

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمّـه لخضر - الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

محاضرات في مقياس:

طرق الإثبات والتنفيذ

ألقيت على طلبت السنة الثالثة قانون خاص
أستاذ المقياس: د. منصور محمد العروسي

الموسم الجامعي: 2022 - 2023

مقدمة:

يعد موضوع الإثبات من أهم الموضوعات في المنظومة القانونية، ومن أكثر المواضيع تطبيقا في مجال القضاء، وهو من أهم الأدوات التي يوظفها القضاء في المنازعات المعروضة أمامه، فإذا كان القضاء يصبوا إلى إحقاق الحق فإن هذا الحق يبقى معدوم القيمة إذا لم يتم إثبات مصدره، وهذا بإقامة الدليل على وجود هذا المصدر في شكل واقعة أو تصرف قانوني، ولذلك يقال بأن الدليل هو قوام الحق وهو الذي يجيبه ويجسده على أرض الواقع، ونظرا لأهمية الإثبات في مجال العلوم القانونية وفي ساحة القضاء اهتمت به التشريعات، وسنت هذه التشريعات للإثبات أحكامه وطرقه واجراءاته، ولقد حدد المشرع الجزائري طرق الإثبات في القانون المدني من المادة 323 حتى المادة 350، وهي الإثبات بالكتابة والإثبات بالشهود والقرائن والإقرار واليمين.

فإذا نجح الدائن في إثبات حقه أمام القضاء، وحصل على حكم يقرر له هذا الحكم، أو كان للدائن أي سند تنفيذي يخوله اللجوء إلى التنفيذ الجبري لاستعادة الحق المطالب به، من خلال جبر المدين يجبر تنفيذ إلتزامه بالطرق والكيفية المحددة قانونا.

حيث يمهّل المدين للتنفيذ اختياريا وإذا استمر في التماطل، يجبر على التنفيذ عن طريق الحجز على أمواله بداية بالمنقولات، وان لم تكف للوفاء بالدين يحجز على عقاراته.

وقد تناول المشرع الجزائري أحكام التنفيذ في القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية في الكتاب الثالث تحت عنوان "في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية" في المواد 584 إلى 779 منه.

وعليه سنعالج من خلال هذه المحاضرات أحكام الإثبات وأحكام التنفيذ في القانون الجزائري، وفق التقسيم التالي:

الفصل الأول: طرق الإثبات.

الفصل الثاني: طرق التنفيذ.

الفصل الأول

طرق الإثبات

من خلال هذا الفصل سنحاول الوقوف على طرق الإثبات، ابتداء بمدخل تمهيدي نبين فيه الإطار المفاهيمي للإثبات والمبادئ العامة التي تحكمه، لنعرج بعدها أنواع طرق الغنابات التي نظم المشرع الجزائري أحكامها في القانون المدني وهي: الكتابة، والشهود، والقرائن والإقرار واليمين.

المبحث الأول: مدخل إلى طرق الإثبات

وفي هذا المبحث نتناول الإطار المفاهيمي للإثبات من خلال تعريفه، وبيان أهميته وطبيعة قواعده ومدى سريانها من حيث الزمان، والتنظيم المعمول به في قواعد الإثبات (المطلب الأول)، لنتناول بعدها المبادئ العامة للإثبات، والمتمثلة في حياد القاضي، وحق الإثبات، ومحل الإثبات وعبء الإثبات (المطلب الثاني)، كل هذا على النحو التالي:

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للإثبات

الفرع الأول: تعريف الإثبات:

يعرّف الإثبات لغة من فعل يثبت، ثبت - ثباتا - وثبوتنا أي استقر وقال: صح وتحقق، والتثبيت أي الحجة والمثبت هو أي كلام مثبت غير منفي وهو يعني الدوام والاستقرار. أما الإثبات بمعناه القانوني فهو: "إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية متنازع عليها تصلح أساسا لحق مدعى به".

والإثبات بهذا المعنى يختلف عن الإثبات بمعناه العام أو التاريخي باعتبار أن الباحث يتمتع بحرية تامة في البحث والتنقيب للوصول إلى 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، محله واقعة قانونية متنازع عليها، هذه الخصائص جعلت ما تم إثباته قضائيا حقيقة قضائية واجبة الاحترام وهو ما يعرف بـ: " بحجية الأمر المقضي فيه".

الفرع الثاني: أهمية الإثبات:

لا يعد الإثبات ركنا من أركان الحق، ومع ذلك فهو عنصر هام لدعم الحق وتأكيد، باعتباره الوسيلة الوحيدة التي تمكن الشخص من الحصول على حقه إذا نوزع فيه.

ويعتبر الإثبات بمثابة الشريان للحق، فالحق الذي يعجز صاحبه عن إثبات مصدره هو والعدم سواء، ولهذا تواترت الأقوال الراجحة على أن: "الدليل هو قوة الحق وأن ما لا دليل عليه هو والعدم سواء"، ومرد ذلك إلى أن القاعدة العامة

أنه لا يجوز للشخص أن يقتضي حقه بنفسه، بل عليه أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حقه، ولن تستطيع ذلك إلا إذا قام بإثبات صحة ما يدعيه بالطرق التي يحددها القانون.

ولا تقتصر أهمية الإثبات على الحقوق المالية وحدها، فهي تمتد إلى الحقوق غير المالية، كالحقوق الناشئة عن الزواج والنسب وكذا الحق في الجنسية وفي مجال القانون الدولي الخاص، كما لا يقتصر أهمية الإثبات على القانون المدني وحده فهي تمتد إلى سائر فروع القانون كالقانون الإداري والتجاري والجنائي.

الفرع الثالث: طبيعة قواعد الإثبات:

نظرا لأهمية الإثبات، فقد عيّنت جميع التشريعات بتنظيمه ووضع قوانين خاصة توضح أحكامه، غير أن هذه التشريعات اختلفت فيما بينها في طريقة تنظيم قواعد الإثبات هذه. ويرجع هذا الخلاف إلى أن هذه القواعد ليست جميعها من طبيعة واحدة، فبعضها قواعد تتعلق بالتنظيم الموضوعي والبعض الآخر يتعلق بالشكل والإجراءات.

فقواعد الإثبات الموضوعية هي التي تحدد طرق الإثبات المختلفة والحالات التي يجوز التمسك فيها بكل طريق وشروط قبوله وقيمه وعلى من يقع عبء الإثبات فيه.

أما القواعد الإجرائية والشكلية، فهي التي تتعلق بالإجراءات التي يجب إتباعها في تقديم الدليل أمام القضاء عند نظر المنازعة، كالقواعد التي توجب أداء الشهادة شفاهة، والقواعد التي تنظم حلف اليمين واستجواب الخصوم. وهذا التقسيم هو الذي تبنته غالبية التشريعات اللاتينية، ومنها التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري وكذا التشريع المصري.

وتعتبر القواعد الإجرائية قواعد أمر من النظام العام لا يجوز للأشخاص الاتفاق على مخالفتها، لأنها تتعلق بنظام التقاضي، أما القواعد الموضوعية فليست من النظام العام؛ يجوز للأشخاص الاتفاق على مخالفتها لأنها تقررت لمصلحة الخصوم ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك؛ إذ قد يتنازل المدعى عليه عن حقه في إلزام المدعي بتقديم الدليل.

الفرع الرابع: سرية قواعد الإثبات من حيث الزمان.

أما فيما يخص سرية قواعد الإثبات من حيث الزمان، فقد ميّز المشرع بين سرية القواعد الموضوعية وسرية القواعد الإجرائية:

فبالنسبة للقواعد الموضوعية فيطبق القانون الذي كان ساريا وقت نشوء الحق المراد إثباته، حيث نصت المادة 08 من القانون المدني الجزائري على أنه: "تخضع الأدلة المعدة مقدما إلى النصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل، أو في الوقت التي كان ينبغي فيه إعداده".

أما بالنسبة للقواعد الإجرائية للإثبات فيسري القانون القائم وقت رفع الدعوى ولو كان جديدا، لأنّ القوانين الإجرائية تسري على الماضي طبقا لنص المادة 07 من القانون المدني والتي جاء فيها: "تطبق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالا...".

الفرع الخامس: التنظيم القانوني للإثبات.

يتنازع تنظيم الإثبات عاملان، عامل العدالة الذي يدفع بالمشرع إلى تلمس كافة السبل حتى تأتي الحقيقة القضائية متفقة مع الحقيقة الواقعية، ونتيجة لذلك تتنازع تنظيم الإثبات مذاهب ثلاثة وهي: مذهب الإثبات الحر أو المطلق، مذهب الإثبات المقيد أو القانوني، ومذهب الإثبات المختلط، وسنتعرض لكل من هذه المذاهب في ما يلي:

أولاً: المذهب الحر:

وفقاً لهذا النظام لا يضع المشرع طرقاً محددة للإثبات يتقيد بها الخصوم والقاضي، وإنما يترك للخصوم حرية تقديم ما يرونه من أدلة يمكن بها إقناع القاضي، كما يترك في ذات الوقت للقاضي حرية قبول وتقدير الأدلة المعروضة عليه، فيكون القاضي حراً في تكوين عقيدته من أي دليل يقدم إليه.

غير أن ما يؤخذ على هذا المذهب أو النظرية أنها لا تحقق الثقة و الاستقرار في التعامل وذلك لاختلاف التقدير من قاضي إلى آخر وقد يكون القاضي مغرضاً فيحكم بما يهوى دون رقابة عليه من القانون، مما قد يؤدي به إلى الانحراف على المنهج السليم.

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

ثانياً: المذهب المقيد:

وفيه يحدد القانون طرقاً لإثبات المصادر المختلفة للروابط القانونية يتقيد بها كل من القاضي والخصوم على حد سواء، ويحدد قيمة كل طريقة ودرجتها. ويلاحظ على هذا المذهب أن:

- موقف القاضي موقف سلبي فهو مقيد في حكمه بما قدمه الخصوم من أدلة وفق ما رسمه القانون.

- توفير الاستقرار في المعاملات و بعث الثقة و الطمأنينة في نفوس المتقاضين.

- منع القضاة من التعسف في استعمال سلطاتهم و بالتالي ضمان حسن سير العدالة.

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

ثالثاً: المذهب المختلط:

يجمع هذا المذهب بين مزايا كل من الإثبات المطلق والمقيد في نفس الوقت، حيث احتفظ بتحديد الأدلة و حجيتها في الإثبات و بيان القيمة القانونية لكل منها، مع التأكيد على التزام القاضي بالحياد ومقتضياته وتخويله قدراً من السلطة و مساحة من الحرية في توجيه الخصوم واستكمال الأدلة وتقديرها.

ويرى 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 أخذت به غالبية التشريعات المقارنة منها التشريع الجزائري.

المطلب الثاني: المبادئ العامة للإثبات.

يقوم الإثبات القضائي على مبادئ أساسية يعبر عنها بالمبادئ العامة للإثبات وتتمثل في مبدأ حياد القاضي، مبدأ الحق في الإثبات، محل الإثبات، عبء الإثبات، وهي المبادئ التي سنتطرق لها فيما يلي:

الفرع الأول: مبدأ حياد القاضي.

ويقصد بحياد القاضي الموقف الذي يميّز به القاضي من أدلة الإثبات وليس عدم التحيز، فعدم التحيز مفترض على كلّ قاضٍ، أمّا حياد القاضي فيختلف معناه تبعاً للمذهب المتبنى من قبل المشرّع؛ فيكون للقاضي في ظل المذهب الحر أو المطلق موقف إيجابي من الإثبات، أما في المذهب المقيد فدوره سلبي، وفي المذهب المختلط فهو وسط، ولما كان موقف المشرع الجزائري هو تبني المذهب المختلط، لذا فإن للقاضي دور سلبي وآخر إيجابي في مواجهة أدلة الإثبات، كما يلي:

أولاً: الدور السلبي للقاضي من أدلة الإثبات:

وهنا يقوم القاضي بدور الحكم بين الخصوم فيقتصر دوره على تلقي الطلبات والدفوع من الخصوم ولا يجوز له أن يجمع الأدلة الثبوتية أو يكمل الناقص فيها، ولا أن يجمع الأدلة بنفسه، ولا أن يقضي بعلمه الشخصي فيستند على واقعة أو دليل يعلمه هو شخصياً دون أن يقدم له عن طريق الخصوم، وهو بذلك ينزل إلى منزلة الخصوم فيكون خصماً وحكماً في ذات الوقت وهذا لا يجوز.

ثانياً: الدور الإيجابي للقاضي من أدلة الإثبات:

والدور الإيجابي هنا أن يتدخل القاضي في حدود القانون، حيث منحه المشرع سلطة التقدير وسلطة إصدار الأوامر في حالات معينة، ومن مظاهر الدور الإيجابي للقاضي نجد:

- للقاضي أن يأمر بإجراء التحقيق في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة 76 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها: "يجوز الأمر بإجراء التحقيق في أية مرحلة تكون عليها الدعوى".

- للمحكمة أن توجه اليمين المتممة من تلقاء نفسها إلى أحد الخصوم لاستكمال الدليل المقدم منه المادة 348 من القانون المدني والتي نصت عليه: "للقاضي أن يوجه اليمين تلقائياً إلى أي من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به".

- للقاضي استنباط القرائن القضائية من ظروف ووقائع الدعوى بما له من سلطة تقدير وهذا ما جاء في المادة 340 من القانون المدني التي نصت على: "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يميز فيها القانون الإثبات بالبينة".

الفرع الثاني: مبدأ الحق في الإثبات (دور الخصوم في الإثبات)

ويقصد بهذا الحق بأن يواجه الخصوم بعضهم البعض بالأدلة أمام المحكمة، وهو حق يتعلق بدور الخصوم في إثبات الوقائع المتنازع عليها، وهو يتضمن ثلاث قواعد وهي:

القاعدة الأولى: لكل خصم الحق في إثبات ما يدعيه، وللخصم الآخر إثبات العكس:

بمعنى أنه من حق كل طرف في الخصومة تقدير ما له من أدلة إثبات على صحة ما يدعيه وللخصم الآخر الحق في تقديم ما ينقضه، وإثبات عكس ما يدعيه، إذن لكل من الخصمين مناقشة الأدلة المقدمة ضده من طرف الخصم الآخر (راجع: المادة 70 ق.إ.م، المواد من 12 إلى 13 ق.إ.م) غير أنّ هذا الحق مقيّد بضرورة الالتزام بالطرق المحدّدة سلفاً من قبل المشرّح، وكذا توافر الشروط المطلوبة في الواقعة محلّ الإثبات وهي أن تكون متعلّقة بالدعوى، منتجة فيها وجائزة الإثبات، والسلطة التقديرية للقاضي لبعض الأدلة.

وعلى القاضي أن يمكّن الخصوم من ذلك، وإلّا كان محلاً بحقّ الخصوم في الإثبات، وكان حكمه مشوباً بالقصور الذي يستوجب التّقصّ إلاّ إذا كان الإثبات لا جدوى فيه لأنّ الحق في الخصومة قد استبان، أو لأنّ بالدعوى من الأدلة ما يغني عنه كما ورد في نص المادة 165 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

القاعدة الثانية: لا يجوز للخصم اصطناع دليل لنفسه بنفسه:

فلا يجوز للخصم أن يقيم حقاً لنفسه بنفسه، إذ لا بدّ أن يكون الدليل المحتج به على الخصم من صنع يده، ولا يجوز مخالفة هذه القاعدة إلاّ في بعض الحالات الاستثنائية مثلاً بالإثبات بالدفاتر التجارية مراعاة لضرورات معيّنة. القاعدة الثالثة: لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه:

وهي مقابل القاعدة الثانية فكما لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه، لا يمكن إجباره على تقديم دليل ضد نفسه ويرد على هذه القاعدة مجموعة من الاستثناءات:

- إجازة القانون المطالبة بالدليل كما هو الحال بالنسبة للدفاتر التجارية.

- اشتراك الخصمين في الورقة المحرّرة خاصة إذا كانت لمصلحته أو مثبتة لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.

- استناد الخصم إليها في أحد مراحل الدعوى.

الفرع الثالث: المبادئ المتعلقة بمحلّ الإثبات.

إن محلّ الإثبات ليس الحق المتنازع عليه سواء كان شخصياً أو عينياً بل مصدر الحق، وهو كأصل هو الواقعة القانونية، غير أنه في بعض الحالات الاستثنائية، يفرض على الخصوم إثبات القاعدة القانونية الواجبة التطبيق.

أولاً: الواقعة القانونية محلّ الإثبات:

1- المقصود بالواقعة القانونية:

يرد الإثبات على الواقعة القانونية وليس على الحق نفسه المدعى به، ذلك أن الواقعة القانونية هي مصدر هذا الحق، والحق ما هو إلاّ الأثر الذي يترتب على الواقعة القانونية، فإذا تمكن المدعي من إقامة الدليل على هذه الواقعة القانونية فإنه يكون قد أقامه بذلك على الحق المدعى به.

والواقعة القانونية قد تكون واقعة مادية وقد تكون تصرفات قانونية.

ويدخل ضمن الوقائع المادية الوقائع الطبيعية، كالزلازل التي تولد حالة القوة القاهرة، والوفاة التي يترتب عليها الحق في الميراث كما يندرج تحتها الأفعال المادية التي هي من فعل الإنسان كارتكاب جريمة وما يترتب عليها من حق للمضروب في طلب التعويض.

وتتميز الوقائع المادية سواء كانت طبيعية أو من فعل الإنسان بأن القانون هو الذي يتولى تحديد أثرها. أما التصرفات القانونية فقوامها الإرادة ولذلك يعرف التصرف القانوني بأنه إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، والتصرف القانوني إما أن يكون بإرادة منفردة كالوصية وإما أن تتم بإرادتين كالبيع أو الإيجار. وتقسيم الوقائع القانونية إلى وقائع مادية وتصرفات قانونية له أهمية بالغة ذلك أن الوقائع المادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بينما يشترط المشرع في التصرفات القانونية الإثبات بالدليل الكتابي بصفة أساسية لأن قوامها الإرادة بينما طبيعة الوقائع المادية يستعصى تقديم الدليل بشأها.

2- شروط الواقعة القانونية:

أ / أن تكون الواقعة محل نزاع أمام القضاء: لا بد أن تكون الواقعة المراد إثباتها محل نزاع بين الخصوم أمام القضاء، فإذا لم يعرض النزاع أمام القضاء فلا مجال للإثبات، وإذا اعترف بها الخصم، فلا يمكن تكليف خصمه الآخر بالإثبات.

ب / أن تكون الواقعة محدّدة ومتعلقة بالدعوى : يجب أن تكون الواقعة محل الإثبات متعلّقة بالدعوى أي متّصلة اتّصالا وثيقا بالحق المطالب به أمام القضاء فلا يقبل من الخصم إثبات واقعة لا علاقة لها بالدعوى، وهذا الشرط لا تظهر أهميته في الإثبات المباشر أي في إثبات الواقعة مصدر الحق كإثبات واقعة الإيجار للمطالبة ببدل الإيجار، وإنها تبدو أهميته في الإثبات غير المباشر، حيث يتناول واقعة لا تتصل بوجود الحق اتصالا مباشرا، وإنها يمكن أن تؤدي عقلا وبطريق غير مباشر إلى الحقيقة كإثبات المستأجر الوفاء ببدل الإيجار للمدة اللاحقة التي يطالب فيها المستأجر ببدل الإيجار، فهي واقعة لا تتصل بالواقعة المطلوب اثباتها.

ج / أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى : معناه أن الواقعة في حال إثباتها، تنتج آثارا في الدعوى أي توضح النزاع وتنهي وترتب آثارا بشأنه.

د / أن تكون الواقعة جائزة القبول : بأن لا تكون الواقعة مستحيلة، كمن يدعي أنه ابن لشخص أصغر منه سنا، أو مطلقة وغير محدّدة، بمعنى يجب أن يكون موضوع النزاع واضحا بصفة مؤكّدة ومحدّدة، لأنّ الحكم بالمجهول يتعدّر الركون إليه، والفائدة من إقامة الدعوى هو الالتزام بإقامة الحجّة، ولا يتحقّق ذلك فيما هو مجهول، كمن يدعي ملكيّة ولا يبين سببها.

وأن أن لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة (مثلا واقعة القمار، أو واقعة بيع ترك إنسان على قيد الحياة)، أو أن تكون مخالفة لما هو ثابت بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به، أو أن تكون منطويّة على إفشاء أسرار مهنية مثلا لطبيب أو محام أو أسرار علاقة زوجية فهذه الواقعة يمكن إثباتها من طرف أشخاص آخرين غير هؤلاء.

ثانيا: القاعدة القانونية محل للإثبات:

إنّ القاعدة القانونية، لا تحتاج للإثبات بوجه عام، لأنّها صادرة عن المشرع، ويفترض في القاضي العلم بها، وإن لم تكن واضحة فإنّ تفسيرها من عمل القاضي، دون تقييده بما يدلي به المحامون، لكن في بعض الحالات يحتاج إلى الإثبات إذا تعلّق الأمر بالعرف أو العادة الاتفاقية أو بالقانون الأجنبي.

أ/ إثبات القانون الأجنبي: تكون القاعدة الواجبة التطبيق في النزاع أحيانا واردة في قانون أجنبي فهل يفترض في القاضي العلم بأحكام القانون الأجنبي، أو يكون الإثبات واجبا على الخصوم؟.

هناك جانب من الفقه يرى أنّ القانون الأجنبي ما هو إلا واقعة يلزم الخصوم بإثباتها، والقاضي يتمتع بحرية عدم التقييد بها، والبعض الآخر يرى أنّه ليس إلا قانون، وعلى القاضي تطبيقه مثله قانونه الداخلي حيث يفترض فيه العلم به. أمّا المشرّع الجزائري فهو يعتبر القانون الأجنبي في مجال الإثبات واقعة يلزم الخصوم بإثباتها، إلّا فيما يتعلّق بمجال الأحوال الشخصية، إذ يتعين على القاضي في هذا المجال تطبيق القانون الأجنبي ويخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا، وهذا ما يستنتج من نص الفقرة السادسة من المادة 390 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

ب/ إثبات العرف: إنّ العرف هو اطراد الأشخاص على العمل بسلوك معيّن، مع الشعور بإلزاميته، فالعرف يحتوي على الركن المادي وهو اطراد السلوك، والركن المعنوي هو الشعور بالإلزامية، وفي حال التمسك بتطبيق العرف من طرف الخصم، يمكن مطالبته بإثباته خاصة إذا كان غير مشهور، ومع ذلك يمكن للقاضي البحث عنه وإثباته بوسائله الخاصة، وللمحكمة العليا أن تعقب على حكمه إن أغفل عرفا موجودا، أو طبق عرف غير موجود.

ج/ إثبات العادة اتفاقية: إنّ العادة الاتفاقية هي العمل بسلوك معيّن دون الشعور بإلزاميته، فهي لا تلزم الأفراد إلّا إذا قاموا باختيارها، وتكون العادة غير ملزمة، إلا إذا تبين من ظروف الاتفاق بين المتعاقدين الرغبة في تطبيقها، فإن ثار بشأنها نزاع، على من يدعيها إثباتها بكل الطرق باعتباره من عناصر الواقع.

الفرع الرابع: المبادئ المتعلقة بعبء الإثبات.

جاء في نص المادة 323 من القانون المدني: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه". يظهر من خلال نص المادة المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري وضع قاعدة في الإثبات وهي أنه يجب على الدائن إثبات الالتزام بمعنى أنه يقع على هذا الأخير عبء إثبات الالتزام كما يقع على المدين عبء التخلص منه، وسنحاول هنا بيان المقصود بعبء الإثبات، وكذا المقصود بالمدعى في مجال الإثبات.

أولا: المقصود بعبء الإثبات:

ويقصد به تحديد الشخص أو الخصم الذي يلزم عليه إثبات الواقعة القانونية محل الإثبات. وأهميته تبرز من خلال تحديد مركز الخصوم في الدعوى، فهو ميزة لأحد الخصوم حين يُلقى عبء الإثبات على الخصم الآخر، فإذا ما عجز هذا الأخير على إقامة الدليل خسر دعواه وكسب الآخر الدعوى.

ثانيا: المقصود بالمدعى في مجال الإثبات:

لا يقصد بالمدعى الذي يرفع الدعوى أمام القضاء فحسب، فقد يكون المدعى عليه فمثلا من فمثلا من طالب شخصا بمبلغ معين، وهذا الطالب نسميه مدعى يقع عليه إثبات مديونية المدعى عليه بهذا المبلغ، فيدفع المدعى عليه بالوفاء بهذا المبلغ، فيصبح هنا مدعى وعليه يقع عبء إثبات الدفع بالوفاء أي يثبت أنه وفى بدينه.

وعليه نستطيع القول أن الذي يحمل عبء الإثبات قد يكون المدعى وقد يكون المدعى عليه، إذ تنص المادة 323 من القانون المدني على ما يلي: "على الدائن إثبات الائت ازم، وعلى المدين إثبات التخلص".

ويعتبر الشخص مدعىا في الإثبات إذ كان ما يدعيه مخالفا للأمر الثابت أصلا أو ظاهرا أو فرضا لكن ما المقصود

بذلك؟

1/ الأمر الثابت أصلا أو عرضا:

تطبق هذه المسألة في نطاق الحقوق الشخصية، إذ يحكمها مبدأ أن الأصل هو براءة الذمة من أي التزام، فمن يتمسك بالأصل لا إثبات عليه؛ ومن يدعي، خلاف الأصل بأن يدعي دينا في ذمة الغير قبله، عليه أن يثبت مصدر هذا الدين فإذا ادعى شخص أن له دينا في ذمة آخر، فهل هذا الآخر عليه إثبات أنه ليس عليه أية دين؟ طبقا لا لأن الأصل براءة ذمته؛ بل أن الشخص الأول هو الذي ادعى خلاف الأصل، وعليه إثبات ما يدعيه فإذا أقام هذا الأخير الدليل على صحة دعواه، انتفى الوضع الثابت أصلا، وهو البراءة وأصبحت المديونية هي وضع ثابت عرضا، والوضع الثابت عرضا هو ما أقام الخصم الدليل عليه بالطرق القانونية، إذن فإذا أراد المدين أن يثبت عكس الوضع الثابت عرضا عليه إقامة الدليل على براءة ذمته؛ كأن يثبت انقضاء الدين بالوفاء أو بالمقاصة أو بالتقادم، فهنا نلاحظ أن المدعى عليه أصبح مدعى براءة ذمته وبالتالي يقع عليه عبء الإثبات.

2/ الأمر الثابت ظاهرا:

تطبق هذه المسألة في نطاق الحقوق العينية؛ ففي الحقوق العينية يحكمها مبدأ أن الأصل هو الظاهر، فالحقوق العينية هو سلطة مقررة لشخص معين على شيء معين، وتخلق هذه السلطة وضعا ظاهرا لصالح من يباشرها، فمن يباشر سلطات المالك على الشيء يكون مالكة، فحائز الشيء يكون مالكة، إذن فالشيء أو الأمر الظاهر هو أن حائز الشيء هو مالكة، ولا يقع عليه إثبات ملكيته للشيء، ومن يدعي خلاف الظاهر أي من يدعي ملكيته لشيء في حيازة آخر يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه؛ فإذا نجح في إثبات ما يدعيه أصبح هذا الإدعاء ثابتا عرضا، وإذا أنكر الحائز ذلك يقع عليه عبء الإثبات.

3/ الأمر الثابت فرضا:

وقد يحل محل الأصل في نطاق الحقوق الشخصية، والظاهر في نطاق الحقوق العينية وضع يفرض القانون وجوده عن طريق قرينة قانونية يقيمها فيكون الثابت فرضا كالثابت أصلا وكالثابت ظاهرا، فالذي يدعي خلاف الفرض القانوني

يقع عليه عبء الإثبات فمثلا يرفع المتضرر دعوى تعويض على الحارس بسبب الضرر الواقع من الحيوان، ففي هذه الحالة من المفروض يقع عليه عبء إثبات التقصير من المكلف بالحراسة، ولكن القانون يفترض كقرينة قاطعة أن هذا التقصير

قد حصل فعلا، ولا يقبل حتى دفع الحارس بأنه قام بواجب العناية والرقابة، وبالتالي فإنّ المتضرر لا يقع عليه عبء إثبات التقصير، وهذه القرينة لا تقبل إثبات العكس، أما إذا كانت القرينة بسيطة فإنها تكون قابلة لإثبات العكس، فمثلا إذا دفع المستأجر قسط من الأجرة، فتقوم قرينة قانونية بسيطة تتمثل في أن المستأجر يفترض أنه دفع كل الأقساط السابقة، فهنا على من يقع عبء الإثبات؟ فإنه يقع على المؤجر إذ يتعين عليه إقامة الدليل على عدم وفاء المستأجر بالأقساط السابقة.

المبحث الثاني: طرق الإثبات في القانون المدني الجزائري

- تطرق المشرع الجزائري لطرق الإثبات في القانون المدني على النحو التالي: الكتابة في المواد من 323 إلى 332 -
- الشهود في المواد من 333 إلى 336 - القرائن في المواد من 337 إلى 340 - الإقرار في المواد من 341 إلى 342 -
- اليمين في المواد من 343 إلى 350 .

المطلب الأول: الكتابة

تعتبر الكتابة من أهم طرق الإثبات وأقواها حجية، ولقد حدّد المشرع الجزائري معنى الإثبات بالكتابة في نص المادة 323 مكرر بقواه: " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وطرق إرسالها".

غير أن قوة الكتابة في الإثبات باختلاف أنواعها، حيث تنقسم إلى: محررات رسمية، محررات عرفية، محررات إلكترونية.

الفرع الأول: المحررات الرسمية.

أولا: تعريفها:

ويسمى المشرع الجزائري بالعقد الرسمي، وقد عرفتها المادة 324 من القانون المدني الجزائري كالتالي: " 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 للأشكال القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصاته".

وعليه فالحرر الرسمي هو كل محرر يدونه موظف أو ضابط عمومي، أو مكلف بخدمة عامة، على أن يكون مختصا بتحرير هذا المستند، وطبقا للأوضاع القانونية.

ثانيا: أنواعها:

تنوّع السندات الرسمية إلى السندات الرسمية الإدارية، السندات القضائية، السندات شبه القضائية، والسندات التوثيقية.

- السندات الرسمية الإدارية: هي المحررات الصادرة عن موظف عمومي في حدود سلطته واختصاصه مثل الولاية، رؤساء الدوائر، رؤساء البلديات، موظفي الحالة المدنية... في إطار ممارسة مهامهم.

- السندات القضائية والسندات شبه القضائية: مثل المحررات الصادرة عن القضاة أثناء ممارسة مهامهم، وما يحرره المحضرون القضائيين، وكتاب الضبط.

-السندات التوثيقية: وهي السندات الصادرة عن الموثق، وبعض موظفي السلك الدبلوماسي.

وتجدر الإشارة إلى أن السند الرسمي يختلف عن السند التوثيقي؛ فالسند التوثيقي بتوافر شروطه هو سند رسمي، والسند الرسمي ليس بالضرورة سندا توثيقيا.

ثالثا: شروطها:

من خلال تعريف المحرر الرسمي وطبقا لنص المادة 324 مدني السالفة الذكر، فإن المحرر الرسمي يستوجب شروطا وهي:

الشرط الأول: صدور السند عن موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بالخدمة العامة: ولا يشترط أن يحرر السند بيد أحد هؤلاء الموظفين وإنما يكفي أن ينسب إليهم بأن يحمل اسمه وتوقيعه، ونقصد بـ:

-الموظف العام: هو كل شخص تعينه الدولة للقيام للعمل من أعمالها يخضع لقانون الوظيف العمومي (موظفي الهيئات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الشخصية المعنوية المستقلة كالجامعات والإذاعات)؛ أو كل عون عمومي معين بقرار في منصب دائم مثبت فيه تابع لإحدى المصالح الإدارية للدولة.

وقد عرفته المادة الرابعة من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العامة بقولها: "يعتبر موظفا عاما كلّ عون عيّن في وظيفة عموميّة دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري".

وعليه يدخل في مفهوم الموظف العام جميع موظفي الدولة بمختلف مصالحها المركزية واللامركزية، كالدولة والولاية والبلدية، والجامعات، والقضاء،... إلخ.

-الضابط العمومي: كل شخص حامل لأختام الدولة، وله صلاحيات اعداد مختلف المحررات لتكتسب صفة الرسمية، مثال ذلك الموثق الذي عرفه نص المادة الثالثة من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق بقولها: "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العموميّة، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصيغة".

-الشخص المكلف بخدمة عامة: هو كلّ شخص تكلفه الدولة بالقيام بخدمة عامة، سواء خضع للتوظيف العمومي أو لا، مثل ضباط الحالة المدنية، أعضاء المجالس المنتخبة، المترجم، الخبير.

الشرط الثاني: صدور السند في حدود سلطة الشخص المؤهل (الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص مكلف بالخدمة العامة) واختصاصه:

لا يكفي أن يصدر السند عن موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة حتى يكتسب الصفة الرسمية، بل لا بد من صدوره في حدود سلطته واختصاصه، وسنحددتهما تباعا:
- سلطة الشخص في إصدار السند:

لا بد أن تكون للشخص الولاية لإصدار السند؛ بمعنى أنه وقت إصداره كان يتمتع بصفة الموظف العام، أو الضابط العمومي، أو الشخص المكلف بالخدمة العامة، أي أنه لم يكن معزولا، أو موقوفا، أو منقولا، أو محالا على التقاعد، أو كان به مانع قانوني يمنعه من إصداره كما لو حرّره لنفسه، أو لأحد أقاربه، أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة (طبقا للمادة 19 لقانون التوثيق والمادة 21 لقانون المحضر القضائي).

- اختصاص الشخص في إصدار السند:

أي أن يكون الشخص مختصا نوعيا ومكانيا بإصدار السند؛ فالاختصاص النوعي يقصد به أنّ الشخص لا بد أن يكون مختصا بتحرير نوع السند؛ مثلا اختصاص ضباط الحالة المدنية في تحرير وثائق الحالة المدنية، وكتاب الضبط في تحرير محاضر الجلسات، والموثقين في تحرير العقود والقضاة في تحرير الأحكام، والمحضرين القضائيين في تحرير محاضر التكليف بالحضور والتبليغ.

أما الاختصاص المكاني فنعني به عدم تجاوز الحدود المكانية، فالموظف التابع لمكتب معين لا يجوز له تحرير غير تلك الأوراق التابعة لذلك المكتب؛ مثلا الموثق يمتد اختصاصه لكامل التراب الوطني حسب المادة الثانية من القانون رقم 06-02، والمحضر القضائي يمتد اختصاصه إلى دائرة المجلس القضائي حسب المادة الثانية من القانون رقم 06-03.

الشرط الثالث: ضرورة مراعاة الأوضاع المقررة قانونا في تدوين المحرر الرسمي:

يقرر القانون أوضاعا وقواعد لكل نوع من الأوراق الرسمية، وينبغي التقيد بها لتصبح الورقة الرسمية صحيحة، فيجب أن تحرر الورقة طبقا لبعض الشكليات التي نص عليها القانون، بما يسمح بتفسير قرينة الرسمية التي تتمتع بها الورقة، ويضفي عليها ظاهرا يدل على صحتها ويوحى بالثقة فيها والإطمئنان.

رابعا: جزاء تخلف الشروط القانونية للمحرر الرسمي:

إذا احتل شرط من شروط الثلاثة السابقة الذكر كانت الورقة الرسمية باطلة كورقة رسمية، فإذا كان الذي يحرر الورقة ليس موظفا أو كان موظفا ولكن عند تحريره للورقة عزل أو نقل أو أنه حررها في غير المكان المختص فيه قانونا، فإن الورقة تفقد الرسمية، كما أنه إذا لم يراع الشكليات التي نص عليها القانون تكون الورقة باطلة؛ إلا أنه يجب هنا التمييز بين الشكليات الجوهرية التي يترتب عليها البطلان والشكليات غير الجوهرية التي لا يترتب عليها البطلان، فالجوهرية كاليانات الخاصة والعامة مثل التاريخ واسم الموثق وأسماء أصحاب الشأن والشهود أما فيما يتعلق في عدم تأكد الموثق من شخصية المتعاقدين وترقيم الصفحات والإضافات والتحشير وغيرها فهي غير جوهرية ولا تفقد الورقة صفة الرسمية، ويترتب

على البطلان أن الورقة تفقد صفة الرسمية وتتحول إلى ورقة عرفية إذا كانت تحتوي على توقيعات ذوي الشأن أو بصماتهم وهذا ما نصت عليه المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني بقولها: "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف".

خامسا: حجية المحررات الرسمية في الإثبات:

باستقراء المواد 324 مكرر 5 ، مكرر 6 ، مكرر 7 من الق.م.ج، يتبين لنا أن الورقة الرسمية المتوفرة على شروطها السالفة الذكر حجة على كافة الناس سواء كانوا أطرافا في العقد أم ليسوا كذلك ولا يمكن دحض ما جاء فيها إلا بإثبات التزوير وفقا لما هو مقرر قانونا. وعليه فإن الإخلال بالشروط الثلاثة السابقة الذكر تبطل الورقة المحررة وتفقدتها رسميتها.

غير أن هذه الحجية تشمل ما قام به الموظف العام أو الضابط أو المكلف بالخدمة بنفسه وفي نطاق مهامه واختصاصه أما ما صدر من ذوي الشأن في غياب الموظف العام واقتصر دوره على تدوين ما صرح به الأطراف فلا تلحقه صفة الرسمية وبالتالي يمكن إثبات عكسه بالطرق العادية. وعليه يجب التمييز بنوعين من البيانات و هي:

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

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

سادسا: حجية صور المحررات الرسمية في الإثبات:

ونميز هنا بين حالتين، وهما:

1- حجية الصورة في حالة وجود المحرر الأصلي:

طبقا لنص المادة 325 مدني فإن المحرر الرسمي إذا كان موجودا، فإن الصورة الخطية والفتوغرافية التي نقلت منه، وصدرت عن موظف عام في حدود اختصاصه تكون له قوة السند الرسمي الأصلي، ما لم ينازع في ذلك احد أطراف التصرف، وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل.

2- حجية الصورة في حالة عدم وجود المحرر الأصلي:

طبقا لنص المادة 326 مدني، والفرض هنا في حال عدم وجود المحرر الأصلي كما لو تلف أو احترق أو سرق، ففي هذه الحالة لا بد من أن يثبت من يتمسك بتقديم الصورة عدم وجود الأصل، ونفرق هنا بين ثلاث أنواع من الصور:

- أن تكون الصورة الرسمية الأصلية مأخوذة عن الأصل مباشرة:

ويكون للصورة نفس حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي يوحي بالثقة، أما إذا تضمنت حشوا أو كشطا جاز للقاضي أن يستبعداها.

- أن تكون الصورة الرسمية المأخوذة عن الصورة الرسمية الأصلية (صورة الصورة):

ويكون لها حجية الصورة الأصلية، غير أن المشرع أجاز للطرفين طلب مطابقتها مع الصورة الأصلية.
- الصورة الرسمية للصورة المأخوذة من الصورة الأصلية (صورة، صورة الصورة):
لا يكون لهذه الصورة أي حجية إلا على سبيل الاستئناس.

الفرع الثاني: المحررات العرفية:

يقصد بالمحررات العرفية الأوراق التي تصدر من أفراد عاديين لا يتدخل أي موظف عام أو مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي في تحريرها، ويلجأ إليها الأشخاص لسهولة وسرعة إعدادها ونقص تكاليفها، وتنقسم إلى قسمين: محررات عرفية معدة للإثبات، ومحررات عرفية غير معدة للإثبات.

أولاً: المحررات العرفية المعدة للإثبات:

تعتبر الورقة العرفية المعدّة للإثبات دليلاً كاملاً ويعترف لها بالحجية في الإثبات لأنها أعدت من ذوي الشأن مقدماً لكي تكون دليلاً على تصرف قانوني معين، وعليه سوف نتناول فيما يلي شروط الورقة العرفية وحجيتها في الإثبات.
1- شروطها:

طبقاً لنص المادة 327 من القانون المدني بأنه: "يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أمّا ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، ويكفي إن يخلفوا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق...".
عليه يشترط في السند العرفي شرطان: الكتابة والتوقيع.

أ / الكتابة: يشترط في السند العرفي أن يكون مكتوباً مبيناً للواقعة المراد إثباتها، ولا يشترط في الكتابة أي شكل معين أو نوع محدد، فكلّ عبارة مكتوبة تؤدي المعنى المراد كافية لتحقيق هذا الشرط، سواء كتبت بعبارة واضحة الدلالة، أو برموز متفق عليها وسواء كتبت بالكمبيوتر، أو بخط اليد، وسواء كتبتها الدائن نفسه، أو المدين، أو شخص أجنبي، وسواء كان هذا الأخير أهلاً أو غير أهل للتصرف، لأنّ الكتابة أداة تعبير فقط عن إرادة المتعاقدين، وسواء كتبت باللغة الوطنية أو بلغة أجنبية. كما لم يشترط القانون كتابة التاريخ، وفي هذه الحالة لا يكون حجة على الغير.

ب / التوقيع: وهو الشرط الجوهري في المحرر العرفي لأنّه هو الذي ينسب ما دون في المحرر إلى صاحب التوقيع، - أي قبول محرر الورقة لما دون فيه-، وهو الذي يعطيه قوّة في الإثبات. والمقصود بالتوقيع هو توقيع صاحب الشأن على المحرر المدوّن فيه الواقعة القانونية المنسوبة إليه، ففي العقود الملزمة للجانبين يجب أن يكون التوقيع صادراً من الطرفين معاً، وفي العقود الملزمة لجانب واحد يكفي توقيع الملتزم فقط، كتوقيع المدين على سند الاعتراف بدين معين من النقود، والدائن في توقيعه على سند المخالصة، وإذا خلا المحرر العرفي من التوقيع ولكن كان مكتوباً بخط يد المدين اعتبر كبدائية ثبوت بالكتابة. وقد يتم التوقيع بالإمضاء أو بصمة الإصبع أو بالختم، ولكنّ المادة 327 من القانون المدني ذكرت التوقيع بالإمضاء والبصمة فقط، لكون أنّ الختم قد يسرق أو يضيع من صاحبه، ويستعمل في التوقيع على سندات لم يلتزم بها أصلاً.

2- حجية المحرر العربي المعد للإثبات:

تتمتع السندات العرفية المعدّة للإثبات بحجّة في مواجهة الأطراف وفي مواجهة الغير، على النحو التالي:

أ/ حجية السندات العرفية المعدّة للإثبات فيما بين الأطراف:

سنبين فيما يلي حجية السندات العرفية المعدّة للإثبات فيما بين الأطراف من حيث الخط والتوقيع، والبيانات.

- حجية السندات العرفية المعدّة للإثبات من حيث الخط والتوقيع:

يعتبر السند العربي حجة على من كتبه أو وقّعه مادام لم ينكر صراحة ما نسب إليه من خط أو توقيع؛ إذن فهذه الحجية تكون في حال الاعتراف بالتوقيع أو السكوت وعدم الإنكار صراحة، سواء كان التوقيع باليد أو الكترونياً (المادة 327 ق.م)، أمّا إذا أنكر الشخص المنسوب إليه التوقيع أو الخط أو هما معاً، فعلى من يحتج بالمحرر ويتمسك به إثبات أنّه توقيع أو خط خصمه، وطلب مضاهاة الخطوط والتوقيعات من قبل المحكمة، وهذا الإنكار لا بد أن يكون صراحة، ولم يسبق له الاعتراف به، وأن تكون الورقة منتجة في الدعوى (المادة 327 ق.م)، أمّا الورثة والخلف الخاص فيكفي إقرارهم بعدم علمهم أن التوقيع و الكتابة هما لمن تلقوا منه الحق وتعزيز هذا باليمين، فان فعلوا زالت الحجية مؤقتاً إلى غاية إجراء مضاهاة الخطوط.

- حجية السندات العرفية المعدّة للإثبات من حيث قوة البيانات:

إذا اعترف الخصم بصدور السند عنه، أو أثبت ذلك خصمه بعد إنكاره، فإنّه يصبح كالسند الرسمي فيما يتعلّق بسلامته المادّية، فإن ادّعى من يحتج به ضده بحصول تغيير مادي في مضمونه، عليه أن يسلك في هذا الادعاء طريق الطعن بالتزوير لإثبات ما يدعيه، كما أنّ له أن يطعن بالصورية كأن ينصّ المحرر على أنّ البائع تسلّم الثمن في حين أنّه هبة فله إثبات ذلك بكلّ الطرق وفق القواعد العامّة، كما يجوز الطعن في صحة المحرر على أساس عيوب الإرادة؛ الغلط، الإكراه، التدليس، الاستغلال.

أ/ حجية السندات العرفية المعدّة للإثبات بالنسبة للغير:

ويقصد بالغير هنا كل شخص يضار في حق تلقاه من أحد طرفي المحرر العربي المحتج به كالخلف الخاص أو الدائن الحاجز، ولا يكون للمحرر العربي أي حجية في مواجهة الغير إلا إذا كان لها تاريخ ثابت، ويكون التاريخ ثابتاً في حالات محددة طبقاً لنص المادة 328 مدني وهي:

- من يوم تسجيله

- من يوم ثبوت مضمون المحرر العربي في عقد آخر.

- من يوم التأشير على المحرر العربي على يد ضابط عام مختص.

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على المحرر العربي خط أو إمضاء.

* من يوم قيد السند العربي لدى مصلحة التسجيل : عادة ما يقدم الأطراف نسخاً من السندات العرفية إلى

مصلحة التسجيل لدى مصلحة الضرائب، أو الموثق، ويكون للورقة العرفية آنذاك تاريخ ثابت وهو تاريخ التسجيل.

* إفراغ مضمون السند العرفي في سند رسمي: هي تلك الحالة التي يلجأ فيها الطرفان إلى موظف مختص من أجل الحصول على سند رسمي فيكون تاريخ المحرر العرفي هو تاريخ المحرر الرسمي، كأن يذكر في عقد بيع رسمي توكيل عرفي صادر من البائع إلى من ينوب عنه، ليصبح تاريخ عقد البيع هو تاريخ التوكيل العرفي.

* التأشير على السند العرفي من طرف ضابط مختص: أي مصادقة الموظف العام أو الضابط العمومي أو المكلف بالخدمة العامة على السند العرفي فيكون التاريخ الثابت هو تاريخ المصادقة، مثلاً تأشير القاضي أو كاتب الضبط عليه في قضية ما بما يفيد تقديم المحرر العرفي.

* وفاة أحد الأشخاص الذين لهم خط و إمضاء على السند العرفي: إن هذه الوفاة تدلّ على أنّ الورقة العرفية كانت موجودة يوم حصول الوفاة على الأقل، ولهذا إذا لم يتم تسجيلها أو التأشير عليها فإنّ واقعة الوفاة تمنحها تاريخاً ثابتاً، وليس مهمّاً أن يكون الشخص المتوفى ممّن وقعوا على الورقة العرفية متعاقدًا أو شاهداً أو كاتباً أو كفيلاً.

ثانياً: المحررات العرفية الغير معدة للإثبات:

توجد العديد من المحررات العرفية التي لم تعد في الأصل للإثبات، ومع ذلك يعطي لها القانون بعض الحجية في الإثبات وهي أربعة استناداً إلى نص المواد من 329 إلى 332 ق.م.ج تختلف حجيتها كما يلي:

1- الرسائل والبرقيات: لا تكون للرسائل حجية في الإثبات إلا إذا توافرت فيها مجموعة من الشروط الواردة في نص المادة 1/329 مدني، وهي أن تكون موقعة وتتضمن 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 ثابتاً أما بالنسبة لمرسالها وخلفه فإن تاريخ الرسالة هو حجة عليه أكان ثابتاً أم لا، إذا تخلف أي شرط فلا تكون لها نفس الحجية.

أما بالنسبة للبرقيات فقد نصت على حجيتها المادة 2/329 مدني 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، أما نسختها فهي مجرد دليل استثنائي في حالة ضياع أو تلف الأصل.

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

- لمصلحة التاجر: وذلك خروجاً عن القاعدة العامة القائلة "بعدم جواز اصطناع الشخص دليلاً 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 وأن 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 خروجاً عن القاعدة العامة في الإثبات من ناحيتين:

أولهما أنها ورقة عرفية غير موقع عليها والثاني انه يجبر على تقديمها للقضاء بالرغم من قاعدة عدم إلزام الشخص على تقديم دليل ضد نفسه. 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: هي عبارة عن مذكرات شخصية متعلقة بتصرفات مالية؛ مثل المذكرات ودفاتر الحساب المنزلي، ولا يشترط القانون أن تكون موقعة، وطبقاً لنص المادة 331 مدني فإن المشرع الجزائري نص على أنه لا تكون للدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في حالتين وهما:

- إذا ذكر فيها صراحة انه استوفى ديناً.

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

4- التأشير على سند الدين : طبقاً لنص المادة 332 مدني فإنه يجب التفرقة بين ما إذا كان السند الذي يحمل التأشير براءة ذمة المدين في حيازة الدائن أم في حيازة المدين.

* التأشير على سند في حيازة الدائن:

جعل المشرع التأشير على سند الدين الذي في حيازة الدائن بما يفيد براءة ذمة المدين، حجة على الدائن حتى يثبت العكس سواء كان هذا التأشير مؤرخاً أو غير مؤرخ، موقعاً منه أو غير موقع، علماً بأنه إذا كان موقعاً من الدائن فإنه يعتبر دليلاً كاملاً، والغرض الذي تناوله المشرع هو ألا يكون موقعاً من الدائن، وبراءة ذمة المدين المستفادة من التأشير ليست قاطعة، بل للدائن أن يثبت عكسها.

* التأشير على سند أو مخالصة في حيازة المدين:

قد يتم التأشير المستفاد منه براءة ذمة المدين على نسخة أصلية أخرى للسند في حيازة المدين أو على مخالصة بالوفاء بدفعة سابقة تحت يد المدين. وفي هذه الحالة يكون التأشير دليلاً على براءة ذمة المدين ولو لم تكن موقعاً من الدائن وهذا بشرط:

- أن يكون التأشير بخط الدائن، ذلك أن النسخة أو الإيصال في حوزة المدين، الذي يخشى أن يستكتب شخصاً آخر بما يفيد سواء الدين.

- أن تكون النسخة أو الإيصال المؤشر عليه في حوزة المدين أو في حوزة شخص ثالث يحتفظ به لحساب المدين كالوكيل أو المودع لديه.

وإذا توافر هذان الشرطان كان للتأشير دلالة وحجته قبل الدائن، غير أنه يجوز لهذا الأخير أن ينقض هذه الحجية بكافة طرق الإثبات، لأن الفرض أن التأشير غير موقع عليه من الدائن

الفرع الثالث: المحررات الإلكترونية:

إن التطور التكنولوجي الحاصل اليوم كان سببا في ظهور شكل جديد من المحررات وهي المحررات الإلكترونية، فكثير من الحقوق والالتزامات (العقود) تبرم بطريقة الكترونية حديثة عوض اللجوء إلى المحررات الورقية العادية. وقد كانت بدايات المشرع الجزائري مع المحررات الإلكترونية متأخرة، مقارنة ببعض التشريعات الأخرى، حيث تناول المشرع الكتابة الإلكترونية في تعديل القانون المدني لسنة 2005 في المواد 323 مكرر و323 مكرر 1، والفقرة الثانية من المادة 327.

أولا: تعريفها:

لم يأت المشرع الجزائري بتعريف للمحررات الإلكترونية إلا أنه اكتفى بتعريف الكتابة بشكل عام حيث تضمن نص المادة 323 مكرر مدني مفهوم الكتابة الإلكترونية الى جانب الكتابة العادية وهي: " ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل حروف..."، إلا أن المشرع الجزائري عرف الوثيقة الإلكترونية من خلال المرسوم التنفيذي 16-142 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا المؤرخ في 05 ماي 2016 في الفقرة الأولى من المادة الثانية، بقولها: " مجموعة تتألف من محتوى وبنية منطقية وسمات العروض، تسمح بتمثيلها واستغلالها من قبل الشخص عبر نظام إلكتروني".

ثانيا: شروطه المحرر الإلكتروني:

من خلال نص المادة 323 مكرر 1 مدني يتبين مجموعة من الشروط وجب توافرها في المحرر الإلكتروني حتى يعتد به للإثبات، وهي:

1- أن تكون الكتابة واضحة ومقروءة:

وهي الكتابة التي يتم ادراجها على دعائم الكترونية وبذلك تختلف عن الكتابة الورقية في وسيلة اعدادها، إلا أنه يجب ان تكون ذات معنى واضح ودلالة معبرة عن المقصود ومنها.

2-التوقيع:

تشرط المادة 323 مكرر 1 مدني أن يكون بالإمكان تحديد هوية الشخص الذي صدر عنه المحرر الإلكتروني، وهذا لن يتم إلا من خلال التوقيع الإلكتروني.

وقد أشار المشرع الجزائري إلى التوقيع الإلكتروني في نص المادة 327 مدني ولم يأت بتعريف له، إلا أن المشرع حاول بعد ذلك تماشيا مع التطور الحاصل بشأن المعاملات الإلكترونية إصدار جملة من التشريعات يحاول من خلالها تنظيم المعاملات الإلكترونية، حيث جاء القانون 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين في نص المادة 1/2 منه بتعريف التوقيع الإلكتروني على أنه: " بيانات في شكل الكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق".

وقد أكد المشرع على أن المحرر الإلكتروني حتى ينسب الى صاحبه وجب أن يحمل توقيعاً إلكترونياً يدل عليه ويميزه عن غيره، وذلك في نص المادة 6 من القانون 15-04 السالف الذكر، بقولها: "يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع واثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني".

3- إمكانية الاحتفاظ بالمحرر الإلكتروني في ظروف تضمن سلامته:

أي حفظه في وسائل ودعائم تضمن سلامته، بحيث يمكن الرجوع إليه في أي وقت، ويكون بذلك محمي من أي تحريف أو تعديل لبياناته، طبقاً لنص المادة 3/2 من المرسوم 16-142 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً. وقد عرف المشرع الجزائري عملية الحفظ في المرسوم 16-142 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً في المادة 4/2 بأنها: "مجموعة من التدابير التقنية التي تسمح بتخزين الوثيقة الموقعة إلكترونياً في دعامة الحفظ".

ثالثاً: حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات:

طبقاً لنص المادة 323 مكرر 1 بأنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق بشرط...".

من خلال نص هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري قد أقر بالتعادل الوظيفي بين المحررات الإلكترونية والمحررات الورقية، ومن ثم فإن حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات يستوجب توافر الشروط السالف ذكرها، زيادة على الشروط الواجب توافرها في المحررات العادية بحسب نوعه إذا ما كان محرراً رسمياً أو محرراً عرفياً.

المطلب الثاني: شهادة الشهود

كان المشرع الجزائري في البداية يطلق على هذا الدليل لفظ البيئة إلا أنه منذ تعديل القانون المدني سنة 2005 أصبح يطلق عليه لفظ الإثبات بالشهود، وقد غير هذا اللفظ نظراً لأنه يحمل معنيين الأول عام ويقصد به الدليل أياً كان كتابة أو إقرار أو قرائن أو شهادة، وهو ما يبرر عبارة البيئة على من ادعى، يعني الإثبات على المدعي، والثاني خاص وهو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة.

وسنبين من خلال هذا المطلب مفهوم شهادة الشهود وشروطها، وكذا حجيتها في الإثبات على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم شهادة الشهود وشروطها.

أولاً: مفهوم شهادة الشهود.

1/تعريفها:

الشهادة هي: "إخبار الشخص في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره"، وعرفت أيضاً بأنها: "إخبار الشاهد في مجلس القضاء بواقعة تمت تحت سمعه أو بصره، ومن شأنها أن ترتب لشخص حقاً نحو شخص آخر"، كمن يشهد تعاقداً أو حادثاً، فيروي ما سمعه أو رآه.

والغرض من الإثبات بشهادة الشهود هو الحصول على أقوال الشهود الذين يؤيدون مزاعم المدعي أو المدعى عليه، وهي بطبيعتها إجراءات متفرعة عن الخصومة الأصلية يراد بها تكوين دليل على تلك الخصومة، ولذلك فإن الأصل أن لا يطلب السير فيها ولا يلجأ إليها إلا أثناء قيام نزاع أصلي أمام القضاء وعندما يتبين الحاجة للركون إليها. والأصل في الشهادة أن تكون شفوية، وأن تصدر أمام مجلس القضاء طبقاً للأوضاع المقررة قانوناً، لذلك فلا عبرة لأي شهادة يحصل الإدلاء بها خارج مجلس القضاء دون إتباع الإجراءات التي يتطلبها القانون.

2/ خصائصها: تتميز الشهادة كوسيلة للإثبات بما يلي:

- الشهادة حجة مقنعة وليست ملزمة، فهي دليل مقنع للقاضي وليس ملزماً له، فقد يطرح القاضي أقوال الشهود كلية إذا لم يطمئن إليها، وقد يأخذ القاضي بأقوال شاهد دون الآخر وقد يرجح شهادة على أخرى دون أن يكون ملزماً ببيان أسباب هذا الترجيح.

- الشهادة حجة غير قاطعة، فما ثبت عن طريقها يقبل النفي بشهادة أخرى أو بأي طريق آخر من طرق الإثبات، وهي في ذلك عكس الإقرار واليمين.

- الشهادة حجة متعدية أي أن ما ثبت عن طريقها يعتبر ثابتاً بالنسبة للكافة وهي تختلف بذلك عن الإقرار.

- الشهادة دليل مقيد لا يجوز الإثبات به إلا في حالات معينة، فلا يقبل الإثبات بها فيما يوجب القانون إثباته بالكتابة، والشهادة وإن كانت حائزة بالنسبة للوقائع المادية، إلا أنها لا تصلح بالنسبة للتصرفات القانونية التي تتجاوز قيمتها حداً معيناً وكذلك هي على عكس الكتابة تخضع لتقدير قاضي الموضوع الذي يستطيع أن يأخذ بها أو أن يطرحها جانباً إذا لم يطمئن إليها.

3/ أنواعها:

إنّ الشهادة قد تكون شهادة مباشرة أو غير مباشرة، وقد تكون شهادة بالتّسامع أو شهادة بالشهرة العامة.

أ- الشهادة المباشرة والشهادة غير المباشرة: تتمثل الشهادة المباشرة في التصريحات التي يبدي بها الشاهد أمام المحكمة بما رآه كما لو شهد الخصم على ما رآه في حادث أضر بشخص آخر، أو سمعه بنفسه من وقائع كأن يشهد بما سمعه أثناء تعاقد طرفين.

ب- أما الشهادة غير المباشرة (الشهادة من الدرجة الثانية)، فهي تلك التصريحات التي يبدي بها الشاهد بما نقله إليه شخص آخر قد عاين أو سمع وقائع يشملها موضوع النزاع، ويمكن الأخذ بها على سبيل الاستئناس.

ج- الشهادة بالتّسامع (السماع): إنّ الشّهادة بالتّسامع، هي ما يبدي به الشاهد من وقائع ومعلومات وصلت إلى علمه عن طريق تناقل الناس الأخبار من شخص إلى آخر، دون أن يستطيع الشاهد تحديد شخص بالذات، وعلى هذا هناك من يعتبرها شهادة تتسم بالخطر؛ إذ لا يمكن التّحقق من مصداقيتها، ويمكن الأخذ بها على سبيل الاستئناس، كما يمكن للمحكمة أن تعتبرها قرينة على صحة المدعى به، كذلك الحال بالنسبة للشهادة الباطلة، وهي التي لم تؤد وفقاً للشروط والأوضاع التي يقرّها القانون، فهي لا تعتبر شهادة بالمعنى القانونيّ مثلاً كالشهادة التي أدّيت بغير يمين.

د- الشهادة بالشهرة العامة: وهي ليست شهادة بالمعنى الصحيح، وإنما هي عبارة عن ورقة تحرّر أمام موظف تدون فيه وقائع يشهد بها شهود معيّنون، يعرفون عن هذه الوقائع عن طريق الشهرة العامة (مثلا بعد فوات الوقت المناسب لتسجيل عقد الزواج، يتقدم الطرفان إلى الموثق بصحبه شهود يعرفون ذلك عن طريق الشهرة العامّة، ويؤدون الشهادة أمامه).

ثانيا: شروط شهادة الشهود: من أجل الاعتماد على شهادة الشهود كدليل للإثبات وجب توافر عدة شروط، منها ما يتعلق بالشاهد ذاته وأخرى تتعلق بالشهادة

1/ شروط متعلقة بالشاهد:

أ/ شرط الأهلية:

يشترط في الشاهد أن يكون مميزا، فيجب أن تكون لديه القدرة على تذكر القضية التي يشهد فيها، وأن يكون سليم الإدراك لم تصبه آفة عقلية تنقص من إدراكه أو تعدمه وأن لا تقل سنه على 13 سنة.

وبالرجوع إلى نص المادة 153 ق إ م إ، وفي فقرتيها الأخيرتين تنص على أنه: "يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال، وتقبل شهادة باقي الأشخاص ما عدا ناقصي الأهلية"، ومن خلال هذه المادة يستنتج أنه:

- لا يجوز سماع شهادة القصر الذين لم يبلغوا سن التمييز (13 سنة).

- تسمع شهادة القصر الذين بلغوا سن التمييز ولم يبلغوا سن الرشد على سبيل الاستدلال.

- أما عدا ذلك، فإنه يعتد بشهادته كاملة ما لم يكن الشخص ناقص الأهلية.

ب/ شرط القرابة:

لقد اعتبر المشرع الجزائري القرابة والمصاهرة سببا من أسباب رد الشاهد، وقضى بعدم جواز شهادة الأهل وذلك في نص المادة 153 ق إ م إ، فلا تقبل الشهادة من أقارب وأصهار وزوج أحد الخصوم حتى بعد الطلاق ولا أخوة وأخوات أو أبناء العمومة كمبدأ عام، وكإستثناء على هذه القاعدة يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق ولكن باستثناء الأبناء.

وتجدر الإشارة هنا أيضا إلى أن هناك أشخاص ممنوعون من أداء الشهادة كالموظفون العامون المكلفون بخدمة عامة، وذلك بشأن ما يطلعون عليه من أمور سرية حتى بعد ترك الوظيفة إلا بإذن من السلطة العامة، والمهنيون ما يطلعون عليه من أمور سرية، حتى بعد ترك ممارسة المهنة من أطباء ومحامون والوكلاء وغيرهم، كما لا تجوز شهادة الخادم لمخدومه مادام أنه لا يزال في خدمته، وشهادة الشريك فيما يتعلق بالشركة بسبب وجود المصلحة المالية بينهما.

ج- شرط عدم المنع من أداء الشهادة:

يشترط في الشاهد ألا يكون محكوما عليه بعقوبة جنائية، بحيث لا تسمع شهادة المحكوم عليهم إذا كان الحكم يتضمن عقوبة تبعية تتعلق بالحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية، الأمر الذي يؤدي إلى فقدان أهلية الشهادة أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال، وهذا ما تقضي به المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري.

2/ الشروط الخاصة بالشهادة:

أ- وجوب أداء الشهادة أمام القضاء:

إن الأصل أن تكون الشهادة شفوية وأن تصدر أمام مجلس القضاء طبقاً للأوضاع المقررة قانوناً لذلك، فلا عبرة بأي شهادة يحصل الإدلاء بها خارج مجلس القضاء، ومع ذلك فقد ورد استثناء على هذه القاعدة يتمثل في تعذر الشاهد عن الحضور أمام القضاء لسبب جدي كالمريض مثلاً ولا يستطيع بذلك التنقل إلى المحكمة جاز للقاضي إذا كانت شهادته تلعب دوراً أساسياً في الفصل في النزاع أن يحدد له أجلاً آخر أو ينتقل إليه بنفسه أو ينيب نائباً عنه للاستماع لشهادته، وهذا ما تقضي به المادة 155 من ق إ م إ.

ب- وجوب حلف اليمين:

حتى يُعتد بالشهادة أوجب القانون أن يؤدي الشاهد اليمين قبل الإدلاء بشهادته، وتمثل القيمة القانونية لليمين أنه في حالة عدم أداءها تكون الشهادة قابلة للإبطال، وهذا ما تنص عليه المادة 2/152 ق إ م إ.

ج- الشهادة تكون فيما يجيزه القانون:

يشترط أن يكون موضوع الشهادة مما يجيز القانون إثباته بشهادة الشهود، فالقانون يمنع الإثبات بشهادة الشهود في التصرف القانوني المدني الذي تزيد قيمته عن 100.000 دج، بحيث أنه لا يجوز إثباته إلا بالكتابة وهذا طبقاً لنص المادة 333 مدني جزائري.

الفرع الثاني: نطاق الإثبات بشهادة الشهود.

إنّ شهادة الشهود غير ملزمة للقاضي، وله السلطة التقديرية في تقدير قيمتها، في كلّ حالة على حدى، فله أن يؤسس حكمه على شهادة واحدة على الرغم من وجود شهادات أخرى، فليس له أن يتقيد بعدد الشهود ولا بسنهم - إلا فيما يسمح لهم القانون - ولا مركزهم ولا جنسهم.

ونميز هنا بين حالات الإثبات فيها بشهادة الشهود بحسب الأصل، وحالات يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود على سبيل الاستثناء من قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة.

أولاً: الإثبات بشهادة الشهود بحسب الأصل:

وتشمل هذه الحالات الوقائع المادية والتصرفات التجارية والتصرفات المدنية التي لا يزيد قيمتها عن المائة ألف دينار جزائري، وحالات أخرى نصت عليها المادة 333 مدني، وهو ماسنيبه على النحو التالي:

1- الوقائع المادية: إن الوقائع المادية سواء كانت طبيعية كالفيضانات والزلازل، والجنون والعتة، أو بفعل الإنسان كالأفعال الضارة أو النافعة كالإثراء بلا سبب، فإن طبيعتها لا تسمح بإثباتها بالكتابة حيث يتعذر إعداد الدليل الكتابي مقدماً بالنسبة لها، لهذا فإنه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود.

2- التصرفات التجارية:

إن الأصل في المواد التجارية هو حرية الإثبات، فيجوز إثباتها بشهادة الشهود وذلك ما يستشف من نص المادة 333 مدني جزائري والتي أخرجت المواد التجارية من نطاق حكمها، فالشهادة تجوز في إثبات المسائل التجارية أيا كانت قيمة التصرف، ذلك أن اشتراط الكتابة في إثبات المواد التجارية يتنافى مع ما تقوم عليه التجارة من سرعة وثقة متبادلة. ويطبق هذا الحكم على التصرفات التجارية التي تتم بين التجار، أما إذا كان التصرف مدنيا بين التجار أو تجاريا بين غير التجار فلا ينطبق هذا الحكم وينبغي إتباع القواعد الخاصة بالإثبات بالكتابة.

ويرجع في تعيين الأعمال التجارية التي يجوز إثباتها بشهادة الشهود إلى أحكام القانون التجاري، فإذا كان العمل التجاري بين تاجرين جاز لكل منهما الإثبات بالشهود مهما بلغت قيمة التصرف.

أما إذا كان العمل التجاري مختلطا، بأن كان تجاريا بالنسبة لأحد طرفيه ومدنيا بالنسبة إلى الطرف الآخر، كبيع المزارع حاصلات أرضه لأحد التجار فنتبع القواعد التجارية في الإثبات في مواجهة من كان التصرف تجاريا بالنسبة إليه، فالمزارع يجوز له أن يثبت بالشهود تسلم التاجر الحاصلات مهما كانت قيمتها، أما التاجر فيتبع القواعد المدنية في الإثبات في مواجهة المزارع فلا يجوز له إثبات دفع الثمن إلا بالكتابة إذا كان يزيد على مائة ألف دينار جزائري.

وكاستثناء من هذا الأصل فإنه يجب الإثبات بالكتابة في المواد التجارية أيا كانت قيمته في حالتين وهما:

- إذا اشترط القانون الكتابة كما هو الحال بالنسبة لعقود الشركات التجارية وعقود شراء السفن وتأجيرها والتأمين عليها .

- إذا اتفق التجار على ضرورة الإثبات بينهما إلا بالكتابة، لأنّ القواعد الخاصة بإثبات التصرفات التجارية لا تتعلق بالنظام العام فيجوز بذلك على الاتفاق بما يخالفها.

3- التصرفات المدنية التي تقل قيمتها عن 100.000 د.ج : وهو الذي نستخلصه بمفهوم المخالفة من نص المادة 333 مدني، غير أنّ المشرع الجزائري قد يشترط الكتابة في بعض التصرفات وإن لم تجاوز هذه القيمة مثل عقد الوصية (المادة 191 أسرة)، وعقد الكفالة، وعقد الصلح.

4- التصرفات القانونية التي تجاوزت قيمتها 100.000 د.ج من خلال ضمّ الملحقات إلى الأصل (المادة 2/333 مدني).

5- كل طلب قضائي لا تزيد قيمته عن 100.000 د.ج، وذلك في حال اشتغال الدعوى القضائية على عدّة طلبات ناشئة عن مصادر متعددة (كعقود قروض متعددة، ثمّن عقد بيع مع بدل إيجار...)، ولو تجاوزت في مجموعها قيمة 100.000 د.ج حتّى ولو كان مصدرها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات قانونية ذات طبيعة واحدة (المادة 2/333 مدني)

6- كل ولاء لا تزيد قيمته عن 100.000 د.ج (المادة 3/333 مدني).

غير أنه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود في الحالات التالية:

- إذا كان المراد مخالفة أو مجاوزة ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي، ولو لم تزد قيمة التصرف عن 100.000 د.ج أو كان غير محدد القيمة (المادة 2/334 مدني).

- إذا كان المطلوب هو الباقي، أو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة (المادة 3/334 مدني).

- عدول الخصم عن طلب يزيد عن 100.000 د.ج إلى طلب يقل عن هذه القيمة، فالعبرة بالطلب الأصلي، ومنه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود (المادة 4/334 مدني).

- التصرفات التي يشترط فيها الكتابة كشرط للإنعقاد.

ثانيا: الإثبات بشهادة الشهود استثناء:

يجوز القانون الإثبات بشهادة الشهود استثناء من تطبيق القواعد التي تلزم الإثبات بالكتابة، وذلك مراعاة منه لبعض الأحوال التي يكون فيها الإثبات بشهادة الشهود تبرره الظروف وتقتضيها العدالة، وهذه الحالات نص عليها المشرع في المادتين 335 و336 من القانون المدني الجزائري وهي :

1- وجود مبدأ ثبوت بالكتابة:

تنص المادة 335 مدني جزائري على أنه: "يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة". وعليه فإنه يقصد بمبدأ الثبوت بالكتابة هي كل كتابة تصدر من الخصم على أن لا يتوافر فيها شروط الدليل الكتابي الكامل، وأن تجعل هذه الكتابة المدعى به قريب الاحتمال، ففي هذه الحالة فإنه يمكن الإثبات بشهادة الشهود حتى فيما كان يجب إثباته بالكتابة أي حتى وإن كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 د.ج. ويتضح من خلال نص المادة 2/335 مدني جزائري أنه يجب توافر ثلاثة شروط أساسية في الورقة المكتوبة لكي يعتد بها كبداية ثبوت بالكتابة وهي:

- وجود ورقة مكتوبة: أن توجد هناك ورقة مكتوبة لا تعد دليلا كتابيا كاملا، ولا يلزم فيها أي شكل خاص، فالورقة المكتوبة بخط الخصم دون أن يكون موقعا عليها، والرسالة المرسله منه، والأوراق المنزلية، أو الدفاتر التجارية أو مذكرات شخصية أو أقوالا وردت في محضر تحقيق، أو حتى ورقة متأكلة أو قصاصات من ورقة ممزقة إن أمكن تجميعها لمعرفة مضمونها، أو حتى من ورقة رسمية ثبت تزويرها، كلها تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة.

- صدور الكتابة من المدعى عليه: يجب أن تكون الورقة المكتوبة صادرة من الخصم الذي يحتج بها عليه أو ممن ينوب عنه طالما أنها صدرت من النائب في حدود نيابته كالوكيل أو الوصي أو الولي الشرعي، أو تضمنت أية تصريحات أدلى بها تحت إشراف موظف عام أو قاضي، كالإقرارات و البيانات التي ترد في أسباب الحكم أو محاضر التحقيق أو محاضر الاستجواب من أقوال الخصم أو محاضر المعاينة، كما يمكن أن تكون الورقة موقعة منه أو مكتوبة بخطه بحيث يكفي التوقيع وحده أو الخط بمفرده لنسبة الورقة إليه.

ولكي تعتبر الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة يجب ألا ينكرها من يتمسك عليه بها أو يطعن في تزويرها، وفي هذه الحالة لا يعدد بالورقة إلا إذا ثبتت صحتها، واعتبار الورقة صادرة من الخصم مسألة قانونية يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا.

- جعل المدعى به قريب الاحتمال: يجب أن يكون من شأن الكتابة الصادرة عن الخصم، أن تجعل من وجود الوقائع المدعى بها قريبة الاحتمال أي أن الورقة قد تجعل من الواقعة المراد إثباتها مرجحة الحصول، واحتمال صدقها أرجح في عقيدة القاضي من احتمال كذبها.

ومثال ذلك أن يكتب المدين إلى الدائن رسالة يشير فيها إلى دين في ذمته دون أن يذكر مقداره فتكون هذه الرسالة مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة لهذا الدين بحيث يستطيع المدعي أن يثبت بالشهود والقرائن مقداره وشروطه. وقاضي الموضوع هو الذي يقدر بكامل حريته ما إذا كانت الورقة وفقا لعبارتها وظروف الدعوى تجعل المدعى به قريب الاحتمال دون أن يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا.

وعليه إذا توفر مبدأ ثبوت بالكتابة بالإضافة إلى شهادة الشهود أو القرائن أو بهما يعتبر دليلا كتابيا كافيا لإثبات التصرف القانوني الذي تزيد قيمته على 100.000 دج أو لإثبات ما يخالف أو يجاوز مضمون أي سند كتابي رسمي.

2- وجود مانع من الحصول على دليل كتابي:

تنص المادة 336 مدني جزائري في فقرتها الأولى على أنه: "يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة:

- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي"

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري نص صراحة على إمكانية الإثبات بشهادة الشهود عندما يكون لدى الشخص مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

أ- المانع المادي:

يقوم المانع المادي من الحصول على دليل كتابي إذا أحاط إجراء التصرف ظروف خارجية لم تسمح لذوي الشأن تحضير الدليل الكتابي أو الحصول عليه، ومن أمثلة ذلك وقوع حادث مفاجئ كحريق أو فيضان أو حرب دون حصول الشخص على كتابة تثبت تعاقدته.

كما قد يقوم المانع المادي من الحصول على دليل كتابي في حالات يتعذر فيها الحصول على دليل لعدم وجود فسحة من الوقت كمن يقرض مسافرا على وشك الرحيل بالطائرة مبلغا يزيد عن 100.000 دج.

والقاضي هو الذي يقدر ظروف قيام المانع المادي، ولا يخضع في هذا لرقابة المحكمة العليا، ولكن عليه عند تسببه للمانع المادي أن يبين الظروف التي أقامت هذا المانع.

ب- المانع الأدبي:

قد يكون المانع من الحصول على دليل كتابي مانعا أدبيا غير مادي، والمانع الأدبي يقوم على اعتبارات وظروف نفسية أو أدبية تمنع الشخص من الحصول على دليل كتابي، وأكثر ما ترجع الموانع الأدبية إلى أمور ثلاثة :
*الزوجية و القرابة: فإذا اثبت الخصم هذه العلاقة وقرر القاضي لظروف كل حالة وملاساتها أنها علاقة كافية لتكون مانعا أدبيا يحول دون الحصول على دليل كتابي، أباح للخصم الإثبات بالشهود والقرائن بدلا من الكتابة.
*علاقة الخدمة: قد لا تسمح العلاقة بين المخدم والخادم تبعا للظروف بالحصول على دليل كتابي، كالعلاقة بين رب العمل والعامل والعلاقة بين خادم الفندق ومخدمه، فللخصم إذا اثبت هذه العلاقة وأقرها القاضي فله أن يثبت بالشهود ما كان يجب إثباته بالكتابة.

*عرف بعض المهن: تكون العادة مانعا أدبيا من الحصول على دليل كتابي إذا جرى العرف في مهنة ما بعدم تهيئة هذا الدليل في التعامل قام المانع الأدبي، ومن ثم جاز إثبات التصرف بالشهود ولو زادت القيمة على 100.000 دج، ومن صور هذه المعاملات التي تجري العادة فيها على عدم تطلب دليل كتابي فيها كالعلاقة بين المحامي وموكله، أو صاحب المطعم والزبون أو بين الطبيب ومرضاه، أو في علاقة المدرس الذي يعطي دروسا خصوصية لبعض التلاميذ وأولياء أمور هؤلاء التلاميذ.

فالمانع سواء كان ماديا أو معنويا، هو واقعة مادية يدعيها الشخص الذي يقع عليه عبء إثبات أمر معين بالكتابة فيسمح له بإثباته بالشهود والقرائن، فإذا ما تمكن من إقامة الدليل على وجود المانع جاز للمحكمة أن تتمكن من أن يثبت ما يدعيه أصلا بنفس الطرق وهي الشهود و القرائن.

3- فقد السند الكتابي:

تنص المادة 336 مدني جزائري في فقرتها الثانية على أنه: "يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة:....- إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته".
وطبقا لهذه المادة فقد يحدث وأن يُفقد السند الكتابي بعد الحصول عليه بسبب أجنبي لا يد للمدعى فيه، حيث أنه تم مراعاة الأوضاع القانونية عند إبرام التصرف وتدوينه كدليل كتابي للإثبات أو للانعقاد، إلا أن عند المنازعة تبين فقد هذا الدليل بسبب أجنبي.

ويشترط في إجازة الإثبات بشهادة الشهود في هذه الحالة أن يثبت المدعي أمرين:

- أن يقيم الدليل على سبق وجود دليل كتابي: وهنا على المدعي أن يثبت أن هذا السند وجد فعلا، وأن يقيم الدليل على مضمون السند وعلى مراعاة شروط الصحة التي يتطلبها القانون فيه.

وللمدعي أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن لأن سبق وجود السند واقعة مادية، كما يلزم في السند الواجب إثبات سبق وجوده أن يكون دليلا كتابيا كاملا، فلا يكفي أن يثبت المعنى أن السند المفقود كان مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة.

-أن هذا الدليل فقد بسبب أجنبي: على المدعي أن يثبت أيضا أن فقد هذا السند كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، والسبب الأجنبي الذي أدى إلى ضياع السند قد يكون ناشئا عن قوة قاهرة، كحريق أو فيضانات، وقد يكون ناشئا عن فعل الغير كم لو سلم السند إلى محاميه أو إلى المحكمة ففقد.

فإذا توافر هذين الشرطين جاز إثبات التصرف القانوني المدعى به بالشهود و لو كانت قيمة هذا التصرف تزيد على 100.000 دج أو كان هذا الإثبات يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة.

المطلب الثالث: القرائن

تعرف القرائن على أنها: "النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة" وقد عرفها بعض الفقه على أنها: "القرينة ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول".

وتنقسم القرائن إلى نوعين: قرائن قضائية وقرائن قانونية.

الفرع الأول: القرائن القضائية:

أولا: تعريف القرائن القضائية وخصائصها:

لم يأت القانون المدني الجزائري بتعريف القرائن القضائية إلا أنه خلال المادة 340 مدني القرائن القضائية هي: "القرائن التي لم ينص عليها القانون ويمكن القاضي أن يستخلصها من ظروف الدعوى وأن يقتنع بأن لها دلالة معينة".

ومن خلال هذا النص نجد أن استنباط القرائن التي لم يقرها القانون، متروكة لتقدير وقناعة قاضي الموضوع يستنتجها من أمور ثابتة لديه في دعوى معينة، ويقتنع بأن لهذا الأمر دلالة معينة على واقعة معينة فكل ما يقتنع به القاضي يحكم بمقتضاه وهو بطبيعة الحال لا يأخذ إلا بالقرائن القوية المتصلة بالواقعة المراد إثباتها اتصالا وثيقا محكما، بحيث يؤدي استنتاجه إلى ما سيقضي به مباشرة.

ومن خلال ما سبق يمكن أن نستخلص أن القرينة القضائية تمتاز بجملة من الخصائص وهي :

*أن لها حجة مقنعة : أي غير ملزمة للقاضي كالشهادة ويعود تقديرها له ولكن يمكن أن تكون القرينة القضائية بلغت حدا من القوة يستنبط منه القاضي الأمر المراد إثباته بشكل قاطع لا يمكن معه إثبات العكس من الناحية العملية وان كان قابلا لذلك من الناحية القانونية حيث أعطى المشرع للخصم إثبات عكس القرينة القضائية

*القرينة القضائية حجة غير قاطعة : أي أنها قابلة لإثبات العكس.

*القرينة القضائية حجة متعدية : أي أن أثرها لا يقتصر على طرف واحد وإنما يتعداه إلى الطرفين المتخاصمين

معًا.

ثانيا: عناصر القرينة القضائية: تقوم القرائن القضائية على عنصرين، وهما:

1- العنصر المادي: فالعنصر المادي للقرينة القضائية يتكون من الوقائع الثابتة في الدعوى والتي تحقق القاضي من ثبوتها، وهذه الوقائع يقوم القاضي بتفسيرها واستنباط منها قرينة على الواقعة المراد إثباتها، فيجوز للقاضي أن يستخلص القرينة القضائية من مناقشات الخصوم كما يستطيع أن يختارها حتى من تحقيقات باطلة في ملف الدعوى أو أوراق خارج ملف الدعوى وتحقيق إداري أو محاضر إجراءات جنائية .

2-العنصر المعنوي:

العنصر المعنوي للقرينة القضائية هو الاستنباط الذي يقوم به القاضي على أساس العنصر المادي، واعتمد المشرع هنا على إمكانيات القاضي وذلك للاستدلال عن طريق الاستنتاج والاستقراء المبني على أسس منطقية وسليمة.

ثالثا: قوة القرائن القضائية في الإثبات:

1-نطاق الإثبات في القرائن القضائية:

جعل المشرع الإثبات بالقرائن القضائية محصورا على نطاق دائرة الإثبات بالشهادة أي أنه لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة وهذا حسب نص المادة 340 مدي جزائري والتي تنص على أنه: "...ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن (القضائية) إلا في الأحوال التي يميز فيها القانون الإثبات بالبينة".

وعليه فإن الإثبات بالقرائن القضائية يتحدد نطاقه بالحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود، فالقرائن القضائية كدليل للإثبات تعادل شهادة الشهود، وبالتالي فإن ما يمكن إثباته بشهادة الشهود يمكن إثباته أيضا بالقرائن القضائية.

فالقرائن القضائية تجوز في إثبات الوقائع المادية والأعمال التجارية والتصرفات التي لا تتجاوز قيمتها 100.000 دج أو تكون غير محددة القيمة، وكذلك لا تجوز في إثبات ما يخالف الكتابة ولا في التصرفات القانونية التي يستلزم القانون فيها الكتابة كالصلح والكفالة ولا يستثنى من ذلك إلا الحالات الثلاث المستثناة من القواعد السابقة كمبدأ ثبوت الكتابة والمانع من الحصول على دليل كتابي وفقد السند الكتابي لسبب أجنبي.

2-حجية القرائن القضائية:

للقاضي سلطة واسعة في تقدير حجية القرائن، فهو لا يتقيد بعدد القرائن ولا بتطابقها فقد تجزي قرينة واحدة متى توافرت فيها قوة الإقناع عن غيرها من القرائن الأخرى، وليس من الضروري أن توجد في الدعوى عدة قرائن وإنما في حال وجودها يجب أن تكون هذه القرائن قوية ومحددة ومتوافقة إلا إذا كان بعضها كافيا في ذاته غير متعارض مع البعض

الآخر، وإذا أقام القاضي حكمه على عدة قرائن مجتمعة وظهر فساد بعضها ولم يعرف أيها كان أساسا جوهريا لحكمه كان هذا الحكم باطلا.

الفرع الثاني: القرائن القانونية:

لقد عالج المشرع الجزائري مسألة القرائن القانونية في نص المادة 337 من القانون المدني بقولها: "القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

والقرينة القانونية هي التي يقوم المشرع باستنباطها، وهي قرائن حددها المشرع على سبيل الحصر وفرضها على كل من القاضي والخصوم، فالقرينة القانونية من عمل المشرع فهو الذي يختار الواقعة الثابتة وهو الذي يجري عملية الاستنباط فالمشرع يقرر مقدما أن بعض الوقائع تعتبر دائما قرينة على أمور معينة ولا يجوز للقاضي أن يرى غير ذلك، بل أنه متى ثبتت تلك الوقائع يجب أن يستنتج منها القاضي حتما ما قرره القانون، وعليه نستطيع القول أن القرينة القانونية لها عنصر أساسي لا بد من وجوده حتما وهو النص القانوني .

1-أنواع القرائن القانونية:

الأصل في القرائن القانونية جواز إثبات عكسها، غير أن المشرع يجعل في بعض الأحيان القرينة القانونية غير قابلة لإثبات العكس، وعلى هذا تقسم القرائن القانونية إلى قرائن بسيطة، قرائن قاطعة.

أ-القرينة القانونية البسيطة:

وهي التي يجوز نقضها بالدليل العكسي فيحق لأطراف الخصومة إثبات عكس ما افترضه المشرع، ويكون إثبات عكسها بجميع طرق الإثبات، ومن أمثلتها ما تنص عليه المادة 98 مدني جزائري من أن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يقدّم دليل على غير ذلك، ومن الأمثلة أيضا ما جاءت به المادة 499 مدني جزائري حيث تعفي المستأجر متى اثبت الوفاء بالأجرة المتأخرة من عبء إثبات وفاء الأجرة السابقة وتلقي على المؤجر عبء إثبات عدم وفاء المستأجر بهذه الأجرة.

ب-قرينة قانونية قاطعة :

وهي التي لا تقبل إثبات العكس، ومثال ذلك ما جاء في المادة 338 مدني جزائري والمتعلقة بقرينة الحقيقة القضائية التي عبر عنها بقوة الأمر المقضي، ومؤداها إنه إذا صدر حكم في نزاع معين واستنفذ طرق الطعن القانونية فإنه يصبح قرينة على صحة الوقائع التي فصل فيها ولا يقبل مطلقاً بعد ذلك ممن يسري في مواجهته الحكم إثبات مخالفة الحكم للحقيقة.

2- سلطة القاضي في تقديرها:

إن القرائن القانونية أمر يستنبطه المشرع كما سبق تبيانه وبذلك هي نصوص ملزمة للقاضي وللخصوم، أي أنه يلتزم أن يأخذ بدلالة القرينة، ولا يكون مخيرا في ذلك كما هو الحال في القرائن القضائية، لذلك لا بد لقيام القرينة القانونية من نص خاص يقررها، فلا وجود لقرينة قانونية بلا نص. وما دامت الحال كذلك فالقاضي لا دخل له في تقديرها وعليه البحث عليها في القانون إن وجدت طبقها وإلا لا تعتبر قرينة قانونية.

وينتهي دوره هنا وبذلك فإن سلطة القاضي تضيق عند كل قرينة قانونية وعليه إثارها من تلقاء نفسه ولو لم يدفع بها الخصوم باعتبار أنها نصوص آمرة له، وللمحكمة العليا هنا أن تتدخل لمراقبة ما إذا كان القضاء لم يتجاهلوا ولم يرفضوا الحجية التي يسندها المشرع للقرائن القانونية المقررة بنصوص خاصة التي تبين شروط انطباقها وتقدير توافر هذه الشروط لأنها مسألة قانونية .

وكذلك الأمر في اعتبار القرائن القانونية القاطعة لا تقبل إثبات العكس أو بسيطة قابلة لإثبات العكس فإن هذه المسائل من مسائل القانون خاضعة لرقابة المحكمة العليا.

ويدخل أيضا في سلطة القضاء ولهم الحق في التقدير إذا تعلق الأمر بإثبات عكس القرينة القانونية البسيطة فالقانون يميز إثبات ما يخالفها، وأنه لا تعقيب ولا رقابة من المحكمة العليا على القاضي في ذلك مادام تقديرهم سائعا وقائما على أسباب معقولة .

المطلب الرابع: الإقرار

الإقرار نوعان إقرار غير قضائي وإقرار قضائي، أما الأول فهو ذلك الإقرار الذي يصدر في دعوى لا تتعلق بالواقعة محل النزاع، أو يصدر من المقر خارج مجلس القضاء، وهو ليس محل دراستنا هنا، لنتناول الإقرار القضائي في القانون الجزائي على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم الإقرار القضائي وشروطه.

أولا: مفهوم الإقرار القضائي.

1- تعريف الإقرار القضائي:

يعرف الإقرار فقها على أنه: "الإقرار هو اعتراف أحد الخصوم بما يدعيه خصمه الآخر أمام القضاء"، ولقد عرفه المشرع في نص المادة 341 ق م ج الإقرار القضائي على أنه: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة".

فهو بذلك تنازل من الخصم المقر عن حقه في مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه، و إقرار الشخص بما يدعيه خصمه يحسم النزاع في شأنه، ويجعله في غير حاجة للإثبات، وذلك على خلاف أدلة الإثبات الأخرى. لهذا اعتبر الإقرار طريقا غير عادي للإثبات، فهو ليس دليلا بمعنى الكلمة وإنما هو إقرار يصدر من شخص يترتب عليه إعفاء المدعى من إقامة الدليل على ما يدعيه، إذ أن الإقرار يجعل الواقعة غير متنازع فيها، وبالتالي يعفي الخصم من اللجوء إلى طرق الإثبات التي قررها القانون.

والواقع أنه من النادر أن يقر الشخص لخصمه بما يدعيه، غير أنه قد يحدث عن طريق الاستجواب، فكثير من الناس يسهل الحصول على إقرار منهم أثناء مناقشتهم أو عند مواجهتهم بالحقائق.

وقد أجاز القانون أن يستجوب الخصم خصمه الحاضر كما أجاز للمحكمة استجواب من كان حاضرا من الخصوم، وكذلك أن تأمر بإحضار خصم لاستجوابه، إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم الآخر.

ولقد نظم المشرع الجزائري الإقرار في نص المادتين 341 و 342 من القانون المدني، نص في أولهما على تعريف الإقرار القضائي، وفي الثانية على حجية الإقرار في الإثبات.

2- خصائص الإقرار القضائي: تتحدد خصائص الإقرار في العناصر التالية:

أ/ الإقرار إخبار:

الإقرار في حقيقته إخبار بأمر من الأمور، وهو لا ينشئ حقا جديدا وإنما هو إخبار بحدوث واقعة معينة في وقت مضى أو ثبوت حق معين قبل تاريخه.

ب/ الإقرار يكون عن قصد:

يعتبر الإقرار في منزلة التصرف القانوني مما يقتضي أن يكون الإقرار عن قصد، أي بمعنى ان يدرك المقر أنه بإقراره يقيم الحجة على نفسه، وعليه يشترط في الإقرار أن يكون صادرا من المقر عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به في صيغة تفيد ثبوت الحق المدعى به على سبيل الجزم واليقين وأن يكون تعبير المقر تعبيرا عن إرادة جديده حقيقية.

ج/ الإقرار يرد على واقعة :

الإقرار يرد على واقعة من شأنها أن تنتج أثارا قانونية ضد المقر كأن يعترف الخصم بأنه اقترض من خصمه مبلغا معيناً، ويصح أن ينصب الإقرار على الحق المدعى به دون ذكر للواقعة مصدر هذا الحق كأن يعترف بأن عليه المبلغ الذي يطالب به خصمه دون أن يحدد مصدر هذا الالتزام، ولكن لا يجوز أن يرد الإقرار على النص القانوني الذي يطبق على النزاع، فإذا أقر الخصم لآخر بأن قاعدة قانونية معينة تنطبق على النزاع بينهما فإن الإقرار لا يقيد القاضي لأن تطبيق القانون من اختصاص السلطة القضائية و لا يقوم به الأفراد.

د/ الإقرار عمل إنفرادي:

يقع الإقرار بإرادة المقر منفردة وينتج أثره دون حاجة بقبول المقر له وبمجرد صدور الإقرار التزم المقر به ولا يستطيع الرجوع فيه حتى لو لم يقبله المقر له.

ويستوي في ذلك أن يكون الإقرار قد صدر من المقر أثناء استجوابه أو من تلقاء نفسه كما يستوي أن يكون الإقرار شفويا أو مكتوبا ويحسن في حالة الإقرار الشفوي أن يطلب المقر له تدوين هذا الإقرار إذا أراد أن يتمسك به حتى لا يكون محل نزاع في المستقبل.

3- الأهلية اللازمة للإقرار:

يجب أن تتوفر في المقر أهلية التصرف في الحق المقر به، وأن يكون رضاه خاليا من أي عيب من العيوب، فلا يرتب الإقرار أثره إذا صدر من عديم الأهلية أو ناقصها، وإذا صدر من النائب القانوني فيجب أن يكون بإذن من المحكمة في الحدود التي يجوز فيها إعطاء هذا الإذن.

ولا يجوز للوكيل أن يقر عن موكله إلا إذا كان مفوضا في ذلك بموجب عقد وكالة، فلا يصح إقرار الوكيل وكالة عامة، لأن الوكالة العامة لا تحول إلا أعمال الإدارة فقط، فلا بد من وكالة خاصة تحول الوكيل سلطة الإقرار، وهذا ما تقضي به المادة 574 ق م ج.

والمحامي لا يملك الإقرار على موكله إلا بمقتضى توكيل خاص فإذا لم يوجد هذا التوكيل وصدر من المحامي إقرار فلا تكون له قيمة إلا إذا كان الموكل حاضرا وسكت عند صدوره ويعتبر سكوته موافقة و يصبح كأنه قد صدر منه. ولا يشترط في المقر له تمتعه بالأهلية الكاملة، وإنما يجب أن يكون المقر له شخصا موجودا حقيقة أو حكما ومعلوما وقت صدور الإقرار، وعليه يصح أن يكون المقر له صغيرا غير مميز أو شخصا معنويا موجودا حكما وله أهلية التملك وكذلك يصح الإقرار للمجنون والمعتوه وحتى الجنين.

4- شكل وصور الإقرار:

لم يشترط القانون في الإقرار أي شكل خاص، فيصح شفاهة أو مكتوبا، كما يصح أن يكون صريحا أو ضمنياً. وإذا كان الإقرار مكتوبا، فلا يشترط في الكتابة شكل خاص، كما يتساوى أن يرد الإقرار في برقية أو رسالة أو ورقة مستقلة أو صحيفة دعوى أو في مذكرة يقدمها المقر للمحكمة، أو في محضر التحقيق أو محضر الجلسة ذاتها.

وإذا كان الأصل أن يكون الإقرار صريحا، إلا أنه قد يكون ضمنياً، يستفاد من موقف المدعي عليه، ومن تطبيقات ذلك، نكول الخصم عن حلف اليمين أو ردها، كما أن تنفيذ العقد يعتبر إقراراً ضمنياً بوجوده، ودفع المدين دعوى الدائن بأن الدين قد انقضى بالمقاصة، يعتبر إقراراً ضمنياً منه، بأنه لم يسدد الدين. وتختلف خصم، ينازع في صحة محرر، عن الحضور بنفسه للاستكتاب، في الموعد المحدد لذلك بدون عذر مقبول، يعتبر إقراراً ضمنياً منه بصحة المحرر. ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في استخلاص هذا الإقرار الضمني.

ثانياً: شروط الإقرار القضائي: يتضح من نص المادة 341 مدني السالفة الذكر أن القانون يشترط في الإقرار القضائي جملة من الشروط وهي:

1- صدور الإقرار من الخصم:

وصدور الإقرار من الخصم هو ما تقضي به المادة 341 ق م ج صراحة، فلا بد أن يصدر الإقرار من خصم في الدعوى، ويستوي في ذلك أن يصدر الإقرار من الخصم نفسه شخصياً أو من نائب عنه له حق الإقرار.

2- صدور الإقرار أمام القضاء:

حتى يكون الإقرار قضائياً يجب أن يصدر أمام جهة قضائية بصرف النظر عن نوعها أو درجتها، وبالتالي يستوي أن يصدر أمام جهة القضاء العادي (مدني - جزائي - تجاري - أحوال شخصية - ...) أو القضاء الإداري، أيا كانت درجة التقاضي التي صدر بمناسبة الإقرار، كما يدخل في عموم جهات القضاء الاستثنائي كالمحاكم العسكرية أو هيئة المحكمين.

ولا يعتبر الإقرار الذي يصدر أمام النيابة العامة أو أمام الجهات الإدارية إقراراً قضائياً، كذلك يجب أن يصدر الإقرار أمام محكمة مختصة، إلا إذا كان الاختصاص لا يتعلق بالنظام العام، إذ في هذه الحالة يترتب الإقرار آثاره رغم صدوره أمام محكمة غير مختصة.

3- صدور الإقرار أثناء سير الدعوى:

إذا صدر الإقرار أمام مجلس القضاء، يشترط أن يكون ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة الجاري الإقرار بشأنها، لذلك فإن قوة الإقرار القضائي مقصورة على الدعوى التي صدر بها، ومن ثم، لا يحتج به في دعوى أخرى، ولو بين الخصمين وفي نفس الواقعة، ويعتبر الإقرار قد صدر أثناء سير الدعوى، متى صدر خلال إجراءاتها، كأن تتضمنه صحيفة الدعوى ذاتها أو مذكرة قدمت للمحكمة، أو يصدر أمام المحكمة في جلسة من جلساتها، ويجوز ذلك حتى وقت النطق بالحكم، أما الإقرار الذي يصدر خارج إجراءات الدعوى، ولو في الوقت الذي تنظر فيه الدعوى، فلا يعد إقراراً قضائياً.

الفرع الثاني: حجية الإقرار القضائي.

تقضي المادة 342 من القانون المدني بأن: "الإقرار حجة قاطعة على المقر، ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم وجود الوقائع الأخرى".

وعليه، طبقاً لنص المادة المذكورة أعلاه، يمكن القول أن حجية الإقرار في الإثبات تظهر من خلال قاعتين وهما: أن للإقرار حجية قاطعة في مواجهة المقر، كما لا يجوز تجزئة الإقرار.

أولاً: الإقرار حجة قاطعة على المقر:

إنّ الإقرار متى كان صادراً من الخصم الكامل الأهلية وبارادته السليمة من العيوب، وتم أمام القضاء وأثناء سير الدعوى المتعلقة بموضوعه اعتبر حجة قاطعة على صاحبه ولا يجوز للمقر التراجع عنه، ويعفي الخصم الآخر من الإثبات،

وليس للقاضي سلطة تقديرية بشأنه أي لا يمكن البحث أو التحري والتحقيق بشأن الواقعة المقرّ بها، وما عليه سوى إشهاد المقر له على إقرار خصمه.

أما إذا ثبت وجود عيب من عيوب الإرادة فإن القاضي يبطل الإقرار لا على أساس الرجوع فيه وإنما على أساس هذا العيب، فمثلاً أقر الوارث بدين على مورثه، وهو يجهل وجود مخالصة بهذا الدين ثم يعثر عليها لاحقاً، أما الغلط في القانون فلا يأخذ به، فلا يمكن للمقر أن يتراجع عن إقراره كونه يجهل الآثار القانونية المترتبة عنه. وأيضاً يبطل الإقرار في حال ثبوت نقص أهلية المقر، أو أن يطعن في صورته بإثبات تواطأ بينه وبين خصمه. وإذا أقر المدعى عليه بدين أو واقعة مشتركة بينه وبين غيره فإن هذا الإقرار يلزمه وحده، ولا يسري على باقي الشركاء أو المدنيين، وسبب ذلك هو أنه من المحتمل أن يكون كاذباً في إقراره أو متواطئاً مع المقر له بهدف الإضرار بالغير.

ثانياً: عدم جواز تجزئة الإقرار:

طبقاً لنص المادة 342 مدني السالفة الذكر، فإنّ الإقرار لا يتجزأ على صاحبه كقاعدة عامة، فإما أن يؤخذ كلّه أو يترك كلّه؛ فلا يجوز للمقر له أن يأخذ منه ما ينفعه ويترك ما يضره، إلا أنّ هذه القاعدة لا تؤخذ على إطلاقها بل يرد عليها استثناء وهو في حال ورود الإقرار على وقائع متعددة، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى، وعليه فإنّ الإقرار لا يرد في صورة واحدة، وإنما يرد في عدة صور فقد يكون الإقرار بسيطاً وقد يكون موصوفاً كما قد يرد مركباً، وهو ما سنبيّنه كما يلي:

1- الإقرار البسيط:

هو اعتراف الخصم بما يدعيه عليه خصمه الآخر من غير تعديل أو إضافة، كأن يدعي الدائن أنه أقرض للمدين مبلغاً معيناً حل أجله، فيعترف المقترض بهذا الدين، وبحلول أجل وفائه من غير إضافة أي شيء لهذا الاعتراف، فهنا يكون الإقرار بسيطاً، ولا مجال لبحث قاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار.

2- الإقرار الموصوف:

وهو الإقرار الذي يعترف فيه المدعى عليه بالواقعة المدعاة مع إضافة وصف معدل لها، كأن يعترف المدين بالدين ويضيف بأنه مثلاً معلق على شرط أو يقول أنه قبض المبلغ من مورثه على سبيل الهبة، فهنا لا يحق للدائن تجزئة الإقرار بأن يأخذ بالاعتراف بالدين ويستبعد أنه معلق على شرط، فإما أن يأخذ به كلية أو يتركه كلية، فإذا تركه فإن له أن يثبت الدين بطرق الإثبات الأخرى، ويستطيع أن يأخذ من الإقرار طريقاً لإثبات الدين ثم يثبت ما لحق به من وصف كأن يثبت بأن الدين حل أجله أو أنه غير معلق على شرط، لأن التجزئة مفادها أن يأخذ الدائن باعتراف المدين بالدين ويرفض ما لحق به من وصف إذ يلقي إثباته على عاتق المدين، وبالتالي لا تجوز التجزئة في الإقرار الموصوف.

3- الإقرار المركب:

هو اعتراف المقر بالواقعة موضوع النزاع من غير تعديل، إلا أنه يضيف إليها واقعة أخرى جديدة من شأنها أن تؤثر لصالحه على نتيجة الواقعة الأولى المدعى بها عليه، فالواقعة المضافة تكون عرضية نشأت بعد الواقعة الأولى، ويشتركان في كونهما يضيفان عنصرا من شأنه أن يؤثر في تحديد الآثار القانونية للواقعة المدعى بها.

وللقول بأن الإقرار المركب يمكن له أن يتجزأ ام لا، وجب التمييز بين حاتين وهما:

أ- إذا كانت الواقعتين مرتبطين ارتباطا وثيقا:

إذا أقر المقر بالواقعة المدعى بها عليه، ولكنه أضاف واقعة جديدة، وكان بين الواقعتين ارتباطا وثيقا، بحيث أن وجود الواقعة الثانية كان نتيجة للواقعة الأصلية، أو أن الواقعة المضافة تفترض وجود الواقعة الأصلية، فهنا لا يجوز تجزئة هذا الإقرار المركب، ومثال ذلك: إذا أقر المدين بالدين، ولكنه أضاف أنه وفاه، أو أبرء منه فإن واقعة الوفاء أو الإبراء هي واقعة جديدة أضافها المقر لإقراره بواقعة الدين، وبين الواقعتين ارتباط يجعل من واقعة الوفاء أو الإبراء نتيجة لواقعة الدين، لأن الوفاء أو الإبراء لا يكون إلا إذا كان هناك دين، ولهذا لا يستطيع الدائن في مثل هذه الحالة أن يجزئ اعتراف المدين، فيأخذ منه الاعتراف بواقعة الدين ويترك واقعة الوفاء.

ب- إذا كانت الواقعتين منفصلتين:

إذا أقر المقر بالواقعة المدعى بها عليه ولكنه أضاف واقعة جديدة، ولم يكن بين الواقعتين ارتباط وثيق فهنا يجوز تجزئة الإقرار، مثلا إذا أقر المدين بالدين ولكنه ادعى انقضاؤه بالمقاصة بينه وبين دائته نتيجة دين كان له في ذمة هذا الأخير (والمقاصة هي اقتضاء دين صغير من دين كبير ويبقى الشخص مدينا بقيمة أقل يمكن تنفيذها وهي نوعان اتفاقية وقضائية)، فإن إدعاء المقاصة من المدين، هو إدعاء بواقعة جديدة لا يستلزم وجودها وجود واقعة الدين الأصلية المقامة عليه، فهنا تجوز تجزئة هذا الإقرار، بأن يأخذ الدائن بالإعتراف بالدين ويستبعد الواقعة الثانية وهي المقاصة، ومن ثم لا يكون الدائن ملزما بإثبات الدين لأن المدين أقر بالدين، ويقع على المدين إقامة الدليل لإثبات الدين المقابل في ذمة الدائن الذي يدعيه ليثبت وقوع المقاصة.

المطلب الخامس: اليمين

الفرع الأول: تعريف اليمين.

لم يعرف المشرع الجزائري اليمين كطريقة من طرق الإثبات وعرفها الفقه المدني بأنها: "إشهاد الخالف الله تعالى على صدق ما يقول أو انجاز ما يعد، ويستنزل عقابه إذا ما حنث"، كما تعرف كذلك بأنها: "الحلف الذي يصدر من أحد الخصمين على صحة ما يدعيه أو عدم صحة ما يدعيه الخصم الآخر".

واليمين أما أن تكون غير قضائية، وهي اليمين التي يتم تأديتها خارج الجهات القضائية، وهي تخضع للاتفاق بشأنها وإثباتها وما يترتب عليها من آثار قانونية للقواعد العامة، أما اليمين القضائية فهي اليمين التي تؤدي أمام القضاء بناء على طلب أحد الخصوم أو طلب المحكمة، على وجود أو عدم وجود واقعة متنازع عليها، عند انعدام الدليل أو عدم

كفايته، وقد نظم المشرع الجزائري الأحكام الموضوعية لهذا الدليل في المواد من المادة 343 إلى المادة 350 من القانون المدني، أما الأحكام الإجرائية فقد عالجها في المواد من المادة 189 إلى المادة 193 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: أنواع اليمين القضائية:

تنقسم اليمين القضائية كطريقة من طرق الإثبات بحسب القانون الجزائري إلى نوعان وهما:

- اليمين الحاسمة.

- اليمين المتممة.

أولاً: اليمين الحاسمة:

ونتعرض في دراستنا لليمين الحاسمة إلى تعريفها وكذا شروطها ونطاق تطبيقها وإجراءات أدائها من جهة وحجية اليمين الحاسمة في الإثبات من جهة أخرى.

1- تعريف اليمين الحاسمة:

يقصد باليمين الحاسمة هي: "تلك اليمين التي يوجهها الخصم إلى خصمه عندما يعوزه الدليل على إدعائه، ليحسم بها النزاع"، ولذا سميت يمينا حاسمة، أو هي اليمين التي تنتهي بها الدعوى، ويعرفها البعض بأنها: "قسم بالله يصدر من أحد الخصمين على صحة ما يزعمه، أو على عدم صحة ما يدعيه الخصم الآخر"، وهذا ما يتوافق ونص المادة 343 من القانون المدني الجزائري والتي تقضي بأنه: "يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر..."، فهي ليست دليلاً حقيقياً يقيمه الخصم برهانا على صحة ما يدعيه، ويخضع لاقتناع القاضي، بل هي عبارة عن وسيلة احتياطية أخيرة يلجأ إليها الخصم لعدم توافر الدليل لديه يناشد به ذمة وضمير خصمه، ويترك له إنهاء النزاع وفقا لما يمليه عليه ضميره.

وإذا كان توجيه اليمين حقا مقررًا لأحد الخصوم، فإن هذا الحق محدود لأن القاضي له سلطة الرقابة على هذه اليمين، طبقا لنص المادة 343 بقولها: "...على أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك"، فللقاضي بالإضافة إلى التحقق من توافر شروط توجيه اليمين الحاسمة أن يمنع إساءة استعمال الخصم لهذا الحق، فلا يقل طلبه لأداء اليمين الحاسمة إذا رأى أن الدعوى غير محتملة الصدق أو كان في توجيهها كيد للخصم الآخر خاصة إذا كان المراد تحليفه أو الحالف يجرح في تأدية اليمين نظرا لشدة تدينه، أو بغرض التشهير به، أو كانت هذه اليمين غير منتجة في النزاع، أو تبين له من أوراق القضية ما يثبت عدم صحة ادعاء طالب اليمين¹، كل ما في الأمر أنه يتعين على القاضي تسبب رفضه لتوجيه اليمين وهذا حسب نص المادة 343 من القانون المدني الجزائري.

¹ - أنظر قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 58706 بتاريخ 1990/03/21، المجلة القضائية لسنة 1991 العدد 1، ص 29.

2- شروط اليمين الحاسمة:

وتتناول هذه الشروط من حيث أشخاص اليمين، ومن حيث موضوع النزاع محل اليمين.

أ- شروط توجيه اليمين الحاسمة من حيث الأشخاص:

اليمين الحاسمة يمين قاصرة على الخصمين، فلا يستطيع القاضي توجيه هذه اليمين لأي من الخصمين.

ولما كان يترتب على أداء اليمين أو ردها أو النكول عنها خسران الدعوى، فإنه يجب في من يوجه اليمين الحاسمة أن يكون أهلا للمتصرف في الحق الذي توجه اليمين بشأنه، وعلى ذلك لا يستطيع القاصر أن يوجه اليمين إلا بشأن الاعمال القانونية التي تجوز له مباشرتها، والمأذون له بالإدارة لا يملك توجيه اليمين الحاسمة إلا بالنسبة للأعمال التي تدخل في نطاق الإذن.

أما بالنسبة لمن له ولاية على أموال غيره كالوصي والقيم ووكيل الغائب فلا يستطيع أي منهم توجيه اليمين الحاسمة في عمل من أعمال التصرف التي لا يستطيع القائم بها إلا بإذن من المحكمة أما أعمال التصرف التي تدخل في أعمال الإدارة والتي يمكن مباشرتها دون إذن من المحكمة فإن له ان يوجه اليمين الحاسمة بشأنها. كذلك لا يستطيع الوكيل ان يوجه اليمين بشأن حق لموكله بمقتضى وكالة عامة، بل لابد لذلك من وكالة خاصة تمنحه سلطة توجيه اليمين (المادة 574 مدي جزائري).

وبالنسبة إلى من توجه إليه اليمين فإن نفس القواعد الخاصة بالأهلية تطبق عليه، لأنه إذا رد اليمين كان هذا بمثابة توجيه لها وإن نكل عنها خسر الدعوى، أما بالنسبة للنائب القانوني أو الوكيل فلا تثور هذه المسألة بالنسبة لهم لأن اليمين - كما أشرنا - لا توجه إلا إلى الخصم شخصيا فلا يجوز توجيهها إلى النائب القانوني أو الوكيل بصفتهم هذه. ويراعى في وجوب توافر الأهلية اللازمة وقت حلف اليمين، لا وقت توجيهها فإذا فقد من وجهت إليه اليمين أهليته أو حجر عليه بعد توجيهها، فلا يجوز له بعد ذلك أن يحلفها.

ب- الشروط المتعلقة بموضوع اليمين الحاسمة:

طبقا لنص المادة 344 من القانون المدني فإنّ المشرع الجزائري يشترط في الواقعة محلّ اليمين الشروط الآتية: ألا تكون الواقعة محلّ اليمين مخالفة للنظام العام، وأن تكون شخصية، وأن تكون منتجة في النزاع، وأن يكون توجيهها خاليا من التعسف في حق الخصم، وهذا ما سنوضحه تباعا:

- ألا تكون الواقعة مخالفة للنظام العام : مثلا توجيه اليمين الحاسمة في دين ناتج عن قمار أو رهان، أو أن يكون توجيهها مخالفة لنص من نصوص القانون، إذ لا يجوز قبول اليمين الحاسمة فيما يجاوز أو يخالف ما اشتمل عليه عقد رسمي؛ إذ يتعيّن هنا إتباع طريق الطعن بالتزوير- وفقا لما سبق بيانه - كما لا يجوز توجيهها في تصرف يشترط فيه المشرّع الشكليّة.

- أن تكون الواقعة متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين : وهذا لأنّ الأمر متعلق بذمة الحالف، وإن لم تكن موجّهة إليه شخصيا قامت اليمين على مجرد علمه أو عدم علمه بصدور الواقعة ممّن يمثّله (مثلا الوكيل يؤدي اليمين

بصيغة العلم أو عدمه بالواقعة المنسوبة لموكله، وكذلك الأمر بالنسبة للوارث فيحلف بعلمه أو عدمه بمدىونية مورثه لطالب الدين (-دائن المورث-)؛ وهي اليمين المسماة بيمين العلم.

- أن تكون الواقعة منتجة في النزاع: بمعنى إذا أداها الخصم حسم النزاع، فإذا رأى القاضي أنّها غير ذلك رفض توجيهها.

- أن لا يكون في توجيهها تعسف في حق من وجهت إليه: مثلا استغلال ورع وتدين الخصم.

3- نطاق تطبيق اليمين الحاسمة:

إذا ما توافرت الشروط السابقة جاز توجيه اليمين الحاسمة في أي نزاع مدني، شأنها في ذلك شأنه الإقرار، سواء كان موضوعها واقعة مادية أو تصرفا قانونيا، وأيا كانت قيمة التصرف، بل يجوز توجيه اليمين الحاسمة في شأن ما يخالف أو يجاوز الكتابة أو لنقض قرينة قانونية كقرينة اعتبار الوفاء بقسط من الأجرة دليلا على الوفاء بالأقساط السابقة، ولا يشترط في هذا أن يكون في الدعوى دليل ما، إذ أن اليمين نظام من أنظمة العدالة، شرع كوسيلة غير عادية يلجأ إليها الخصم عند تجرده من الدليل.

4- إجراءات أداء اليمين الحاسمة:

طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 344 مدني فإنه: "يجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى"، وعليه فإنه طالما لم يصدر حكم نهائي يجوز توجيه اليمين الحاسمة حتى ولو كان ذلك أمام المجلس القضائي، بل يجوز حتى بعد قفل باب المرافعة أن يطلب الخصم فتحه لتوجيه اليمين، ويستوي أن تكون اليمين قدمت قبل تقديم أدلة أخرى أو بعد تقديمها، فإذا قدم المدعى أدلة ورفضت جاز له بعد ذلك توجيه اليمين الحاسمة.

ويحدد الخصم الذي يوجه اليمين لخصمه الوقائع التي ينصب عليها اليمين، وللمحكمة أن تتدخل في ذلك (المادة 190 ق إ م إ)، ليحدد بعدها القاضي الصيغة التي تؤدي بها اليمين على أن تكون واضحة ولا لبس فيها (المادة 191 ق إ م إ)، على أن تؤدي اليمين من قبل الخصم الذي وجهت له شخصيا بالجلسة أو في المكان الذي يحدده القاضي، وإذا برر الخصم استحالة التنقل يمكنه إداها إما أمام قاض منتدب لهذا الغرض، ينتقل إلى مكان تواجده بحضور أمين الضبط، وإما أمام المحكمة الموجود بدائرة اختصاصها محل إقامته، وتؤدي اليمين بحسب الحالة بحضور أمين الضبط أو المحضر القضائي الذي يحرر محضرا عن ذلك، وفي جميع الحالات، تؤدي بحضور الخصم الآخر أو بعد صحة تبليغه (المادة 193 ق إ م إ).

5- حجية الإثبات باليمين الحاسمة:

وتظهر حجية اليمين الحاسمة في الإثبات من حيث عدم جواز العدول عنها ممن وجهها أو ردها، ومن حيث الآثار الناجمة عنها، كما يلي:

أ/عدم جواز رجوع الخصم عن توجيه اليمين الحاسمة أو ردها متى قبل خصمه أداءها:

طبقا لنص المادة 345 مدني جزائري، فإنه لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها الرجوع عن ذلك متى قبل الخصم حلف تلك اليمين، لأن هدف اليمين هو إنهاء النزاع.

ويتبين من خلال هذا النص، أن الخصم الذي وجه اليمين الحاسمة يجوز له الرجوع عنها قبل أن يعلن خصمه قبوله تأديتها، وكذلك الحال إذا ردت اليمين الحاسمة، وقبل الخصم تأديتها بعد الرد، فإنه لا يجوز للطرف الذي ردها أن يتراجع في ذلك، أما قبل إعلان من وجهت إليه اليمين استعدادها للحلف فإن من وجه اليمين يستطيع العدول عنها.

وإذا كان من وجّهها ناقص الأهلية، أو وقع في عيب من عيوب الإرادة فإنه يمكنه الرجوع فيها حتى وإن قبل الخصم تأديتها، وإذا مات هذا الأخير قبل قبولها انتقل حق الرجوع إلى ورثته، أما إذا توفي من وجهت إليه اليمين أو فقد أهليته قبل أو بعد قبوله تأدية اليمين، وقبل الحلف فإن الأمور تعود كما لو لم يكن هناك توجيه لليمين الحاسمة، ويستطيع الطرف الآخر توجيه يمين العلم إلى الورثة.

فالأصل أن اليمين الحاسمة تحدّد مركز طالب اليمين نهائيا، ويصبح رهينا بالموقف الذي يتخذه خصمه إذ تفصل في النزاع، وهذا ما جاء في نص المادة 347 مدني: "كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه".

وعليه يمكن القول أنّ المبدأ الذي يحكم حجية اليمين الحاسمة هو مبدأ عدم جواز رجوع الخصم عن توجيه أو رد اليمين الحاسمة متى قبل أداءها من طرف خصمه.

ب/آثار اليمين الحاسمة:

من خلال ما سبق فإنّ اليمين الحاسمة يترتب عليها ثلاثة احتمالات؛ إما حلف اليمين، أو النكول عنها، أو ردها، وفي كلّ من هذه الاحتمالات تترتب آثار في الدعوى المطروحة أمام المحكمة، وسنوضّحها فيما يأتي:

-حلف اليمين الحاسمة:

إذا قام الخصم بأداء اليمين حسم النزاع لصالحه، ويجب أن يؤديها بنفسه بان يقول أحلف ثم يذكر الصيغة التي قررتها المحكمة، وإذا كان دينه يفرض عليه أوضاعا معيّنة جاز للخصم طلب مراعاتها أثناء الحلف، أما الأخرس فيكون تأديتها بالإشارة المعهودة من قبله.

وتعتبر اليمين حجة ملزمة للمحكمة دون النظر لقناعة القاضي، ولا يجوز لمن خسر الدعوى أن يعود لمخاصمة من حلف اليمين مرة أخرى في نفس الموضوع، أو أن يثبت كذب اليمين بعد تأديتها من قبل خصمه، وهذا ما تقضي به المادة 346 مدني بقولها: "لا يجوز للخصم أن إثبات كذب اليمين بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت إليه أو ردت

عليه..."، غير أنه إذا كان من وجهت إليه اليمين قد حلف كذبا، فإن من خسر دعواه يستطيع الرجوع على من حلف كذبا أو يطعن في الحكم إذا كان ميعاد الطعن لم ينقض بعد إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي، وهذا ما جاء في نص المادة 346 مدني بقولها: "...على أنه أثبت كذب اليمين بحكم جنائي فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده".

-النكول عن اليمين الحاسمة دون ردها:

وهو رفض الخصم أداء اليمين الموجهة إليه، والنكول قد يكون صريحا أو ضمنيا حال عدم حضور الخصم الجلسة المحددة لأداء اليمين دون عذر ودون ردها على خصمه، وفي هذه الحالة يخسر الناكل دعواه (المادة 347 ق.م.ج)، ويعتبر إقرار ضمنيا منه بصحة ما يدعيه خصمه، ولا يجوز الرجوع عنه أي لا يمكنه طلب الحلف من جديد، ويمنع عليه إثبات صحة الواقعة التي نكل فيها مهما قدم من أدلة للمحكمة، ولا يعد الوارث ناكلا إذا رفض أدائها كونًا غير متعلقة بشخصه.

-ردّ اليمين الحاسمة على الخصم:

حسب نص المادة 343 من ق.م.ج فإنه يجوز لمن وجهت إليه اليمين ردها على خصمه فإن حلفها هذا الأخير كسب دعواه، وإن نكل عنها خسر دعواه، ولا يمكن له ردّها من جديد على خصمه لان الرد لا يتم إلا مرة واحدة (لا يجوز الردّ على الردّ)، ولكن يشترط في الردّ اشتراك الخصمين في الواقعة موضوع اليمين (كما لو وجه الدائن اليمين الحاسمة لمدينه مدعيا أنه أقرضه مبلغا من المال فيردها المدين مدعيا الوفاء فهنا واقعة القرض مشتركة بينهما، أمّا إذا كانت مستقلة بأحد الخصمين، فلا يجوز الردّ) كالوارث الذي يوجه اليمين الحاسمة إلى مدين مورثه، فهذا المدين لا يمكنه ردها على الوارث لأنّ واقعة الدين لا تتعلّق بشخص الوارث وإنّّا بشخص المورث، ولكنّه يستطيع أن يوجه إليه يمين العلم).

ثانيا: اليمين المتممة:

تناول المشرّع الجزائري الأحكام الموضوعية لليمين المتممة في المواد 348، 34، 350، وستتعرض إليها فيما يلي:

1-تعريف اليمين المتممة:

طبقا لنص المادة 348 مدني جزائري في فقرتها الأولى " للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبيّن على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به".

من خلال هذا النص فإنّه يمكن القول أنّ اليمين المتممة هي تلك اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصوم لاستكمال اقتناعه حول المسألة المتنازع فيها، وهذا عندما يرى أنّ ما قدمه الخصم غير كاف (هناك غموض أو نقصان في الدليل)، فاليمين المتممة لا يوجهها القاضي إلّا إذا وجد دليلا ناقصا يريده تكملته، فهذه اليمين تعتبر إنارة للقاضي عندما تكون الأدلة ناقصة، وله مطلق الحرّيّة فيما يرتبه عليها من نتائج، وهي ليست سوى إجراء من إجراءات التّحقيق يلجأ إليها من أجل تنوير ضميره لحدّ الاقتناع من أجل الفصل في النزاع المطروح أمامه.

وقد نص المشرع الجزائري على بعض الحالات الخاصة التي يجب فيها الاعتماد على اليمين المتممة كدليل إثبات تكميلي. ومثال ذلك ما ورد في نص المادة 327 من القانون المدني المتعلقة بالعقد العرفي، والتي تبين أن الورثة يكفيهم حلف اليمين بأنهم لا يعلمون، أنّ الخطأ أو الإمضاء في الوثيقة العرفية هو لمن تلقوا منه الحق، وكذا المادة 330 من نفس القانون فيما يتعلق بتوجيه اليمين المتممة لأحد الطرفين للإثبات بالدفاتر التجارية للتاجر في مواجهة غير التاجر، عندما يتعلق الأمر بالتوريدات التي يوردها التجار لزبائنهم غير التجار، والتي لا تتجاوز قيمتها 100.000 د.ج.

2- شروط اليمين المتممة:

طبقا لنص المادة 348 مدني جزائري في فقرتها الثانية بأنه: "ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل"، وعليه يستوجب المشرع شرطين وهما:

الشرط الأول: ألا يكون في الدعوى دليل كامل:

اليمين المتممة غرضها أن يستكمل القاضي اقتناعه، فهي تكمل دليلا ناقصا فإذا كان في الدعوى دليلا كاملا فلا يكون اقتناع القاضي في حاجة إلى استكمال، ويجب على القاضي أن يحكم وفقا لهذا الدليل، ومثال ذلك وجود دليل كتابي رسمي أو عرفي ذو حجية مطلقة.

الشرط الثاني: ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل:

يشترط لتوجيه اليمين المتممة ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل، ذلك أن اليمين المتممة يوجهها القاضي لاستكمال اقتناعه، وهذا يتطلب بالضرورة أن يكون في الدعوى دليل، ولكنه دليل غير كامل.

أما إذا كانت الدعوى خالية من أي دليل، فيمتنع توجيه اليمين المتممة، وهي في هذا تخالف عن اليمين الحاسمة التي يجوز توجيهها عند عدم وجود أي دليل في الدعوى.

فإذا ما توافرت هذه الشروط فإن للقاضي أن يوجه اليمين المتممة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، سواء أمام المحكمة أو أمام المجلس القضائي، وكذلك أثناء السير في الدعوى، وقبل النطق بالحكم، يجوز للقاضي الرجوع عنها قبل تأديتها إذا ظهر دليل حاسم في النزاع كما يجوز لجهة الاستئناف إلغاء اليمين المتممة.

3- آثار اليمين المتممة:

يجب على الخصم الذي وجهت إليه اليمين إما تأديتها أو النكول عنها، غير أنه لا يستطيع ردّها على خصمه (المادة 349 ق.م.ج)، وهذا لاعتبارها دليلا مكملا لاقتناع القاضي.

إذا حلف من وجهت إليه اليمين المتممة فإن هذا لا يؤدي إلى حسم النزاع، ذلك أن القاضي له السلطة التامة في تقدير نتيجتها فله أن يأخذ بها، كما له أن يرفض الأخذ بها.

وقد تظهر للقاضي بعد حلف اليمين المتممة أدلة جديدة تقنعه بأن دعوى الخصم الذي حلف اليمين على غ ير أساس فيحكم ضده.

كذلك يستطيع الخصم الذي خسر الدعوى بسبب حلف الخصم الآخر لليمين المتممة أن يثبت كذب هذه اليمين، ولا يترتب على نكول من وجهت إليه اليمين المتممة أن يحكم القاضي بالضرورة ضده، بل كل ما يترتب على هذا النكول أن تظل الأدلة المقدمة في الدعوى ناقصة، فإذا لم يكملها المدعي بأدلة أخرى خسر دعواه لعدم كفاية الأدلة وليس بسبب نكوله عن أداء اليمين المتممة.

4- صورة خاصة من اليمين المتممة (يمين التقويم):

تنص المادة 350 مدني بأنه: "لا يجوز للقاضي أن يوجه إلى المدعي اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به إلا إذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى.

ويحدد القاضي حتى في هذه الحالة حدا أقصى للقيمة التي يصدق فيه المدعى بيمينه".

هذه صورة من اليمين المتممة يوجهها القاضي من تلقاء نفسه، ولكنها تختلف عن اليمين المتممة الحقيقية في أن موضوعها تحديد قيمة المدعى به، فهي لا توجه إلا إلى المدعى إذا استحال تحديد قيمة الشيء المدعى به بأي طريقة أخرى، كما لو هلك الشيء المودع أو المعار، أو تعذر رد الشيء المبيع أو المؤجر بعد فسخ العقد، على أن يحدد القاضي حدا أقصى يصدق فيها المدعى بيمينه وذلك للحد من خطر مبالغة الدائن في تحديد قيمة الدين، وهذا يفترض أن القاضي يترتب لديه فكرة تقريبية عن القيمة المطلوبة، ويساهم في هذه الفكرة سلوك المدعى ومهنته ومركزه الاجتماعي وسمعته إلى غير ذلك من عناصر التقدير التي تختلف بحسب الظروف.

وهي يمين تخضع لتقدير القاضي فلا يتعين أن يقضي بموجبها كما يستطيع أن يرجع في توجيهها، كما يستطيع الخصم رفض تأديتها دون أن يخسر دعواه، كما أنه يمكن لكل من الخصمين الطعن في الحكم الصادر بناء عليها.

5- تمييز اليمين المتممة عن اليمين الحاسمة:

إنّ اليمين المتممة تختلف عن اليمين الحاسمة من عدة نواح:

- اليمين المتممة ينفرد القاضي بتوجيهها، بينما اليمين الحاسمة ينفرد بتوجيهها الخصوم.
- يجوز الرجوع عن توجيه اليمين المتممة من قبل القاضي الذي وجهها إذا ظهر دليل فاصل في الدعوى، بينما اليمين الحاسمة لا يجوز الرجوع عن توجيهها أو ردّها، متى قبل الخصم تأديتها.
- اليمين المتممة لا يجوز ردّها، بل يجب تأديتها أو النكول عنها، بينما اليمين الحاسمة يجوز ردّها من الخصم الذي وجهت إليه على من وجهها لمرة واحدة فقط.
- اليمين المتممة لا تقيد القاضي سواء حلفها الخصم أو نكل عنها، بينما اليمين الحاسمة ملزمة له ونتائجها محتمة

الفصل الثاني

طرق التنفيذ

تسود في كل المجتمعات قاعدة مؤداها أنه " لا يجوز للمرء أن يقتضي حقه بنفسه"، إنما يجب عليه لتحقيق ذلك أن يلجأ إلى السلطة العامة لاستيفاء هذا الحق، طبقا لإجراءات محددة نظمها المشرع لكفالة حق الدائن، وهو من أهم المواضيع التي نظمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08-09² الذي أولى اهتماما خاصا بالأحكام المتعلقة بالتنفيذ، وأفرد لها عددا كبيرا من المواد، بدءا من المادة 584 إلى المادة 779، إضافة إلى مواد أخرى ذات صلة متفرقة في متن القانون.

وستتناول الموضوع من خلال الوقوف على مفهوم التنفيذ وأركانه في المبحث الأول، وكذا الأحكام الإجرائية للتنفيذ الجبري في المبحث الثاني، وهذا على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم التنفيذ وأركانه.

نبين من خلال هذا المبحث مفهوم التنفيذ، ثم الأركان التي يقوم عليها، كالآتي:

المطلب الأول: مفهوم التنفيذ.

ونقف هنا على تعريف التنفيذ من جهة وبيان أنواعه من جهة أخرى.

الفرع الأول: تعريف التنفيذ.

يعرف التنفيذ بأنه: " ذلك الإجراء الذي توقعه السلطة العامة تحت إشراف القضاء ورقابته بناء على طلب الدائن لأجل استيفاء حقه المقرر بموجب حكم قضائي أو سند تنفيذي آخر"، وإذا كان التنفيذ الاختياري يخرج عن نطاق الدراسة، باعتبار أن هذا الأخير يعتبر سببا من أسباب انقضاء الالتزام المنصوص عليه في القانون المدني، فإن التنفيذ الذي نظمته قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو التنفيذ الجبري حيث يستلزم على طالب التنفيذ إتباع جملة من الإجراءات لاستيفاء حقه من المدين وهذا ما سندرسه في طرق التنفيذ في القانون الجزائري.

ولقد نص المشرع على الأحكام الإجرائية المتعلقة بالتنفيذ الجبري في الكتاب الثالث من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ابتداء من المادة 584 إلى المادة 799 منه، حيث تضمنت بيان عرض الوفاء الطوعي إلى جانب أحكام التنفيذ الجبري التي تطرقت إلى بيان أنواع السندات التنفيذية وأطراف التنفيذ ومحلّه، فضلا عن الإشكالات التي تظهر عنه هذا من جهة، ومن جهة أخرى تضمنت أحكام التنفيذ بيان أنواع الحجوزات التي يلجأ إليها طالب التنفيذ من أجل ضمان وفاء دينه، وهذا ما يظهر في الحجز التحفظي والإستحقاق عندما يكون المال تحت حيازة المدين نفسه أو القيام

²- القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25/02/2008، الجريدة الرسمية العدد 21، المؤرخة في 23/04/2008.

بالحجز ما للمدين لدى الغير عندما يكون المال محل الحجز في يد الغير، ليتم بعدها استيفاء الدين عن طريق الحجز التنفيذي أو الحجز العقاري عندما يتعلق الأمر بالعقارات.

الفرع الثاني: أنواع التنفيذ.

ويميز في التنفيذ عموما بين نوعين من التنفيذ، تنفيذ اختياري وتنفيذ جبري:

أولا: التنفيذ الاختياري:

وهو التنفيذ الذي يقوم به المدين بمحض إرادته دون تدخل من السلطة العامة لإجباره، فالأصل هو قيام المدين بتنفيذ ما التزم به وتعهده عينيا وطوعيا، فإن كان موضوع الالتزام تسليم عقار سلمه، وإن كان موضوع الالتزام هو منع التعرض والاعتداء أو الفعل الضار، التزم بما قضى به القضاء، أو كان محل الالتزام منقولاً أو مبلغاً من النقود، قام بأداء والوفاء بما التزم به.

ثانيا: التنفيذ الجبري:

ويقصد به ذلك التنفيذ الذي يتم عن طريق اللجوء إلى السلطة العامة من أجل حمل المنفذ عليه -المدين- على دفع ما بذمته نحو صاحب الحق -الدائن-، وهو التنفيذ الذي نحن بصدد دراسته، والذي يتبع فيه الدائن مجموعة من الإجراءات القانونية لدفع مدينه للإذعان إلى مضمون السند المراد تنفيذه، ولو باستعمال القوة العمومية عند الاقتضاء، حتى لا يجراً الأشخاص أن يقتضوا حقوقهم بأنفسهم بل يجب عليهم أن يوكلوا السلطة العامة في ذلك، حماية لحقوقهم وصيانة لحقوق المدين والغير الذي قد تمتد إليه آثار التنفيذ.

ويتم التنفيذ الجبري بأحد الصورتين التاليتين، تنفيذ مباشر (عيني)، وتنفيذ غير مباشر (بمقابل).

1-التنفيذ المباشر (العيني):

ويقصد به أن يحصل الدائن على عين ما التزم به المدين، وقد يكون التنفيذ العيني تسليم عينا معينة، وقد يكون القيام بعمل أو قد يكون الامتناع عن القيام بعمل، فمثلا الالتزام بتسليم عينا معينة كتتمكين المدين للدائن من العين محل الالتزام كقيام بائع العقار أو المنقول بتسليم العين المباعة إلى المشتري، أو استعادة سيارة أو سلعة بعد فسخ عقد البيع، أو كالتزام المقاول ببناء العقار للدائن أو التزامه بتوقيع العقد أو تسجيله، فإذا قام المدين بالتزامه يكون قد نفذه عينا.

وقد نص المشرع الجزائري على التنفيذ العيني في المواد 164 إلى 175 من القانون المدني حيث تتضمن المادة 164 على ما يلي: "يجبر المدين بعد إعداره وطبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا"، كما نص المشرع على ذلك في المادتين 623 و 624 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولهما كالتالي: "إذا كان المنفذ عليه ملزما بتسليم شيء منقول أو كمية من الأشياء المنقولة المعينة أو أشياء مثلية، فإن هذه الأشياء تسلم إلى طالب التنفيذ" - "...إذا كان التنفيذ متعلقا بالزام المنفذ عليه بتسليم عقار أو التنازل عنه أو تركه، تنقل الحيازة المادية لهذا العقار إلى طالب التنفيذ".

2-التنفيذ الغير مباشر (بمقابل):

إذا استحال التنفيذ العيني بسبب هلاك محل الالتزام، يرجع الدائن بدعوى التعويض طبقا لنص المادة 176 مدني، وفي أي حالة لعدم وفاء المدين بالتزاماته عينا يتم التنفيذ على أمواله طالما أن ذمته المالية جميعها ضامنة لدينه حسب المادة 188 من القانون المدني، سواء كان محل الالتزام مبلغ من المال أو شيء آخر فيتم توقيع الحجز على ممتلكاته المنقولة أو العقارية لغرض بيعها بطريق المزاد العلني واستيفاء حق الدين. وهو تنفيذ غير مباشر لأن الدائن لا يحصل على عين ما التزم به المدين مباشرة، بل من خلال إجراءات معينة متعلقة بالحجز والبيع بالمزاد العلني لاستيفاء حقه من ثمنها، ولذلك يسمى هذا النوع من التنفيذ "التنفيذ بمقابل أو بالتعويض".

المطلب الثاني: أركان التنفيذ.

لما كان التنفيذ ينشأ علاقة قانونية تترتب عليها حقوقا والتزامات لأطرافها، فإن هذه العلاقة تقوم على أركان ثلاثة وهي: أطراف التنفيذ، وموضوع التنفيذ، والسند التنفيذي.

الفرع الأول: أطراف التنفيذ.

أطراف التنفيذ هم الأشخاص المعنية بإجراءات التنفيذ، وهم: الدائن وهو طالب التنفيذ أو الحاجر، والمدين وهو المنفذ عليه أو المحجوز عليه، وأخيرا ممثل السلطة العامة الذي يقوم بإجراءات التنفيذ. أولا: طالب التنفيذ:

طالب التنفيذ هو ذلك الشخص الراغب في استعادة حقه الثابت بموجب سند، ومثلما يشترط في رافع الدعوى القضائية توفر عنصري الصفة والمصلحة وفقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يشترط كذلك في طالب التنفيذ أن يكون صاحب صفة ومصلحة يستوي في ذلك الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، كما يشترط فيه أن يكون متمتعا بأهلية التقاضي، فلا يستساغ قيام شخص فاقد لأهلية الأداء سواء لصغر السن أو لمرض عقلي أن يطالب بالتنفيذ مادام غير مؤهل قانونا للتصرف، والمعيار هنا وقت التنفيذ وليس وقت استعادة الحق، فقد يكون طالب التنفيذ كامل الأهلية وقت صدور الحكم أو التعاقد ثم يصاب لاحقا بما يحول دون تمكنه من استعادة حقه بنفسه فينوب عنه وليه أو من تعينه المحكمة كمساعد قضائي لإدارة أمواله. (2/615 ق إ م إ).

وفي حال موت طالب التنفيذ أو المستفيد من السند التنفيذي قبل البدء في التنفيذ أو قبل إتمامه ينتقل الحق في الاستمرار في التنفيذ لخلفه العام أو الخاص كالورثة أو الموصى لهم دونما إعادة إجراءات التنفيذ من أولها وإنما يستمر فيما وصل إليها مورثهم أو الموصى إليهم من إجراءات على أنه يجب على هذا الخلف إثبات صفته في ذلك وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 615 من ق إ م إ.

ثانيا: المنفذ عليه:

المنفذ عليه هو الطرف الذي يجري التنفيذ ضده سواء كان هو المحكوم عليه بعينه أم كان الغير الضامن كما هو الشأن بالنسبة للكفيل عملا بالمادة 644 مدني، أو يكون مسؤولا مدنيا مثل الأب مع ابنه القاصر، وعليه يشترط في المنفذ عليه أن يكون ذو صفة وصاحب أهلية.

فقد يكون المنفذ عليه المدين نفسه باعتباره المسؤول الشخصي عن الدين والملزم بموجب السند التنفيذي، إلا أنه قد يحدث وأن يتوفى المنفذ عليه قبل البدء في إجراءات التنفيذ، فلا يجوز التنفيذ على أمواله إلا بعد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء لورثته أو لأحدهم في مقر سكنى مورثهم حال حياته (المادة 1/617 ق إ م إ)، أما إذا توفي المنفذ عليه بعد البدء في إجراءات التنفيذ، فإن هذه الإجراءات لا تبطل وإنما تستمر في مواجهة ورثته إن وجدوا، فإن لم يوجد ورثة له أو لم يتم التعرف عليهم وكانت الضرورة تقتضي إتخاذ إجراء من إجراءات التنفيذ يتطلب حضور المنفذ عليه حال حياته، يجوز لطالب التنفيذ من استصدار أمر من رئيس المحكمة بتعيين وكيل خاص لتمثيل الورثة من أجل الاستمرار في التنفيذ على أموال المنفذ عليه المتوفى لا على شخصه (المادة 618 ق إ م إ)، لأنه بوفاة المنفذ عليه انتقلت أمواله قانونا لورثته، غير أنه لا يجوز توزيعها ما بين الورثة إلا بعد تسديد ديون الموروث.

ومثلما يفترض في طالب التنفيذ أن يتوفر لديه عنصر الأهلية، فالحل كذلك بالنسبة للمنفذ عليه والذي يجب أن تتوفر لديه أهلية التصرف، غير أنه إذا فقد المنفذ عليه أهليته قبل البدء في إجراءات التنفيذ أو قبل إتمامها، فيجب متابعة إجراءات التنفيذ ضد من يمثله، فإن لم يوجد، فعلى طالب التنفيذ من اللجوء إلى القضاء طالبا تعيين للمدين قيمًا له أو وصيا حتى يتسنى له حسن توجيه ومباشرة إجراءات التنفيذ ضده، حفاظا على أموال المدين المنفذ ضده سواء كان عديم الأهلية أو فاقدها، و ينطبق هذا الحال كذلك في حال فقد نائب المنفذ ضده لأهليته وهي الأحكام التي تضمنتها الفقرة الثانية من المادة 617 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن ثم فإذا فقد المنفذ عليه أهليته أو زالت صفة من كان يمثله قبل البدء في مباشرة إجراءات التنفيذ وإنهائها فعلى طالب التنفيذ من القيام بإعادة التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء لقيم أو نائب المنفذ عليه، لأنه طبقا للقواعد العامة أن الإجراءات المتخذة ضد المنفذ عليه فاقد الأهلية تعتبر باطلة وعديمة الأثر.

رابعا: السلطة العامة كطرف في التنفيذ (المحضر القضائي):

وهو المحضر القضائي حيث نظم القانون هيئة خاصة تقوم بالتنفيذ، تختلف باختلاف النظم القانونية لكل دولة، فمن التشريعات من أخذت بنظام المحضرين كالتشريع الفرنسي، الجزائري، ومنها من أخذت بنظام قاضي التنفيذ كالتشريع الإنجليزي، اللبناني، السوري.

ولقد استحدث نظام المحضر القضائي في الجزائر بمقتضى قانون رقم 91-03 المؤرخ في 08/01/1991، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فيفري 2006، حيث تؤسس مكاتب عمومية للمحضر على

مستوى المحاكم، ويعمل المحضر تحت رقابة وكيل الجمهورية لدى الجهة القضائية المختصة إقليميا، ويشترط فيه شروط واردة في نص المادة 9 من القانون السالف الذكر.

ويتمتع القائم بالتنفيذ- المحضر القضائي- بحصانة قضائية وحماية قانونية، حيث أجاز له القانون فتح الأبواب والحجرات لتسهيل مهامه، مع أن القيام بهذه الأعمال في غير حالات التنفيذ يعتبر جريمة. كما يمكن له الاستعانة بالقوة العمومية طبقا للمادة، ومتابعة القائم بإهانتته أثناء تأدية مهامه (610 ق إ م ل).

الفرع الثاني: موضوع التنفيذ (محل التنفيذ)

إن محل التنفيذ هو نفس الشيء الذي يجب على المدين أدائه فإذا كان ملزم بأداء سيارة فإن هذه السيارة هي محل التنفيذ في حال التنفيذ المباشر.

أما محل التنفيذ في التنفيذ غير المباشر والذي يتم بالحجز ونزع الملكية -وهو المقصود في دراستنا هنا- فإنه وطبقا للقاعدة القانونية تعتبر كل أموال المدين قابلة للحجز عليها مادامت ضامنة لديونه عملا بنص المادة 188 مدني جزائري والتي تقضي بأن: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه".

وعليه إذا لم يستجب المدين للتكليف بالوفاء الموجه إليه من طرف المحضر القضائي طبقا لنص المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن لطالب التنفيذ الحجز على أموال مدينه منقولة كانت أو عقارية وفي أي يد كانت وفي أي مكان وجدت.

وتتناول محل التنفيذ من خلال التعرض للشروط الواجب توافرها في المال محل التنفيذ في (الفرع الأول)، ثم الأموال الغير قابلة للحجز في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط محل التنفيذ:

يشترط جملة من الشروط في المال محل التنفيذ حتى يصح الحجز عليه، ويمكن حصرها فيما يلي:

أولا: يجب أن يكون المال مملوكا للمدين:

لا 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، وتطبيقا لذلك فلا يجوز للدائن الحجز على أموال الأب لاستعادة مبلغ الدين الواجب الاستحقاق على الإبن، ولا يجوز الحجز على أموال الزوجة بدلا عن زوجها المعسر، ولا يجوز للدائن الشريك الحجز على المال الذي قدمه الشريك كحصة على سبيل التملك في رأس مال شركة، ولا يجوز للدائن المورث الحجز على أموال مملوكة للوارث لمجرد كونه وارثا وإنما له ذلك على ما آل إليه من أموال التركة.

واستثناء من هذا الشرط يجوز الحجز على العقار المرهون الذي انتقلت ملكيته إلى الحاجز، وعلى مال الكفيل العيني وهو الذي يقدم ماله ضمانا للوفاء بدين على شخص آخر، كما يجوز الحجز على المنقولات التي يضعها المستأجر بالعين المؤجرة أو بالفندق وذلك لاستيفاء دين الأجرة، حتى ولو كانت هذه المنقولات مملوكة لغير المستأجر أو النزيل.

ثانيا: أن يكون محل التنفيذ معينا أو قابلا للتعين:

فلا يجوز توقيع حجز عام على جميع أموال المدين، ولو أن الحجز هو إعمال لمبدأ الضمان العام الذي يجعل جميع أموال المدين ضامنة لالتزاماته إلا أنه لا يجوز توقيع حجز على جميع أموال المدين بغير تحديد.

وللدائن أن يحجز على أي شيء من أموال مدينه سواء كانت منقولا أو عقارا أو حقوقا لدى الغير، إنما يجب في جميع الأحوال أن يكون المال المحجوز عليه معينا أو قابلا للتعين وإن كان ليس ثمة ما يمنع من أن يحجز على قدر أكبر من حقه من باب الاحتياط خشية مزاحمة دائنين آخرين له في التنفيذ، حيث يؤدي تدخل هؤلاء الدائنين إلى تقسيم حصيلة التنفيذ بين الدائن الحاجز والدائنين المتدخلين في الحجز.

ثالثا: أن يكون المال محل الحجز مما يجوز الحجز عليه:

يشترط في المال المنفذ عليه أن يكون من أموال المدين القابلة للحجز عليها، وذلك لكون الغرض من التنفيذ بنزع الملكية هو بيع هذا المال وإيفاء الدائن حقه من حصيلة التنفيذ، إذ هناك بعض الأموال لا يجيز المشرع الحجز عليها لاعتبارات عدة، كتعارض طبيعة هذا المال مع التنفيذ، أو لاعتبارات اقتصادية واجتماعية تتعلق بالأشخاص، وغيرها من الحالات التي سنأتي على ذكرها لاحقا.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه هناك جملة من القيود ترد على حق الدائن في التنفيذ على أموال المدين يمكن ايجازها

فيما يلي:

- يجب ألا يتعسف الدائن في استعمال حقه نحو مدينه، ويكون ذلك إذا استعمل حقه في التنفيذ على أموال مدينه لقصد الإضرار به، أو يرمي إلى تحقيق فائدة قليلة أو مصلحة غير مشروعة، وهذا طبقا لما تقضي به المادة 124 مكرر من المدني الجزائري.

- لا يجوز نزع ملكية عقارات المدين إلا في حالة عدم كفاية المنقولات، وهذا طبقا لنص المادة 721 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تقضي بأنه: "يجوز للدائن الحاجز على العقارات والحقوق العينية لمدينه، مفرزة كانت أو مشاعة إذا كان بيده سند تنفيذي وأثبت عدم كفاية الأموال المنقولة لمدينه او عدم وجودها".

- إذا كان هناك مال مخصص للوفاء -دائن ممتاز- فينفذ عليه فقط، إلا إذا كان المال غير كاف، ذلك أن الدائن إذا كان مرتهنا مثلا فإنه بتمام التنفيذ على المال المرهون، يفقد صفته كدائن مرتهن ويصبح دائنا عاديا بالباقي له من حقه، فيجوز له أن يجري التنفيذ به على مال مملوك للمدين تطبيقا لمبدأ الضمان العام.

الفرع الثاني: أموال المدين التي لا يجوز الحجز عليها.

كما سبق وأن أشرنا، فإن الأصل هو جواز التنفيذ على أي مال من أموال المدين موجود لديه وقت التنفيذ، إلا أن المشرع قد نص استثناء على عدم قابلية بعض الأموال للحجز في لاعتبارات عدة، وبالرجوع إلى نص المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري قد نص على أنه فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز الحجز كذلك في ثلاثة عشر (13) حالة أخرى، ومن ثمّ يمكن تفصيل هذه الحالات على النحو التالي:

1-الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها:

أشار المشرع الجزائري على ذلك في نص المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث توجد حالات يشملها المنع من الحجز لكن بموجب قوانين خاصة، نذكر منها حالة المنع الواردة في نص المادة 24 من الأمر 03-06 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالعلامات بأنه: "لا يمكن أن تكون العلامة الجماعية محل انتقال أو تنازل أو رهن ولا يمكن أن تكون محل طائلة أي حكم تنفيذي جبري".

2-الأموال العامة المملوكة للدولة، أو للجماعات الإقليمية، أو للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية:

وقد نصت عليها المادة 1/636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتعتبر أموالا عامة جميع العقارات والمنقولات التي للدولة أو لإحدى هيئاتها العمومية كالولاية والبلدية والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل، لهذا فلا يجوز التصرف في هذه الأموال ولا الحجز عليها ولا تملكها بالتقادم.

3-الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا، ما عدا الثمار والإيرادات.

4-أموال السفارات الأجنبية.

5-النفقات المحكوم بها قضائيا إذا كانت قيمتها لا تتجاوز ثلثي (2/3) الأجر الوطني الأدنى المضمون، ويقصد بها تلك النفقات المنصوص عليها في المواد 74 إلى 78 من قانون الأسرة، كنفقة على الزوجة أو الأبناء وهي عموما نفقة الأصول على الفروع، ونفقة الفروع على الأصول.

6-الأموال التي يملكها المدين ولا يجوز له التصرف فيها، كأن يتضمن عقد أو وصية أو هبة شرط المنع من التصرف شريطة أن يبنى الشرط على باعث مشروع، فإذا ورد هذا الشرط صحيحا وجب إرادة المشتري، بعدم التصرف في المال، وطالما لا يجوز التصرف فيه فلا يجوز الحجز عليه ما دام المنع قائما.

7-الأثاث وأدوات التدفئة والفرش الضروري المستعمل يوميا للمحجوز عليه ولأولاده الذين يعيشون معه، والملابس التي يرتدونها.

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

9- أدوات العمل الشخصية والضرورية لأداء مهنة المحجوز عليه والتي لا تتجاوز قيمتها مائة ألف دينار (100.000 دج) والخيار له في ذلك.

10- المواد الغذائية اللازمة لمعيشة المحجوز عليه ولعائلته لمدة شهر واحد.

11- الأدوات المنزلية الضرورية، ثلاجة مطبخة أو فرن الطبخ، ثلاث قارورات غاز، والأواني المنزلية العادية الخاصة بالطهي والأكل للمحجوز عليه ولأولاده القصر الذين يعيشون معه.

12- الأدوات الضرورية للمعاقين.

13- لوازم القصر وناقصي الأهلية.

14- ومن الحيوانات الأليفة، بقرة أو ناقة أو ست نعاج أو عشر عنزات، حسب اختيار المحجوز عليه، وما يلزم من التبن والعلف والحبوب لغذائها لمدة شهر واحد، وفراش الإسطبل.

كما ينص المشرع الجزائري في المادة 639 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يجوز الحجز على الأجور والمرتبات ومعاشات التقاعد أو العجز الجسماني، إلا في الحدود المنصوص عليها في هذا القانون".

الفرع الثالث: سند التنفيذ (سبب التنفيذ)

تنص المادة 600 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي"، وعليه لا يمكن لطالب التنفيذ ما لم يكن بين يديه سند تنفيذي، التنفيذ على أموال مدينه، لكون السند يدل على وجود حق الدائن في مواجهة مدينه.

ويقصد بالسندات التنفيذية: "السندات التي تخول صاحبها اللجوء إلى التنفيذ الجبري لاستعادة الحق المطالب به"، وقد جاء المشرع بأنواع السندات التنفيذية الوطنية على سبيل الحصر في الفقرة الثانية من نص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والسند التنفيذي لا يكفي ليكون أداة لمباشرة إجراءات التنفيذ، بل يشترط المشرع الجزائري وطبقا لنص المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يمهز هذا السند بالصيغة التنفيذية والتي تعطيه القوة التنفيذية له.

وبناء على ما سبق، سنعرض في هذا المطلب أنواع السندات التنفيذية (أولا)، ثم النسخة التنفيذية (ثانيا).

أولاً: أنواع السندات التنفيذية.

طبقاً لنص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه لا يجوز لطالب التنفيذ اللجوء للتنفيذ الجبري إلا إذا كان في حوزته سندا تنفيذيا، وتصنف السندات التنفيذية طبقاً لهذه المادة على النحو التالي:

1- أحكام المحاكم:

تعتبر الأحكام أهم السندات التنفيذية وأقواها لكونها تصدر عن جهة قضائية مختصة بالفصل في الخصومة المطروحة أساساً، فهي تصدر بعد تحقيق كامل، يتضمن تأكيداً قضائياً لوجود حق الدائن.

وتأخذ أحكام المحاكم صفة السند التنفيذي لسببين وهما في حال استنفذت أحكام المحاكم طرق الطعن العادية، أو كانت هذه الأحكام مشمولة بالنفذ المعجل.

أ- أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية:

فالحكم القضائي لا ينفذ إلا إذا أصبح نهائياً حائزاً لقوة الشيء المقضي به، ولا يكون كذلك إلا إذا استنفذ كل طرق الطعن العادية من معارضة واستئناف، على أن يستبعد هنا طرق الطعن غير العادية من نقض أو التماس إعادة النظر أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، فلا أثر لموقف لطرق الطعن غير العادية على إجراءات التنفيذ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، إنما يباشر صاحب المصلحة تنفيذ الحكم النهائي، ولخاسر الدعوى اتخاذ ما يراه مناسباً سواء الطعن بالنقض، أو التوقف عن مواصلة إجراءات التقاضي.

ب- الأحكام المشمولة بالنفذ المعجل:

ويقصد بذلك أن يميز المشرع في حالات استثنائية أن ينفذ الحكم القضائي على الرغم من إمكانية الطعن فيه بالمعوضة والإستئناف، قبل أن يصير قطعياً، فهذه الصلاحية للتنفيذ الجبري لحكم غير نهائي تسمى في القانون "بالنفذ المعجل".

ولقد بين المشرع الجزائري حالات النفاذ المعجل في نص المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي يمكن أن نميز من خلالها بين حالات النفاذ المعجل الوجوبي، وحالات النفاذ المعجل الجوازي.

أما عن حالات النفاذ المعجل الوجوبي، والذي يشترط أن يكون بطلب من صاحب المصلحة، أن يكون في حالات على سبيل الحصر طبقاً لنص المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي:

- وجود عقد رسمي.

- وعد معترف به.

- وجود حكم سابق حائز قوة الشيء المقضي به.

- في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت إليه الحضانة.

أما عن حالات النفاذ المعجل الجوازي، فإن المشرع أعطى للقاضي سلطة تقديرية إذا ما طلب صاحب المصلحة بالنفاذ المعجل، وبموجب طبيعة النزاع، أن يستجيب لطلبه هذا أو أن يرفضه.

هذا ويجوز إجراء التنفيذ المعجل بمجرد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي، دون مراعاة أجل 15 يوما إذا ما إشتمل الحكم على النفاذ المعجل طبقا لنص المادة 614 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³.

2- الأوامر الإستعجالية:

نظم أحكامها المشرع الجزائري في المواد 299 إلى 305 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويقصد بها الأوامر الصادرة عن القسم الاستعجالي للمحكمة، وهي أوامر معجلة النفاذ، لكونها تفصل في منازعات يخشى عليها من فوات الوقت مع عدم المساس بأصل الحق، وهي أوامر غير قابلة للمعارضة، إلا أنها قابلة للاستئناف دون أن يكون لهذا الأخير أثرا في إيقاف النفاذ المعجل ولو تم الاستئناف في الأجل القانونية، وهذا طبقا لنص المادة 303 و304 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- أوامر الأداء:

خلافًا للقواعد المقررة في التقاضي فقد أوجد المشرع حماية قضائية في شكل أوامر للأداء نظم أحكامها في المواد 306 إلى 309 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي إجراءات بسيطة تسهل على الدائن استيفاء حقه النقدي دون الحاجة للإجراءات رفع الدعوى على مدينه، وهذا من خلال تقديم طلب في شكل عريضة من نسختين إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين، على أن يتوافر في الدين المراد استيفائه الشروط التالية:

- أن يكون هناك دين من النقود.
- أن يكون الدين محدد المقدار.
- أن يكون الدين حال الأداء.
- أن يكون الدين ثابتا بالكتابة، ويستوي أن تكون الكتابة رسمية أو عرفية تضمنت الإقرار بالدين أو التعهد بالوفاء⁴.

³- تنص المادة 614 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه: "يجوز إجراء التنفيذ الجبري بمجرد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي، دون مراعاة الآجال المنصوص عليها في المادة 612 أعلاه، فيما يأتي:

-إذا كان التنفيذ يتم بموجب أمر استعجالي.

-إذا كان التنفيذ يتم بموجب حكم مشمول بالنفاذ المعجل".

4-الأوامر على العرائض:

نظم المشرع الجزائري أحكامها في المواد 310 إلى 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي أوامر تصدر عن الجهة القضائية المختصة بناء على طلب يقدمه أحد الخصوم على عريضة مذيلة، دون حضور الخصم الآخر⁵، ومن أمثلة هذه الأوامر التي تعد من السندات التنفيذية، ما تنص عليه المادة 1/941 من القانون المدني بقولها: "على الدائن الذي يريد أخذ تخصيص على عقارات مدينه أن يقدم عريضة بذلك إلى رئيس المحكمة التي تقع في دائرتها العقارات التي يريد التخصيص بها"، كما نصت المادة 3-1/942 على أنه: "يدون رئيس المحكمة في ذيل العريضة أمره بالتخصيص.... وأن الأمر بالتخصيص واجب التنفيذ بقطع النظر عن جميع طرق الطعن".

5-أوامر تحديد المصاريف القضائية:

تعتبر أوامر تحديد المصاريف القضائية سندات تنفيذية، طبقا لنص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقرة 05، وحيث أشارت المادة 421 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يتضمن القرار أو الحكم أو الأمر الفاصل في النزاع، تصفية مقدار المصاريف، إلا إذا تعذر تصفيتها قبل صدوره.

في الحالة الأخيرة تتم تصفية المصاريف بموجب أمر يصدره القاضي ويرفق بمستندات الدعوى".

كما حدد المشرع الجزائري المصاريف القضائية في نص المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي تشمل: الرسوم المستحقة للدولة، ومصاريف سير الدعوى، لاسيما مصاريف إجراءات التبليغ الرسمي والترجمة والخبرة وإجراءات التحقيق، ومصاريف التنفيذ، وأتعاب المحامي.

⁴ - تنص المادة 306 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "خلافًا للقواعد المقررة في رفع الدعاوى، يجوز للدائن بدين من النقود، مستحق وحال الأداء ومعين المقدار وثابت بالكتابة، لا سيما الكتابة العرفية المتضمنة الاعتراف بدين أو التعهد بالوفاء أو فاتورة مؤشر عليها من المدين، تقديم طلب في شكل عريضة على نسختين، إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين، وتحتوي على:

- اسم ولقب الدائن وموطنه الحقيقي أو المختار في الجزائر.
- اسم ولقب المدين وموطنه الحقيقي أو المختار في الجزائر.
- ذكر تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- عرض موجز عن سبب الدين ومقداره.

ترفق جميع المستندات المثبتة للدين مع العريضة".

⁵ - تنص المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "الأمر على عريضة أمر مؤقت، يصدر دون حضور الخصوم، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

تقدم الطلبات الرامية إلى إثبات الحالة أو توجيه إنذار أو إجراء استجواب في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف، إلى رئيس الجهة القضائية المختصة، ليفصل فيها خلال أجل أقصاه ثلاثة (03) أيام من تاريخ إيداع الطلب".

6-قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة إلتزاما بالتنفيذ:

أما ما يتعلق بقرارات المجالس القضائية، فهي سندات تنفيذية لكونها صادرة عن جهة موضوع، تنتهي في حالة الاستجابة لطلبات أطراف الخصومة، بإلزام يسمح بمباشرة إجراءات التنفيذ.

أما عن قرارات المحكمة العليا المتضمنة إلتزاما بالتنفيذ، باعتبارها سندات تنفيذية، يثير التساؤل لكون المحكمة العليا هي جهة النقض هي جهة قانون، إلا أن للقاعدة العامة استثناء يجعل من قراراتها سندات تنفيذية، ويمكن ذلك في حالتين:

- حالة القضاء بالتعويض عن الطعن التعسفي، حيث يجوز وطبقا لنص المادة 377 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للمحكمة العليا إذا رأت أن الطعن تعسفيا أو الغرض منه الإضرار بالمطعون ضده، أن تحكم على الطاعن بغرامة من عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى عشرين ألف دينار (20.000 دج)، دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن يحكم بها للمطعون ضده.

- حالة التصدي للموضوع بعد طعن ثالث بالنقض، وهذا طبقا لنص المادة 374 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يجب على المحكمة العليا أن تفصل من حيث الوقائع والقانون عند النظر في طعن ثالث بالنقض، ويكون قرارها هذا قابلا للتنفيذ.

7-أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة:

تعتبر أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة سندات تصدر عن هيئات تفصل في الموضوع، لأجل ذلك تكون هذه الاحكام والقرارات سندات تنفيذية.

8-محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط:

عرف المشرع الجزائري الصلح في نص المادة 459 من القانون المدني، كما نظم المشرع احكامه الإجرائية في المواد 990 إلى 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة⁶، كما يؤكد المشرع في نص المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على اعتبار محضر الصلح سندا تنفيذيا بعد التأشير عليها من القضاة والخصوم وامين الضبط⁷، وإيداعها أمانة الضبط، بقوله: " يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا، بمجرد إيداعه أمانة الضبط".

⁶ - المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁷ - المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

9- أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط:

وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري⁸، حيث تعتبر أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط سندات تنفيذية، كونها صادرة من جهة مخولة قانونا بفض المنازعات بموجب أحكام تحكيمية، تصبح سندات تنفيذية بموجب أمر من رئيس المحكمة المختصة.

10- الشيكات والسفاتيح، بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين، طبقاً لأحكام القانون التجاري:

تعتبر الشيكات والسفاتيح أوراق تجارية إلا أنها تتحول إلى سندات تنفيذية بشرط تقديم تبليغ رسمي بعدم الوفاء إلى المدين، طبقاً لأحكام القانون التجاري لا سيما المادتين 440 و536 منه، وهذا دون الحاجة للجوء إلى القضاء لإستصدار حكماً بشأن الحق الثابت في السند التجاري.

11- العقود التوثيقية، لا سيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة، وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة:

ويقصد بالعقود التوثيقية، العقود الموثقة بغض النظر عن محل العقد سواء تعلق الأمر بدين أو بعقار أو حقوق عينية عقارية، فالعقود التوثيقية هي السندات المثبتة للتصرف سواء تمت بالإرادة المنفردة كالوصية والوقف والتنازل أو باتفاق إرادتين كالبيع.

وللعقود التوثيقية حجية لا تقبل في مواجهتها إلا الدفع بالتزوير، وهي تحول لحائزها سلطة تنفيذها مباشرة دون الحاجة للجوء إلى القضاء، فمتى حلّ أجل الإلتزام كحلول أجل الأداء بالنسبة للدين المعترف به، يقوم الموثق مباشرة بوصفه ضابطاً عمومياً بتحميل العقد التوثيقي الصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيصبح بذلك العقد قابلاً للتنفيذ بدءاً بالتكليف بالوفاء وفقاً للمادة 612 من نفس القانون.

12- محاضر البيع بالمزاد العلني، بعد إيداعها بأمانة الضبط:

يعتبر محضر البيع بالمزاد العلني للمنقولات سندا تنفيذياً بعد إيداعه بأمانة الضبط، إذ بعد الانتهاء من بيع محجوزات المدين المنقولة يحرر المحضر القضائي أو محافظ البيع محضر يثبت فيه رسو المزاد ويقدم بعدها لأمانة الضبط ليصبح قابلاً للتنفيذ، وهذا طبقاً للمادة 704 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁸ - تنص المادة 1/1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلاً للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهيمه التعجيل".

13- أحكام رسو المزاد على العقار:

يقصد بأحكام رسو المزاد على العقار هي الأحكام الصادرة نتيجة البيع العقار بالمزاد العلني في جلسة علنية، برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض بمقر المحكمة، التي أودعت فيها قائمة شروط البيع طبقا للمادة 753 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحكم رسو المزاد في طبيعته كمحضر بيع المنقولات يتضمن بيان إجراءات المزادة، ويثبت رسو المزاد على المشتري، ولما كان حكم رسو المزاد لا يعتبر حكما قضائيا يلزم الراسي عليه المزاد بدفع الثمن، من هنا كان اعتبار حكم رسو المزاد سندا تنفيذيا ضده بالثمن أمرا استثنائيا.

الفرع الثاني: النسخة التنفيذية.

لا يكفي أحيانا بأن يكون بيد الدائن حكم أو أمر أو غير ذلك من السندات التي يعتبرها القانون سندات تنفيذية، وإنما يجب أن يكون بيده "نسخة تنفيذية"، والمقصود بذلك صورة طبق الأصل من السند التنفيذي موهورة بما يسمى بـ "الصيغة التنفيذية".

فالنسخة التنفيذية تختلف بذلك عن الصورة الأصلية للسند التنفيذي، فإذا اخذنا الحكم القضائي كمثال للسند التنفيذي نجد أن "نسخة الحكم الأصلي" فهي التي يتم اعدادها بخط واضح تشمل وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق، ويوقع عليها رئيس المحكمة وال كاتب وتحفظ في ملف الدعوى، أما "النسخة التنفيذية" فهي صورة للحكم مذيلة بالصيغة التنفيذية المقررة قانونا، طبقا لنص المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تقضي بأنه: "لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، موهورة بالصيغة التنفيذية الآتية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

وتنتهي بالصيغة الآتية:

أ- في المواد المدنية:

وبناء على ما تقدم، فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمّر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم، القرار...، ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية.

وبناء عليه وقع هذا الحكم

ب- في المواد الإدارية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمّر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه، وتدعو وتأمّر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار...".

فالصيغة التنفيذية هي العلامة المادية الظاهرة التي يمكن التعرف منها على صلاحية الورقة للتنفيذ بمقتضاها بمجرد الاطلاع عليها، وهي بذلك أمر لجميع أعوان التنفيذ ورجال السلطة العامة بإجراء التنفيذ الجبري، وهو شرط يخص جميع السندات التنفيذية إلا ما استثني بنص القانون، فيتم تنفيذ المنطوق بمجرد صدورها كالأوامر الإستعجالية والأوامر على العرائض، التي تنفذ بموجب المسودة، كما أن الشيكات والسفاتيح، يتم تنفيذها جبرا بعد التبليغ الرسمي للإحتجاج إلى المدين طبقا لأحكام القانون التجاري.

ولا تسلم النسخة التنفيذية بالنسبة للأحكام القضائية إلا إذا حاز الحكم قوة الشيء المقضي به أو كان مشمولاً بالنفاذ المعجل، كما لا تسلم نسخة تنفيذية بالنسبة للعقود الرسمية إلا إذا حلّ أجل الاتفاق، على أن تسلم نسخة واحدة للمستفيد شخصيا أو لوكيل عنه وكالة خاصة، وهذا بعد أن يمهر ويوقع على النسخة التنفيذية رئيس أمناء الضبط أو الضابط العمومي، حسب الحالة، وتحمل عبارة "نسخة تنفيذية مطابقة للأصل"، وتختم بالختم الرسمي للجهة التي أصدرته، كما يجب بعد تسلم المستفيد للنسخة التنفيذية أن يؤشر رئيس أمناء الضبط أو الضابط العمومي على النسخة الأصلية المحفوظة لديه بتسليم نسخة تنفيذية وتاريخ التسليم وإسم الشخص الذي تسلمها، كما يؤشر أيضا بهذا التسليم في سجل خاص، بالنسخ التنفيذية المسلمة مع توقيع وصفة المستلم⁹، وإذا فقدت هذه النسخة ممن تسلمها قبل التنفيذ، يمكن له الحصول على نسخة تنفيذية أخرى بأمر على عريضة وفق شروط معينة¹⁰.

هذا، وتكون جميع السندات التنفيذية قابلة للتنفيذ في كافة الإقليم الجزائري، كما أنه يجب ولأجل التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، على قضاة النيابة العامة تسخير استعمال القوة العمومية، في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ إيداع طلب التسخير، طبقا لنص المادة 604 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁹ - المادة 602 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹⁰ - تنص المادة 603 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة لكل مستفيد، وإذا فقدت هذه النسخة ممن تسلمها قبل التنفيذ، يمكنه الحصول على نسخة تنفيذية أخرى بأمر على عريضة بالشروط الآتية:

-تقديم عريضة معللة، مؤرخة وموقعة منه.

-استدعاء جميع الأطراف استدعاء صحيحا بسعي من الطالب، للحضور أمام رئيس الجهة القضائية المختصة، لإبداء ملاحظاتهم التي يجب أن تدون في محضر يرفق مع أصل الأمر الذي سيصدر.

في جميع الحالات، يجب أن يكون الأمر الصادر عن رئيس الجهة القضائية مسببا.

يمكن مراجعة أمر الرفض، متى استوفت شروط منح نسخة تنفيذية ثانية".

كما تجدر الإشارة إلى أن الحقوق التي تتضمنها السندات التنفيذية تتقادم بمضي خمس عشرة (15) سنة كاملة ابتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ، على أن يقطع التقادم كل إجراء من إجراءات التنفيذ¹¹.

المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية للتنفيذ.

لا يكفي للقيام بالتنفيذ الجبري أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي، يتقدم به إلى سلطة التنفيذ، كي ينفذ على أموال مدينه، وإنما يستلزم الأمر إتباع أحكام وإجراءات قانونية نظمها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وللوقوف على الأحكام الإجرائية المتعلقة بالتنفيذ الجبري، فإننا سنتعرض لذلك من خلال تناول مقدمات التنفيذ في (المطلب الأول)، ثم قواعد الحجز في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مقدمات التنفيذ.

يشترط المشرع جملة من المقدمات تسبق إجراء عملية التنفيذ، وبدونها لا يمكن له أن يتم التنفيذ إلا استثناء، وهو ما نتناوله فيما يلي:

الفرع الأول: مقدمات التنفيذ.

ويقصد بمقدمات التنفيذ، الأعمال التي يوجب القانون اتخاذها قبل الشروع في التنفيذ الجبري، وهذه الأعمال وإن كانت لازمة للتنفيذ ولكن لا تعد من إجراءاته، والغرض منها هو إحاطة المدين علما بأن هناك سندا تنفيذيا مطلوباً منه الوفاء بما قضى به اختياراً، وتحذيره من مغبة عدم الدفع، أو أن يبادر بالاعتراض عليه إذا كان لديه سبب لذلك.

وتتمثل مقدمات التنفيذ في إعلان السند والتكليف بالوفاء، طبقاً لنص المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تقضي بأنه: "يجب أن يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشر (15) يوماً.

تطبق في التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء أحكام المواد من 406 إلى 416 من هذا القانون".

أولاً: إعلان السند التنفيذي:

ويقصد بإعلان السند التنفيذي، أن تبلغ النسخة التنفيذية الممهورة بالصيغة التنفيذية للمنفذ ضده، والهدف من ذلك أن تتاح فرصة للمدين بأن يوفي بدينه اختيارياً اتجاه دائنه، فيتجنب بذلك إجراءات التنفيذ الجبري، كما يمكنه من

¹¹ - المادة 630 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

جهة أخرى أن يراقب إجراءات التنفيذ المتصلة بالسند التنفيذي الذي بحوزة دائته، على أن يتم تبليغ المدين رسمياً في موطنه الأصلي.

وفي حال وفاة المنفذ عليه قبل البدء في إجراءات التنفيذ، فإنه لا يجوز التنفيذ ضد ورثته، إلا بعد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء إلى ورثته جملة، أو إلى أحدهم في موطن مورثهم، وإلزامهم بالوفاء وفقاً لأحكام المواد 612 و613 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما أنه في حال فقد المنفذ عليه أهليته أو زالت صفة من كان يباشر الإجراءات نيابة عنه قبل البدء في إجراءات التنفيذ أو قبل إتمامه، فلا يجوز التنفيذ إلا بعد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء لمن قام مقامه في موطن المنفذ عليه، وإلزامه بالوفاء وفقاً لأحكام المواد 612 و613 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹².

هذا، وإذا لم يتم تبليغ السند التنفيذي، فإن حقوقه الثابتة في السند تبقى محفوظة لكن قابلة للسقوط بالتقدم بمضي 15 سنة كاملة ابتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ، طبقاً لنص المادة 630 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ثانياً- تكليف المدين بالوفاء:

زيادة على التبليغ الرسمي للسند التنفيذي، فإن المشرع يشترط طبقاً لنص المادة 612 السالف ذكرها، قبل التنفيذ الجبري على أموال المدين، وجوب تكليف هذا الأخير بالوفاء وبيان المطلوب منه وفقاً لما تضمنه السند التنفيذي، وذلك في أجل 15 يوماً، من تاريخ التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء.

والتكليف بالوفاء هو في جوهره تنبيه وإنذار المدين بأداء ما هو مطلوب منه من مبالغ أو تعيين ما يراد اقتضاؤه منه من أشياء على وجد التحديد، وإنذاره باتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري إن لم يتم بأداء المطلوب منه.

والفائدة من التكليف بالوفاء واضحة، فهو يمكن المدين من تفادي التنفيذ بالوفاء فوراً، إذ أن إظهار الدائن بمظهر المصير على التنفيذ الجبري سيجعل المدين -غير المماطل- يبادر بالوفاء، هذه الفائدة المباشرة تجعل من التكليف بالوفاء بيانا جوهريا لا يغني عنه مجرد تبليغ السند التنفيذي.

ولقد أوجب المشرع الجزائري، طبقاً لنص المادة 613 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن يتضمن محضر التكليف بالوفاء، تحت طائلة القابلية للإبطال، البيانات التالية:

- إسم ولقب طالب التنفيذ وصفته، شخفا طبيعيا أو معنويا، وموطنه الحقيقي وموطن مختار له في دائرة اختصاص محكمة التنفيذ.

- إسم ولقب وموطن المنفذ عليه.

¹² - المادة 617 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- تكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي، خلال أجل خمسة عشر (15) يوماً، وإلا نفذ عليه جبراً.

- بيان المصاريف التي يلزم بها المنفذ عليه.

- بيان مصاريف التنفيذ والاعتاب المستحقة للمحضرين القضائيين.

- توقيع وختم المحضر القضائي.

ويستطيع المنفذ عليه أن يتقدم بطلب إبطال التكليف بالوفاء، أمام قاضي الاستعجال، خلال أجل خمسة عشر (15) يوماً الموالية لتاريخ التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء، ليفصل في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوماً.

الفرع الثاني: استثناءات التنفيذ بغير مقدمات.

من خلال نص المادة 614 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹³، استثنى المشرع حالتين وردتا على سبيل الحصر، من قاعدة وجوب مراعاة الآجال عند التكليف بالوفاء حيث أجاز التنفيذ بمجرد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي دون الحاجة إلى انتظار انقضاء مدة الإعلان الممنوحة للمدين وفقاً للمادة 612 والمحددة بخمسة عشر (15) يوماً، ويتعلق الأمر بحالتي التنفيذ الذي يتم بموجب:

- أمر استعجالي.

- حكم مشمول بالنفاذ المعجل.

ويستمد الاستثناءان مبرراتهما من الطابع الاستعجالي للخصومة وحالة الضرورة التي تقتضي التنفيذ المعجل لتلك الأحكام والأوامر، ومواجهة الظروف الطارئة التي تتطلب السرعة في التدخل لحماية الحقوق والمراكز القانونية المهددة، فأى تأخر في التنفيذ سيؤدي لا محالة إلى ضرر يصعب جبره عينا في المستقبل، لاسيما إذا ما تم التنفيذ وفقاً للقواعد العامة.

وتجدر الإشارة هنا، أن مسألة إمكانية التنفيذ الجبري دون حاجة للتبليغ الرسمي للسند التنفيذي والتكليف بالوفاء، ودون انتظار مدة محددة، لم ينص عليها المشرع صراحة، ولكن يمكن استنتاجها من طبيعة تنفيذ الأمر الاستعجالي بموجب النسخة الأصلية للأمر قبل تسجيله، طبقاً لنص الفقرة الثانية من نص المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "في حالة الاستعجال القصوى، يأمر القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجيله"، ومن ثم يكون في هذه الحالة إمكانية اللجوء إلى التنفيذ الجبري حتى بدون الصيغة التنفيذية وبدون تكليف بالوفاء.

¹³ - تنص المادة 614 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه: "يجوز إجراء التنفيذ الجبري بمجرد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي،

دون مراعاة الآجال المنصوص عليها في المادة 612 أعلاه، فيما يأتي:

- إذا كان التنفيذ يتم بموجب أمر استعجالي.

- إذا كان التنفيذ يتم بموجب حكم مشمول بالنفاذ المعجل"

المطلب الثاني: قواعد الحجز.

يلجأ الدائن لطرق التنفيذ الجبري بعد استنفاذ جميع الوسائل الودية لاستيفائه حقه، ويعتبر الحجز طريقاً رئيسياً من طرق التنفيذ الجبري، وهذا من خلال الحجز على أموال مدينه واستيفاء دينه من المال المحجوز ذاته أو من ثمنه بعد بيعه. ويقصد بحجز المال قانوناً -عقاراً كان أم منقولاً- هو وضعه تحت يد القضاء بقصد منع صاحبه من التصرف فيه تصرفاً يضر بحقوق الدائنين الحاجزين، على أنه لا يقصد بإجراءات الحجز في جميع الأحوال عمل من أعمال التنفيذ، وإنما قد يكون طريقاً من طرق التحفظ، ومن ثم فإن الحجز نوعان: حجز تحفظي (الفرع الأول)، وحجز تنفيذي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحجز التحفظي.

أولاً: تعريف الحجز التحفظي:

نظم المشرع الجزائري أحكام الحجز التحفظي في الفصل الثاني من الكتاب الثالث من المادة 646 إلى 666 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويعتبر الحجز التحفظي إجراء استثنائياً، يهدف إلى وضع أموال المدين تحت يد القضاء منعاً له من التصرف فيها تصرفاً يضر بحقوق دائنيه.

ولقد عرف المشرع الجزائري الحجز التحفظي في نص المادة 646 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله: "الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها، ويقع الحجز على مسؤولية الدائن".

وعليه، فقد مكن المشرع الجزائري الدائن من اللجوء إلى هذا الإجراء الوقائي في الأحوال التي يستشعر فيها خطراً على حقه لدى مدينه، دون الحاجة لحصوله على سند تنفيذي، من خلال وضع أموال المدين تحت يد القضاء، بحيث إذا انتظر الحصول على سند تنفيذي، وإعلان مدينه وتكليفه بالوفاء قبل الحجز لكان من شأن ذلك ضياع حقه، إذ قد يحدث وأن يقدم المدين على تهريب أمواله سواء بالتصرف فيها أو بإخفائها، ولهذا أجاز المشرع للدائن مباغطة المدين بتوقيع الحجز على أمواله المنقولة والعقارية قبل تهريبها وهذا ما يسمى بـ "الحجز التحفظي"، والذي لا يصدر إلا بموجب أمر على عريضة وفي حالات الضرورة.

ثانياً: شروط الحجز التحفظي:

تقضي المادة 647 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "يجوز للدائن، بدين محقق الوجود، حال الأداء، أن يطلب بعريضة مسببة، مؤرخة وموقعة منه أو ممن ينوبه، استصدار امر بالحجز التحفظي على منقولات أو عقارات مدينه، إذا كان حاملاً لسند دين أو كان لديه مسوغات ظاهرة ترجح وجود الدين، ويخشى فقدان الضمان لحقوقه".

وعليه، ومن خلال النص المذكور أعلاه يشترط لتنفيذ الحجز التحفظي جملة من الشروط نوردتها فيما يلي:

1- شرط المديونية:

يشترط لإجراء الحجز التحفظي أن يثبت الدائن طالب الحجز علاقة المديونية مع المحجوز عليه بسند الدين أو بأي وسيلة جعل من شأن الدين ثابتا.

تجدر الإشارة هنا، بأن يكون الحق الذي يجري الحجز من أجله مبلغا من النقود، ذلك أن الحجز سيؤدي إلى التنفيذ على المال المحجوز حجزا تحفظيا، ويكون التنفيذ ببيع هذا المال والبيع لا يجوز إلا لأداء مبلغ من النقود، وعلى هذا لا يجوز توقيع الحجز التحفظي لإجبار مدين على القيام بالتزام بعمل.

2- أن يكون الدين محقق الوجود:

حيث يشترط المشرع أن يكون الحاجز دائنا بدين محقق الوجود، حتى وإن الدين متنازع فيه، فذلك لا يمنع من اعتباره محقق الوجود، ما دام أن هناك من المظاهر ما يدل على وجود الحق.

أما إذا كان الظاهر أن الحق محل شك كبير، أو متنازع عليه نزاعا جديا، كما إذا كان الحق محدودا جحودا جديا من الملتزم به، اعتبر الحق غير محقق الوجود ولا يصدر القاضي الإذن بالحجز.

3- أن يكون الدين حال الأداء:

حيث لا يمكن للدائن ما لم يكن أجل دينه أو كان دينه معلقا على شرط واقف أن يوقع الحجز التحفظي على أموال مدينه، أما إذا ما سقط الأجل لسبب من الأسباب، فإن الأجل يحل ويجوز توقيع الحجز التحفظي.

4- الخشية من فقدان الحق (الإستعجال):

حيث أقرت المادة 647 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "... ويخشى فقدان الضمان لحقوقه"، وعليه يتبين أن المشرع قد استلزم لإمكان توقيع الحجز التحفظي أن تكون هناك حالة الضرورة، لكون هذه الأخيرة هي العنصر الذي يبرر اللجوء إلى الحجز التحفظي، وتتوفر حالة الضرورة كلما كانت هناك ظروف تجعل الدائن يخشى من فقدان ضمانه وإعسار مدينه، على ان يقع على الدائن طالب الإذن بالحجز عبء إثبات هذه الضرورة.

ثالثا: إجراءات الحجز التحفظي:

1- المحكمة المختصة:

لا يمكن إيقاع الحجز التحفظي إلا بموجب أمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة إختصاصها موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها ويجب على رئيس المحكمة الفصل في طلب الحجز في أجل خمسة أيام ابتداء من تاريخ إيداع العريضة بأمانة الضبط طبقا لنص المادة 649 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2- تقديم طلب الحجز:

يقدم طلب إيقاع الحجز التحفظي من طرف الدائن إلى رئيس المحكمة المختص ويذكر فيه سند الدين أو ما يبرره من مسوغات ظاهرة وما يثبت الخشية من فقدان الضمان لحقوقه.

3- صدور الأمر:

يتأكد رئيس المحكمة من إستيفاء العريضة للشروط الشكلية والموضوعية وبخاصة التأكد من توافر الصفة لدى الطالب ومتى إطمأن إلى وجود حالة الضرورة أصدر أمره بإيقاع الحجز في ذيل العريضة.

4- تبليغ أمر الحجز:

يبلغ رسميا أمر الحجز التحفظي إلى المدين وفقا لأحكام المادة 688 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويرجع لرئيس المحكمة فيما يثار من إشكالات ولم ينص القانون على مدى قابلية أمر الحجز للإعتراض أو المعارضة أو الإستئناف خلافا للقانون القديم الذي كانت تنص المادة 346 على قابلية الأمر للمعارضة والإستئناف.

5- إيقاع الحجز:

يقوم المحضر القضائي فورا بإيقاع الحجز وتحرير محضر حجز وجرد للأموال الموجودة تحت يد المدين، وهذا بحضور المدين أو ممثله القانوني أو بعد صحة تكليفه بالحضور، وإلا كان الحجز باطلا ويسلم منه نسخة للمدين ويعينه حارسا عليها، وفي حالة وجود مقاومة يمكن الإستعانة بالقوة العمومية لتنفيذ أمر الحجز.

6- تثبيت الحجز:

يجب على الدائن الحاجز أن يرفع دعوى تثبيت الحجز في أجل أقصاه خمسة عشر يوم من تاريخ صدور أمر الحجز وإلا كان الحجز و الإجراءات التالية له باطلين (المادة 662 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية).

ودعوى تثبيت الحجز هي دعوى موضوعية ترفع أمام قاضي الموضوع للنظر في موضوع الدين وصحة الحجز معا وترفع وفق الإجراءات المعتادة أمام المحكمة المختصة نوعيا ومحليا والحكم الصادر فيها يحسم النزاع حول أصل الحق، وإذا وقع الحجز التحفظي بعد رفع الدعوى أمام قاضي الموضوع حول أصل الحق فإن طلب تثبيت الحجز يقدم أمام نفس قاضي الموضوع المرفوعة أمامه الدعوى المذكورة وهذا بموجب مذكرة إضافية تضم إلى أصل الدعوى للفصل فيهما معا وبحكم واحد دون مراعاة الآجال المنصوص عليها في المادة 662 ، المادة 648 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي الحالتين إذا فصلت المحكمة في دعوى تثبيت الحجز التحفظي بإثبات الدين قضت بصحة الحجز التحفظي وتثبيته، وبالتالي فإن الحاجز يستوفى حقه ببيع الأموال المحجوزة وإقتضاء حقه من ثمنها، إلا أنه وفقا لأحكام المادة 666 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن القضاء برفع الحجز كليا أو جزئيا إذا برر المدين طلبه بأسباب جدية

ومشروعة، وإذا قضت المحكمة برفض الدعوى لعدم إثبات الدين فإنه يجب عليها رفع الحجز لأن الحجز في هذه الحالة يكون قد وقع دون مبرر.

الفرع الثاني: الحجز التنفيذي.

للدائن الذي بيده سندا تنفيذيا أن يحجز تنفيذا على أموال مدينه منقولات كانت أو عقارات، حيث توضع تحت يد القضاء تمهيدا لبيعها بالمزاد العلني، والحجوز التنفيذية أنواع وهي تختلف باختلاف طبيعة المال المراد الحجز عليه كما تختلف بكونه في حيازة المدين أم في حيازة الغير وهي:

- حجز المنقول لدى المدين.

- حجز ما للمدين لدى الغير.

- حجز العقارات.

أولاً: حجز المنقولات لدى المدين:

إذا لم يتم المدين بالوفاء بعد إنقضاء أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بالوفاء وفقاً لأحكام المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أجازت المادة 687 من القانون المذكور للدائن أو المستفيد من السند التنفيذي الحجز على أي منقول مادي مملوك للمدين في حيازته أو في حيازة من يمثله أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية للمدين بقصد وضع هذه الأموال المحجوزة تحت يد القضاء بغرض بيعها وإستيفاء حق الحاجز من ثمنها ويمكن أن يمتد حجز المنقول لدى المدين إلى ثمار الأشجار والمزروعات قبل جنيها أو حصدها كما يمكن أن يقع على الحيوانات.

*إجراءات الحجز على منقولات المدين:

1- يتم الحجز بموجب أمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها الأموال المراد حجزها وعند الإقتضاء رئيس محكمة موطن المدين بناء على طلب الدائن أو ممثله القانوني أو الإتفاقي.

وفي حالة وجود صعوبات أو إشكالات لتنفيذ أمر الحجز يمكن الإستعانة بالقوة العمومية المادة 687 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2- يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المحجوز عليه شخصياً أو إلى أحد أفراد عائلته البالغين المقيمين معه إذا كان شخصاً طبيعياً و يبلغ إلى الممثل القانوني أو الإتفاقي إذا كان شخصاً معنوياً.

ويقوم بعدها المحضر القضائي بجرد الأموال المراد حجزها في مكان تواجدها وتعيينها تعيينا دقيقا مع وصفها وتحرير محضر في ذلك المادة 688 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكل حجز يجريه المحضر القضائي خارج مكان المنقولات يقع باطلا.

ويجب على المحضر القضائي أن يسلم نسخة من محضر الحجز و الجرد إلى المحجوز عليه في أجل أقصاه ثلاثة أيام وفي حالة رفض الإستلام ينوه بذلك في المحضر وإذا تم الحجز في غياب المدين أو لم يكن له موطن معروف يتم التبليغ الرسمي بالحجز وفقا لأحكام المادة 412 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وإذا كان المحجوز عليه مقيما خارج الوطن وجب تبليغه بأمر الحجز و محضر الحجز والجرد في موطنه بالخارج حسب الأوضاع المقررة في البلد الذي يقيم فيه مع مراعاة الآجال المنصوص عليها في هذا القانون و لا يتم البيع في هذه الحالة إلا بعد إنقضاء مدة عشرة أيام من تاريخ التبليغ.

3- يجب أن يتضمن محضر الحجز و الجرد فضلا عن البيانات المعتادة في المحاضر البيانات التالية : المنصوص عليها في المادة 1/691-2-3-4-5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي:

- بيان السند التنفيذي والأمر الذي بموجبه تم الحجز.

- مبلغ الدين المحجوز من أجله.

- إختيار موطن للدائن الحاجز في دائرة إختصاص المحكمة التي يوجد في دائرة إختصاصها مكان التنفيذ.

- بيان مكان الحجز وما قام به المحضر القضائي من إجراءات أو ما لقيه من صعوبات أو إعتراضات أثناء الحجز

وما اتخذته من تدابير.

- تعيين الاشياء المحجوزة بالتفصيل مع تحديد نوعها وأوصافها ومقدارها ووزنها ومقاسها وقيمتها بالتقريب.

*إجراءات بيع المنقولات المحجوزة:

1- يجري البيع بعد مضي عشرة أيام من تاريخ تسليم نسخة من محضر الحجز وتبليغه رسميا إلا في حالة وجود إتفاق بين الحاجز والمحجوز عليه على تحديد ميعاد آخر لا تزيد مدته القصوى عن ثلاثة أشهر، بعد إعادة جرد الأموال المحجوزة، سواء بالتجزئة أو بالجملة وفقا لمصلحة المدين.

إلا أنه إذا كانت الأموال بضائع قابلة للتلف أو عرضة لتقلب الأسعار أو على وشك إنقضاء مدة صلاحية إستهلاكها أمكن لرئيس المحكمة الأمر بإجراء البيع بمجرد الإنتهاء من الحجز والجرد وفي المكان الذي يراه يضمن أحسن عرض وهذا بموجب أمر على عريضة يتقدم به الحاجز أو المحجوز عليه أو المحضر القضائي أو الحارس.

والحكمة من العشرة أيام الممنوحة الغرض منها تمكين المدين من الوفاء أو الإعتراض على الحجز هو أو غيره ورفع الأمر إلى القضاء.

- 2- يتم البيع بالمزاد العلني سواء من طرف المحضر القضائي ويجوز له التخلي عن ذلك لفائدة محافظ البيع دون أن يتحمل الدائن الحاجز المصاريف الناتجة عن التخلي (المادة 705 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).
- 3- يجري البيع سواء في المكان الذي توجد فيه الأموال المحجوزة أو في أقرب مكان عمومي أو محل مخصص لذلك ويجوز إجراء البيع في مكان آخر بموجب أمر على عريضة إذا كان يضمن أحسن عرض.
- 4- يجب الإعلان عن البيع بالمزاد العلني بكل وسائل النشر ويتضمن الإعلان على الخصوص إسم المحجوز عليه - تاريخ البيع - ساعة ومكان إجراء البيع - نوع الأموال المحجوزة ومكان وجودها وأوقات معاينتها وشروط البيع والتمن الأساسي للبيع الذي لا يقل عن قيمة الدين (المادة 706 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).
- 5- ينشر إعلان البيع وفقا لأحكام المادة 707 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بكل وسائل النشر التي تتناسب وأهمية الأموال المحجوزة لا سيما:
- لوحة الإعلانات بالمحكمة التي وقع في دائرة إختصاصها الحجز.
 - لوحة الإعلانات بكل من البلدية ومركز البريد وقبضة الضرائب التي توجد في دائرة إختصاصها الأموال المحجوزة.
 - في جريدة يومية وطنية إذا كانت قيمة الأموال المحجوزة تتجاوز مائتي ألف دينار (200.000 دج) كما يجوز أن يعلق الإعلان في الساحات والأماكن العمومية.
- يثبت تعليق الإعلان حسب الحالة بتأشيرة رئيس أمناء الضبط ورئيس المجلس الشعبي البلدي أو أحد أعوانه وأحد الأعوان من الإدارات الأخرى، ويثبت النشر بنسخة من الجريدة.
- 6- لا يجري البيع إلا بالمزاد وبعد إعادة جرد الأموال وتحرير محضر بذلك وضرورة حضور عدد من المزايدين يزيد عن ثلاثة أشخاص وإلا أجل البيع لتاريخ لاحق - المادة 708 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 7- بخصوص بيع المصوغات أو السبائك من الذهب أو الفضة أو الحلي أو الأحجار الكريمة أو المعادن النفيسة الأخرى لا يجوز بيعها بأقل من قيمتها الحقيقية حسب تقدير الخبرة.
- وإذا لم يتقدم أحد لشرائها وإمتنع الدائن عن إستيفاء دينه منها عينا بهذه القيمة أجل البيع إلى تاريخ لاحق مع إعادة نشر الإعلان عن البيع وهذه الحالة تباع لمن يقدم أعلى عرض ولو بثمن أقل مما قدرت به المادة 709 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- 8- إذا لم يحصل البيع في التاريخ المعين في الإعلان سواء لضعف العروض أو قلة المزايدين يؤجل البيع لمدة خمسة عشر يوما مع إعادة التعليق والنشر وفقا لأحكام المادة 707 أعلاه وإخطار المحجوز عليه بتاريخ البيع، وفي هذا التاريخ تباع الأموال لمن يقدم أعلى عرض وبأي ثمن دون التقييد بعدد المزايدين المنصوص عليه في المادة 708 أعلاه ووفقا للمادة 712 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

9- يرسو المزاد على من تقدم بأعلى عرض ولا يسلم له الشيء المباع إلا بعد دفع الثمن، ولا يجوز مواصلة البيع إذا ترتب عن بيع جزء من الأموال المحجوزة مبلغ كاف للوفاء بالديون المحجوز من أجلها، والمصاريف وفي هذه الحالة يتوقف المحضر القضائي عن مواصلة البيع والكف عن البيع عن باقي المحجوزات التي يرفع عنها الحجز بقوة القانون. وإذا لم يدفع الراسي عليه المزاد الثمن فوراً أو في الأجل المحدد في شروط البيع وجب إعادة البيع بالمزاد على نفقته بأي ثمن ويلزم في هذه الحالة بفرق الثمن بين الذي عرضه و ثمن إعادة البيع و ليس له الحق في طلب الزيادة في الثمن إذا بيع بثمن أعلى -المادة 713 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ثانياً: حجز ما للمدين لدى الغير.

إذا قام الدائن بالحجز على منقولات المدين، وعلى الرغم من ذلك لم تكف لتسديد الدين فإنه يحق له الحجز على عقارات المدين؛ ولكن قبل اللجوء إلى هذا الإجراء أعطى المشرع للدائن وسيلة إضافية تمكنه من استعادة حقه من مدينه جبراً عنه وهي حجز مال المدين لدى الغير، و هو الحجز الذي يوقعه الدائن على ما يكون لمدينه لدى الغير من حقوق كالأموال المادية المنقولة أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون، باستثناء العقارات، ولم يجل أجل إستحقاقها، ولقد نصت على هذا الحجز المواد 667 و 668 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وما يليهما، وباستقراء هاتين المادتين يتضح أن الحجز على مال المدين لدى الغير يمكن أن يكون حجراً تنفيذياً إذا كان بيد الدائن سند تنفيذي ويمكن أن يكون حجراً تحفظياً إذا كان لدى الدائن مجرد مسوغات ظاهرة كورقة عرفية أو أية وثيقة تفيد وجود علاقة دائنية.

وعليه يفترض في هذا الحجز وجود ثلاثة أشخاص، وهم:

- الدائن، وهو الحاجز.
- مدينه، وهو المحجوز عليه.
- مدين المدين أو من في حيازته منقولات المدين، وهو المحجوز لديه.

ثالثاً: حجز العقارات:

المقصود بالحجز العقاري، التنفيذ على عقارات المدين عن طريق بيعها بالمزاد العلني لتسديد دين الحاجز وديون باقي الدائنين المشتركين في الحجز من قيم هذه العقارات ويتناول الحجز عقاراً واحداً أو أكثر، وقد يلاحظ أن إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني طويلة ومعقدة ، إلا أن مرد ذلك يعود إلى أهمية العقارات في إقتصاد البلاد وضرورة حمايتها وحماية أصحاب الحقوق عليها، وقد تناول المشرع الجزائري في الفصل الخامس والسادس من الباب الرابع الأحكام المتعلقة بالحجز التنفيذي على العقارات و الحقوق العينية العقارية المشهورة والغير المشهورة في المواد من 721 إلى 774 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.