ويقوم بإصدار الأمر على عريضة بتوقيع الحجز[3].

بعد حصول الدائن على الامر بالحجز التحفظي، ينتقل إلى مكتب المحضر القضائي المختص إقليميا لتبليغه رسميا إلى المدين وإيقاع الحجز فورا وتحرير محضر الجرد للأموال الموجودة تحت يد المدين

---

[1] العربي الشحط عبد القادر، المرجع السابق، ص109.

[2] كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص94

[3] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص225.

أو حيازة تابعة في الاوقات المحددة ووفقا للأموال موضوع الحجز وتسليم نسخة من محضر الجرد للمدين تحت طائلة البطلان خلال ثمانية ايام الموالية لإجراء الحجز[1] .

يجب على الحاجز رفع دعوى تثبت الحجز اما قاضي الموضوع خلال اجل أقصاه خمسة عشر يوما من تاريخ صدور امر الحجز والا كان الحجز والإجراءات التالية له باطلين.

ودعوى تثبيت الحجز دعوى موضوعية ترفع بالإجراءات المعتادة أمام محكمة الموضوع المختصة والحكم الصادر فيها يحسم النزاع على أصل الحق وبه تتحدد قابليته للطعن.

الفرع الثاني–أثار الحجز التحفظي ووسائل الحد منها: يترتب على الحجز التحفظي مجموعة من الآثار (أولا) مع وجود وسائل قانونية تحد من هذه الاثار (ثانيا).

أولا–اثار الحجز التحفظي: تترتب على الحجز التحفظي مجموعة من الاثار يمكن لنا اختصارها في ما يلي:

–عدم نفاذ تصرفات المدين في حق الدائن الحاجز بالنسبة للأموال المحجوزة وهو ما أكدته المادة 661 ق.إ.م.إ. كما يعرضه للعقوبات الجزائية الواردة في المادتين 364، 365 ق. ع إلا أنه يمكن تأجير تلك الأموال بترخيص رئيس المحكمة بأمر على عريضة.

ويستثنى من هذه القاعدة حالة المنقول فاذا تصرف فيه المحجوز عليه بالبيع فان هذا الأخير يكون نافذا في مواجهة الدائن الحاجز تطبيقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز شرط ان يكون المشتري حسن النية وان يكون قد تسلم المنقول فعلا[2].

–عدم نقل حيازة الاموال المحجوزة وذلك الى حين تثبيت الحجز بحكم قضائي او الامر برفعه وله ان ينتفع بها انتفاع رب الاسرة الحريص وان يمتلك ثمارها (م 660 ق.إ.م.إ).

–وضع الاموال المحجوز عليها تحت الحراسة القضائية

–رفع دعوى تثبيت الحجز امام قاضي الموضوع في الآجال القانونية، يجب على الدائن الحاجز السعي لتثبيت حجزه خلال أجل اقصاه 15 يوم من تاريخ صدور أمر الحجز امام قاضي الموضوع (662 ق.إ.م.إ) .ويكون موضوعه إثبات علاقة المديونية الذي تم الحجز التحفظي بسببه وصحة

[1] حزيط محمد، المرجع السابق، ص133

[2] محمود السيد عمر الحيوي، المرجع السابق، ص258.

إجراءات الحجز مع إدخال المحجوز لديه في الخصام حال ما إذا كان الحجز على ما للمدين لدى الغير.

يستطيع القاضي في أي مرحلة التي تكون عليها الدعوى أن يأمر برفع الحجز كليا أو جزئيا إذا قدم المدين ما يبرر طلبه بأسباب جدية ومشروعة. مثال: عدم تناسب قيمة الدين مع وعاء الحجز أو عرض ضمان كافي لسداد الدين.

ملاحظة: إذا كان الدائن قد رفع دعوى الدين أمام قاضي الموضوع ولم يفصل فيها بعد يجوز له طبقا للمادة 648 ق.إ.م.إ. إجراء حجز ما للمدين لدى الغير ويقوم بتقديم مذكرة إضافية لتثبت الحجز أمام نفس القاضي تضم الى أصل الدعوى ليفصل فيهما معا وبحكم واحد دون أن يعتد بأجل 15 يوم.

وتتخذ المحكمة اتجاه هذه الدعوى إحدى الإجراءات التالية :

أ–حالة صحة اجراءات الحجز وثبوت المديونية: وفق المادة 1/666 ق.إ.م.إ تقضي المحكمة بصحة الحجز وتثبته ومتى أصبح الحكم نهائيا أصبح سند تنفيذي يتم تنفيذه طبقا للإجراءات المقررة للحجز التنفيذي ومنه تحول الحجز التحفظي الى حجز تنفيذي.

ب–حالة بطلان اجراءات الحجز وعدم ثبوت المديونية: إذا تبين لقاضي عيب في إجراءات الحجز او محضره وكذلك تخلف الدائن عن إثبات عنصر المديونية، فيقضي القاضي برفض الدعوى ويأمر برفع الحجز ويفصل في طلب التعويض المدني عند الاقتضاء[1]، كما يجوز له الحكم بغرامة مدنية لا تقل عن 20000دج (م666/ 2،3 ق.إ.م.إ).

ج–صحة إجراءات الحجز وعدم ثبوت المديونية: يقضي رفض الدعوى لعدم التأسيس والأمر برفع الحجز لبطلان إجراءاته.

د–بطلان إجراءات الحجز وثبوت المديونية: يقضي القاضي ببطلان اجراءات الحجز ورفعه وفي الموضوع إلزام المدعي عليه بدفع قيمة الدين وهذا الحكم يعتبر سند تنفيذي متى اكتسب قوة الشيء المقتضى فيه وتم مهره بالصيغة التنفيذية.

مقابل دعوى تثبيت الحجز، اجازت المادة 663 ق.إ.م.إ للمحجوز عليه طلب رفع الحجز ومنه انقضاءه بموجب دعوى استعجالية في الحالات التالية :

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص47

-إذا لم يقم الدائن الحاجز برفع دعوى تثبيت الحجز في اجالها.

-إذا قام المدين بإيداع ما قيمته أصل الدين والمصاريف بأمانة ضبط المحكمة أو لدى مكتب المحضر القضائي (640 ق.إ.م.إ، مما يترتب زوال الحجز على الأموال المحجوزة وانتقاله الى المال المودع.

-في كل حالة يثبت فيها المستأجر أو المستأجر الفرعي في حالة الاجار من الباطن أنه دفع الأجرة المستحقة (حجز المؤجر على منقولات المستأجر)

ثانيا-وسائل الحد من اثار الحجز التحفظي: أجاز المشرع للدائن الحجز تحفظيا على جميع أموال مدينه المنقولة والعقارية حتى ولو كان الدين المحجوز من اجله ضئيل، وبالمقابل أجاز للمدين الحد من هذه الاثار من خلال رفع الحجز كليا (1) الإيداع والتخصيص (2) وأخيرا عن طريق قصر الحجز (3).

1-رفع الحجز كليا: اجاز المشرع للمحجوز عليه طلب رفع الحجز على أمواله كليا في حالتين وهما:

-إذا كان الحجز مشوب بعيب في الإجراءات كأن يتم دون امر القاضي او تولى تنفيذه محضر قضائي غير مختص فيجوز طلب رفع الحجز كليا عن طريق المطالبة ببطلان امام قاضي الأمور المستعجلة خلال مدة شهر واحد من تاريخ الاجراء والا سقط حقه في ذلك، واذا تبين للقاضي ان طلب الابطال تعسفي جاز له الحكم على المحجوز عليه بغرامة مالية لا تقل عن 20 الف دينار جزائري.

-رفع الحجز التحفظي على أساس براءة ذمة المحجوز عليه من الدين لانقضائه بأحد طرق الانقضاء ومنه يحق للمحجوز عليه رفع دعوى تهدف الى التخلص من الحجز وتبعاته[1].

2-الإيداع والتخصيص: يمكن للمدين تعديل مجل الحجز عن طريق الإيداع والتخصيص وهو نظام يتم من خلاله إيداع مبلغ النقود يساوي الدين المحجوز من اجله والمصاريف بين يدي المحضر القضائي او بأمانة المحكمة وذلك تطبيقا لنص المادة 640 ق.ا.م.ا.

وان تعذر معرفة قيمة الدين والمصاريف فطبقا للمادة 641ق.ا.م.ا يمكن للمدين اللجوء الى قاضي الأمور المستعجلة لاستصدار حكم الإيداع والتخصيص والمطالبة بتقدير مبلغ من النقود او ما يقوم مقامها يودعه بأمانة ضبط المحكمة يخصص للوفاء بحق الحاجز، ويترتب على الإيداع والتخصيص مجموعة من الاثار هي:

[1] بوصري بلقاسم محمد، المرجع السابق، ص179.

-زوال الحجز واسترداد المحجوز عليه سلطته على هذا المال

-انتقال الحجز الى المبلغ المودع.

-تخصيص المبلغ المودع للوفاء بدين الحاجز بما يؤدي الى ترتيب أولوية عليه بحيث لا يتعرض لمزاحمة الدائنين الاخرين[1].

3-قصر الحجز: قد لا يستفيد المدين من نظام الإيداع والتخصيص لعدم وجود أموال يودعها ضمانا لأصل الدين والمصاريف ولهذا اوجد المشرع الجزائري نظام اخر الى جانبه وهو نظام قصر الحجز حيث انه إذا قدر المدين عدم التناسب بين قيمة الحق والمحجوز عليه فان له الحق في ان يطلب قصر الحجز على بعض الأموال فقط طبقا للمادة 642 ق.ا.م.ا وذلك عن طريق رفع دعوى استعجالية مع اختصام الدائنين الحاجزين لنفاذ الامر بشأنهم وللقاضي قبول القصر او رفضه ان وجد تناسب بين قيمة الحق المحجوز من اجله وقيمة الأموال المحجوزة.

ويترتب عن قصر الحجز ما يلي[2]:

-حصر الحجز في جزء من الأموال المحجوزة

-للدائن الحاجز الأولوية في استيفاء حقه من الأموال التي تنحصر حجزها

-تحرير باقي أموال المدين من الحجز فيسترد سلطته عليها كاملة.

الفرع الثالث -خصوصية اجراءات الحجز التحفظي على العقار:

أجاز المشرع الجزائري من خلال المادة 652 ق.ا.م.ا على عكس القانون القديم توقيع حجز تحفظي على العقار[3] بموجب طلب الى رئيس محكمة موطن العقار المراد الحجز عليه وأوجبت ان يتم قيد امر الحجز بالمحافظة العقارية التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار المحجوز خلال 15 يوم من تاريخ صدوره والا كان الحجز باطلا.

---

[1] عيساوي نبيلة، وسائل الحد من اثار الحجز على أموال المدين، حوليات جامعة قالمة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 10، العدد3 لسنة 2026، ص175.

[2] اقصاصي عبد القادر، المرجع السابق، ص75.

[3] في ضل القانون القديم لم يكن يسمح بإجراء الحجز التحفظي على العقار باعتباره ثابت لا يمكن تهريبه وفقا للفقه التقليدي، الا ان استحالة التصرف المادي في العقار لا تنفي إمكانية التصرف فيه قانونيا وبالتالي إخراجه من الضمان العام للدائنين وهو اتجاه الفقه الحديث الذي اخذ به المشرع الجزائري في ضل القانون الجديد.

اما باقي الإجراءات فهي نفس تلك الواجب إتباعها لتوقيع الحجز تحفظي كما يبق بيانه، ويترتب على ذلك ان يصبح المدين المحجوز عليه حارسا قضائيا وعلى الدائن رفع دعوى تثبيت الحجز واثبات الدين خلال 15 يوم من تاريخ صدور أمر الحجز امام قاضي الموضوع.

بالإضافة الى الحجز التحفظي على العقار نص المشرع الجزائري على حالات خاصة للحجز التحفظي في المواد من 650الى 658 ق.ا.م.ا وذلك فيما يتعلق ب:

-حجز الحقوق الصناعية والتجارية والذي ينقسم بدوره الى نوعين الحجز التحفظي على عينة من السلع او النماذج المصنوعات المقلدة والحجز على القاعدة التجارية للمدين (المادتين 650 و 651 ق.ا.م.ا على التوالي)

-حجز المؤجر على منقولات المستأجر (المواد من 563-566ق.ا.م.ا)

-الحجز على منقولات المدين المتنقلة (المادة 567ق.ا.م.ا)

-الحجز الاستحقاقي (المادة 568 ق.ا.م.ا)[1].

المبحث الثالث-الحجوز التنفيذية

يقصد بها وضع اموال المدين تحت يد القضاء تمهيدا لبيعها بالمزاد العلني واستفاء الدائن حقه من ثمنها[2]، وتختلف اجراءات الحجز التنفيذي باختلاف طبيعة المال المراد حجزه من منقولات (المطلب الاول) او عقارات (المطلب الثاني).

المطلب الأول -الحجز التنفيذي على المنقولات:

يتم الحجز التنفيذي على المنقول عبر مرحلتين هما وضع الاموال تحت رقابة القضاء لمنع التصرف فيها ومن ثم بيعها بالمزاد العلني وتقسيم ثمنها على الدائن الحاجز وفق اجراءات البيع القضائية

هذا ويشمل الحجز التنفيذي كل المنقولات المادية والمعنوية وبحسب المال (المزروعات المتصلة بالأرض والثمار على الأشجار) شرط أن تكون مملوكة للمدين سواء في حيازته او تحت حيازة الغير، هذا، لكن اجراءات الحجز التنفيذي على المنقول تختلف بحسب وجودها في حيازة المدين (الفرع الاول) او في حيازة الغير (الفرع الثاني)، مالم تعترض سيرها طوارئ الحجز (الفرع الثالث).

[1] تنص المادة 568 ق.ا.م.ا على

[2] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص177.

الفرع الاول–حجز المنقول حجز تنفيذي لدى المدين: ويكون ذلك وفق المادة 612 ق.ا.م.ا وتشمل كل المنقولات المملوكة للمدين سواء كانت مادية او معنوية (أسهم، سندات مالية، حصص، ارباح ...).

ويكون ذلك بإتباع مجموعة من الإجراءات العامة (اولا) الا ان بعض الاموال تستلزم اجراءات خاصة (ثانيا) ومن ثم بيعها بالمزاد العلني (ثالثا)

اولا–إجراءات حجز المنقول حجز تنفيذي لدى المدين: الحجز التنفيذي إجراء خطير لا يتم الا بعد تسبيقه بمقدمات التنفيذ السالفة البيان من تبليغ رسمي للسند التنفيذي وتكليف بالوفاء وبعدها استصدار امر الحجز بموجب امر على عريضة من رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الاموال المراد حجزها وعند الاقتضاء في موطن المدين بناء على طلب الدائن او ممثله.(المادة 2/687 ق.ا.م.ا)ن اذ لا يقع بصفة تلقائية بعد انقضاء ميعاد الالزام بالدفع[1].

على الدائن تبليغ امر الحجز التنفيذي الى المدين شخصيا ا والى أحد افراد عائلته البالغين المقيمين معه عن طريق المحضر القضائي في اجل الشهرين من تاريخ صدوره (المادة 690 ق.ا.م.ا) والا اعتبر لا غيا بقوة القانون وبالتالي يتعين تجديد الطلب بعد فوات هذا الاجل.

وإذا كان المحجوز عليه مقيم خارج الوطن يتم تبليغه طبقا للمادة 683ق.ا.م.ا ولا يتم البيع الا بعد انقضاء مهلة 10 ايام من تاريخ التبليغ.

–تنفيذ امر الحجز وتحرير محضر بذلك مع جرد الاموال المحجوزة وتسليم نسخة الى المحجوز عليه حيث ينتقل المحضر القضائي على الفور الى المكان وجود الاموال المراد حجزها لحجزها وتحرير محضر حجز وجرد لها مع امكانية الاستعانة بالقوة العمومية 687ق.ا.م.ا، واوجبت المادة 691 ق.ا.م.اتضمين المحضر فضلا عن البيانات المعتادة ما يلي:

–بيان السند التنفيذي

–مبلغ الدين المحجوز من اجله

–اختيار موطن للدائن الحاجز في دائرة اختصاص المحكمة التي في دائرتها مكان التنفيذ

–بيان مكان الحجز وما قام به المحضر القضائي من إجراءات أو ما لقيه من صعوبات او اعتراضات وما تخذه من تدابير.

---

[1] حمة مرامرية، المرجع السابق، ص130

-تعيين الأشياء المحجوزة بالتفصيل (نوعها، أوصافها، مقدارها...الخ)

يختم المحضر بالتوقيع عليه مع المحجوز عليه إن كان حاضرا أو التنويه عن غيابه أو رفض التوقيع وإذا كان محضر الحجز والجرد خاليا من احد هذه البيانات كان قابلا للإبطال خلال 10 أيام من تاريخه وذلك من كل ذي مصلحة عن طريق دعوى استعجالية يفصل فيها رئيس المحكمة خلال 15 يوم .

-كما يجب على المحضر القضائي تسليم نسخة من محضر الحجز والجرد إلى المحجوز عليه مهما كانت الأحوال خلال 3 أيام وإذا رفض ذلك ينوه عنه في المحضر (المادة 688ق.ا.م.ا).

-حراسة الاموال المحجوزة حيث يتعين على المحضر القضائي وفقا للمادة 697 وما يليها تعيين المحجوز عليه كحارس على الاموال المحجوزة وعلى ثمارها اذا كانت تحت عهدته وان كانت خارج مسكنه او محله ولم يقدم الحاجز والمحجوز عليه شخص مقتدر للحراسة يتم تكليف المحجوز عليه ان كان حاضرا ولا يعتد برفضه وان كان غائبا يتم تكليف الحاجز[1].

أما في الحالة التي لم يكن فيها بمكان الحجز ما يصح حجزه، أو لم يكن من المنتظر أن يتحصل من بيع الأشياء المحجوزة ما يزيد عن مقدار الدين ومصاريف هذا التنفيذ[2]

ثانيا-الإجراءات الخاصة بحجز بعض المنقولات: هناك بعض المنقولات تتطلب بعض زيادة على الإجراءات العامة إجراءات خاصة أو إضافة بيانات إلى محضر الحجز والجرد وهي[3]:

-الثمار المتصلة والمزروعات القائمة قبل نضجها: وفقا للمادة 692 ق.ا.م.ا يتضمن محضر الحجز موقع البستان والأرض واسمها ورقم المسح إن وجد وغيرها من البيانات.

-سبائك ذهبية، مجوهرات والحلي والأحجار الكريمة والمعادن النفيسة: وفقا لنص المادة 693 ق.ا.م.ا والتي إحالتنا إلى المادة 665ق.ا.م.ا ومنه وجوب ذكر عدد من البيانات كنوع المعدن، وزنه، وأوصافه..الخ، ووضعها في حرز مختوم ومشمع وذكر ذلك في المحضر ثم إيداعها بأمانة ضبط المحكمة مقابل وصل الإيداع.

-لوحات فنية أو أشياء ذات قيمة خاصة: وفقا للمادة 694 ق.ا.م.ا يجب وصفها وتقييمها بمعرفة خبير يعين بموجب امر على عريضة .

---

[1] نموذج امر بتعيين حارس للأموال المحجوزة (الملحق رقم5)

[2] حمة مرامرية، المرجع السابق، ص152.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص193.

-مبالغ مالية بالعملة الوطنية أو الأجنبية: وفقا للمادة 695 ق.ا.م.ا يبين المحضر مقدارها ويقوم على الفور بالوفاء للدائن بقيمة الدين مقابل وصل وان كانت بالعملة الصعبة قابلة للتداول يحولها في بنك الجزائر ويفي بقيمة الدين والمصاريف القضائية .

-الحيوانات تطبيقا للمادة 696 ق.ا.م.ا يتعين عليه تعيين نوعها وفصيلتها وعددها ووصف سنها وقيمتها التقريبية وتبقى في حراسة المحجوز عليه

ثالثا-بيع المنقولات المحجوزة: حتى نهاية إجراءات التنفيذ الجبري بالحجز على المنقولات يراعى المشرع المدين فيعطي له مهلة جديدة لتفادي بيع امواله ولتمكينه من الاعتراض ويعطي الفرصة حتى يكثر عدد المتزايدين، لذلك نظم المشرع الجزائري اجراءات البيع من خلال المواد من 704-715 ق.ا.م.ا.

1-تحديد اجل وطريقة البيع: تحدد مهلة البيع بعد مرور 10 ايام من تاريخ تسليم نسخة من محضر الحجز وتبليغه رسميا من طرف المحضر القضائي الا إذا اتفق الحاجز والمحجوز عليه على تحديد اجل اخر لمباشرة البيع على ان لا تزيد مدته عن 3 أشهر، وذلك دائما لتفادي استكمال إجراءات البيع، الا إذا كانت الأموال المحجوزة قابلة للتلف او عرضة لتقلب الأسعار او على وشك انتهاء صلاحيتها جاز لرئيس المحكمة الامر بإجراء البيع مباشرة بعد الجرد بناء على عريضة من ذوي المصلحة.

على ان يتم البيع خلال مدة 6 اشهر وفقا للمادة 703 ق.ا.م .ا من تاريخ التبليغ الرسمي للحجز ما لم يكن قد تم إيقافه باتفاق الخصوم أو بحكم قضائي[1] في المكان المحدد من طرف المحضر القضائي حسب المادة 706 ق.ا.م.ا وعادة ما يكون مكان تواجد الاموال المحجوزة او أقرب مكان عمومي او محل خاص كما يمكن ان يجرى في مكان اخر إذا كان يضمن أحسن عرض بموجب امر على عريضة

2-اعلان الجمهور: يتم الاعلان عن البيع بكل وسائل النشر على ان يتضمن وفقا لنص المادة 707 ق.ا.م.ا البيانات التالية:

-اسم المحجوز عليه

-تاريخ البيع وساعته والمكان

-مكان تواجد الاموال واوقات معاينتها

[1] إذا تسبب المحضر القضائي أو محافظ البيع في هذا البطلان، يجوز إلزامها بالتعويضات المدنية للحاجز وفقا للمادة 703 ق.ا.م.ا

-شروط البيع

-الثمن الاساسي الذي لا يقل عن قيمة الدين

ينشر الإعلان بكل وسائل النشر التي تتناسب مع اهمية الاموال المحجوزة لاسيما لوحة الاعلانات بالمحكمة، البلدية، مركز البريد، قباضة الضرائب، وفي جريدة يومية إذا كانت قيمة الاموال المحجوزة تتجاوز 200.000 دج ويثبت التعليق حسب الحالة بتأشيرة امين الضبط او رئيس المجلس الشعبي البلدي او أحد اعوانه.

3-جلسة البيع: لا تجري الجلسة الا بعد اعادة الجرد (المادة 708ق.ا.م.ا) وتحضير محضر بذلك، ولا يتم البيع الا إذا حضر أكثر من ثلاث متزايدين والا اجل الى تاريخ لاحق (15 يوم على الاكثر) وبالتالي يتعين اعادة التعليق والنشر وفقا للمادة 707 السالفة الذكر مع اخطار المحجوز عليه بتاريخ البيع.

في الجلسة الثانية تباع الاموال لمن تقدم بأعلى عرض واي ثمن دون التقيد بعدد المزايدين

4-حكم رسو المزاد: يرسو المزاد على من تقدم بأعلى عرض ولا تسلم له الاموال المباعة الا بعد دفع ثمنها ويقوم المحضر القضائي بتحرير محضر البيع بالمزاد العلني (715 ق.ا.م.ا) بعد ثبوت المزاد لمن تقدم بأعلى عرض بعد المناداة ثلاث مرات متتالية يفصل بين كل منها دقيقة على الاقل.

واجبات الراسي عليه المزاد: يجب عليه دفع الثمن فورا او في الاجل المحدد في دفتر الشروط و ان لم يفعل وجب اعادة البيع على عاتق الراسي عليه المزاد و يلتزم بدفع فارق الثمن و ليس له الحق في طلب الزيادة اذا حصلت

5-مضمون محضر البيع برسو المزاد: يعتبر محضر البيع برسو المزاد سند تنفيذي اتجاه الراسي عليه المزاد فيما يتعلق الثمن الذي رسا عليه وبفارق الثمن إذا تخلف عن الدفع واتجاه من أشرف على البيع الذي لم يستوفيه مثل الراسي فورا او في الاجل المحدد ولم يبادر الى اعادة البيع خلال 15 يوم.

يتضمن محضر البيع فضلا عن البيانات المعتادة وفقا لنص المادة 715 السالفة الذكر البيانات التالية:

-اسماء والقاب الاطراف

-مبلغ الدين

-اجراءات البيع بالمزاد العلني

-الاموال المباعة بالتفصيل

-حضور او عدم حضور المحجوز عليه

-الثمن الراسي به المزاد وتاريخ الدفع

-الهوية الكاملة لمن رسا عليه المزاد

يختم المحضر بالتوقيع عليه مع الراسي عليه المزاد وتودع النسخة الأصلية بأمانة ضبط المحكمة

6-اثار البيع: تنتقل الملكية الى الراسي عليه المزاد بمجرد رسو المزاد ودفع الثمن وذلك شرط ان تكون الاموال مملوكة للمدين واجراءات الحجز صحيحة، اما اذا كانت غير ذلك فان للمشتري تملك الاموال اذا كان حسن النية وفقا لقاعدة "المنقول بحسن نية سند الملكية ".

الفرع الثاني-الحجز التنفيذي لما للمدين لدى الغير:

يعتبر وسيلة إضافية بيد الدائن لإجبار مدينه على الوفاء ويوقعه على ما يكون لمدينه من حقوق في ذمة الغير (منقولات مادية) في حيازته وبين المشرع الجزائري أحكامها من خلال المواد 681 إلى 684ق.ا.م.ا، فالغير المحجوز لديه لا يكون خاضعا للمدين خضوع التابع للمتبوع كان يكون للمدين منقولات معينة في حيازة شخص أخر فيقوم الدائن بالحجز عليها لدى هذا الشخص الثالث.

وهذا الحجز يمكن ان يكون تحفظي في غياب السند التنفيذي لكن له مسوغات ظاهرة (المادة 668ق.ا.م.ا)، كما يمكن أن يكون تنفيذي على نحو ما تبينه المادة 667 ق.ا.م.ا التي أجازت للدائن الذي بيده سند تنفيذي الحجز على ما يكون لمدينه لدى الغير من أموال منقولة مادية، أسهم، حصص، أرباح، سندات أو ديون ولو لم يحن اجل الاستحقاق.

هذا ويتخذ هذا الحجز صورتين (اولا) ومهما كانت هذه الصورة فان إجراءات توقيعه تبقى نفسها (ثانيا).

اولا-صور الحجز التنفيذي لما للمدين لدى الغير: يتخذ أحد الصورتين التاليتين

1-الحجز التنفيذي لما للمدين لدى الغير من حقوق (حق الدائنية): وهو الغالب من الناحية العملية اذ عادة ما يكون محل الحجز مبلغ من النقود في ذمة شخص أخر ومثاله حجز أموال المدين

المودعة في حسابه لدى البنك، او حجز اجرة المؤجر لدى المستأجر وكذلك حجز مبلغ التامين المستحق للمدين لدى شركة التامين[1].

ولا يشترط في هذا الحق ان يكون معين المقدار وحال الاداء وانما يشترط فقط ان يكون المحجوز لديه مدين مباشر للمحجوز عليه[2].

2-الحجز على منقولات مملوكة للمدين تحت يد الغير: مثاله الحجز على المنقولات المودعة في مخزن الودائع والحجز على المنقول الذي اشتراه المدين ولم يتسلمه بعد من البائع.

ثانيا-إجراءات الحجز التنفيذي لمنقول المدين لدى الغير: مهما كان نوع الحجز فانه يتم بأمر على عريضة من رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها الأموال المراد حجزها.

يتم تبليغ أمر الحجز على يد المحضر إلى المحجوز شخصيا إذا كان شخص طبيعي ولممثل الشخص المعنوي حسب الحال مع تسليمه نسخة من الأمر والتنويه بذلك في المحضر

يقوم المحضر القضائي على الفور بجرد الأموال المراد حجزها وتعيينها في محضر الحجز والجرد ويتعين المحجوز لديه حارسا على الأموال وثمارها واعتذار بعدم التخلي عن الأموال المحجوزة سواء بتسليمها للمدين أو غيره الا بصدور حكم مخالف

بعدها على المحضر القضائي القيام بالتبليغ الرسمي لمحضر الحجز الى المدين المحجوز خلال 8 ايام التالية لإجراء الحجز مع تسليمه نسخة والتنويه على ذلك في المحضر والا كان الحجز قابل للإبطال، وهذا التبليغ يعتبر بمثابة إنذار له لتقديم تصريح عن الأموال المودعة لديه والمملوكة للمدين

إذا توفى المحجوز عليه او فقد أهليته او زالت عنه الصفة او صفة من يمثله يبلغ الحجز ونسخة من محضره إلى الورثة ويكلفهم بتقديم تصريح.

وقد نظم المشرع قواعد التصريح بأحكام خاصة وفق للمواد 676 و677 ق.ا.م.ا وميز بين الأموال التي تكون تحت يد الدولة او احدى الجماعات الإقليمية والتي عليها تقديم شهادة دون تحديد اجالها او جزاء محالفتها عكس الأموال المحجوزة تحت يد أشخاص خاضعين للقانون الخاص والملزم بقوة القانون بإعداد التصريح ابتداء من تاريخ تبليغه الرسمي بأمر الحجز

---

[1] عمر بن سعيد، حجز ما للمدين لدى الغير في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية، المجلد5، العدد 1لسنة2014، ص42.

[2] حزيط محمد، المرجع السابق، ص142

الفرع الثالث–طوارئ الحجز التنفيذي على المنقولات:

قد تعتري الحجز التنفيذي على المنقول بالإضافة الى الطوارئ العامة التي تنطبق على كل أنواع المعاملات التنفيذية[1] طوارئ خاصة تتعلق بالاشتراك في الحجز (اولا) وبادعاء استحقاق المنقول او ما يعرف بدعوى الاسترداد(ثانيا).

اولا–**الاشتراك في الحجز**: على اعتبار ان الحجز لا يمنح أي امتياز للدائن الحاجز على الأموال المحجوزة فقد يظهر دائنون اخرون للمدين المحجوز عليه يقدمون طلبات تنفيذ على أمواله المحجوزة وغير المحجوزة بعد توقيع الحجز التنفيذي على المنقول وقبل عملية البيع القضائي، أجاز لهم القانون الاشتراك في الحجز اما بالحجز بطريق الجرد(1)او بالحجز على الثمن(2).

1–الحجز بطريق الجرد: وهنا يجب التمييز بين حالتين مختلفتين يترتب عليهما نفس الاثار

حالة علم الدائنون الاخرون بالحجز الأول: تطبيقا لنص المادة 700ق.ا.م.ا يجوز لهم الانضمام الى الحجز الأول بان يقدموا مستنداتهم للمحضر القضائي الذي وقع الحجز طالبين تسجيلهم واشراكهم في الحجز الأول ويتم ذلك بإعادة جرد الأموال المحجوزة واشراكهم فيه ومنه اقتسام ثمن المحجوزات بعد البيع

حالة عدم علم الدائنون الاخرون بالحجز الأول: سمحت المادة 701 ق.ا.م.ا لهم اجراء حجز ثاني على الأموال السابق حجزها بانتقال المحضر القضائي الى مكان تواجد المحجوزات والاطلاع على محضر الجرد لدى الحارس القضائي فيقوم بجرد الأموال في محضر جرد ثاني، وان وجد أموال جديدة لم يسبق حجزها جاز له حجزها لصالح الدائن الثاني لوحده.

بعدها يعين المحضر القضائي حارس الحجز الأول حارسا عليها إذا كانت في نفس المحل او حارسا اخر إذا لم يكن باستطاعة الحارس الأول المحافظة عليها

واوجبت الفقرة الثانية من المادة 701 ق.ا.م.ا على المحضر القضائي تبليغ محضر الحجز الثاني في اجل 10 أيام والا كان قابلا للإبطال الى كل أطراف التنفيذ من الحاجز الأول الى المدين المحجوز

[1] من الأحكام العامة المتعلقة بالطوارئ التي قد تصادف سير معاملة التنفيذ وتطبق كذلك على الحجز التنفيذي على المنقول، الاعتراض على تنفيذ السندات التنفيذية، وقف أو انقطاع سير المعاملة التنفيذية، تنازل الدائن عن التنفيذ، للمزيد أنظر :حلمي محمد الحجار، المرجع السابق، ص 560 وما بعدها.

عليه والحارس مع اشعار المحضر الذي أوقع الحجز الأول من اجل التنسيق مع المحضر الثاني ومراعاة مصلحة الحاجز الثاني اثناء البيع.

ويترتب على الحجز بطريق الجرد استمرار الإجراءات من طرف المحضر الأول الا ان يتم بيع المحجوزات مع إمكانية الحلول محل الحاجز الأول إذا تقاعس عن استكمال الإجراءات لأي سبب دون حاجة لتنبيهه[1]، بالإضافة الى عدم تأثر الحجز الثاني ببطلان او زوال الحجز الأول (المادة 3/701ق.ا.م.ا)

2-الحجز على الثمن: وذلك بعد البيع من اجل المشاركة في تقسيم الثمن الناتج وفق ما سيتم بيانه لاحقا

ثانيا-استحقاق المنقول المحجوز(دعوى الاسترداد): سبق لنا بيان ان الدائن ليس ملزم بإثبات ملكية المدين للأموال التي بحوزته ومنه سمح المشرع وتفاديا للمساس بحقوق الغير الذي قد يكون على حق ليعترض على اجراءات البيع عن طريق دعوى الاسترداد او الاستحقاق (المادة 717 ق.ا.م.ا) امام قاضي الامور المستعجلة بعد توقيع الحجز وقبل اتمام عملية البيع على ان تشمل العريضة بيان كاف لسندات الملكية وترفق بالوثائق المؤيدة لها ويترتب على رفعها وجوب وقف البيع إلا أن يفصل فيها قاضي خلال 15 يوم إما بالاسترداد ورفع الحجز أو برفض طلب الاسترداد ومواصلة التنفيذ.

المطلب الثاني-الحجز التنفيذي على العقار

مكانة العقار الهامة انعكست على الجانب التشريعي والتنظيمي للتنفيذ عليه، فقد جعل اخر مرحلة من مراحل التنفيذ لا يمكن اللجوء اليه الا كأخر حل.

هذا ويشمل الحجز العقاري الاراضي وما يشيد فوقها من مباني، أشجار وثمار وكل المزروعات المتصلة بها كما يشمل العقار بالتخصيص المتمثل في المنقولات التي يضعها صاحبه خدمة للعقار.

نظم المشرع الجزائري الاحكام الخاصة بالحجز التنفيذي على العقار والحقوق العينية المشهرة في المواد من 721 الى 765 ق.ا.م.ا في حين خص العقارات و/او الحقوق العينية غير المشهرة ببعض الإجراءات الخاصة من خلال المواد من 766-771 ق.ا.م.ا (الفرع الاول) وبتوقيع الحجز العقاري تترتب مجموعة من الاثار (الفرع الثاني) وتستتبع بإجراءات محددة لإعداد العقار وجلسة البيع بالمزاد العالني(الفرع الثالث).

[1] حمة مرامرية، المرجع السابق، ص157.

الفرع الاول –شروط توقيع الحجز التنفيذي على العقار

تختلف شروط توقيع الحجز التنفيذي على العقار من العقارات المشهرة (اولا) الى غير المشهرة (ثانيا).

اولا–شروط توقيع الحجز التنفيذي للعقار و/او الحق العقاري المشهرة

تتم عملية حجز عقارات المدين المشهرة و/او حقوقه العينية المشهرة بوضعها تحت يد القضاء باستصدار امر الحجز (1) تبليغه رسميا وقيده بالمحافظة العقارية (2)

1–استصدار أمر الحجز: وفقا للمادة 1/724 ق.ا.م .ا يتم رفع الطلب الى رئيس المحكمة التي يوجد ضمن اختصاصات موقع العقار او الحق العيني وأن يقدم محضرا بعدم وجود منقولات لدى المدين أو أنها لم تكفي لاستفاء الدين في حالة الدائن العادي او اثبات انه دائن مرتهن او يملك حق تخصيص او امتياز على العقار المراد الحجز عليه، إضافة الى مستخرج من شهادة ملكية العقار للمدين وشهادة عقارية تبين حالة العقار (ان كان صافي او مثقل بحقوق) والا رفض الطلب الذي يمكن تجديده عند استكمال الوثائق.

وفي حالة تعدد العقارات وكانت تقع في دوائر اختصاص مختلفة فيجوز تقديم الطلب الى رئيس أي محكمة من المحاكم التي يقع بها أحد العقارات او الحقوق العينية العقارية [1].

يتوجب على رئيس المحكمة الفصل في الطلب خلال 8 أيام من تقديمه ويتضمن امر الحجز تحت قابلية الابطال بالإضافة الى البيانات المألوفة:

–نوع السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز وتاريخه والجهة التي أصدرته مع تحديد مبلغ الدين المطلوب الوفاء به

–تاريخ التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وللتكليف بالوفاء

–تعيين العقار و/او الحق العيني العقاري المحجوز تعيين دقيق.

2–التبليغ الرسمي لأمر الحجز وقيده بالمحافظة العقارية: يقوم المحضر القضائي رفقا للمادة 725 ق.ا.م.ا بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز الى المدين متضمنا انذار بضرورة الدفع خلال مهلة الشهر (30 يوم) والا تم بيع العقار و/او الحق العيني جبرا، وإذا كان العقار مثقل بتامين عيني لفائدة الغير

[1] العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص148.

وجب تبليغه أيضا الى هذا الأخير مع اخطار إدارة الضرائب بالحجز، واما الحاجز المرتهن او الممتاز فانه طبقا للمادة 726 ق.ا.م.ا، فيتم تبليغ حائز العقار المرهون والكفيل العيني ان وجد.

ثانيا–الحجز التنفيذي على العقارات و/او الحقوق العقارية غير المشهرة: أدرج المشرع الجزائري نصوصا جديدة (المواد من 766 إلى 771 ق.ا.م.ا.) أجاز بموجبها الحجز التنفيذي على العقارات غير المشهرة، وذلك ادراكا منه لواقع عدم إتمام عملية المسح العقاري وتعامل مؤسسات الدولة خلال سنوات عديدة بالقرارات الإدارية غير المشهرة ما جعل الأملاك غير المشهرة تحتل الوعاء الأكبر من مجموع الأملاك العقارية.

ومن خلال استقراء المواد المخصصة لهذا الحجز نجد ان المشرع الجزائري اشترط شرطين أساسيين لإيقاع هذا الحجز (1) مع ضرورة قيد امر الحجز(2).

1–شروط إيقاع الحجز التنفيذي على العقارات غير المشهرة: يمكن ايقاعه إذا كانت لهذه العقارات سندات عرفية ثابتة التاريخ وفقا لأحكام القانون المدني(أ) او كانت لها مقررات إدارية (ب)

أ–سندات عرفية ثابتة التاريخ: طبقا للمادة 323ق.م.ج، يكون تاريخ العقد العرفي ثابتا اما من يوم تسجيله، من يوم ثبوت مضمونه في عقد اخر حرره موظف عام، من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء.

على ان هذا الشرط متعلق فقط بالسندات العرفية المحررة قبل 1971/1/1[1] لان المحررة بعد هذا التاريخ تعتبر باطلة لصدور الامر رقم 91/70 المؤرخ في 70/12/15 المتضمن مهنة الموثق والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 1971 /1/1.

ب–المقررات الإدارية الخاصة بالعقارات غير المشهرة: المقرر أو العقد الإداري بصفة عامة هو الاتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام، قصد تسيير مرفق عام وفقا لأساليب القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص[2].

حيث تتصرف الإدارة في العقار بموجب مقررات إدارية منها عقود التنازل التي حررتها البلديات في ظل الأمر74-26 المتعلق بالاحتياطات العقارية والتي بقيت بدون شهر رغم ان المادة 90 من

---

[1] حيث اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 1971/1/1 الصيغة الرسمية دون اللجوء الى الجهات القضائية، اذ يكفي اللجوء الى الموثق وذلك بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19 ماي 1993 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976

[2] خضراوي الهادي مصطفى هنشور وسيمة، خصوصية الحجز على العقار غير المشهر وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد1 لسنة 2015، ص10

المرسوم 36/76 السالف الذكر تلزم الإدارات العمومية بضرورة العمل على الشهر التلقائي لكل العقود السابقة خلال المدة القانونية المحددة [1]، والعقود الإدارية المتضمنة بيع عقار في إطار تسوية البناءات اللاشرعية طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 85-212، المؤرخ في 13افريل 1985 [2]، وعقود الوكالات العقارية غير المشهرة لسبب من الأسباب، والعقود الإدارية المحررة من قبل رؤساء المجالس الشعبية البلدية بعد صدور قانون التوجيه لسنة 1990 على ان لا تتعلق بالعقارات الفلاحية باعتبار ليست جزء من الذمة المالية للبلدية بل من الأملاك الوطنية الخاصة وإجراءات حجزها هي نفسها السالفة البيان[3].

2-قيد امر الحجز: باعتبار ان هذه العقارات غير مشهرة فلا يمكن قيد امر الحجز بالمحافظة العقارية لذلك تم تحديد امانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها كجهة خاصة بهذا القيد في سجل قيد الحجوز العقارية غير المشهرة وفقا المادة 768 ق.ا.م.ا.[4]

الفرع الثالث-اثار الحجز التنفيذي للعقار و/او الحقوق العينية العقارية:

يترتب عن توقيع الحجز التنفيذي على العقار مجموعة من الاثار في حق المدين المحجوز عليه (اولا) وأخرى في ذمته (ثانيا).

اولا-الاثار المترتبة في حق المدين المحجوز عليه: يعتبر العقار محجوزا من يوم تسجيل امر الحجز لكن ذلك لا يعني خروج ملكيته من حوزة المدين المحجوز عليه اذ يبقى مالكا له ما يستوجب عليه المحافظة عليه وتحمل تبعية هلاكه مع قطع مدة التقادم طبقا للمادة 317 ق.م.ج

ثانيا-الاثار المترتبة في ذمة المدين المحجوز عليه: من اهم ما يترتب على وضع العقار تحت يد القضاء منع المحجوز عليه سواء كان مالكا او كفيل عيني من التصرف في العقار بنقل ملكيته او انشاء حقوق عينية عليه(1) مع تقييد سلطته في استعمال واستغلال العقار (2).

---

[1] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص324.

[2] يقصد بالبنايات اللاشرعية غير الفوضوية للمزيد انظر: خضراوي الهادي مصطفى هنشور وسيمة، المرجع السابق، ص11.

[3] وهو ما أكدته المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 847725 بتاريخ16-10-2016 مذكور لدى: خليفي مريم، إجراءات توقيع الحجز على العقار والاثار المترتبة عليه في ضل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد6 العدد1 لسنة 2022، ص124.

[4] تنص المادة 768 ق.ا.م.ا على "يفتتح بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار، سجل خاص لقيد الحجوز العقارية وقيد الدائنين الحاجزين والدائنين الذين هلم سندات تنفيذية في مواجهة المدين المحجوز عليه".

1–منع المحجوز عليه من التصرف في العقار: وهو من أهم آثار حجز العقار لأنه يمس بعنصر هام من عناصر الملكية وهو سلطة التصرف التي تعتبر أقوى عناصرها، ويبدأ سريانه من تاريخ قيد الحجز ومنه كل التصرفات التي يقوم بها المحجوز عليه بعد تسجيل أمر الحجز والتي من شأنها أن تنقص من قيمة العقار أو تزيد في التزامات المدين أو التي تهدف إلى الإضرار بالدائن الحاجز أو باقي الدائنين لا يمكن اعتبارها نافذة ولا يعتد بها، أما التصرفات التي يقوم بها المدين قبل تسجيل أمر الحجز فهي تصرفات قانونية ونافذة، لكن إذا قام المدين بهذه التصرفات إضرارا بالدائن، فعملا بالقواعد العامة يمكن للدائن المتضرر رفع دعوى عدم نفاذ التصرف وفق للمادة 191 ق.م.ج وله أيضا رفع دعوى الصورية بغية طلب عدم نفاذ التصرفات الضارة به المادة 198 ق.م.ج غير أن المادة 735 /2 ق.ا.م.ا استثنت بائع العقار المحجوز ومقرض ثمنه والشريك المقاسم، الذي يقيد حق الامتياز على العقار في الآجال والأوضاع التي نصت عليها المواد من 999 إلى 1003 ق.م.ج.

ويهدف المشرع وراء تقريره لعدم نفاذ تصرفات المدين في العقار المحجوز عليه الى حماية مصلحة عدد من الأشخاص لاسيما[1]:

–الدائن الذي قيد حقه قبل تسجيل الحجز باعتباره ذو تأمين خاص على العقار مهما كان أصل هذا التامين فهو طرفا في الإجراءات يجب إعلامهم بقوة القانون عند إيداع قائمة شروط البيع بأمانة ضبط المحكمة وبذلك يصبحون طرفا في إجراءات التنفيذ، ويستفيدون بهذا الأثر مثلهم مثل مباشر الإجراءات .

–الدائن الحاجز ومن في حكمه سواء كان هو مباشر الحجز أم غيره، وسواء كان دائنا عاديا أو دائنا ذو تأمين خاص.

–مشتري العقار بالمزاد العلني اذ يسري عليه ما كان ساريا على الدائن الحاجز من تصرفات المدين

2–تقييد سلطة المدين المحجوز عليه في استعمال واستغلال العقار: تختلف حدود تقييد سلطة المدين في استغلال العقار المحجوز عليه بحسب ما[2]:

---

[1] مخلوف هشام، اثار التنفيذ على العقار وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة دفاتر القانون، العدد18 لسنة 2018، ص39.

[2] خليفي مريم، إجراءات توقيع الحجز على العقار والاثار المترتبة عليه في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 1 لسنة 2022، ص132

– إذا كان العقار غير مؤجر وقت قيد امر الحجز يبقى المدين المحجوز عليه حائزا بصفته حارسا للعقار الا ان يتم بيعه سواء كان ساكنت فيه ولا تسري عقود الايجار التي يبرمها بعد قيد الحجز الا إذا تم له الترخيص بذلك من القضاء بموجب امر على عريضة (المادة 731 ق.ا.م.ا).

– اما اذا كان العقار مؤجرا وقت قيد امر الحجز وتم تبليغ المستأجر بهذا الامر قبل دفع الأجرة وجب عليه الامتناع عن الوفاء بها للمالك وتعتبر محجوزة تحت يده (المادة 730 ق.ا.م.ا)، ويكون الايجار الثابت التاريخ قبل قيد الحجز نافذا في حق الحاجز والدائنين الذين لهم حقوق مقيدة الا اذا اثبت الدائن او الراسي عليه المزاد ولو بعد البيع تواطؤ او غش من المدين المحجوز عليه او المستأجر فيمكن للمحكمة حينئذ فسخ الايجار (م 731 ق.ا.م.ا).

وبالنسبة للثمار والإيرادات وتطبيقا لنص المادة 732 ق.ا.م.ا، فهي تلحق بالعقار من تاريخ قيد امر الحجز بقوة القانون وللمدين المحجوز عليه أن يبيع ثمار العقار الملحقة به دون إجراءات ودون مزايدة متى كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة على أن يودع ثمنها بأمانة ضبط المحكمة، كما له ان يأخذ منها وفق ما يحتاجه هو واسرته ولا يعتبر ذلك تبديدا[1].

وفي حالة العقار المرهون فينبغي عليه أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية، فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات فلا يرد الثمار إلا من وقت توجيه إنذار جديد اليه (المادة 930 ق.م).

المطلب الثالث–بيع العقار بالمزاد العلني

بيع العقار يختلف عن بيع المنقول لاختلاف طبيعة التعامل فيهما، ومرحلة إعداد العقار للبيع بالمزاد العلني في غاية الأهمية (الفرع الاول) ويكون ذلك قبل جلسة البيع وإعادة البيع (الفرع الثاني) ليصدر حكم رسو المزاد (الفرع الثالث).

الفرع الاول–اعداد العقار تمهيدا لبيعه:

يقوم المحضر القضائي قبل جلسة البيع بالمزاد بعدة إجراءات بهدف اعداد العقار للبيع وذلك بوضع قائمة شروط البيع وايداعها بأمانة الضبط مع تبليغها رسميا (اولا) نشر مستخرج من قائمة الشروط (ثانيا) مع الإعلان عن تاريخ البيع بعد جلسة الاعتراضات(ثالثا).

الفرع الاول–اعداد قائمة شروط البيع وايداعها:

[1] مخلوف هشام، المرجع السابق، ص42.

يقوم المحضر القضائي بتحرير قائمة شروط البيع بطلب من الدائن الحاجز وتودع في امانة ضبط المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موقع العقار مرفقة بالمستندات المنصوص عليها في المادة738 ق.ا.م.ا منها نسخة السند التنفيذي وامر الحجز مع محضر التبليغ الرسمي ونسخة من الشهادة العقارية بالنسبة للعقار المشهر ومستخرج من السند العرفي او المقرر الإداري للعقار غير المشهر.

بالإضافة الى البيانات الواردة في نص المادة 737 ق.ا.م.ا لاسيما الثمن الأساسي للبيع والذي يتم تحديده من طرف خبير بأمر على عريضة بناء على طلب المحضر القضائي او الدائن الحاجز والمصاريف والمحكمة التي سيتم امامها البيع.

وعلى المحضر القضائي خلال 15 يوم الموالية لإيداع قائمة شروط البيع تطبيقا للمادة 740 ق.ا.م.ا تبليغها رسميا الى كل من المدين المحجوز عليه والكفيل العيني وحائز العقار ان وجد او المالكيين على الشيوع والى الدائنين المقيدين كل بمفرده والى الورثة في موطنهم حالة الوفاة وان لم يكن لهم موطن معروف ففي موطن المتوفي[1].

مع اخبارهم ضمن محضر التبليغ بحقهم في الاطلاع على قائمة شروط البيع بأمانة الضبط وبحقهم في تقديم اعتراضاتهم 3 أيام قبل تاريخ جلسة النظر فيها والا سقط حقهم في التمسك بها [2].

الفرع الثاني–نشر مستخرج من قائمة شروط البيع:

يقوم المحضر القضائي بعد الإيداع بنشر مستخرج من القائمة في جريدة يومية وطنية يختارها الضابط العمومي تبعا لأهمية الأموال المحجوز عليها، كما يقوم بتعليقها في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار خلال 8 أيام التالية لأخر تبليغ رسمي بإيداع القائمة وترفق به صورة عن الجريدة ونسخة من محضر التعليق في ملف التنفيذ ولرئيس المحكمة زيادة او إنقاص عدد النشرات بطلب صاحب المصلحة، ويجوز لأي شخص يهمه الامر الاطلاع الكامل على قائمة شروط البيع اما بالمحكمة او لدى المحضر القضائي[3].

ج–جلسة الاعتراضات والإعلان عن تاريخ البيع: الاعتراض خصومة ذات شكل خاص ترفع 3 أيام قبل انعقاد جلسة النظر في الاعتراضات والا سقط الحق في رفعها (المادة 742 ق.ا.م.ا)،

[1] خليفي مريم، المرجع السابق، ص136.

[2] محمد حزيط، المرجع السابق، ص149.

[3] بوصري بلقاسم محمد، المرجع السابق، ص436.

تتعلق بشروط البيع المعلن عنها او بالشروط الموضوعية لصحة التنفيذ وتقدم من قبل الأشخاص المشار إليهم في المادة 740 ق.ا.م.ا، او من ورثتهم الى نفس القاضي الذي عين تاريخ الجلسة.

هذا ويقتضي تسلسل الإجراءات، تحديد تاريخ ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني بعد الفصل في الاعتراضات إن وجدت، وذلك بموجب أمر على عريضة مقدمة من المحضر القضائي أو أي دائن شريطة أن يكون طرفا في الحجز، ويخطر المحضر القضائي جميع المعنيين وفق ما سبق بيانه بتاريخ وساعة ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني ثمانية(08) أيام قبل الجلسة على الأقل [1].

ومن ثم وجب على المحضر القضائي اعلام كافة الناس بان هناك عقار يباع بالمزاد من اجل حضورهم والمشاركة في المزاد وذلك في مدة تتراوح ما بين 30 يوم على الأكثر الى 20 يوم على الأقل لتفادي الإعلانات المبكرة او المتأخرة التي لا جدوى منها، وذلك في احدى الصحف المقررة للإعلانات القضائية بدائرة اختصاص المجلس القضائي لمكان والمحكمة التي ستجرى المزايدة امامها.

2-البيع بالمزاد العلني وإعادة البيع:

تخضع جلسة البيع بالمزاد العلني للإجراءات المقررة في المواد 753 إلى 765 من ق.إ.م.إ ، حيث تبدأ بانعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني (أ) وتنتهي بصدور حكم رسو المزاد(ب) مع إمكانية إعادة البيع (ج).

أ-جلسة البيع بالمزاد العلني:

_ في جلسة البيع الأولى: في اليوم والساعة المحددين لانعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني، تنعقد الجلسة طبقا للمادة 753 ق.ا.م.ا بطريقة علنية تحت رئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع، بحضور المحضر القضائي وامين الضبط، والدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني إن وجد وحضور عدد من المزايدين لا يقل عن ثلاثة أشخاص.

وبعد افتتاح جلسة البيع، يقوم الرئيس بالتحقق من حضور أو غياب أطراف الحجز وإتمام إجراءات التبليغ الرسمي والنشر والتعليق. وإذا تبين له صحة الإجراءات، يأمر بافتتاح المزاد العلني لبيع العقار، ويذكر بشروط البيع ونوع العقار و/أو الحق العيني العقاري المعروض للبيع، والثمن الأساسي

1

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.

ـ **في تأجيل جلسة البيع بالمزاد العلني:** إذا لم يتوفر النصاب من المزايدين أو كان العرض أقل من الثمن الأساسي للمزايدة، أو لم يتقدم أحد بأي عرض خلال خمس عشرة دقيقة، فإنه طبقا للفقرة الثالثة من المادة 754 ق.ا.م.ا يقوم رئيس الجلسة بإثبات ذلك في سجل الجلسة، ويقرر تأجيل البيع إلى جلسة لاحقة بنفس الثمن الأساسي خلال فترة لا تقل عن 30 يوم ولا تزيد عن 45 يوم. كما يجوز تأجيل البيع أيضا بمقتضى طلب أحد الأطراف إذا كانت له أسباب جدية 753.

في الجلسة الجديدة يتم البيع مهما كان عدد المتزايدين وان كانت قيمة العروض غير كافية يقرر الرئيس تأجيل البيع وإنقاص عشر الثمن الأساسي مع إعادة النشر والتعليق طبقا للمادة 750 ق.ا.م.ا الكنها اخر جلسة حيث يتم البيع مهما كان العرض المقدم

يمنع بيع العقارات جملة في حالة تعددها اذ يتم بالتتابع حسب تتابع قيد الحجز، وان كان الثمن الناجم عن البيع عقار واحد كاف يأمر الرئيس بالتوقف ورفع الحجز عن الباقي

ب–حكم رسو المزاد واثاره:

على الراسي عليه المزاد دفع خمس الثمن والمصاريف والرسوم خلال الجلسة والباقي خلال 8 أيام بأمانة الضبط والا تم اعذاره بالدفع خلال 5 أيام تحت طائلة إعادة البيع بالمزاد على نفقته.

–يتضمن حكم رسو المزاد علاوة على بيانات الأحكام المألوفة ما يأتي:

–السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز والإجراءات التي تلته لاسيما تاريخ كل من التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء وإعلان البيع.

– تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري المباع ومشتملاته والاتفاقات المتعلقة به إن وجدت كما هو معين في قائمة شروط البيع.

–تحديد الثمن الأساسي للعقار و/أو الحق العيني العقار المباع.

–الهوية الكاملة للراسي عليه المزاد شخصيا طبيعيا أو معنويا.

–الثمن الراسي به المزاد وتاريخ الدفع.

–إلزام المحجوز عليه أو الحائز، أو الكفيل العيني أو الحارس حسب الأحوال بتسليم العقار و/أو الحق العيني العقاري لمن رسا عليه المزاد (المادة 763).

-على المحضر القضائي قيد الحكم في المحافظة العقارية من اجل اشهاره خلال شهرين من تاريخ صدوره.

ويترتب عن حكم رسو المزاد انتقال كل الحقوق والارتفاقات العالقة بالعقار الى الراسي (م 762) وتطهير العقار من كل التأمينات العينية (م764).

ج-في إعادة البيع: ويكون ذلك في حالتين:

-إعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاد: إذا تخلف الراسي عليه المزاد عن دفع الثمن خلال أجل الثمانية أيام، وبقاءه مستمرا في هذا الإخلال لمدة خمسة أيام بعد إعذاره بالدفع على نحو ما نصت عليه 2/757 و3، 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 السالفة 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، والا يكون له الحق في طلب الزيادة إذا بيع بثمن أعلى.

- إعادة البيع على ذمة من يعرض زيادة تجاوز سدس الثمن الذي رسا به المزاد الأول: يجوز لكل شخص في أجل ثمانية 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 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 السالفة الذكر، ويتحمل طالب تجديد البيع بالمزاد العلني جميع النفقات، وإذا لم يقدم أي عرض أعلى في المزايدة الجديدة، رست المزايدة على من عرض زيادة السدس[1].

مع إمكانية المزايد الجديد التراجع عن عرضه بتقديم طلب إيقاف إعادة البيع في شكل عريضة مرفقا بوصل إيداع المصاريف الإضافية إلى رئيس المحكمة الذي يفصل فيه بأمر غير قابل لاي طعن.

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص225.

رابعا –توزيع حصيلة البيع: وهي اخر مرحلة من مراحل التنفيذ الجبري حيث من خلالها يستوفي الدائن حقه، وهي مرحلة لا تثير أي صعوبات عندما يكون الدائن الحاجز وحده حيث يستوفي حقه مباشرة من المحضر القضائي (م 790 ق.ا.م.ا)

يقوم رئيس المحكمة خلال 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 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.

-كما يتم طبقا لمادة 796 تكليف الدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين من طرف المحضر القضائي بناء على طلب من يهمه التعجيل 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 ولائي إلى رئيس أمناء الضبط بمنح المبالغ المستحقة لكل دائن حسب القائمة، أما إذا تغيب أحد الأطراف عن حضور جلسة التسوية الودية، فيجوز طبقا للمادة 797 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 بتثبيت الاعتراض في محضر، ويفصل فيه بأمر خلال أجل 8أيام، يكون قابل للاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي خلال 10 أيام إذا كان المبلغ المتنازع عليه يزيد عن مائتي ألف دينار.

ترتيب الدائنين اثناء توزيع حصيلة التنفيذ: تطبيقا للقاعدة الضمان العام، فإن جميع الدائنين العاديون لهم جقوق متساوية فان لم تكفي حصيلة التنفيذ للوفاء بجميع ديون الدائنين كاملة، يتم تقسيمها بينهم قسمة غرماء .

اما بالنسبة لأصحاب الديون الممتازة ومع تعدد النصوص المتضمنة ترتيبها، فإن الثابت قانونا وقضاء ان للأجور إمتيازا على جميع الديون بما فيها الخزينة العامة وهو الموقف المستقر عليه قضاء[1]. وبما أن أسبقية الأجور مقررة بموجب نصوص خاصة تكرس مبدأ أفضليتها على جميع الديون بما فيها ديون الخزينة، فالصواب يقتضي القيد بالنصوص الخاصة وتقديمها على أحكام المادة 993 من القانون المدني التي تعطي الأفضلية للخزينة.

ونظرا لتعدد حقوق الإمتياز سواء بموجب أحكام القانون المدني أو بموجب النصوص الخاصة، يكون الترتيب وقت توزيع حصيلة التنفيذ بالنسبة لأهم حقوق الإمتياز على النحو التالي:

-المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها قبل أي حق أخر ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي بما في ذلك حقوق الدائنين الذين أنفقت المصاريف في مصلحتهم.

-الأجور المتعلق بعلاقات العمل طبقا للمادة 89 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل.

-الديون المتعلقة بالنفقة الغذائية.

- المبالغ المستحقة للخزينة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان، لها إمتياز ضمن الشروط المقررة في القوانين والمراسيم الواردة في هذا الشأن وهو ما أكده قرار مجلس الدولة تحت رقم 1763 مؤرخ في 30-7-2021 يقضي بتمتع إدارة الضرائب بحق إمتياز الخزينة العامة في مادة التحصيل وحق الأفضلية في إستيفاء ديونها من المكلفين بالضريبة متى أثبتت إدارة الضرائب أنها دائنة للمحجوز عليه

- المبالغ المستحقة لهيئات الضمان الاجتماعي على منقولات وعقارات المدين [2].

-الإمتياز المقرر لفائدة المؤسسات المالية على جميع الأملاك والديون والأرصدة المسجلة في الحساب ضمانا لدفع كل مبلغ يترتب كأصل دين أو فوائد أو مصاريف كل الديون المستحقة للبنوك والمؤسسات المالية أو المخصصة لها كضمانة، ولإيفاء السندات المبيعة لها أو المسلمة لها كرهن حيازي وكذا لضمان واي تعهد تجاهها لكفالة أو تظهير أو ضمان

- الترتيب الوارد في القانون المدني ابتداء من المادة 992

[1] المحكمة العليا، قرار صادر في 14/11/1981، الملف 21276 حيث جاء فيه "بأن حماية الأجور تسبق كل حماية لاتسامها بالطابع المعاشي"

[2] تطبيقا بالمادة 67 من القانون رقم 08-08، المؤرخ في 23 فيفري 2008 ، المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

خاتمة:

الاصل ان يتم تنفيذ الالتزام عينيا، استجابة لعنصر المديونية في الالتزام، لكن ان رفض المدين الالتزام وجب على الدائن الاستعانة بالعنصر الثاني وهو المسؤولية ليجبر مدينه على الوفاء وذلك كله بعد اثبات هذا الحق.

فوظيفة الإثبات تتمحور حول رد الحقوق إلى أصحابها وهو من أسمى مقاصد الشريعة الإسلامية وأنبل أهداف القانون، وبالتالي يقوم أساسا على قواعد وأحكام عامة تعمل على تحديد موضوع الإثبات وأهميته ووسائله، ومن ثم التفصيل في كل وسيلة منها بتحديد ماهيتها، أحكامه الخاصة، قيمتها القانونية ومدى حجيتها.

وقد تناول المشرع الجزائري وسائل الإثبات ضمن القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية

لكن اثبات الحق المدعى به وصدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به لا يكفي لإجبار المدين على التنفيذ بل من الضروري اتباع اجراءات خاصة بالتنفيذ الجبري تختلف باختلاف محل التنفيذ، أشخاصه وسببه وتضمن تحقيق التوازن بين المصالح المتضاربة للطرفي التنفيذ، حيث تقتضي مصلحة الدائن تيسير سبل استيفاء حقه بإجراءات بسيطة، سريعة وقليلة التكلفة بينما تقتضي مصلحة المدين ضمان وحماية كرامته من تعسف وتسلط الدائن في استعمال حقه.

تطبيقا لذلك كان على المشرع إيجاد قواعد جديدة تهدف إلى عدم الإفراط لا في السرعة ولا في التريث بل إضفاء الهيبة على السندات التنفيذية ومجابهة التحليل لتذليل الصعوبات التي يثيرها المماطلين في التنفيذ.

–والله ولي التوفيق–

قائمـــة المصادر والمراجـــع

القران الكريم

أولا –باللغة العربية

I–الكتب:

1–اغليس بوزيد، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالإقناع الذاتي للقاضي الجزائي، دار الهدى، الجزائر،2010.

2–العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية، دار الهدى، الجزائر،2006.

3–العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، طرق التنفيذ، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، 2007.

4–العربي الشحط عبد القادر، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية، منشورات الألفية الثالثة، وهران، 2010.

5–الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في نظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.

6–احمد خليل، التنفيذ الجبري، منشورا الحلبي الحقوقية، ب.ط، لبنان، 2006

7–احمد هنيدي، الصفة في التنفيذ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.

8–احمد محمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، الجزءالأول، النسر الذهبي للطبعة، القاهرة، 2000

9–العبودي عباس، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، ط2، دار الثقافة، الأردن، 1999،

10–بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009.

11–بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، جزء2 ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

12–تواتي صديق، قانون الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، الجزء الثالث، التنفيذ الجبري، الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، الجزائر، ب.س.

13-ـــــــــــــــ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، الجزء الأول، الدعوى -الأحكام، الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، ط1، الجزائر، ب.س.
13-جمعة احمد محمود، الطعون الاستئنافية أمام المحاكم ومجلس الدولة، منشأة المعارف،1986
14-جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1992.
15-حزيط محمد، الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر،2014.
16-حبار أمال، الوجيز في التنفيذ طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية الجديد، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
17-دريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 1981
18-سرايش زكريا، الوجيز في قواعد الإثبات دراسة مدعمة بالفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2015.
19-سمير حامد عبد العزيز جمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة،2006.
20-سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، المجلد1، الأدلة المقيدة، ط4، د.د.ن، القاهرة، 1991.
21-طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
22-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، في إثبات الالتزام، دار احياء التراث العربي، لبنان.
23-عبد الحكيم فودة، القرائن القانونية والقضائية في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض، دار الفكر القانون، مصر، 2006.
24-عبد الحميد التحيوي، الأحكام العامة في التنفيذ الجبري، منشأة المعارف، 2002.
25-فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.

26-محمود السيد عمر التحيوي، إجراءات الحجز وأثاره العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر ،1999.
27-محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999.
28-مأمون عبد الكريم، محاضرات في طرق الإثبات ،كنوز للنشر والتوزيع الجزائر.
29-محمد حسين منصور، قانون الاثبات، مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الحديثة للنشر، مصر، 2004.
30-محمد رضا، الخلفاء الراشدون، عمر بن الخطاب ثاني الخلفاء الراشدين، ط1، دار الغد الجديد، القاهرة، 2011.
31-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار الهدى، الجزائر، 2015.
32-محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
33-مروك نصر الدين، طرق التنفيذ في المواد المدنية، الطبعةالثانية، دار هومة للطباعة والنشر، 2007.
34-محمد يحي مطر، مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت، ب.س.
35-محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق أخر التعديلات، ط1، د.د.ن، الجزائر، 1991.
36-محمد صبري السعدي، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، دار هومة، الجزائر، 2009.
37-محمد حسين منصور، الاثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2006.
38-محمد امين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني، دار الكتب القانونية، 2008.
39-محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الاثبات دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.
40-محمود محمد عبد العزيز الزيني، مناقشة الشهود واستجوابهم في الشريعة والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة.

41-محمد حسين منصور، قانون الإثبات، مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الحديثة للنشر، مصر، 2004.
42-نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة،2004
43-يوسف دلاندة، قانون الإجراءات المدنية، دار هومة،2005.
44-ـــــــــــــ، الوجيز في شهادة الشهود وفق احكام الشريعة والقانون، دار هومة، الجزائر،2004.
45-يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، ط2، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988.

II-الرسائل والمذكرات الجامعية :

ا-رسائل الدكتوراه:

1-بوصري بلقاسم محمد، طرق التنفيذ من الناحية المدنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكر، 2014-2015
2-براهيمي صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2012-2013.
3-جمال الامركي، النظام القانوني للتنفيذ الجبري، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، دار البيضاء، 2005-2006.
4-حمه مرامرية، الحجز التنفيذي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2008-2009.
5-سلام عبد الرحمان، إجراءات التحقيق في المواد المدنية طبقا للتشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، 2018-2019.
6-عبد المنعم عبد الوهاب محمد، الإقرار في الإثبات المدني-دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة سانت كليمنتس، 2014-2015، متوفرة على الموقع https://stclements.edu/grad/gradabdalm.pdf

7-قوسطو شهرزاد، الإثبات بالقرائن في المادة الإدارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2017-2018.

ب-مذكرات الماجستير:

1-سلمان علي الهيفي، اليمين المتممة كوسيلة من وسائل الاثبات، دراسة مقارنة بين القانونين الاردني والكويتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، 2011-2012.

2-سلمان علي الهيفي، اليمين المتممة كوسيلة من وسائل الاثبات، دراسة مقارنة بين القانونين الاردني والكويتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، 2011-2012.

3-صلاح مالك حمود العزاوي، المعاينة ودورها في الحكم القضائي في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2019-2020.

4-عبد الله علي فهد العجمي، دور القرائن في الاثبات المدني-دراسة مقارنة بين القانون الاردني والكويتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، 2011.

5-محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الالكترونية في الاثبات، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009-2010.

6-هدار عبد الكريم، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الالكترونية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013-2014.

III-المقالات والمداخلات العلمية

1-احمد راشد المحيلبي، الاثار المترتبة على الإقرار "دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون"، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الإشراف- دقهيلية، العدد الثالث والعشرون، الجزء الرابع لسنة2021.

2-بدو علي، الحجز الحفظي في التشريع الجزائري، المجلة القضائية ، عدد1لسنة 1996.

3-بكوش الهام ،"حجية الكتابة كوسيلة للإثبات"، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد14 لسنة 2017.

4-بن سالم احمد عبد الرحمان، حاشي محمد الامين، نظام الاثبات في المواد المدنية والتجارية (دراسة في المفهوم و المبادئ)، مجلة التراث، المجلد 13، العدد 1 لسنة 2023.

5-باطلي غنية، الكتابة الالكترونية كدليل إثبات، التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية ، العدد30 لسنة 2012.
6-بوهلال أنوار، التنظيم القضائي للإقرار باعتباره وسيلة إثبات في المادة المدنية واقتراحات لتحسين هذا النظام، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، مقال متوفر على الموقع https ://revuealmanara.com، تم الاطلاع عليها بتاريخ 21-2-2023.
7-تحسين حمد سمايل، كيفي مغديد قادر، اليمين المتممة واهميتها في الاثبات المدني (دراسة تحليلية مقارنة في الاثبات المدني)،مجلة قهلايزانست العلمية ، المجلد 2، العدد4 لسنة 2017.
8-17-تركي بن عبد العزيز بن تركي ال سعود، حجية اليمين الحاسمة وشروطها وفقا لنظام الاثبات السعودي –دراسة تأصيلية تطبيقية، مجلة قضاء، العدد الثاني و الثلاثون، 2023.
9-جمال الكيلاني، الاثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه و القانون، مجلة جامعة النجاح للابحاث (العلوم الانسانية)، المجلد 16، العدد1 لسنة 2003.
10-رحال محمد الطاهر، القرائن القانونية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد11 لسنة 2015.
11-رجاني عبد الرحمن عبد القادر عوض، الإقرار القضائي و أثره على سير الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، المجلة الدولية للعلوم الإنسانية و الاجتماعية، العدد 14 لسنة 2020.
12-سعادنة العيد، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر.
عمر بن سعد، ماهية الإثبات ومحله في القانون والقضاء المدني الجزائري، مجلة أفاق للعلوم، المجلد 4، العدد الثالث عشرلسنة2018.
13-صهيب علي الهروط، سلطة القاضي في تقدير وسائل الثبات في القانون الاردن، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد46، العدد1 لسنة2019.
14-عمر بن سعيد، ماهية الاثبات ومحله في القانون والقضاء المدني الجزائري، مجلة افاق للعلوم، المجلد 4، العدد الثالث عشر لسنة2018
15-عقيل سرحان محمد، قاعدة تجزئة الاقرار، مجلة القادسية للقانون و العلوم السياسية، المجلد الأول، العدد الأول لسنة 2007.

16-فرات رستم امين، الاقرار غير القضائي وحجته في الاثبات المدني، مجلة الجامعة العراقية، الجزء 3، العدد47 لسنة 2020
17-لوني نصيرة، شهادة الشهود كوسيلة إثبات في القانون الجزائري، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، المجلد4، العدد2 لسنة 2022.
18-مبارك بن محمد الخالدي، اثر اليمين الحاسمة في الدعوى، دراسة فقهية مقارنة بنظام الإثبات السعودي، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف، الجزء الثالث، العدد6 لسنة2023.
19-مبارك بن محمد الخالدي، اثر اليمين الحاسمة في الدعوى، دراسة فقهية مقارنة بنظام الإثبات السعودي، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف، الجزء الثالث، العدد6، 2023.
20-محمد حسين كساب الرواشدة، عبد الله عمر الذيبات، مدى فعالية دور القاضي المدني في الإثبات باليمين الحاسمة، مجلة الشريعة والقانون، العدد الخامس والثلاثون، الجزء الثاني لسنة 2020.
21-محمد إسماعيل حنفي، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون الأردني، مقال منشور على موقع https//jourdan-lawyer.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ 02-6-2023.
22-هنان مليكة، بواب بن عامر، التيسير الإجرائي في القانون رقم المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية العدد 2لسنة 2017.
23-ونوغي نبيل، قواعد الإثبات في المادة التجارة وفق التشريع الجزائري، مجلة طبنه للدراسات العلمية والأكاديمية، المجلد5، العدد2 لسنة 2022.
24-وضاح سعود العدوان، القرائن وحجيتها في الإثبات الجنائي، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 45، العدد1لسنة2018.
25-ياحي سامية، حجية القرائن القانونية في الإثبات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد57، العدد 2 لسنة 2020

IV-النصوص القانونية :

أ-الدستور

- المرسوم الرئاسي رقم96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر العدد 76 لسنة 1996، المعدل والمتمم

ب–النصوص التشريعية

1–الامر رقم 66–159، المؤرخ في 8 جوان1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر العدد 49لسنة 1966، المعدل والمتمم.

2–الامر رقم75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر العدد 78لسنة 1975 المعدل والمتمم.

3–الامر رقم75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر العدد 101 لسنة 1975 المعدل والمتمم.

5–الامر رقم 96–02 المؤرخ في 10 جانفي 1996، المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزاد، ج.ر العدد 3 لسنة 1996(ملغى).

6–الامر رقم08–04 المؤرخ في 1 سبتمبر 2008، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج.ر العدد 49لسنة 2008.

7–القانون رقم 84–11، المؤرخ في 25 فبراير1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر العدد 24لسنة 1984، المعدل والمتمم.

7–القانون رقم90–30 المؤرخ في 1ديسمبر 1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج.ر العدد 6 لسنة 1990 المعدل والمتمم.

9–القانون رقم 06–02 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر عدد14 لسنة 2006، المعدل والمتمم.

10–القانون رقم06–03، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر، العدد14 لسنة 2006، المعدل و المتمم.

11–القانون رقم 08–09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر العدد21 لسنة 2008، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 22–13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج.ر العدد48 لسنة 2022.

12–القانون رقم 15–04، المؤرخ في 1 فيفري 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، ج.رالعدد6 لسنة 2015.

13-القانون رقم 23-13، المؤرخ في 5 غشت 2023 ، يعدل و يتمم القانون رقم 06-03، اللمؤرخ في 20 فبراير 2003، و المتظم تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر ، العدد52 لسنة 2023.

14-القانون رقم 18-05، المؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية ، ج.ر عدد28 ، الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018.

ج-النصوص التنظيمية:

1-المرسوم رقم 76-63، المؤرخ في 23ماي 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر العدد 30لسنة 1976، المعدل والمتمم.

2-المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995 المتضمن شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته والمحدد لحقوقهم وواجباتهم، ج.ر العدد 60لسنة 1995.

V-الاجتهاد القضائي :

1-القرار المؤرخ في 1987/12/07 ملف رقم 45658، المجلة القضائية، العدد الرابع لسنة 1990، ص 20.

2-القرار رقم 50281 الصادر بتاريخ 19-6-89، المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1991، ص19.

3-القرار رقم 99699، الصادر 25-7-1993، غرفة ادارية، المجلة القضائية، العدد2 لسنة 1994،

4-القرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، رقم 215174 مؤرخ في 9-5-200، المجلة القضائية، العدد2 لسنة 2000، ص134.

VI-المطبوعات الجامعة :

1-حزيط محمد، محاضرات في مقياس طرق الإثبات والتنفيذ، موجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق، تخصص القانون الخاص، السداسي الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة على لونيسي -البليدة2-، 2017-2018.

2-سكيل رقية، محاضرات في مادة طرق الاثبات، موجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، 2019-2020.

3-كحيل حكيمة، محاضرات في مقياس طرق الإثبات والتنفيذ، موجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق تخصص القانون الخاص، السداسي الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة علي لونيسي –البليدة2-، 2020-2021.

ثانيا–باللغة الفرنسية

I-Ouvrages

1-BENOIT Nicod, Les voies l'exécutions, collection « QUE SAIS JE » 2eme Edition, Paris, 1994

2-CARBONNI Jean , Droit civil , Les obligations ,Press universitaire de France, Paris ,1979.

3-JAUFFRET Alfred & MESTRE Jacques ,Droit Commercial , 22eme édition , LGDJ,Paris.

4-ROGER Merle & VITU André, Traité de droit criminel, édition Cujas, Paris, 1967,

5-MAZEAUD Henri, MAZEAUD Jean, CHABAS François, Introduction à l'étude du droit, 11ème éd, DELTA , Montchrestien, Paris, 2000

II-Textes juridiques

code civil ,www.legifrance.gouv.fr.