



جامعة الشهيد حمه لخضر
الوادي - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية

سلسلة
إصدارات
المخبر

06



مخبر التحولات القانونية الدولية وإنعكاساتها على التشريع الجزائري

إصدارات



محاضرات في مادة طرق الإثبات والتنفيذ

محاضرات في مادة طرق الإثبات والتنفيذ

الدكتورة إلهام بن خليفة
أستاذة محاضرة بكلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة الوادي
2022



محاضرات في مادة طرق الإثبات والتنفيذ

الدكتورة إلهام بن خليفة
أستاذة محاضرة بكلية الحقوق والعلوم السياسية



بن خليفة



محاضرات في مادة طرق الإثبات والتنفيذ

موجه لطلبة السنة الثالثة ليسانس تخصص قانون خاص

إصدارات مخبر التحولات القانونية الدولية
وانعكاساتها على التشريع الجزائري

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة الشهيد حمه لخضر

الوادي، الجزائر



طبعة 2022



مطبعة منصور

شارع القدس - الأعشاش الوادي

تلفاكس: 032 24 97 45

البريد الإلكتروني: imp_mansour@yahoo.fr



- عنوان الكتاب: محاضرات في مادة طرق الإثبات والتنفيذ
- النوع: مؤلف
- المؤلف: د. بن خليفة الهام
- ردمك (ISBN): 978-9931-9838-8-0
- الإيداع القانوني: أبريل 2022
- الطباعة: مطبعة منصور الوادي

جميع الحقوق محفوظة

1443 هـ / 2022 م

محاضرات في مادة طرق الإثبات والتنفيذ
الدكتورة إلهام بن خليفة أستاذة محاضرة "أ"

مقدمة:

إذا وقع نزاع بين الدائن والمدين في علاقتها الدائنية، فإن الدائن لا يستطيع الحصول من القضاء على إقرار بحقه، إلا بالقدر الذي يستطيع فيه إثبات حقه، وهو أن يقدم الدليل على صحة دعواه بالطرق والكيفية المحددة قانوناً.

ولقد حدد المشرع طرق الإثبات في القانون المدني وهي الكتابة والشهادة والقرائن والإقرار واليمين، وبين حجيتها في الإثبات بطرق متفاوتة.

فإذا نجح الدائن في إثبات حقه، يحصل من القضاء على إقرار بحقه، وبناءاً عليه فإن المدين يجبر على تنفيذ التزامه بالطرق والكيفية المحددة قانوناً.

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

وبناءً على ما سبق سوف ندرس من خلال هذه المحاضرات طرق الإثبات وطرق التنفيذ

وفق الفصلين التاليين:

الفصل الأول: طرق الإثبات

الفصل الثاني: طرق التنفيذ

الفصل الأول

طرق الإثبات

عندما نقول طرق الإثبات المدني فنحن لم نخرج بعد أو لم نتفرغ بعد من نظرية الالتزام أو ما جرى العمل به الالتزامات، فدرسنا في السنة الثانية مقياس الالتزامات، وقلنا أنّ هذه الأخيرة ناشئة عن علاقة بين شخصين دائن ومدين، هذه العلاقة إذا نظرنا إليها من جانب الدائن سميتها حقاً شخصياً وإذا نظرنا إليها من جانب المدين سميتها التزاماً، ولقد جرى الفقه على تغليب ناحية المدين وسميت العلاقة بالالتزامات ودرسنا في السنة الثانية مصادر هذه الالتزامات وقلنا أنّ مصدرها هو القانون أو الوقائع القانونية التي قد تكون تصرفات قانونية كالعقد والإرادة المنفردة، وقد تكون أعمالاً مادية كالعمل المشروع أو العمل غير المشروع، وبعد انتهائنا من دراسة هذه المصادر للالتزام ينبغي علينا دراسة طرق إثبات هذا الالتزام إذا وقع فيه نزاع حتى يتمكن الدائن من المطالبة به⁽¹⁾؛ ولإثبات الالتزام لا بد من إثبات مصدره بطرق محددة في القانون على سبيل الحصر وهي الكتابة أو الشهادة أو القرائن أو الإقرار أو اليمين، وسنتطرق لكل ذلك في المباحث التالية:

المبحث الأول: نظرة عامة في الإثبات

المبحث الثاني: الكتابة

المبحث الثالث: الشهادة والقرائن

المبحث الرابع: الإقرار واليمين

المبحث الأول

نظرة عامة في الإثبات

نتناول في البداية نظرة عامة حول الإثبات، إذ نتطرق لمفهومه وللمبادئ التي يقوم عليها، ومسئلة التي يتناولها، وإذ كونا فكرة عامة عنه، استطعنا معالجة طرقه بالتفصيل وبسهولة إذ نقسم الدراسة إلى ثلاث مطالب كما يلي:

المطلب الأول: مفهوم الإثبات

المطلب الثاني: مبادئ الإثبات

المطلب الثالث: مسائل الإثبات

(1) د/ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون تاريخ، ص 07.

المطلب الأول: مفهوم الإثبات

نعالج في هذا المطلب تعريف الإثبات وأهميته في الفروع التالية:

الفرع الأول

تعريف الإثبات

يقصد بالإثبات إقامة الدليل أمام القضاء بالكيفية والطرق المحددة قانونا على الواقعة القانونية التي تمثل مصدرا للحق المتنازع عليه⁽¹⁾.

من خلال هذا التعريف نستطيع التوصل إلى ما يلي:

أولاً: لا يستطيع الشخص الحصول على حقه إلا إذا قدم الدليل عليه أمام القضاء، فلا يستطيع القاضي أن يقضي بالحق إلا إذا أثبتته صاحبه والعجز عن إثبات الحق يؤدي إلى عدم الاعتراف به أمام القضاء، ولو كان موجودا في الحقيقة والواقع⁽²⁾.

ثانياً: أن الشخص عندما يقدم الدليل لإثبات حقه فإنه لا بد من أن يقيمه على مصدر الحق أو الالتزام، سواء أكان تصرف قانوني أو عمل مادي باعتبار أن إقامة الدليل على الواقعة القانونية هو سبيل إقناع القاضي بوجود الحق المدعى به⁽³⁾، فحتى يثبت المؤجر حقه في بدل الإيجار عليه إقامة الدليل على عقد الإيجار وهو مصدر الحق، ويكون الإثبات وجوده بواسطة الكتابة ومن هنا يقتنع القاضي بوجود الحق المؤجر.

ثالثاً: أن طرق الإثبات المدنية محددة قانونا، ولا يجوز الإثبات إلا بها، ولا يترك لا القاضي ولا المدعي أو المدعى عليه الإثبات بأية طريقة كانت بل عليهم التقيد بما هو منصوص عليه قانونا.

الفرع الثاني

أهمية الإثبات

إذا قام المدين بتنفيذ التزامه والوفاء بما في ذمته بصفة تلقائية، فليس لقواعد الإثبات أهمية تذكر، غير أن الأمر بخلاف ذلك إذا أنكر المدين وجود الالتزام أو نازع في مده ومقداره، إذ ليس بإمكان صاحب الدين أن يحصل على إقرار بحقه إلا بقدر ما يستطيع أن يثبت من عناصر الحق الذي

(1) د/ همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2002، ص 07.

(2) د/ محمد حسين منصور، قانون الإثبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2002، ص 07.

(3) د/ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 08.

يدعيه⁽¹⁾؛ إذن من هذا المنطلق تعد نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية بل هي النظرية التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض لها من أفضية⁽²⁾. وتتجلى أهمية نظرية الإثبات خاصة من الناحية العملية في أنها الوسيلة الوحيدة التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم، فالحق لا قيمة له إذ لم تتوافر الوسيلة لإثباته عند المنازعة فيه، كما أن الإثبات يؤدي إلى حسم المنازعات ومنع الإدعاءات الكاذبة وتوفير أسباب الاستقرار في الجماعة⁽³⁾.

المطلب الثاني: مبادئ الإثبات

يقوم الإثبات على ثلاث مبادئ رئيسية وهي أن الإثبات نظام قانوني بمعنى تنظمه قواعد يقرها القانون، ويكون القاضي فيه محايداً أي يتخذ فيه القاضي موقفاً وسطاً، ولا يسمح له بشيء من الحرية إلا في حدود معينة وهو مبدأ حياد القاضي، أما الخصوم فيقومون فيه بالدور الإيجابي، وهذا هو حق الخصم في الإثبات.

وفي واقع الأمر أن هناك تعاون وثيق في الإثبات بين القانون والقاضي والخصم، فالقانون يبين طرق الإثبات ويحدد قيمة كل منها، والقاضي يطبق القواعد التي يقرها القانون في ذلك، ويتمتع في تطبيقها بشيء غير قليل من حرية التقدير والخصوم هم الذين عليهم أن يقدموا الأدلة على صحة دعواهم وذلك على الوجه الذي رسمه القانون ولكل خصم الحق في مناقشة الأدلة التي يقدمها خصمه وفي نفيها وإثبات عكسها⁽⁴⁾.

وعليه سوف نتطرق إلى مبادئ الإثبات الثلاثة كلٌّ في فرع:

الفرع الأول

مبدأ النظام القانوني في الإثبات

يجب على القاضي المدني أن يؤسس قناعته على الأدلة الشبوتية التي قررها القانون، ومعنى ذلك أنه لا عبرة بالأدلة التي يستطيع القاضي أن يحصل بها على اقتناعه الوجداني، إذا كانت غير موجودة في القانون؛ أو بالطرق التي لا يقرها القانون⁽⁵⁾.

(1) بكوش يحيى، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلاميين، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر 1981، ص 16.

(2) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 16.

(3) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 08.

(4) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 26.

(5) بكوش يحيى، المرجع السابق، ص 34.

غير أنه في واقع الأمر فالتشريعات مختلفة في تحديد الحرية التي يجب أن تعطى للقاضي في تحصيل الحقيقة أو في الوصول إلى حقيقة الحق المتنازع عليه، فمنها ما تقيد حريته، ومنها ما تطلقها ومنها ما تجعلها وسطا ولذلك نجد ثلاث مذاهب في هذا الشأن:

أولاً: مذهب الإثبات المطلق

لا يحدّد القانون في هذا المذهب طرقاً معينة للقاضي في الإثبات، بل يترك له كامل الحرية في تكوين اقتناعه بناء على الأدلة المقدمة له في الدعوى أو التي تحصل عليها خارج الدعوى، ويستطيع بناءً على هذه الحرية أن يقضي بعلمه الشخصي، كما أن المذهب يعطي الحرية للخصوم في تقديم أي دليل يستطيعون إقناع القاضي به، وهذا كله من أجل تحقيق العدالة ومحاولة تقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية.

ثانياً: مذهب الإثبات بالمقيّد

يقوم هذا المذهب على أن القانون يقوم بتحديد طرق إثبات الوقائع القانونية تحديداً دقيقاً، بحيث لا يستطيع الخصوم إثبات حقوقهم إلا بها، وفي نفس الوقت يحدّد القانون قيمته وحجية كل منها بدرجات متفاوتة، بحيث لا يستطيع القاضي إعطاء لكل منها قيمة أكثر أو أقل مما حدّده القانون، وأن القاضي في هذا النظام ملزم بالوقوف موقف الحياد من الدعوى بحيث يمنع عليه القضاء بعلمه الشخصي⁽¹⁾، وهذا كله من أجل تحقيق استقرار المعاملات لكل ذي حق حقه، حسب الطرق التي رسمها القانون، ومن أجل منع ظلم أو جور وتحكم القاضي المدني.

ثالثاً: مذهب النظام المختلط

يقف هذا المذهب موقفاً وسطاً بين الإطلاق والتقييد موازناً بين غاية الكشف عن الحقيقة الواقعية، وبين استقرار المعاملات والتحوط من احتمالات فساد القاضي⁽²⁾، ويقوم هذا الأخير على تقييد القاضي بأدلة قانونية محددة، مبينة قيمة وحجية كل واحدة منها، ويترك قسطاً من الحرية له في توجيه الخصوم واستكمال الأدلة الناقصة، واستيضاح ما أبهم من الوقائع، فمثلاً يأمر بإحضار الخصوم لاستجوابهم أو استحضار الشاهد للإدلاء بشهادته أو يأمر بنذب خبير أو ينتقل للمعاينة من أجل معاينة الحق المتنازع فيه ... الخ.

(1) بكوش يحيى، المرجع السابق، ص 37

(2) هام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 73.

رابعا: موقف المشرع الجزائري

يأخذ المشرع الجزائري بنظام الإثبات المختلط على غرار المشرع الفرنسي والمصري، إذ يحدد القانون المدني طرق الإثبات ويبين حجية وقيمة كل واحدة منها، وترك للقاضي القليل من الحرية لتكوين عقيدته من أجل استكمال النقص.

الفرع الثاني

مبدأ حياد القاضي

يجب أن يكون القاضي محايدا في الدعوى المنظورة أمامه وغير متحيزا لأحد الخصوم، فمهمته تتمثل في الفصل في الخصومة بناء على الأدلة المقدمة من الخصوم لإثبات حقوقهم المتنازع عليها حسب قيمة كل منها طبقا لما هو محدد في القانون، وليس للقاضي أن يستند إلى أي دليل تحراه بنفسه دون طرحه على الخصوم في الدعوى، ولا أن يبني حكمه على واقعة لم تقدم في الدعوى طبقا للإجراءات المقررة في القانون؛ ويلزم بتسيب حكمه أي بيان كيفية وصوله إلى قضاائه⁽¹⁾، على أن يترك للقاضي حسب المذهب المختلط وحسب المشرع الجزائري بعض الحرية في تحريك الدعوى وتوجيه الخصوم، حيث لا يسمح للقاضي بالتدخل في الدعوى إلا حدود معينة كما قلنا، فهو يستطيع أن يأمر بإجراء تحقيق في وقائع قابلة للإثبات بطريق الشهادة، كما يأمر بالانتقال للمعاينة⁽²⁾.

الفرع الثالث

مبدأ دور الخصوم الإيجابي (حق الخصم في الإثبات)

يبقى الدور الرئيسي في تحريك الدعوى المدنية إلى الخصوم، فهم الذين يلعبون الدور الإيجابي فيها، ويمكن حصر دور الخصوم وحقوقهم في القواعد الآتية:
أولاً: من حق كل خصم تقديم ما لديه من أدلة لإثبات ما يدعيه، فإن امتنعت المحكمة من تمكنه من هذا الحق كان حكمها باطلا مخالفا للقانون، ويتعين إلغاءه أو نقضه شريطة أن يقدم الدليل طبقا لما نص عليه القانون.

ثانياً: أنّ كل دليل يتقدم به أحد الخصوم لإثبات دعواه يكون للخصم الآخر الحق في تقديم ما ينقضه وإثبات عكس ما يدعيه، فينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الأوراق والوثائق والمستندات التي يقدمها كل طرف دعما لإدعاءاته يجب أن تبلغ للخصم وكذلك يكون سماع أقوال

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 13.

(2) بكوش يحي، المرجع السابق، ص 44.

الخصوم أو وكلائهم حضورياً؛ والهدف من ذلك هو تمكين الخصوم من مناقشة الأدلة وإثبات ما يخالفها فمثلاً إذا تقدم أحد الخصوم بورقة رسمية يحق للطرف الآخر أن يطعن فيها بالتزوير.

ثالثاً: لا يجوز للخصم أن يصطحب دليلاً لنفسه إلا في حالات استثنائية لأن الأصل في الدليل الذي يثبت به ضد أحد الخصوم يجب أن يكون صادراً منه فالورقة المكتوبة لكي تكون حجة على الخصم يجب أن تكون بإمضائه وبخطه، وإذا كانت بخط وتوقيع المتمسك بها فلا تقبل إلا فيما يتعلق بدفاتر التجار عندما تتضمن توريدات قاموا بها، فإذا وجه القاضي اليمين الممتمة إلى أحد الطرفين فإنّ التاجر يستفيد من دليله في الإثبات⁽¹⁾.

رابعاً: لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، ولكن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها يؤدي إلى إهدار الحقوق لعدم استطاعة أصحابها تقديم الأدلة لإثبات ما يدعونه فنجد التشريعات بصفة استثنائية كالقانون التجاري تجيز للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه، بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام النزاع؛ وذلك بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع.

المطلب الثالث: مسائل الإثبات

نتناول في هذا المطلب ثلاث مسائل للإثبات مبتدئين بعلى ماذا ينصب الإثبات في الفرع الأول، وعلى من يقع حق الإثبات في الفرع الثاني، وما هي طرق الإثبات في الفرع الثالث.

الفرع الأول

محل الإثبات

كما نعلم أن مصادر الحق أو الالتزام هي التصرفات القانونية أو الأعمال القانونية، وقد يكون مصدر الحق كذلك القانون، وإثبات الحق المتنازع فيه، لا بد من وجود الالتزام وإثبات وجوده لا بد من إثبات مصدره، فإذا كان مصدره القانون فلا حاجة لإثبات ذلك، لأنها أمر صادر عن المشرع يلزم القضاة، فعليهم تطبيقه من دون أن يضطر الخصوم إلى إثباته، فإذا حصل اختلاف حول مضمون القاعدة القانونية، وحول المدى الذي يمكن أن يمتد إليه مفعولها أو كيفية تطبيقها فهنا لا نلجأ إلى إثبات وجودها، إنما نلجأ إلى تفسيرها والاجتهاد لا غير إلا ما تعلق بالقانون الأجنبي إذ يتجه القضاء الفرنسي والمصري إلى اعتباره واقعة يتمتع فيها القاضي بجزية واسعة تسمح له بالأخذ به وعدمه أو إعطائه أية قيمة يراها مناسبة.

(1) بكوش يحي، المرجع السابق، ص 51.

أما إذا كان مصدر الالتزام أو الحق هو الوقائع القانونية فهنا لا بد من إثباتها، وبالتالي فإن محل الإثبات أو موضوع الإثبات هو الواقعة القانونية سواء أكانت تصرفات قانونية أو أعمال مادية، إلا أن التمييز بين هاتين المسألتين له أهمية خاصة في الإثبات فالتصرف القانوني هو التصرف الإرادي الذي يكون الغرض منه إنشاء حق أو تعديله أو إنهاؤه مثل البيع والإيجار أو الوصية⁽¹⁾، فتمت صدرات هذه الإرادة إلى الوجود، فإنه حتى يثبت صاحب الحق حقه لا بد له من كتابة التصرف لكي يستبقي على الدليل ويحافظ عليه، ولقد تشدد المشرع في هذه المسألة ومنع إثباتها بوسائل الإثبات الناقصة كالقرائن العادية واليمين؛ أما الأعمال المادية فهي الحدث الذي ينشأ حق أو يعده أو يلغيه، وهذا الحدث خارج عن إرادة الإنسان، وغالبا ما تكون مفاجئة كحادث سيارة يصيب الغير بضرر، فصاحب الحادث يقع عليه التزام تعويض المتضرر، وهذا الغير الذي يتمسك بالحق في التعويض نظرا لطبيعة الحادث لا يستطيع إثباته بالكتابة أو من غير الممكن إثباته بالكتابة، لأن هذه الوسيلة لا تصدر إلا عن إرادة واعية ومن ثم فإنها تقبل الإثبات بأية طريقة من طرق الإثبات⁽²⁾.

الفرع الثاني عبء الإثبات

يعتبر الإثبات حق للخصوم وواجب عليهم في نفس الوقت، ولا يستطيع القاضي أن يقتر بأحقية الشخص في إدعائه ما لم يقدّم الدليل على ذلك. ونظرا لصعوبة إقامة الدليل في كثير من الأحيان فإنه من الأهمية تحديد من يقع عليه عبء الإثبات لأنه إذا عجز عن تقديم الدليل خسر دعواه، فالقاضي يحكم لمصلحة الخصم الآخر، ولو لم يبدل أية جهد⁽³⁾.

والقاعدة تقول أن البينة على من ادعى، ولكن من هو الذي يدعي؟ لا يقصد بالمدعي الذي يرفع الدعوى أمام القضاء فحسب، فقد يكون المدعي عليه فمثلا من طالب شخصا بمبلغ معين، وهذا الطالب نسميه مدعي يقع عليه إثبات مديونية المدعي عليه بهذا المبلغ، فيدفع المدعي عليه بالوفاء بهذا المبلغ، فيصبح هنا مدعي وعليه يقع عبء إثبات الدفع بالوفاء أي يثبت أنه وفي بدينه.

(1) بكوش يحيى، المرجع السابق، ص 23.

(2) بكوش يحيى، المرجع السابق، ص 23.

(3) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 37.

وعليه نستطيع القول أن الذي يحمل عبء الإثبات قد يكون المدعي وقد يكون المدعي عليه، إذ تنص المادة 323 من القانون المدني على ما يلي: (على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص).

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

أولا: 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⁽¹⁾، 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 مدعي براءة ذمته وبالتالي يقع عليه عبء الإثبات⁽²⁾.

ثانيا: 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.

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 71.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 39.

ثالثا: الأمر الثابت فرضا

وقد يحل محل الأصل في نطاق الحقوق الشخصية، والظاهر في نطاق الحقوق العينية وضع يفرض القانون وجوده عن طريق قرينة قانونية يقيّمها فيكون الثابت فرضا كالثابت أصلا وكالثابت ظاهرا⁽¹⁾، 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 فإنّها 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.

الفرع الثالث طرق الإثبات

لقد إنحاز المشرع الجزائري في الإثبات المدني إلى المذهب المختلط حيث حدّد طرقا للإثبات وبين حجية وقوة كل واحدة منها، كما أنه سمح للقاضي ببعض الحرية من أجل استكمال النقص واستيضاح الغامض، وعلى هذا الأساس نجده حدد طرق الإثبات، وبين قوتها في المواد 323 مكرر وما يليها من القانون المدني كما يلي:

الكتابة، الشهادة أو البيّنة، القرائن، الإقرار، اليمين.

وتعتبر الكتابة من أقوى طرق الإثبات ولها القوة المطلقة وتجاوز أن تكون طريقا لإثبات التصرفات والأعمال القانونية؛ ومن مزاياها أنها يمكن إعدادها مقدما للإثبات منذ نشوء الحق دون انتظار وقت المخاصمة فيه، وعلى هذا تسمى بالدليل المعد، ومن مزاياها أيضا أنه لا يتطرق إليها عوامل الضعف كالشهادة مثل الكذب أو فقدان الذاكرة... الخ، ورغم ذلك فإن احتمال التزوير فيها وارد.

أما الشهادة فيتطرق إليها عوامل الضعف لذلك نجد أن لها قوة محدودة في الإثبات إذ لا تجوز إثبات التصرفات القانونية بها إلا استثناء، ولا تثبت بها إلا الأعمال المادية، وقد أحاطها المشرع بضمانات

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 74.

عدة، فرسم إجراءات دقيقة لسماع الشهود وفرض عقوبة على شهادة الزور، وترك للقاضي التقدير الأعلى في الأخذ بها إن أقنعته أو في طرحها إن لم تقنعه⁽¹⁾.

وفيما يتعلق بالقرائن فهي طريقة غير مباشرة للإثبات لأن الخصم لا يثبت الواقعة محل النزاع مباشرة إنما يثبت واقعة أخرى متصلة بها تدل عليها، فيثبت الخصم الواقعة الثانية إثباتا مباشرا، والواقعة محل النزاع إثباتا غير مباشر، وهي تنقسم إلى قرائن قانونية يقرها القانون بنص وقد تكون قاطعة أو بسيطة قابلة لإثبات العكس، وإلى قرائن قضائية يستخلصها القاضي من خلال الدعوى وظروفها ويكون له فيها حرية التقدير، وتكون جميعها قابلة لإثبات العكس.

والإقرار هو اعتراف من الخصم بحق خصمه، وإن أقرّ به الخصم فهو تنازل عن حقه في الإثبات، والإقرار يقبل في كل الوقائع القانونية، إلا أنه لا يخلو من احتمال الكذب، فقد يقر بشيء في حق نفسه تخلصا مما هو أشد أو إلحاق الضرر بالغير، وقد رسم القانون إجراءات خاصة، تمهيدا للإقرار كالاستجواب واستحضارهم شخصيا أمام القاضي.

وفيما يخص اليمين فيلجأ إليها القاضي عندما ينعدم الدليل، ولكي يتأكد من أقوال الخصوم ويقبل توجيه اليمين في كل الوقائع القانونية ونجد أن القانون حدّد الإجراءات اللازمة في حلف اليمين. وبما أننا قلنا في البداية أن طرق الإثبات ونطاقها وقوة كل منها تعتبر مسائل قانونية، فإنه ينجر عن ذلك أنها تخضع لرقابة المحكمة العليا، فمتى قبل القاضي طريق الإثبات الذي حدّده القانون في الوضع الذي أجازه فيه، وجعل له قوته المحددة قانونا، فإن اقتناع القاضي هنا يعتبر من المسائل الموضوعية لا تعقيب لمحكمة النقض عليها ما دام القاضي قد بيّن في حكمه الاعتبارات المعمولة التي أسس عليها الحكم، ولم يعتمد على واقعة بدون سند أو دليل، ولم يستخلص الوقائع من نتائج غير مقبولة عقلا، فإن بنى حكمه على واقعة لا سند لها أو استخلص نتيجة غير مقبولة عقلا كان حكمه معيبا وتعين نقضه⁽²⁾.

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 51.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 97.

المبحث الأول

الكتابة

نتناول في هذا المبحث فكرة عامة حول أوراق الإثبات المدني في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني الأوراق الرسمية وفي المطلب الثالث الأوراق العرفية والكتابة في الشكل الإلكتروني في المطلب الرابع كما يلي:

المطلب الأول: فكرة عامة حول أوراق الإثبات المدني

نتعرض في هذا المطلب إلى تعريف الإثبات، ونُعرِّج على أهميته ونتطرق إلى أنواع الأوراق الكتابية والفروق بينها في الفروع التالية:

الفرع الأول

تعريف الأوراق وأهميتها في الإثبات

يقوم لبس في لغة القانون الفرنسية من شأنه أن يخاطب بين التصرف وطريقة إثباته فالأمران يطلق عليهما لفظ واحد وهو لفظ acte، وقد تسرب هذا اللبس إلى لغة القانون العربية فأطلق لفظ العقد على التصرف، ثم استعمل اللفظ نفسه في طريقة إثباته وقيل عقد رسمي وعقد عرفي والمقصود بذلك ورقة رسمية وورقة عرفية؛ وحتى لا يقوم هذا اللبس تقصر لفظ العقد على النوع المعروف من التصرفات القانونية، وهو الأثر الناتج عن تطابق إرادتين، أما أداة الإثبات فلها لفظان في اللغة العربية السند أو الورقة، ولما كان لفظ الورقة أعم في المعنى من لفظ السند، إذ أن السند معناه الدليل المهيأ أو المعد للإثبات كالل دليل الرسمي أو العرفي فقط، فالأولى أن يستعمل لفظ الورقة لأنها تشمل كل الأدلة الكتابية جميعا سواء أعدت للإثبات كالورقة الرسمية، والورقة العرفية، أو لم تعد للإثبات قاصدين بذلك الدليل الكتابي الذي يثبت التصرف، ولو لم يكن معدا للإثبات كالرسائل والبرقيات والدفاتر التجارية⁽¹⁾.

وتكتسي الأدلة الكتابية أو الورقة أهمية بالغة من حيث كونها طريقة يثبت بها أحد الخصوم حق له بواسطة الكتابة الرسمية أو العرفية أو بتبادل المراسلات والمطبوعات المختلفة أو بتسجيله في الدفاتر التجارية، وعلى هذا تظهر الفائدة العملية من الدليل الكتابي من جانب ما توفره للخصوم من ضمانات ذات أهمية بالغة، وذلك لأن المحتوى الذي يشتمل عليه الدليل يشكل انعكاسا صحيحا بالدرجة

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 105.

الأولى للحقوق القائمة فعلا بين الأطراف المتخاصمة ساعة إبرام العقد، كما أن الدليل الكتابي يبدو أقل تعرضا للتأثير عامل الزمن وضعف ذاكرة الإنسان كالشهادة⁽¹⁾.

الفرع الثاني

أنواع الأوراق والفروق بينها

نتناول أنواع أوراق الإثبات ثم نتعرض للفروق بينها كما يلي:

أولاً: أنواع الأوراق

تنقسم الأوراق كطريقة من طرق الإثبات المدني إلى قسمين، الأوراق الرسمية والأوراق العرفية.

أ- الأوراق الرسمية:

ويقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقاً لأوضاع مقررة قانوناً، وهي كثيرة ومتنوعة فمنها الأوراق الرسمية المدنية كذلك التي تثبت العقود والتصرفات المدنية؛ ومنها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية والقوانين والمعاهدات، ومنها الأوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى وأوراق المحضرين ومحاضر الجلسات والأحكام، وهذه الأوراق هي أقوى الأوراق في الإثبات.

ب- الأوراق العرفية:

ويقوم بتحريرها أصحاب الشأن فيما بينهم، وهي على نوعين: أوراق معدة لإثبات التصرفات القانونية من بيع وإيجار وغيرها، وتسمى أيضاً بالسندات؛ وأوراق غير معدة للإثبات كدفاتر التجار والدفاتر والأوراق المنزلية والرسائل، والبرقيات، والأوراق العرفية المعدة أقل قوة في الإثبات من الرسمية حيث أنها لا تكون حجة إذا أنكرها من صدرت منه، وحينها يرسم القانون إجراءات معينة للتحقق من صحة صدورها، أما غير المعدة فيمكن طلبها للإثبات بصفة عرضية أو ثانوية، ويجدد قوتها القاضي⁽²⁾.

ثانياً: الفروق بين أوراق الإثبات

يمكن التفريق بين الأوراق الرسمية والعرفية من ناحية الشكل والحجية ومن ناحية القوة في التنفيذ.

(1) بكوش يحيى، المرجع السابق، ص 78.

(2) أنظر: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 106، وبكوش يحيى، المرجع السابق، ص 92، وهام محمود زهران، المرجع السابق، ص 206.

أ- من ناحية الشكل:

يشترط في الورقة الرسمية أن يقوم بتحريرها موظف عام طبقاً لأوضاع مقررة قانوناً، بينما الورقة العرفية فالشرط الوحيد لصحتها هو توقيع المدين، هذا إذا كانت معدة للإثبات أم إن كانت غير معدة للإثبات فلا ضرورة حتى لهذا التوقيع.

ب- من ناحية الحجية:

تكون الورقة الرسمية حجة على كل الطرفين والغير إلى حد الطعن فيها بالتزوير سواء من حيث موقع صدورهما أو من حيث صحة ما ورد فيها، بينما الورقة العرفية، كذلك حجة على الكافة إلا إذا أنكر الخط أو التوقيع، ويجوز إثبات عكس ما ورد فيها.

ج- من ناحية القوة في التنفيذ:

يمكن التنفيذ بالورقة الرسمية مباشرة دون حاجة إلى حكم قضائي، ويكون ذلك بالنسخة التنفيذية للورقة، غير أنه لا يجوز الشروع في التنفيذ قبل إعلان الخصم بالورقة الرسمية ويشمل الإعلان تكليف المدين بالوفاء وبيان المطلوب منه؛ بينما الورقة العرفية فليست لها قوة تنفيذية، فحتى ولو كان المدين معترفاً بها فلا يمكن التنفيذ بها إلا إذا حصل الدائن على حكم قابل للتنفيذ، وهذا الأخير هو الذي يُنفذ به وليس الورقة العرفية.

المطلب الثاني: الأوراق الرسمية

سوف نعالج موضوع الأوراق الرسمية في نقطتين وهما شروط صحتها وحجيتها في الإثبات.

الفرع الأول

الشروط الواجب توافرها لصحة الورقة الرسمية

تنص المادة 324 من القانون المدني على: (العقد الرسمي هو الذي يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تمّ لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه)، ومن خلال استقراء نص المادة نستنتج أن الورقة الرسمية حتى تكون صحيحة، لا بد من توفر شروط إذا اختل شرط منها بطلت، وسنعرج على هذه الشروط ثم جزاء الإخلال بها كما يلي:

أولاً: الشروط القانونية للورقة الرسمية

تتمثل هذه الشروط في صدور الورقة الرسمية من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة أو ضابط عمومي وسلطة الموظف في إصدار الورقة الرسمية واختصاصه بها من حيث الموضوع ومن حيث المكان ومراعاة الأوضاع التي قررها القانون.

أ- صدور الورقة الرسمية من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة أو ضابط عمومي:

إذ تنص المادة 324 أن الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تمّ لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، معنى ذلك أن الموظف يثبت فيها الوقائع التي حدثت في حضوره، والأقوال التي أقيمت إليه من ذوي الشأن؛ إذن فالورقة الرسمية يكون صدورها من موظف عام بأن يكون هو الذي يحررها، ويوقعها بإمضاءه.

والموظف العام حسب القانون الأساسي للوظيفة العمومية هو (كل عون عُين في وظيفة عمومية دائمة ورُسم في رتبة في السلم الإداري)⁽¹⁾، ويتنوع الموظفون العامون بتنوع الأوراق الرسمية التي يصدرونها، فالموثق يقوم بتحرير التصرفات القانونية؛ والقاضي يصدر الأحكام، والكاتب يدون ما يدور في الجلسات الرسمية، والمحضر يقوم بتنفيذ الأحكام بما يحرره من مستندات وإعلان أوراق المرافعات المختلفة، فضلا عن ذلك سائر الموظفين الإداريين الذين يباشرون أعمالهم في مختلف الإدارات الحكومية كالمدير والمنصرف والوالي والمحافظ ورجال الدرك والشرطة وغيرهم، فهؤلاء كلهم تعتبر الأوراق التي يصدرونها أوراقا رسمية طالما أصدروها في حدود اختصاصاتهم.

وحسب نفس المادة فإن الذي يصدر الورقة الرسمية ليس هو الموظف العام فحسب، بل قد يكون شخص مكلف بخدمة عامة كالحخير المقبول الذي عينته المحكمة، وكذا رؤساء البلديات المنتخبون.

ب- سلطة الموظف في إصدار الورقة الرسمية واختصاصه بها (اختصاص الموظف من حيث الموضوع ومن حيث المكان)

لا يكون للورقة التي يُحررها الموظف العام طابع رسمي، ولا تكون بياناتها ذات حجية ملزمة إلا إذا كان الموظف صاحب الاختصاص بكتابتها سواء من حيث طبيعة الورقة ذاتها أو من حيث المكان الذي يجب أن تحرر فيه، وهذا هو المقصود مما جاء في نص المادة 324 (... في حدود سلطته واختصاصه)؛ وعلى هذا الأساس سوف نقوم بشرح اختصاص الموظف من حيث الموضوع، ثم من حيث المكان.

1- اختصاص الموظف العام من حيث الموضوع:

لا يكفي لصحة الورقة الرسمية أن يقوم بتحريرها موظف عام، بل يجب أن يكون هذا الموظف مختصا بكتابتها من حيث الموضوع، ويقصد بذلك أن تكون للموظف ولاية وأهلية واختصاص.

⁽¹⁾ نصت على ذلك المادة 4 من الأمر رقم 03-06، مؤرخ في 19 جادى الثانية عام 1427، الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 20 جادى الثانية عام 1427، الموافق 16 يوليو سنة 2006، ص: 03 وما يليها.

1-1- الولاية:

بمعنى أن تكون ولاية الموظف قائمة وقت تحرير الورقة الرسمية، ويقصد من ذلك مثلا أن الموثق لا يستطيع مباشرة وظيفته بعد تعيينه إلا إذا قام بتأدية اليمين المنصوص عليها في قانون التوثيق، كما لا يجوز له مباشرة مهامه قبل إيداع نموذج من إمضائه لدى كاتب ضبط المجلس القضائي الذي يؤدي أمامه اليمين القانونية⁽¹⁾.

وفي حالة ما إذا عزل الموثق من وظيفته أو أوقف عن عمله أو نقل منه، فإن ولايته تزول عنه، ويصبح تصرفه بالتالي غير صحيح، وتكون الوثيقة التي يحررها صحيحة إذا لم يكن عالما بالعزل أو الإيقاف أو النقل وكان ذوو الشأن حسنوا النية، حماية للوضع الظاهر⁽²⁾.

1-2- الأهلية:

كما يشترط لصحة الورقة الرسمية أن تكون صادرة من موظف أهلا للتصرف الذي يقوم به، فإذا كان محروما من هذه الأهلية أو مجردا منها بموجب نص قانوني، فإن الورقة التي يكتبها تكون غير صحيحة ولم تعد لها سوى قيمة الورقة العرفية⁽³⁾، فمثلا يسلب الموثق من أهليته في ورقة رسمية تكون له فيها مصلحة شخصية أو تربطه بأصحاب الشأن صلة قرابة أو مصاهرة أو له مهنة أخرى كالسمسرة أو التجارة الخ.

1-3- الاختصاص الموضوعي:

وفضلا عن الولاية والأهلية التي يجب أن تتوافر في الموظف العام، يجب أن يكون الموثق مثلا مختصا من الناحية الموضوعية فطبقا لقانون التوثيق فإنه مخصص بتوثيق جميع الأوراق التي يقضي القانون بتوثيقها أو يطلب المتعاقدون توثيقها فكل التصرفات القانونية التي يشترط توثيقها كالهبة والرهن الرسمي وكذا جميع التصرفات التي لا يشترط القانون توثيقها فهي رضائية يجوز لأصحابها إثباتها في ورقة عرفية وإذا أرادوا إثباتها في شكل رسمي يستطيع الموثق تحريرها⁽⁴⁾.

2- اختصاص الموظف من حيث المكان:

كان اختصاص الموثق المكاني قبل 2006 يمتد فقط إلى دائرة اختصاص المحكمة التي عُينوا فيها، فكل مكتب توثيق يجب أن يمارس مهامه في حدود الدائرة الإقليمية التي عُينوا فيها بحيث لا يجوز

(1) بكوش يحي، المرجع السابق، ص 98.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 123.

(3) بكوش يحي، المرجع أعلاه، نفس الصفحة.

(4) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 125.

للموثقين ومساعدتهم القيام بنشاط ما خارج دائرة اختصاصهم إلا إذا انتدب الموثق من قبل وزير العدل للقيام بمهامه في دائرة اختصاص محكمة أخرى، أما بعد ذلك فإنه أصبح اختصاص وطني، كما أنه يجب على الموثقين ممارسة مهامهم في مكاتبهم إلا إذا كان أحد ذوي الشأن لا تسمح حالته الصحية بالقدوم إليه فإنه يجوز له الانتقال إليه وعليه أن يثبت هذا الانتقال في كتاباته.

إذن فكل عمل يقوم به الموثق خارج دائرة اختصاصه يكون غير صحيح ويفقد الورقة المحررة صفة الرسمية ويمكنها أن تتحول إلى ورقة عرفية إذا توفرت شروطها⁽¹⁾.

ج- مراعاة الأوضاع التي قررها القانون:

فبعدما يتأكد الموثق من أهلية ذوي الشأن ورضائهم ينتقل إلى تحرير الورقة، ويجب أن تكون مكتوبة بخط واضح غير مشتمل على أي غموض أو إضافة أو تحشير أو محو وذلك لإبعاد كل شبهة عن المحرر، وعند تحرير الورقة يجب على الموثق مراعاة الشكليات والأوضاع المنصوص عليها قانوناً، فالورقة عموماً تتضمن نوعين من البيانات.

1- بيانات خاصة بموضوع الورقة:

أي تلك المتعلقة بالبيع أو الرهن أو الوكالة أو غير ذلك من التصرفات التي قصد إثباتها في الورقة ومثالها ما نصت عليه المادة 324 مكرر من القانون المدني بقولها يبين الضابط العمومي في العقود النافذة أو المعلنة عن ملكية عقارية طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية).

2- بيانات عامة:

ويجب ذكرها في كل ورقة رسمية أياً كان موضوعها ومثالها ذكر السنة والشهر واليوم الذي تم فيه التوثيق، اسم الموثق ولقبه ووظيفته، أسماء الشهود وأسماء أصحاب الشأن وأسماء آبائهم وعملهم وتاريخ ومكان ميلادهم وإقامتهم ... الخ، كما يجب أن تتضمن الورقة توقيعات ذوي الشأن والشهود ويؤشر عليها الضابط العمومي وهو ما نصت عليه المادة 324 مكرر من القانون المدني.

ثانياً: جزاء الإخلال بالشروط القانونية لصحة الورقة الرسمية

إذا اختل شرط من شروط الثلاثة السابقة الذكر كانت الورقة الرسمية باطلة كورقة رسمية، فإذا كان الذي يحرر الورقة ليس موظفاً أو كان موظفاً ولكن عند تحريره للورقة عزل أو نقل أو أنه

(1) بكوش يحيى، المرجع السابق، ص 97.

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 كالبينات الخاصة والعامّة 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⁽¹⁾.

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

وهذا ما يبرر التفريق بين التصرف وأداة إثباته فإذا بطلت أداة الإثبات وهي الورقة الرسمية فإن التصرف يبقى قائماً ويجوز إثباته بالورقة الباطلة باعتبارها ورقة عرفية؛ مع الملاحظة أن التصرفات التي يعتبر الشكل فيها ركن من أركانها كالهبة والرهن الرسمي والتصرفات المنصوص عليها في المادة 324 مكرر فإذا بطلت أداة إثباتها بطل التصرف في حد ذاته، وكذلك الأمر إذا اتفق المتعاقدان على أن يكون تعاقدهما بورقة رسمية فهنا تكون الورقة ركن في العقد فإذا بطلت بطل العقد⁽²⁾.

الفرع الثاني

حجية الورقة الرسمية في الإثبات

طبقاً للمواد 324 مكرر 5 وما يليها، فإن الورقة الرسمية لها الحجية المطلقة في الإثبات سواء فيما بين الطرفين أو بالنسبة للغير وتكتسب هذه الورقة حجيتها من خلال قرينة الرسمية التي مفادها أنه كلما كانت الورقة مستوفية لكامل البيانات والأوضاع والشكليات المقررة قانوناً كانت ورقة رسمية حيث لا يمكن للخصم في الدعوى إثبات ما يخالف عكسها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، حيث أن هذا الإجراء يستلزم رفع دعوى فرعية بالتزوير وتقديم الأدلة على ذلك، وهذه الدعوى طريقها صعب وشاق لأنه إذا لم يثبت التزوير حكم ضده بالغرامة المالية⁽³⁾؛ وبالرغم من ذلك يجوز للخصم إثبات

(1) أنظر ذلك في: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 136.

(2) أنظر: محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر 2008، ص 49، وعبد

الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 137.

(3) أنظر: عبد الرزاق السنهوري، المرجع أعلاه، ص 149، ومحمد صبري السعدي، المرجع أعلاه، ص 52.

عكس ما يخالفها في بعض الأحيان، إذ كانت البيانات غير متعلقة بمهمة الموظف، وعليه فإنه إذا لم تستوف البيانات المقررة قانوناً فإن هذه الورقة ليست لها هذه الحجية إنما يمكن اعتبارها ورقة عرفية. ويتضح مما سبق أن هناك نوعين من البيانات تحتويها الورقة الرسمية، بيانات تكون الورقة الرسمية فيها حجية إلى أن يطعن فيها بالتزوير، وبيانات أقل حجية من الأولى فهي ككل بيان يثبت في ورقة مكتوبة يعتبر صحيحاً حتى يقوم الدليل على ما يخالفه، وهنا يثبت ما يخالفه إما بالكتابة أو الشهادة أو القرائن.

أولاً: حجية الورقة الرسمية حتى يطعن فيها بالتزوير

فالبيانات التي تكون لها الحجية المطلقة في الورقة الرسمية هي التي قام بتحريرها الموثق في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره.

أ- البيانات التي دونها الموثق في حدود مهمته:

هذه البيانات التي يُدونها الموثق كثيرة، منها تأكده من شخصية المتعاقدين بشهادة الشهود أو بمسند رسمي، وتثبته من أهلية المتعاقدين ورضائهما وكذا البيانات العامة التي أثبتتها في الورقة، وهي التاريخ واسم الموثق وحضور الشاهدين وحضور أصحاب الشأن وتلاوة الورقة لذوي الشأن والتوقيعات التي تحملها الورقة.

ب- البيانات التي وقعت من أصحاب الشأن في حضور الموثق:

وهي البيانات التي وقعت من ذوي الشأن تحت مرأى ومسمع الموثق، وقام هذا الأخير بتدوينها في الورقة، وأكثرها يتعلق بموضوع الورقة الرسمية أي البيانات الخاصة بهذه الورقة بالذات فإن كان الموضوع يباع مثلاً فإن الموثق يثبت في الورقة أن البائع قرر أن يبيع والمشتري قرر بأنه سيدشري بكل الشروط، وقد يكون المشتري دفع الثمن أمام الموثق فيدونه في الورقة، إذن هذه البيانات لها الحجية المطلقة.

ثانياً: حجية الورقة الرسمية حتى يقوم الدليل على ما يخالفها

أما ما أثبتته الموثق من بيانات واردة على لسان ذوي الشأن فهذه البيانات يجوز إثبات عكسها، فالموثق يتأكد من شخصية كل من المتعاقدين وأهليتهما ورضائهما، فإذا أنكر المدعي شخصيتهما أو أهليتهما أو ادعى بأن الرضا مشوب بعيب من عيوب الإرادة، ولقد أخطأ الموثق عن حسن نية، فهنا

لا يطعن في هذا البيان بالتزوير ولكن يجوز إثبات ما يخالفه، لأن المدعي لا يتشكك في ذمة الموثق وهو يسلم أنه تأكد من كل ذلك إنما أخطأ عن حسن نية.

وكذلك البيانات المتعلقة بحقيقة أسماء أصحاب ذوي الشأن وأسماء الشهود وحقيقة ألقابهم ومحل إقامتهم، فبالرغم من أن الموثق تثبت منها إلا أنها قد تكون غير صحيحة هنا يجوز إثبات ما يخالف صحتها، وكذلك البيانات الخاصة بموضوع الورقة، فما قيل أمام الموثق ودونه له الحجية المطلقة، بينما صحة هذا القول يجوز إثبات عكسها، فواقعة التقرير من بيع وشراء حاصلة أمام الموثق لا غبار عليها والمدعي يستطيع أن يقول بأن هذا البيع صوري، فهنا عليه إثبات هذه الصورية بأية طريقة كانت، وليس له أن يطعن بالتزوير لأن هنا لا يمس أمانة الموثق.

ثالثاً: حجية الصورة المأخوذة عن الورقة الرسمية

بالرجوع إلى القانون المدني في نصوص الإثبات نجد أن المشرع يعطي الحجية في الإثبات للصور المأخوذة عن الأوراق الرسمية في المواد 325 و326، حيث تنص المادة 325 على: (إذا كان أصل الورقة الرسمية موجوداً فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينزع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل)؛ وتنص المادة 326 على: (إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتي:

- يكون للصور الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجة الأصل متى كان مظهرها لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصول.
- ويكون للصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها، ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.
- أما ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى، فلا يعتد به إلا مجرد الاستئناس تبعاً للظروف).

يُستشف من النصين السابقين أنّ الصورة المأخوذة من الأوراق الرسمية حتى يعتد بها مبدئياً، يجب أن تكون مطابقة للأصل، وتكون بهذا الشكل متى قام موظف عام بالتحقق من مطابقتها للأصل وأُشّر أو وقع على ذلك، ثم تكون صورة رسمية، ويستشف من النصين أيضاً أنّ القانون فَرّق في حجية صور الأوراق الرسمية بين ما إذا كان الأصل موجوداً وما إذا كان مفقوداً، ففي حالة وجود أصل الورقة الرسمية فإنّ الصورة الرسمية تكون بمثابة الأصل ما لم ينزع أحد في مطابقتها

للأصل، ففي هذه الحالة فإن المحكمة تأمر بمراجعة الصورة على الأصل⁽¹⁾؛ وفي حالة فقدان* أصل الورقة الرسمية فهنا يفرق القانون بين ثلاث أنواع من الصور، فالنوع الأول هو الصورة المأخوذة مباشرة عن الأصل حيث تكون لها حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بأي شك في مطابقتها للأصل؛ والنوع الثاني هو الصورة المأخوذة عن الصورة الأصلية وليس عن الأصل وتكون لها ذات الحجية، فقط يحق لكل من الطرفين طلب مراجعتها عن الصورة الأصلية، وإذا فُقدت الصورة الأصلية وتعدّر إجراء المضاهاة فلا يجوز الاعتداد بها عند المنازعة إلا على سبيل الاستئناس، وفيما يتعلق بالنوع الثالث وهي الحالة التي لا تكون الصورة مأخوذة من الأصل، وإنما من الصورة المأخوذة من الصورة الأصلية أي الصورة الثالثة وهي الحالة التي لا يعتد بها إلا مجرد الاستئناس تبعاً للظروف، أي أنها ممكن أن يستنبط منها القاضي قرينة قضائية تخضع لتقديره.

يستنتج مما سبق أن الصورة المأخوذة عن المحرر يمكن أن تكون لها الحجية ذاتها المقررة للورقة الأصلية.

المطلب الثالث: الأوراق العرفية

يقصد بالأوراق العرفية تلك الأوراق الصادرة عن الأفراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، بل هو محرر غير رسمي لا تحيط به تلك الضمانات التي تحيط بالأوراق الرسمية، لذلك نقول أنها تخضع لمبدأ الحرية في تحريرها، فهي لا تخضع لأي شكل رسمي أو أي قيد في إعدادها وهي على نوعين أوراق عرفية معدة للإثبات حيث يعدها الأطراف مسبقاً، كدليل تحسباً لوقوع نزاع حول الحق المتفق عليه، وهناك أوراق عرفية غير معدة للإثبات كالدفاتر التجارية والأوراق المنزلية والرسائل والبرقيات وهي لا تصلح للإثبات إلا بصورة عرضية، ولهذا سوف نفصل في هذين النوعين من الأوراق لكل في فرع.

الفرع الأول

الأوراق العرفية المعدّة للإثبات

تُعتبر الورقة العرفية المعدّة للإثبات دليلاً كاملاً ويعترف لها بالحجية في الإثبات لأنها أعدت من ذوي الشأن مقدماً لكي تكون دليلاً على تصرف قانوني معين إذن فهي ورقة يكتبها ذوو الشأن

(1) د/ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص، ص 56 - 57.

* لا يُفقد أصل الورقة الرسمية إلا نادراً لأنه يُحفظ في مكتب التوثيق أو في قلم كتاب المحكمة التي وثقته، على أنه يفقد نتيجة حريق أو سرقة أو قدم العهد به ويقع فقط على الخصم الذي يتمسك به إقامة الدليل على فقد الأصل، أنظر ذلك في: المرجع أعلاه، ص 57.

دون تدخل موظف عام، وتحمل توقيعاتهم وعليه تكون هذه الورقة حجة باكتمال هذين الشرطين، وعليه سوف نتناول فيما يلي شروط الورقة العرفية وحجيتها في الإثبات

أولاً: شروط الورقة العرفية

وهما شرطان فقط يتمثلان في الكتابة والتوقيع.

أ- الكتابة:

يجب أن تتضمن الورقة العرفية كتابة تدل على الغرض المقصود من تحرير الورقة، حيث أن هذه الكتابة لا تشترط فيها أي شكل معين، فكل ما يكتب ويؤدي إلى المعنى المقصود يعتبر كافياً، فقد تكون مكتوبة باللغة العربية أو أجنبية، بخط المدين أو الدائن أو الغير وقد تكون مكتوبة بخط الدائن أو بالحاسب الآلي أو بالحبر أو بالرموز الخ؛ وليس هناك تحديد لما يجب أن تتضمنه الورقة من بيانات ولا يشترط كتابة مكان تحرير الورقة ولا وجود للشهود ولا كتابة التاريخ غير أن له أهميته خاصة إذ ادعى أحد المتعاقدين نقص أهليته وقت التعاقد⁽¹⁾.

ب- التوقيع:

التوقيع هو الشرط الجوهري في الورقة العرفية، لأنه يتضمن قبول الموقع لما هو مدون فيها، وهو كاف لوجودها، ويعرف التوقيع بأنه علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط اعتاد الشخص على استعماله للتعبير على موافقته على عمل أو تصرف قانوني بعينه، وعادة ما يكون التوقيع بالإمضاء وإن كان صاحب الشأن أمياً يجوز أن يكون التوقيع بالخطم أو ببصمة أصبعه⁽²⁾.

مع الملاحظة أنه إذا خلت الورقة العرفية من التوقيع فقدت قيمتها في الإثبات لأن هذه الأخيرة تكنسب حجيتها بواسطة التوقيع حتى ولو كان على بياض فقد يتفق الطرفان على البيانات، ويكون للمدين ثقة كبيرة بالدائن فيوقع على بياض ويترك كتابة البيانات للدائن فهنا الورقة لها الحجية الكاملة إلا أنه قد يحدث وأن يخون الدائن الأمانة، ويكتب بيانات غير المتفق عليها فعلى المدين هنا إثبات ما يخالف هذه البيانات، فإذا نجح في الإثبات فقد فقدت هذه الورقة حجيتها.

ثانياً: حجية الورقة العرفية

تنص المادة 327 من القانون المدني على: (يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار،

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 63، نبيل صقر، مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى، الجزائر 2009، ص 98.

(2) محمد صبري السعدي، المرجع أعلاه، ص 64.

ويكفي أن يحلفوا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هي لمن تلقوا منه هذا الحق؛ من خلال نص المادة سوف نتطرق إلى حجية الورقة العرفية بين الطرفين وحجيتها بالنسبة للغير.

أ- حجية الورقة العرفية بين الطرفين:

تكون للورقة العرفية من حيث صدورها من وقع عليها حجية قائمة إلى أن ينكرها صاحب التوقيع، وكذلك تكون لها من حيث صحة ما ورد بها من وقائع حجية قائمة إلى أن يثبت العكس⁽¹⁾.

1- حجية الورقة العرفية من حيث صدورها من وقعها:

حتى تكتسب الورقة العرفية حجيتها، وتكون لها قوة الورقة الرسمية في الإثبات يجب أن يعترف الموقع بتوقيعه، وأن الورقة صادرة منه بخطه وإمضاءه أو بصمته، وإذا سكت عن ذلك فهذا يعد اعتراف منه؛ أما إذا لم يكن التوقيع صادر منه فعليه أن ينكر ذلك صراحة لا أن يسكت وعلى المحتج بالورقة أن يطلب إحالتها على التحقيق لإجراء مضاهاة للخطوط وإذا أثبت التحقيق نسبة التوقيع للمنكر صارت هذه الورقة العرفية بمثابة الورقة الرسمية في القوة.

2- حجية الورقة العرفية من حيث صحة الوقائع التي وردت بها:

نقصد بذلك حجية البيانات المدونة في الورقة العرفية أي صحة هذه البيانات في حد ذاتها، وهل هي وقائع جدية أم صورية، فإذا كانت الورقة العرفية تثبت مثلا أن يباع صدر من شخص إلى آخر وأن المشتري قبض الثمن، فمن المفروض أن هذه الوقائع جميعها جدية وغير صورية وكان ذكرها في الورقة قرينة على أنها صحيحة ولكن هذه القرينة يجوز رفضها بإثبات عكسها، فلصاحب التوقيع أن يثبت أن هذا البيع هو بيع صوري وأن الثمن لم يقبض وهنا يقع عليه عبء إثبات العكس طبقا للقواعد العامة التي تقول أنه لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة، كذلك يدخل في صحة البيانات صحة التاريخ.

ب- حجية الورقة العرفية بالنسبة للغير:

الغير هو كل شخص يجوز أن يسري في حقه التصرف القانوني الذي تثبته الورقة العرفية، ومن ثم يصح أن يحتج عليه بالورقة العرفية كدليل على التصرف الذي يراد أن يسري حقه وهو بوجه عام الحلف العام والخاص.

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 188.

وستتناول حجية الورقة العرفية بالنسبة للغير في ثلاث نقاط تمثل في حجيته من حيث صدورها من صاحب التوقيع، وحجيتها من حيث صحة الوقائع الواردة فيها، وحجيتها من حيث صحة التاريخ الذي تحمله الورقة.

1- حجية الورقة العرفية بالنسبة للغير من حيث صدورها من وقعها:

فإذا كان صاحب التوقيع حياً، فهنا عليه الاعتراف بها أو ينكر التوقيع صراحة، أما إذا فارق الحياة فلا يطلب من خلفه العام والخاص والدائن الاعتراف أو الإنكار صراحة إنما يكفي حتى لا تكون الورقة حجة عليهم أن يخلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة أو الختم هو لمن تلقوا منه هذا الحق.

2- حجية الورقة العرفية بالنسبة للغير من حيث صحة الوقائع التي وردت بها:

يستطيع كذلك الغير أن يثبت صورية الورقة العرفية وأن البيانات الواردة فيها غير صحيحة بأي طريقة من طرق الإثبات كالبينة والقرائن، ولهم أيضاً أن يطلبوا إبطال التصرف القانوني لتقص الأهلية أو للغلط أو للتدليس أو الإكراه.... الخ.

3- حجية الورقة العرفية بالنسبة للغير من حيث صحة التاريخ:

يفترض أن يكون التاريخ الذي تحمله الورقة العرفية صحيحاً إلى أن يُثبت عكسه، هذا فيما بين الطرفين، فهل يكون لهذا التاريخ نفس هذه الحجية بالنسبة للغير؛ بدهة لا يمكن التسليم بذلك، فقد يكون الطرفان متواطئان في تقديم التاريخ أو تأخيره لتحقيق غرض معين، فقد يقدمان التاريخ حتى لا يطعن الورثة بأن التصرف وقع في مرض الموت، أو يتواطئان في تأخير التاريخ حتى يتفاديان الطعن في التصرف بنقص الأهلية، فمثلاً يؤخران التاريخ ليخفياً أن أحد المتعاقدين كان قاصراً وقت التعاقد⁽¹⁾.

ففي هذه الحالة من المفروض ألا يكون تاريخ الورقة حجة على الغير إلا إذا كان ثابتاً على الوجه القاطع، حيث تنص المادة 328 من القانون المدني على: (لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابت:

- ابتداء من تسجيله
- من يوم ثبوته في عقد آخر حرره موظف آخر
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء).

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 199.

فهم من ذلك أن التاريخ إذا لم يكن ثابتاً فهو ليس حجة على الغير وهو مبدئياً حجة إلى أن يتمسك الغير بعدم صحته، أما إذا كان ثابتاً فهو حجة وليس له أن يتمسك بعدم صحته ولكن متى نقول أن التاريخ ثابتاً؟ ويكون التاريخ ثابتاً:

- من يوم تسجيله: إذ أن مكاتب التوثيق تستطيع كتابة محضر يثبت فيه تاريخ تقديم الورقة ويختم بخاتم المكتب ويوقعها الموثق⁽¹⁾.

- من يوم ثبوته في عقد آخر حرره موظف عام: أي من يوم ثبوت نفس التاريخ في ورقة رسمية تحمل بيانات نفس التصرف القانوني المبرم والمفرغ في ورقة عرفية، لأن الورقة الرسمية ثابتة التاريخ بحكم رسميتها⁽²⁾.

- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص: كأن تقدم الورقة العرفية مثلاً في قضية، ويؤشر عليها القاضي أو كاتب الجلسة أو تقدم في تحقيق ويؤشر عليها قاضي التحقيق⁽³⁾.

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء: فمن يوم وفاة أحد أطراف العقد فتاريخ الورقة يعتبر ثابتاً من وقت الوفاة، أي يكون دلالة على صدور المحرر قبل الوفاة⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

الأوراق العرفية غير المعدة للإثبات

الأوراق العرفية التي لم تعد مسبقاً للإثبات أربعة أنواع نص عليها القانون، ويغلب عليها ألا تكون موقعة وهي: الرسائل أو البرقيات والدفاتر التجارية والدفاتر والأوراق المتزلية والتأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين.

وسنخصص بالدراسة نوع واحد من هذه الأوراق ألا وهو الدفاتر التجارية؛ إذ تنص المادة 330 من القانون المدني على أن: (دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار يجوز للقاضي توجيه اليمين الممتمة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة.

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

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 79.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع أعلاه، ص 240.

(3) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 241.

(4) نفس المرجع، ص 81.

ويتبين من هذا النص أن دفاتر التاجر تكون دائما حجة عليه، كما أنها قد تكون حجة له في بعض الأحوال.

أولاً: دفاتر التاجر حجة عليه

تكون دفاتر التاجر دليل ضده سواء أكان خصمه تاجراً أو غير تاجر وسواء أكان النزاع مدنياً أو تجارياً، ذلك أن دفتر التاجر هو بمثابة إقرار منه مكتوب والتاجر إما أن يكون قد كتبه بخطه أو بإملائه أو في القليل كتب الدفتر بإشرافه وتحت رقابته فهو صادر منه على كل حال. وباعتبار الدفتر حجة على التاجر صاحبه، اختياري بالنسبة للمحكمة فلها أن تأخذ به، كما يجوز لها أن تطرحه وفقاً للاقتناع القاضي بقوة الدليل، فإذا رأى القاضي أن يأخذ بالدليل المستخلص من الدفتر فلصاحب الدفتر ولو كان دفتره منتظماً أن يثبت عكس ما ورد فيه، وذلك بجميع طرق الإثبات حتى بالشهود أو القرائن.

واعتماد دفاتر التجار بمثابة إقرار منه يوجب تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالإقرار خاصة ما يتعلق بقاعدة عدم تجرئة الإقرار متى كانت الدفاتر منتظمة، لذلك فلا يجوز لخصم التاجر أن يستخلص منها دليلاً لنفسه ويستبعد منها ما كان مناقض لدعواه، فيما أن يعتمد على الدفتر كلية أو يتركه بجمليته، فإذا ثبت مثلاً في الدفتر أن التاجر تسلم بضاعة ودفع ثمنها فلا يجوز للبائع أن يتمسك بتسليم البضاعة ويستبعد منها ما يتعلق بدفع الثمن، أما إذا كانت الدفاتر غير منتظمة فللقاضي أن يقرر مضمونها دون التقيد بقاعدة عدم التجرئة، وللقاضي الحرية في الاقتناع.

ثانياً: دفاتر التاجر حجة له

والأصل أن الشخص لا يستطيع أن يصطنع دليلاً لنفسه غير أن القانون خرج عن هذه القاعدة، فجعل دفاتر التاجر تكون حجة له في حالتين وهما: في الدعاوى التجارية بين تاجر وتاجر وفي دعوى التاجر على غير التاجر بالنسبة إلى البيانات الواردة في الدفتر عما أورده له.

أ- الدعاوى التجارية:

إذا كان الخصم تاجراً، فيجوز للقضاة إذا كانت الدفاتر التجارية مستوفية للشروط المقررة قانوناً، أن يأخذوا بما ورد فيها لصالح التاجر ضد أحد خصومه من التجار؛ وحتى تكون الدفاتر حجة يأخذ بها القاضي يجب أن تكون منتظمة، وفهم من ذلك أن الأمر جوازي للقاضي، له الحرية في تقدير الدليل المستمد من الدفتر، فله أن يأخذ به لصالح صاحبه شريطة أن يكون منتظماً، وكما له أن يطرحه حسب اقتناعه، وعلة جواز الأخذ بالدليل من الدفتر التجاري لصاحبه هو أن العملية المتنازع عليها تجارية وهي مقيدة بتفصيلاتها في دفتر كل من الخصمين أحدهما بوصفها حقاً، وفي دفتر الآخر باعتبارها

دينا عليه؛ وفي حالة ما إذا اختلفت دفاتر الخصمين، وكانت دفاتر أحدهما منتظمة ودفاتر الآخر غير منتظمة، فالغالب تأخذ المحكمة ولها السلطة في ذلك بما جاء في الدفاتر المنتظمة.

ب- الدعاوى المدنية:

القاعدة العامة في دعوى التاجر ضد غير التاجر أن دفاتر التاجر لا تكون حجة له، وقد قررت هذا الحكم الفقرة الأولى من المادة 330 السابقة الذكر بقولها: (دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار)؛ إلا أن هذه الفقرة بعد أن نصت على هذه القاعدة أضافت: (غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر، يجوز للقاضي توجيه اليمين الممتمة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة)، وهذا الاستثناء مقصور على البيانات الواردة في دفتر التاجر عما أورده لعملائه غير التجار، فدفتر التاجر يكون حجة على هؤلاء ولكن في حدود معينة وهي ثلاثة شروط:

- 1- أن يكون محل الالتزام سلعا أوردها التاجر لغير التاجر،
- 2- ألا تزيد قيمة الالتزام عن 100.000 دينار جزائري لأن الإثبات بالشهود في مواجهة غير التاجر، لا تجوز إلا فيما لا تجاوز قيمته هذا المبلغ،
- 3- يتعلق بقوة الدفتر في الإثبات، فليس هذا الدفتر دليلا كاملا، ولذلك يتعين على القاضي متى قرر قبول البيانات المدونة في الدفتر استكمال دلالاتها بتوجيه اليمين الممتمة من تلقاء نفسه لأي من الطرفين؛ وبما أن هذا الدليل جوازي للقاضي فإنه لا يشترط أن تكون دفاتر التجار منتظمة، كما يستطيع الخصم أن يدحض الدليل المستمد من الدفاتر التجارية وإثبات العكس بواسطة الشهود والقرائن، بل أن للقاضي أن يستنبط القرائن في نقض هذا الدليل ما يكفي معه بتوجيه اليمين الممتمة إلى غير التاجر لا إلى التاجر لتنفيذ الدليل لا لتأييده.

ثالثا: تقديم الدفاتر التجارية والإطلاع عليها

يجوز للمحكمة في جميع الدعاوى أن تأمر بتقديم الدفاتر لتستخرج منه بنفسها أو عن طريق خبير تنتدبه البيانات المتعلقة بالخصومة، ولقد حدد القانون على سبيل الحصر الحالات التي يجوز فيها ذلك، وهي المنازعات التجارية، وفي مواد الأموال المشاعة، والتركات وقسمة الشركات، وفي حالة الإفلاس؛ كما يجوز للخصم أن يطلب إلى المحكمة أن تأمر بالإطلاع على دفاتر خصمه التاجر أو بتقديمها، والمحكمة غير ملزمة بإجابة الخصم فلها أن تستجيب لهذا الطلب إذا رأت من وراءه ما يفيد النزاع، ولها أن ترفضه إذا وجدت في الدعوى أدلة تغني عن الدفاتر، والإطلاع على الدفاتر يعني توصيل الدفاتر إلى الخصم ليتمكن من الإطلاع في جميع ما تحويه، والتوصيل يكون إما بإيداع الدفتر

في قلم كتاب المحكمة، أو بتوصيله مباشرة إلى الخصم؛ وإذا امتنع التاجر عن تقديم دفاتره بعد أن أمرته المحكمة بذلك أو لم يتيسر الإطلاع عليها، جاز للمحكمة أن تأخذ بأقوال خصمه في هذا الشأن.

المطلب الرابع: الكتابة في الشكل الإلكتروني

تُعد الكتابة في الشكل الإلكتروني أسلوب أو وسيلة حديثة تقوم بأداء وظائف أوراق الإثبات العادية فيما يتعلق بإثبات المعاملات، إلا أنها تختلف عنها في الاستخدام والبيئة التي تنتشر فيها، وعليه نجد التشريعات تدخلت لتنظيم مسألة الإثبات بها في قوانين خاصة أو بالاكتفاء بتعديل بعض النصوص؛ من بينها التشريع الجزائري الذي لم يكن بمنأى عن التطور الحاصل في الإثبات بالكتابة الإلكترونية، فلقد أدخل تعديل على نصوص الإثبات في القانون المدني سنة 2005 إضافة مواد تُعرّف الكتابة في الشكل الإلكتروني وحجيتها في الإثبات، وهذه المواد هي المادة 323 مكرر و323 مكرر1، وأضاف فقرة ثانية في المادة 327⁽¹⁾.

الفرع الأول

تعريف الكتابة في الشكل الإلكتروني

حيث تنص المادة 323 مكرر من القانون المدني على ما يلي: (ينجج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام، وأية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها)؛ ويستشف بعد استقراء هذه المادة أنّ المشرع عرّف الكتابة في الشكل الإلكتروني بطريقة ضمنية من خلال تعريفه للإثبات بالكتابة، حيث قال: أنّ الكتابة عبارة عن أية علامات أو أية رموز يمكن فهمها أو إدراكها تُحمل على أية وسيلة، فهو لم يضع تحديد للوسيلة المتضمنة للكتابة، معنى ذلك أنّه يقصد وسيلة ورقية أي محرّر ورقي أو وسيلة إلكترونية أي محرر إلكتروني، ويُضيف آخر المادة عبارة وكذا طرق إرسالها وهو يقصد بذلك أنّ الكتابة لا تُرسل عن طريق اليد فحسب، بل تُرسل بأيّ وسيلة أخرى، وهي الوسائل الإلكترونية.

يستنتج مما سبق أنّ الكتابة الإلكترونية حسب هذه المادة هي تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم تُنشأ أو تُرسل أو تُخزن بأيّ وسيلة كانت، مع الملاحظة أنّه يمكن فهم هذه العلامات الرموز وغيرها عن طريق إيصالها بالحاسب الآلي لتظهر من خلال شاشته بشكل مقروء.

(1) قانون رقم 10/05 مؤرخ في 18 جادى الأولى عام 1426 هـ الموافق 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم؛ منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد: 44، المؤرخة في 19 جادى الأولى 1426 هـ الموافق 26 يونيو سنة 2005، ص: 17 وما يليها.

ولقد اقتدى المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر بما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1316 من القانون المدني⁽¹⁾ المعدلة بموجب قانون الإثبات بتكنولوجيا المعلومات المتعلق بالتوقيع الإلكتروني⁽²⁾.

الفرع الثاني حجية الكتابة في الشكل الإلكتروني

تنص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني على أنه: (يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق بشرط التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها)

ويستشف من هذه المادة أن هناك مساواة في الإثبات بين الكتابة بالشكل الإلكتروني والكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

ولقد توقف المشرع عند هذا الحد بحيث ينص في المواد الموالية ابتداء من المادة 324 على العقد الرسمي والعقد العرفي وشروطها ولم يُدخل أيّ تعديل عليها فيما يتعلق بالكتابة في الشكل الإلكتروني، وكل ما في الأمر أنه أضاف فقرة ثانية للمادة 327 التي نص فيها على: (ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه)، وعليه فالمشرع ينص على المساواة في الإثبات بين المحررات الإلكترونية والورقية، ولكن للأسف لم يحدد متى تكتسب حجية العقد الرسمي، ومتى تكتسب حجية العقد العرفي ولم يُبين ذلك أيضًا حتى في قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين⁽³⁾.

وبناءً عليه يمكن القول أن موقف المشرع الوطني غامضًا إزاء حجية الكتابة في الشكل الإلكتروني، إلا أنه يمكن أن نستشف وحسب رأينا في الموضوع بأنها تكتسب في القانون المدني قيمة

(1) Article 1316 de code civil de la république Française, disponible sur le site:

www.legifrance.gouv.fr. " consulté le 20/08/2013 " .

(2) Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologie de l'information et relative à la signature électronique, jorf n°62 du 14 mars 2000; p: 3968 .

(3) قانون رقم 04/15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436هـ الموافق أول فبراير سنة 2015، ويحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، والمنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06 المؤرخة في 20 ربيع الثاني، عام 1436هـ الموافق 10 فبراير سنة 2015، ص: 6 وما يليها.

الأوراق العرفية، لأنها تحمل نفس شروطها ألا وهي الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، والاستناد إلى المادة 323 مكرر 1 فإنها تُقبل في الإثبات بشرط التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، حيث لا يمكن التأكد من ذلك إلا عن طريق التوقيع الإلكتروني المؤمن أو الموصوف والمصادق عليه، حيث يؤمن عن طريق أنظمة التشفير بالمفتاح العام والخاص ويصادق عليه بتسليم شهادة تصديق⁽¹⁾ تثبت أن التوقيع على الكتابة يعود لشخص الموقع⁽²⁾، وأيضاً تقبل في الإثبات كلما كانت محفوظة في ظروف تضمن سلامتها، وتدل على مصداقيتها وصلاحيها لمدة طويلة، دون تلف أو تعديل أو تلاعب بمحتواها⁽³⁾، بحيث يمكن الرجوع إليها في أي وقت، ولقد أوجب المشرع ضرورة الحفاظ لإمكانية الاسترجاع من أجل الحفاظ على المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة إلكترونياً، حيث تحفظ هذه الكتابة على حامل أو وسيط إلكتروني، وهو وسيلة قابلة للتخزين وحفظ واسترجاع المعلومات بطريقة إلكترونية، ولقد قدمت التكنولوجيا الحديثة ولا تزال تُقدم باستمرار تقنيات عالية الدقة تضمن وتؤمن حفظ الكتابة لثباتها واستمرارها دون أي تلاعب بها، ومثالها ذاكرة الحاسوب نفسه، اسطوانات صلبة أو قرص ممغنط، واسطوانة مدمجة، شريط ممغنط أو قرص فيديو رقمي⁽⁴⁾ وتسمى هذه التقنيات المحررات الإلكترونية.

وعليه يمكن القول أنّ المحرر الإلكتروني في التشريع الوطني، يُقبل في الإثبات كمحرر عرفي معد للإثبات له ما له من حجية ما لم ينكره صراحة من أحتج به عليه شريطة التأكد من هوية الشخص المنسوب إليه التوقيع الإلكتروني الموصوف والمصادق عليه، وإمكانية حفظ المحرر في ظروف تضمن سلامته.

(1) تسلم هذه الشهادة من طرف السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني وهي تعمل تحت مراقبة ومتابعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني المنشأة لدى الوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال، طبقاً للمادة 28 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين.

(2) راجع المادة 07 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين.

(3) نبيل صقر، مكاري زهية، المرجع السابق، ص: 275.

(4) للإطلاع أكثر على تعريف هذه الوسائط انظر: يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، الطبعة الأولى، رسالة دكتوراه، (منشورة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2012، ص: 43 وما يليها.

المبحث الثالث

الإثبات بالشهود والقرائن

نتطرق في هذا المبحث إلى دليل الشهادة والقرائن في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الإثبات بالشهادة

كان المشرع في البداية يطلق على هذا الدليل لفظ البيينة إلا أنه مثل تعديل القانون المدني سنة 2005 أصبح يطلق عليه لفظ الإثبات بالشهود، وقد غير هذا اللفظ نظرًا لأنه يحمل معنيين الأول عام ويقصد به الدليل أيًا كان كتابه قرائن، إقرار شهادة وهو ما يرر عبارة البيينة على من ادعى، يعني الإثبات على المدعي، والثاني خاص وهو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة⁽¹⁾.

ويقصد بشهادة الشهود إخبار الإنسان في مجلس القضاء بواقعة صدرت من غيره، يترتب عليها حق لغيره⁽²⁾، ويجب أن يكون الشاهد قد أدرك الواقعة شخصيا بجواسه فيما أن يكون رآها أو سمعها بنفسه أما إذا كان سمعها رواية عن الغير فلا تكون لها أية قيمة، كذلك لا تكون للشهادة أية قيمة إذا لم تؤدى وفقا للأوضاع والشروط المقررة قانونا.

وعلى العموم فالشهادة تخضع دائما لتقدير القاضي، فله أن يأخذ بها أو أن يطرحها أي له أن يعتبر الواقعة المدعاة ثابتة اعتمادا على شهادة شخص واحد، وله أن يرى أنها غير ثابتة حتى ولو شهد بها شهود كثيرون⁽³⁾.

وطبقا للمادة 333 من القانون المدني التي تنص أنه: (في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك)، فإنه إذ أردنا أن نفهم هذه المادة بالمفهوم المخالفة نقول بأن الشهادة قد تكون لها قوة محدودة في الإثبات وقد تكون لها قوة مطلقة، فتكون لها القوة المحدودة في مجال التصرفات القانونية المدنية، وتكون لها قوة مطلقة في غير هذا المجال، أي في مجال التصرفات التجارية، وفي نطاق الوقائع المادية، وكذلك في إثبات التصرفات المدنية التي تقل قيمتها عن 100.000 دينار جزائري.

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 311.

(2) انظر احمد إبراهيم طرق القضاء في الشريعة الإسلامية بند 207، الصدة ص 229، أنظر ذلك في: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 117.

(3) محمد صبري السعدي، المرجع أعلاه، ص 118.

الفرع الأول

قوة الإثبات المطلقة للشهادة

نقسم الدراسة إلى ثلاث نقاط: الوقائع المادية، التصرفات التجارية، وإثبات التصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها 100.000 دينار جزائري، كما يلي:

أولاً: الوقائع المادية

فالوقائع المادية سواء أكانت طبيعية أو أعمال مادية فلا تسمح طبيعتها بإعداد دليل لإثباتها، وعليه فيمكن إثباتها بكافة الطرق من بينها الشهادة، ومن أمثلة الوقائع الطبيعية الفيضانات والزلازل والحريق والجنون والعتة والسفه والغفلة، ومرض الموت؛ إذ أن هذه الوقائع يجوز إثباتها بالشهود باستثناء إثبات الولادة والوفاة يكون بالسجلات الرسمية طبقاً للمادة 26 من القانون المدني؛ ومن أمثلة الأعمال المادية البناء، والغراس والحيازة والاستيلاء وأعمال الإنسان الضارة فيجوز للمضروب إثبات أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بشهادة الشهود⁽¹⁾.

ثانياً: التصرفات التجارية

إن المبدأ السائد في الإثبات في المواد التجارية هو حرية الإثبات ولهذا نجد المادة 333 من القانون المدني أخرجت المواد التجارية من نطاق حكمها، إذن نقول أن الشهادة تجوز في إثبات المسائل التجارية أياً كانت قيمة الالتزام سواء أكانت أقل أو تجاوزت 100.000 دينار جزائري أو أنها غير محددة القيمة، والحكمة في ذلك هي ما تستلزمه المعاملات التجارية من سرعة وبساطة تتنافى مع اقتضاء الكتابة في الإثبات، فالتاجر تفرض عليه ظروفه إبرام عمليات كثيرة في وقت قصير ولا تعذر عليه أن يحقق الفائدة، ولهذا كان جواز الإثبات بالشهادة أمراً تقضيه ظروف التجارة⁽²⁾، والإثبات بالشهادة في المواد التجارية يخضع لمطلق تقدير القاضي فله أن يأخذ وله أن يطرحه؛ مع الملاحظة أنه في بعض الأحيان يتطلب القانون الكتابة لإثبات العمل التجاري في حالتين الأولى إما لأنه لا يتصور وجوده بدون كتابة كالأوراق التجارية وإما لأنه ينطوي على أهمية خاصة علاوة على أنه يستغرق وقتاً طويلاً كالشركات التجارية وعقود بيع السفن وإيجارها والتأمين عليها، والحالة الثانية إذا اتفق التاجر على أن يكون إثبات المعاملات التجارية بينهما بالكتابة⁽³⁾.

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 122.

(2) حمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 125.

(3) نبيل صقر ومكاري نزيهة، المرجع السابق، ص 144.

ثالثا: التصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها عن 100.000 دينار جزائري

هذه التصرفات لا يشترط القانون لإثباتها الكتابة إنما يجوز فقط إثباتها بشهادة الشهود؛ غير أن المشرع نص في المادة 334 من القانون المدني على أنه لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة عن 100.000 دينار جزائري في الأحوال التالية:

- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي،
 - إذا كان المطلوب هو الباقي، أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة،
 - إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة.
- وكذلك يستلزم القانون بعض الأحيان الكتابة كما هو الشأن في عقد الكفالة أو في عقد الصلح⁽¹⁾.

الفرع الثاني

قوة الإثبات المحدودة للشهادة

تكون للشهادة قوة إثبات محدودة عندما تكون بصدد الأصل الإثبات بالكتابة والاستثناء هو جواز الشهادة، ذلك أنه قد يقدم الخصم الدليل الكتابي، ولكن هذا الأخير ليست له حجية مطلقة أمام القاضي، بل هو دليل ناقص كالدفاتر التجارية مثلا وبالتالي يجوز استكمال ناقصه أو دلالاته بشهادة الشهود وهي التي يسميها المشرع مبدأ ثبوت بالكتابة في المادة 335 من القانون المدني، أو أن الخصم طلب منه تقديم الدليل الكتابي إلا أنه حصل وإن فقد سند الكتابي بسبب أجنبي أو أنه وجد مانع أدبي أو مادي حال دون تقديم الدليل الكتابي كذلك هاتين الحالتين نص عليها المشرع في المادة 336 من نفس القانون حيث يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود، وسنتناول كل الحالات كما يلي:

أولا: مبدأ ثبوت بالكتابة

تنص المادة 335 من القانون المدني على أنه: (يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة، إذا وُجد مبدأ ثبوت بالكتابة، وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريبا الاحتمال، تُعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة).

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 128.

يتبين من هذا النص أنه إذا وجد لدينا ما يسمى بمبدأ ثبوت بالكتابة يجوز إثبات التصرف القانوني بواسطة الشهود، ويجعل القانون مبدأ ثبوت بالكتابة الإثبات بإضافة الإثبات بالشهود دليلاً كاملاً.

وحسب نفس المادة فإن مبدأ الثبوت بالكتابة عبارة عن كتابة صادرة من الخصم من شأنها أن تجعل الشيء المدعى به (وجود التصرف القانوني) قريب الاحتمال.

ونفهم من ذلك أنه حتى نكون أمام مبدأ ثبوت بالكتابة لا بد من توفر شروط ثلاثة وهي

أ- وجود كتابة:

يجب وجود ورقة مكتوبة ولا يشترط فيها أي شرط من ناحية الشكل أو من ناحية المضمون، ولا يشترط أن تكون معدة للإثبات، فقد تكون مجرد أقوال مكتوبة في دفتر أو رسالة أو مذكرة شخصية.. الخ، ويشترط أن تكون مقدمة في الدعوى ومعترفاً بوجودها لمن تنسب إليه⁽¹⁾، وإذا كان المدعي فقدتها فلا يجوز له إثبات سبق وجودها ومحتوياتها بالشهود.

ب- صدور الكتابة من الخصم:

يجب أن تكون الورقة صادرة من الخصم، وذلك إما أنها تحمل توقيعها أو أنها بخط يديه أو تحمل توقيع نائب عنه أو أملاها على غيره لأنه أمياً، في هذه الحالة الأخيرة نقول عنها أنها صدرت عنه معنوياً، وتكون كذلك إذا صدرت منه أقوال أو بيانات حددت في أسباب الحكم أو محاضر التحقيق أو الاستجواب وغيرها؛ فقط حتى تكون هذه الورقة المكتوبة مبدأ ثبوت بالكتابة يجب ألا ينكرها من يتمسك عليه بها⁽²⁾.

ج- جعل الشيء المدعى به قريب الاحتمال

يجب أن تتضمن الورقة المكتوبة ما يجعل الأمر المدعى به قريب الاحتمال أي أن يكون من شأنها أن تجعل الواقعة المراد إثباتها مرجحة الصحة، وقاضي الموضوع هو الذي يقدر بكامل حريته فيما إن كانت الورقة وفقاً لعباراتها وظروف الدعوى أن تجعل الشيء المدعى به قريب الاحتمال، أما إن اقتنع بأن المكتوب في الورقة ينفي الواقعة نفيًا قاطعاً، فلا يعتبر دليل ناقض، ولا يجب استكمالها بشهادة الشهود، كأن يكتب المدين رسالة إلى الدائن يشير فيها إلى دين في ذمته دون أن يذكر مقداره فتكون هذه الرسالة مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة لهذا الدين ويستطيع المدعي وهو الدائن أن يستكمل نقص

(1) نبيل صقر ومكاري نزيهة، المرجع السابق، ص 153.

(2) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 134.

هذه الورقة، وهو قيمة الدين وشروطه بواسطة الشهود⁽¹⁾؛ ولقد أجمع الفقه والقضاء⁽²⁾ في مصر وفرنسا على أن تقدير ما إذا كان مبدأ الثبوت بالكتابة يجعل الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال، مسألة وقائع لا تخضع فيها للنقض

إذن إذا توافرت لدينا هذه الشروط الثلاثة فإننا تكون بصدد مبدأ الثبوت بالكتابة ويجوز للقاضي استكمال النقص بواسطة الشهود؛ وطبعا على المدعي إذا وُجد هذا المبدأ أن يطلب إلى القاضي استكمال الشهادة، فليس للقاضي أن يثبت بالشهادة من تلقاء نفسه فقد يستكمل النقص بالقرائن، وإن طلب المدعي ذلك فالقاضي غير ملزم بالاستجابة لمطلبه فهو حر في ذلك، فله أن يستجيب لطلبه إذا ما أرى ما يدعو إلى ذلك، وله أن يرفض إذا وجد في ظروف الدعوى ما يمكنه من تكوين اقتناعه، ولكن يجب عليه في هذه الحالة أن يبين في حكمه أسباب الرفض⁽³⁾.

فضلا عن ذلك، فإنه لما كان مبدأ الثبوت بالكتابة دليلا ناقصا تكمله الشهادة، فإنه يجوز نقضه بالشهادة أو بالقرائن ولا يشترط إثبات عكس ما يخالفه بالكتابة لأن هذه القاعدة تطبق على الكتابة التي تعتبر دليلا كاملا.

وأیضا لا یصلح مبدأ الثبوت بالكتابة مع الشهادة لإثبات التصرفات القانونية المدنية التي يشترط المشرع إفراغها في شكل رسمي بحيث يكون الشكل هنا ركن من أركان التصرف بل يجب لإثباته وجود ورقة رسمية.

ثانيا: المانع من الحصول على الدليل الكتابي

تنص الفقرة الأولى من المادة 336 السابقة الذكر على أنه (يجوز الإثبات بالشهود أيضا، فيما كان يجب إثباته بالكتابة:

- إذا وجد مانع مادي و أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي...).

مؤدى هذا النص أنه قد تطرأ ظروف تحول دون إفراغ العقد في ورقة مكتوبة، إذ يقتضي القانون في هذه الحالة جواز الإثبات بشهادة الشهود في التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن 100.000 دينار جزائري وكذا التصرف غير المحدد القيمة، فيما عدا تلك التي تكون فيها الكتابة ركن في العقد.

(1) حمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 135.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 436.

(3) محمد صبري السعدي، المرجع أعلاه، ص 136.

ويقصد بالمانع من الحصول على الدليل كتابي هو المانع الذي ينشأ عنه استحالة الحصول على الكتابة وقت التعاقد استحالة نسبية عارضة أي استحالة مقصورة على شخص المتعاقد وراجعة إلى الظروف الخاصة التي تم فيها التعاقد⁽¹⁾، وقد يكون المانع ماديا أو أدبيا

أ- المانع المادي:

في غياب النص على أمثلة عن الموانع المادية في القانون المدني الجزائري فإن من أمثلة المانع المادي من الحصول على الدليل الكتابي، نشوء التصرف في ظروف لم يكن لذي الشأن فيها متسع من الوقت للحصول على دليل كتابي كما هو الشأن في الوديعة الاضطرارية⁽²⁾ حيث يقوم المودع بها أثناء الحوادث المفاجئة أو الكوارث العامة كالحرائق والفيضانات والثورات والاضطرابات السياسية، ليجعل الشيء المودع في مأمن من الخطر الذي يحيط به، ولكي يستفيد المودع من هذا الاستثناء يجب عليه أن يقيم الدليل أولا على وقوع الحادث المفاجئ الذي حصل بسببه الإيداع وثانيا اضطراره إلى الإيداع فإن نجح في ذلك جاز له الإثبات بالشهود حتى ولو زادت قيمة الوديعة عن 100.000 دينار جزائري⁽³⁾.

وبطبيعة الحال مهما يكن الإثبات الذي يقدمه الخصم للاستفادة من الاستثناء فإن الكلمة في الأخير تبقى للقاضي فهو الذي يقدر قيام المانع من الحصول على الدليل الكتابي، ولا رقابة عليه من المحكمة العليا.

ب- المانع الأدبي:

في بعض الأحيان قد يكون المانع أدبي يحول دون الحصول على الكتابة وتقدير هذا المانع موكول إلى القاضي كما هو الحال في المانع المادي، وكذلك القانون لم يحدد ما هو المانع الأدبي، وأكثر ما ترجع الموانع الأدبية وفقا لأحكام القضاء إلى ثلاثة أمور وهي العلاقة الزوجية والقرابة وعلاقة الخدمة والعرف المنبع في بعض المهن⁽⁴⁾.

فالعلاقة الزوجية مثلا قد تحول دون الحصول على دليل كتابي لإثبات قرض ما بين الزوجين أو لإثبات الوفاء بالدين وإثبات أي تصرف قانوني آخر، وكذلك القرابة كالبنوة أو الأبوة أو الأخوة،

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 138.

(2) نص على هذا المثال المشرع الفرنسي في المادة 1348 من القانون المدني.

(3) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 139.

(4) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 460.

كلها قد تكون مانعا ولكنها تصلح لأن تكون مانعا خاصا لا عاما⁽¹⁾، وأيضا علاقة الخدمة فعادة العلاقة بين المخدم والخدام لا تسمح بالحصول على الدليل الكتابي لإثبات مقدار الأجر وشروط الخدمة، وكذلك العلاقة بين ربّ العمل والعامل؛ وتكفي العادة في بعض المهن أن تكون مانعا أدبيا كمهنة الطبيب مثلا، فعندما يقوم بعملية جراحية فإنه قد يطلب مبلغا يتجاوز 100.000 دينار جزائري فالطبيب هنا جرى العرف دون الحصول على دليل كتابي، ومن ثمّ يجوز هنا الإثبات بالشهود.

ثالثا: فقدان السند الكتابي

تنص الفقرة الثانية من المادة 336 على: (... إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته)، ففي وقت إبرام العقد يفرغ المتعاقد هذا العقد في ورقة مكتوبة، إلا أنه حصل وأن فقد سنده الكتابي بسبب لا يد له فيه، فهنا عليه أن يثبت سبق وجود السند وثانيا فقد السند بسبب أجنبي خارج عن إرادته⁽²⁾، فإذا ما نجح في ذلك جاز له الإثبات بالشهود مهما كان التصرف القانوني حتى ولو كان الشكل أو الكتابة ركن فيه⁽³⁾.

أ- سبق وجود السند الكتابي:

يجب عليه أن يثبت سبق وجود الدليل الكتابي، وبأنه دليلا كاملا مستوفيا كل الشروط القانونية، أما إذا أثبت أن سبق وجود هذا الدليل هو مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة أي دليل ناقص فلا يجوز الإثبات بالشهود، وأن يثبت أيضا مضمونه الذي يدعيه واستيفائه شروطه القانونية إذا تعلق الدعوى بتصرف شكلي، وأنه كان يحمل توقيع الخصم، وإذا اعترف الخصم بسبق وجود السند، إلا أنه أنكر نسبه إليه فعلى المدعي أن يثبت صحة التوقيع بكافة طرق الإثبات لأن واقعة فقد السند هي واقعة مادية⁽⁴⁾.

ب- إثبات فقدان السند بسبب أجنبي:

ينبغي على المدعي أن يثبت أنه فقد السند بسبب أجنبي لا بد فيه، فقد يكون فقدته من جراء حادث جبري أو قوة قاهرة كحريق أو فيضان أو فقدته بسبب فعل الغير كما في حالة تسليم السند إلى المحامي أو المحكمة في قضية سابقة ففقد من المحامي أو المحكمة، وقد يكون الفقدان راجعا إلى المدعي عليه كما لو اختلسه أو انتزعه بالقوة أو بالحيلة ... الخ.

(1) نفس المرجع، نفس الصفحة.

(2) نبيل صقر ومكاري نزيهة، المرجع السابق، ص 156-157.

(3) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 143.

(4) نفس المرجع، ص 144.

نخلص أنه على المدعي إثبات سبق وجود السند وفقده بسبب أجنبي فإذا نجح في ذلك جاز له الإثبات بالشهود وإذا ما تبين للقاضي أن إدعاء سبق وجود السند وفقدانه ليس جدياً فله أن يرفض طلب الإثبات بالشهود.

المطلب الثاني: القرائن

القرائن هي طريقة من طرق الإثبات، عرفها المشرع الفرنسي في المادة 1349 بأنها النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة⁽¹⁾؛ وحسب هذا التعريف نستطيع القول أن هناك قرائن ينص عليها القانون، وهي قرائن قانونية، وهناك أخرى يستخلصها القاضي من وقائع القضية، وهي قرائن قضائية، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المواد من 337 إلى 340 من القانون المدني، وسوف نتناولها لكل في فرع.

الفرع الأول

القرائن القانونية

تنص المادة 337 من القانون المدني على أن: (القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك).

أولاً: القرائن القانونية بوجه عام

يمكن القول أن القرينة القانونية هي ما تستنبطه الإرادة التشريعية من واقعة معلومة تحدها للدلالة على أمر مجهول تنص عليه⁽²⁾، بمعنى أن المشرع يتولى بدلا من القاضي القيام بعملية استنتاج أمر معين من ثبوت واقعة معينة وهذا الأمر يكون قرينة يحددها المشرع على سبيل الحصر، وفرضها على كل من القاضي والخصوم، أي أن القرينة القانونية هي من عمل المشرع، فهو الذي يختار الواقعة الثابتة، وهو الذي يجري عملية الاستنباط⁽³⁾، فالمشرع يقرر مقدما أن بعض الوقائع تعتبر دائما قرينة على أمر معين ولا يجوز للقاضي أن يرى غير ذلك، بل أنه متى ثبتت تلك الوقائع يجب أن يستنتج منها القاضي حتما ما قرره القانون⁽⁴⁾، وحتى نفهم الأمر أكثر نضرب مثلا على قرينة قانونية فعندما يدفع المستأجر قسط من الأجرة فهذا الأخير هو قرينة قانونية على دفعه باقي الأقساط السابقة.

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص، ص 328-329.

(2) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 153.

(3) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 600.

(4) نبيل صقر ومكاري زهية، المرجع السابق، ص، ص 164-165.

وعندما نقول أن المشرع هو الذي يحدد الواقعة التي يعتبرها قرينة قانونية فإنه يختارها أو يحددها من الراجح الغالب من الأحوال⁽¹⁾، أي أن هذه القرائن القانونية هي في الأصل قرائن قضائية استنبطها القضاء مرارا وتكرارا حتى أصبح الغالب فيها أنها حقيقية واقعية، وبالتالي حددها المشرع وحولها إلى قرينة قانونية أصبحت بمثابة نص قانوني يخاطب الخصم والقاضي بتطبيقها مباشرة؛ فمثلا التصرف بالبيع في مرض الموت يعتبره المشرع تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية، فهذه القضية مثلا كلما أقيمت أمام القضاء فيخلص بقرينة مفادها أن كل تصرفا في مرض الموت يعتبر تبرعا، وعليه اختارها المشرع لأن تكون قرينة قانونية.

وعليه نستنتج أن كل من توفرت لديه واقعة تنطبق عليها القرينة القانونية فإنه يستفيد منها في الإثبات، وكل من يريد أن يستفيد من حكم قرينة قانونية فليس عليه إلا أن يقيم الدليل على توافر الواقعة التي يشترط القانون قيامها لانطباق حكم هذه القرينة.

ثانيا: قوة القرائن في الإثبات

حسب المادة 337 السابقة الذكر فإنه متى أقام الدليل على توفر الواقعة فإن القرينة تغنيه عن أي طريقة أخرى من طرق الإثبات بمعنى أنه يعفى من إثبات الواقعة المدعى بها، إنما يكفي بإثبات توافر الواقعة التي ينطبق عليها حكم القرينة، ويترتب عليه في هذه الحالة انتقال عبء الإثبات إلى الطرف الآخر في الخصومة⁽²⁾، فمثلا إذا أثبت المستأجر أنه دفع القسط الشهري، فتقوم القرينة القانونية على أنه دفع باقي الأقساط السابقة، وهنا هذه القرينة تغنيه على إقامة الدليل بالطرق القانونية على أنه دفع الأقساط بل ينتقل عبء الإثبات إلى المؤجر الذي عليه أن يقيم الدليل على أن المؤجر لم يدفع باقي الأقساط.

وحتى نعرف قوة القرينة في الإثبات لابد أن نعرض على نوعي القرائن القانونية، وهما القرائن القانونية القاطعة، والقرائن القانونية البسيطة.

وفي حقيقة الأمر أن هذا التقسيم للقرائن هو في الأصل فقهي⁽³⁾، فإذا ما رجعنا إلى نص المادة 337، فإننا نلاحظ أن المشرع عندما ذكر القرينة لم يقل لا قاطعة ولا بسيطة، وفي نفس الوقت نجد في النص عبارة (على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي) وأضاف (ما لم يوجد نص

(1) أنظر: عبد الرزاق السنهوري، المرجع أعلاه، ص 601، ومحمد صبري السعدي، المرجع أعلاه، ص 154.

(2) أنظر: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 602 وما يليها.

(3) أنظر: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 158.

يقضي بغير ذلك)، لفهم من ذلك حسب العبارة الأولى أن القرينة القانونية يجوز نقضها بإثبات ما يخالفها بالدليل العكسي على أساس أن كل القرائن القانونية في القانون المدني مبنية على أساس الراجح الغالب من الأحوال، ولكن المشرع أعطاهها قوة كبيرة لاعتبارات أساسية تتعلق بالنظام العام، ونظرا للخطر الذي يمكن أن يمس بحقوق الناس أباح مناقشتها⁽¹⁾، وهنا تكون القرينة القانونية بسيطة؛ أما عبارة ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك، ففحواه أنه يوجد من القرائن القانونية حتى ولو أنها مبنية على الراجح الغالب من الأحوال إلا أنه لا يمكن نقضها، وهنا نكون أمام قرائن قانونية قاطعة.

أ- القرائن القانونية القاطعة:

من المفروض أن القرينة القانونية القاطعة هي القرينة التي لا يمكن نقض دالاتها بإثبات العكس مطلقا، وبأي دليل من أدلة الإثبات لأن هذه القرينة وضعها المشرع لحماية مصلحة عامة، وعلى ذلك يعتبرها الفقه⁽²⁾ قواعد قانونية موضوعية، تخاطب جميع الناس ويلزمون بها، ولا يمكن نقضها، وهي ليست قواعد تتعلق بالإثبات، كالقاعدة التي تقرر قرينة مفادها أن الذي يبلغ سن 19 سنة كاملة يكون أهلا لإبرام جميع التصرفات القانونية⁽³⁾، ولا يمكن الاحتجاج والقول أن هذا الشخص أصبح راشدا قبل أن يبلغ سن 19 حتى ولو ظهر بالفعل نضجه وقدرته على إبرام التصرفات القانونية قبل بلوغه هذه السن، وبالتالي هذا النص هو قرينة قانونية قاطعة ولكن لا نقول أنها دليل إثبات إنما قاعدة موضوعية؛ وكذلك من القرائن القانونية القاطعة التي لا يمكن إثبات عكسها الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، هذه الأحكام تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة⁽⁴⁾، وأيضا مسؤولية المتبوع عن الفعل غير المشروع الذي يرتكبه تابعه إذن الخطأ مفترض من قبل المتبوع في ملاحظة أو مراقبة تابعه⁽⁵⁾.

ب- القرائن القانونية البسيطة:

القرينة القانونية البسيطة هي التي يجوز نقضها بالدليل العكسي أي يحق لأطراف الخصومة إثبات عكس ما افترضه المشرع، والأصل في القرائن أنها كلها بسيطة إلا إذا نص القانون على عدم جواز إثبات عكسها.

(1) نفس المرجع، ص 160.

(2) أنظر: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 612.

(3) أنظر المادة 40 من القانون المدني.

(4) أنظر المادة 338 من القانون المدني.

(5) أنظر المادة 136 من القانون المدني.

ومن أمثلة القرائن القانونية البسيطة ما نصت عليه المادة 777 من القانون المدني من أن التصرف يعتبر وصية وتجري عليه أحكامها إذ تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك، فهذا التصرف لم يصدر في مرض الموت إنما صدر وهو في صحته، ولكن المورث لم يطلق التصرف بل قيده بأن احتفظ لنفسه بشيئين وهما حيازة العين وحقه في الانتفاع بها مدة حياته، إذن هذا التصرف المقيد يعتبره القانون قرينة بسيطة يجوز إثبات عكس ما يخالفها.

الفرع الثاني

القرائن القضائية

نص المشرع الجزائري على القرائن القضائية في المادة 340 من القانون المدني والتي جاء فيها: (يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يُجيز فيها القانون الإثبات بالبينة)، طبعاً المقصود بالبينة هنا هي شهادة الشهود، إذ يلاحظ على المشرع أنه لم يستبدل الكلمة كما استبدل كلمة البينة بعبارة الإثبات بالشهود.

ويمكن القول أن القرينة القضائية هي التي يستنبطها القاضي من ظروف الدعوى، ولها عنصران: عنصر مادي وآخر معنوي، فالعنصر المادي يتمثل في الدلالة أو الأمانة التي تؤخذ عن الواقعة المعلومة أو الثابتة، أما العنصر المعنوي فيتمثل في عملية الاستنباط أو الاستنتاج التي يقوم بها القاضي ليصل إلى الواقعة المراد إثباتها⁽¹⁾.

وعليه فالقرينة القضائية يستخلصها القاضي عندما لا يوجد إقرار أو يمين أو قرينة قانونية من ظروف وملابسات القضية، فأول شيء يختار القاضي الوقائع الثابتة أمامه سواء من شهادة شهود ألقيت على مرأى أو مسمع منه أو من ورقة مكتوبة أمامه أو من يمين نكل الخصم عن حلفها، أو بإقرار من الخصم، أو يختارها من الوقائع التي كانت محل مناقشة أمامه أو من ملف الدعوى أو غيرها⁽²⁾ ثم يستنبط أو يستخلص منها دلالات أو قرائن تدل على واقعة أخرى مجهولة، فالقاضي له الحرية في اختيار الوقائع الثابتة أو المعلومة، وله الحرية في الاستنتاج، فمثلاً واقعة القرابة بين البائع والمشتري دليل على صورية البيع، فلو طعن البائع أو الدائن في صورية البيع فإنه يستند في تأييد دعواه إلى صلة القرابة بين البائع والمشتري⁽³⁾ والأمر يبقى للقاضي حيث تعطى له السلطة المطلقة في تكوين عقيدته.

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 330.

(2) أنظر: عبد الرزاق السنهوري، المرجع أعلاه، نفس الصفحة، ومحمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 149.

(3) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 150.

وخلاصة القول حسب المادة 340 فإن للقاضي مطلق الحرية في استنباط كل القرائن التي لم يقررها القانون، وأنه لا رقابة للمحكمة العليا عليه طالما أن عملية الاستنتاج هذه كانت معقولة وتمت بناء على التفكير المنطقي السليم؛ إلا أن المشرع يضع قيوداً على هذه القرائن القضائية، وهو أنه لا يجوز الإثبات بها إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود طبقاً للمادة 340، بمعنى أن كل الأحوال التي تكون فيها الإثبات بالشهود جائزة فإن القرائن فيها كذلك تكون جائزة، فكما نعلم أن الإثبات بالشهود يكون جائزاً في التصرفات التجارية وفي الأعمال المادية، وكل التصرفات القانونية التي تزيد عن 100.000 دينار جزائري وأيضاً تجوز الشهادة كلما وجد لدينا مبدأ الثبوت بالكتابة وكل ما وُجد لدينا المانع من الحصول على الدليل الكتابي، وكل ما وُجد لدينا مسألة فقد السند الكتابي لسبب أجنبي، إذن ففي كل هذه الأمور يمكن أيضاً أن تثبت بواسطة القرائن القضائية؛ أما فيما يتعلق بالتصرفات القانونية التي تزيد عن 100.000 دينار جزائري أو أنها غير محددة القيمة وفيما يتعلق أيضاً بكل تلك التصرفات القانونية التي يتطلب القانون لقيامها الشكل أي التصرفات الشكلية فإنها لا يجوز فيها لا الإثبات بشهادة الشهود ولا الإثبات بالقرائن القضائية.

المبحث الرابع

الإقرار واليمين

نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول الإقرار ثم نعرض على اليمين كما يلي:

المطلب الأول: الإقرار

نصت على الإقرار المادتين 341 و342 من القانون المدني، تناولت الأولى تعريف الإقرار والثانية تكلمت عن أحكام الإقرار أو حجيته في الإثبات، ولو تعمقنا في المادتين لوجدنا أن المشرع تكلم فقط على نوع واحد من الإقرار وهو الإقرار القضائي، في حين أنه هناك نوع آخر يسمى الإقرار غير قضائي ولم يورده المشرع لأن الاثنان يتحدان في الطبيعة والأحكام، ويختلفان فقط في حدود ما ينشأ من الظروف التي يصدر فيها كل منهما⁽¹⁾، وعليه سوف نركز في المادتين بادئين بمفهوم الإقرار ثم نتناول نوعاه لكل في فرع.

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 214.

الفرع الأول

مفهوم الإقرار

يُعرف الإقرار بأنه اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج آثار قانونية ضده مع قصده أن تعتبر هذه الواقعة ثابتة في حقه⁽¹⁾، بمعنى أن هذا الإقرار صادر من الخصم يعترف فيه بحق لغيره عليه بحيث يجعل من الواقعة المتنازع عليها ثابتة عليه؛ وينجر عن ذلك أنه بمجرد أن يعترف المقرّ بالواقعة فإنه بذلك يضع حداً للتزاع القائم ويترتب عنه إعفاء الخصم الآخر من اللجوء إلى طرق الإثبات المقررة قانوناً، وإذا كان من النادر أن يقر الشخص لخصمه بما يدعيه، غير أنه قد يحدث ذلك عن طريق الاستجواب فكثير من الناس يسهل الحصول على إقرار منهم أثناء مناقشتهم أو عند مواجهتهم بالحقائق، إذ أجاز القانون أن يستجوب الخصم خصمه الحاضر، كما أجاز للمحكمة استجواب من كان حاضراً من الخصوم، وكذلك أن تأمر بإحضارهم لاستجوابهم، إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم الآخر⁽²⁾.

والإقرار بحسب الأصل يكون صريحاً، - إما شفويًا يدلي به الشخص بنفسه أثناء حديث أو مناقشة أو أثناء استجوابه، أو مكتوباً في رسالة أو ورقة غير معدة لإثبات الحق المتنازع فيه-، ومع ذلك قد يكون ضمنياً يستفاد من سلوك الخصم، فمثلاً تمسك المدين بالمقاضة يعتبر إقراراً ضمنياً منه بعدم الوفاء، بل يمكن أن يُستفاد من السكوت، مثلاً إذا أُدعي على شخص بواقعتين فأنكر إحداها وسكت عن الأخرى، فسكوته هذا يعتبر إقراراً بالواقعة الثانية⁽³⁾.

وهذا الإقرار كيفما كان صدوره يجب أن يرد على الواقعة القانونية دون أن يجبر المقرّ على الإقرار بمصدر هذه الواقعة كأن يعترف الخصم بأن عليه المبلغ الذي يطالب به خصمه دون أن يحدد مصدر هذا الالتزام، معنى ذلك أن الإقرار لا يمكن إطلاقاً أن يرد على القاعدة القانونية التي يجب أن تطبق على النزاع، فإذا أقر خصم لآخر بأن قاعدة قانونية معينة فعلاً تنطبق على النزاع القائم بينهما فإن القاضي لا يلزم بهذا الإقرار لأن تطبيق القانون من اختصاص القضاء.

وينتج الإقرار أثره بمجرد صدوره بإرادة المقرّ المنفردة، أي أنه لا يحتاج إلى قبوله من المقر له، بحيث لا يمكن للمقرّ الرجوع فيه، ولو افترضنا أنّ هذا الإقرار في جزء منه يضر بمصلحة المقرّ له، فإن

(1) نفس المرجع، ص 213.

(2) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 214.

(3) نفس المرجع، ص 216.

هذا الأخير يستطيع أن يتجاهل الإقرار ويثبت دعواه عن طريق آخر ويقيم الدليل على عدم صحة الجزء من الإقرار، أما إن كان الإقرار لمصلحته وفرضا كان شفويا فمن حق المقر له أن يطلب تدوين الإقرار إذا أراد أن يتمسك به، مع الملاحظة فقط أن الإقرار يقبل لإثبات جميع الوقائع القانونية حتى ولو كان ما يراد إثباته تجاوز نصاب الإثبات بالشهادة أو كان يخالف ما هو ثابت بالكتابة لأن الإقرار في طبيعته خبر يكشف به حقيقة أمر يدعى به عليه، غير أن هناك حالات لا يجوز الإقرار فيها وذلك إما بناء على نص قانوني، أو ما يخالف النظام العام، فمثلا النص القانوني، حيث لا يقبل الإقرار على عدم صحة البيانات الرسمية التي وردت في ورقة رسمية لأن القانون رسم طريقا واحدا لدحض هذه الأخيرة وهو الإدعاء بالتزوير؛ ومثال على النظام العام دين القمار فإقرار المدين به لا قيمة له، وأيضا الإقرار بما يناقض حجية الأمر المقضي به لا يؤخذ به لأن القانون لا يعطي الحق في نقضها لاعتبار النظام العام⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الإقرار القضائي

تتكلم أولا على تعريفه وشروطه ثم نعرِّج ثانيا على حجيته بالنظر إلى ما نصت عليه المادتين 341 و342 من القانون المدني:

أولا: مفهوم الإقرار القضائي

تنص المادة 341 من القانون المدني على ما يلي: (الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة).

حسب نص المادة فالإقرار هو اعتراف صادر من الخصم بحق يدعى به عليه، أمام القضاء وأثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة، إذن حتى يكون الإقرار قضائي يجب توافر ثلاث شروط تتناولها بالشرح كما يلي:

أ- صدور الإقرار من الخصم:

يجب أن يصدر الإقرار من الخصم شخصيا، ويمكن أن يصدر عن نائب عنه يكون له حق الإقرار بموجب عقد وكالة خاصة⁽²⁾، فالمحامي لا يمكنه فعل ذلك إلا بمقتضى توكيل خاص، أما إذا لم يكن لديه هذا التوكيل الخاص فلا قيمة لإقراره.

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 220.

(2) أنظر المادتين: 573 و574 من القانون المدني.

ب- صدور الإقرار أمام القضاء:

يجب أن يصدر الإقرار أمام القضاء، أي أمام القضاء العادي، ويجوز أن يصدر أمام هيئة محكمين⁽¹⁾ لأنها بمثابة قضاء والمحكم يحل محل القاضي في نظر القضية، كما يمكن أن يصدر أمام خبير منتدب في الدعوى⁽²⁾، فضلا عن ذلك يجب أن يكون صادرا أمام محكمة مختصة، أما إذا كان الإقرار صادرا أمام النيابة العامة أو أمام جهة إدارية فلا يعتبر إقرار قضائي.

ج- صدور الإقرار أثناء سير الدعوى:

ويجب أن يصدر هذا الاعتراف أثناء سير الدعوى المتعلقة بالواقعة أو بالحق المقر به، وعندما نقول أثناء السير في الدعوى لا نقصد بذلك أثناء المرافعة فحسب بل أثناء السير في الدعوى أي في الفترة بين رفع الدعوى أمام القضاء إلى غاية صدور الحكم فيها بمعنى ذلك أنه يمكن أن يصدر أثناء المرافعة أمام القاضي أو ورد في صحيفة الدعوى، أو في مذكرات قدمت للقاضي أو طلبات معلنة للخصم أو خلال استجواب تجريه المحكمة⁽³⁾؛ المهم أن هذه الصحيفة أو المذكرات أو الطلبات المعلنة والاستجواب كله يتعلق بموضوع الواقعة المعترف بها، وهي الواقعة محل النزاع؛ أما إن كان الإقرار صادر في دعوى أخرى سابقة بين الخصمين والتي وردت في صحيفة الدعوى أو الإقرار الصادر أمام خبير في دعوى أخرى غير الدعوى محل النزاع فلا يكون إقرار قضائي إنما نسميه إقرار غير قضائي.

ثانيا: حجية الإقرار القضائي

تنص المادة 342 من القانون المدني على ما يلي :

(الإقرار حجة قاطعة على المقرّر

ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى)

وتنص المادة 1356 من القانون المدني الفرنسي على أن الإقرار حجة على المقرّر ولا يجوز تجزئته. يرجع فيه ولا يجوز تجزئته.

حسب المادة 342 فإن أحكام الإقرار القضائي هي:

1. حجة قاطعة على المقرّر

2. لا يجوز تجزئة الإقرار

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 493.

(2) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 222.

(3) نفس المرجع، ص 223.

أما المادة 1356 من القانون المدني الفرنسي فتضيف على ذلك:

- عدم جواز العدول فيه.

وهذا الحكم الأخير لم ينص عليه المشرع الجزائري ولكنه مستفاد من طبيعة الإقرار باعتباره اعترافا بواقعة من المفروض على نفسه، إذن فهو ملزم ويتحمل مسؤوليته وسنفضل في الأمر كما يلي:

أ- الإقرار حجة قاطعة على المقر:

فإذا صدر الإقرار فإنه يكون حجة قاطعة ضد المقر ويتعين على القاضي الحكم بمقتضى هذا الإقرار من تلقاء نفسه؛ وفي المقابل ونتيجة هذا الإقرار لا يكون الخصم المقر له مطالبا بتقديم الدليل لإثبات ما يدعيه.

ب- عدم جواز العدول عن الإقرار:

إذن حسب التشريع الفرنسي فالإقرار ملزم طالما أنه صدر من المقر فلا يمكنه الرجوع فيه سواء بالعدول أو بتغييره أو تطويل دلالته، غير أنه بما أن الأمر اختياري (عدم جواز) فإن المقر يمكن أن يطعن في إقراره بأنه مثلا كان صورياً تواطأ عليه مع خصمه أو أنه نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه أو صدر منه وهو ناقص الأهلية إلا أنه حتى يتراجع عنه لابد من إثبات ذلك بالطرق الجائزة قانوناً فإذا نجح في الإثبات يكون الإقرار باطلاً؛ أما الإقرار الصحيح فلا يجوز الرجوع فيه.

ج- عدم جواز تجزئة الإقرار:

تنص الفقرة الثانية من المادة 342 على: (ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً بوجود الوقائع الأخرى)؛ فعندما نقول (لا يتجزأ الإقرار على صاحبه) فنفهم أنه لا تجوز تجزئة الإقرار، فالمقر له إما أن يأخذ بالإقرار كله أو يتركه كله، حيث لا يستطيع أن يأخذ من الإقرار ما يفيد ويترك منه ما يضره، أما عندما نقول (إلا إذا أقام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى) فهذا الكلام يحيلنا إلى البحث في صور الإقرار ومدى إمكانية تجزئتها، إذ لدينا الإقرار البسيط والإقرار الموصوف والإقرار المركب، نتناولها كما يلي:

1- الإقرار البسيط:

هو اعتراف كامل بكل ما يدعيه الخصم دون إضافة أو تعديل، هذا الإقرار لا يتجزأ فمثلاً قد يدعي الدائن أنه أقرض المدين مبلغاً معيناً من المال فأقرّ المدعى عليه بهذا القرض، هذا الإقرار يكون في صالح الدائن وبالتالي لا يكون محلاً للبحث في التجزئة أصلاً فعلى الدائن الأخذ به كاملاً.

2- الإقرار الموصوف:

وهو الإقرار الذي يعترف فيه المدعى عليه بالواقعة المدعاة مع إضافة وصف معدل لها⁽¹⁾ 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 فإنه 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⁽²⁾ 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:

وهو الاعتراف بالواقعة المدعى بها مع إضافة واقعة أخرى نشأت بعدها تعدم آثارها، كأن يعترف المدين بالدين ولكنه يضيف أنه انقضى بالوفاء أو بالإبراء أو بالمقاصة⁽³⁾؛ وهنا في الإقرار المركب حتى نقول بأنه يتجزأ أو لا يتجزأ يجب أن نفرق بين أمرين:

- إذا كانت الواقعتين مرتبطتين ببعضهما البعض ارتباطاً وثيقاً بحيث أن وجود الواقعة الثانية كان نتيجة للواقعة الأصلية، أو أن الواقعة المضافة تفترض وجود الواقعة الأصلية، في هذه الحالة نقول بأن الإقرار المركب لا يتجزأ بل يجب على الدائن الأخذ به كله أو تركه كلية، فمثلاً اعترف المدين بالدين ثم أضاف الواقعة الثانية وقال أنه انقضى بالوفاء؛ فواقعة الوفاء هي الواقعة المضافة تفترض وجود الواقعة الأولى وهي الأصلية أو نتيجة للأولى إذن فالواقعتان مرتبطتان، فالدين من المفروض الواقعة التي تأتي بعده هي الوفاء، وبالتالي فإذا أخذ الدائن بهذا الإقرار كله خسر دعواه وبرأت ذمة المدين، أما أنه لم يأخذ به كله فعلى الدائن إثبات الدين وعلى المدين إثبات التخلص منه.
- أما إذا كانت الواقعتين منفصلتين عن بعضهما البعض، أي أن وجود الواقعة الثانية لا يستلزم وجود الواقعة الأولى، فهنا نقول أن الإقرار المركب يتجزأ، كأن يقر المدين بالدين ويضيف ويقول أنه انقضى بالمقاصة أي يزعم وجود دين سابق في حقه على ذمة الدائن، وبالتالي اعتبر

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 228.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 506.

(3) محمد صبري السعدي، المرجع أعلاه، ص 229.

أن دينه قد انقضى بالمقاصة، في هذه الحالة الواقعتين منفصلتين ومن ثم يجوز للدائن تجزئة الإقرار بأن يأخذ بالاعتراف بالدين ويستبعد الواقعة الثانية وهي المقاصة ومن ثم لا يكون الدائن ملزماً بإثبات الدين لأن المدين أقرّ بالدين، ويقع على المدين إقامة الدليل لإثبات الدين المقابل في ذمة الدائن الذي يدعيه ليثبت وقوع المقاصة.

الفرع الثاني

الإقرار غير القضائي

إذن سوف نتكلم أولاً على تعريفه ثم حجته

أولاً: تعريفه:

الإقرار غير القضائي هو ذلك الإقرار الذي يصدر خارج مجلس القضاء، أو أنه يصدر أمام القضاء، ولكن في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه كالإقرار الذي يصدر في دعوى أخرى بين نفس الخصوم، أو الذي يصدر أثناء تحقيق تجرّبه النيابة العامة أو تحقيق إداري، وقد يكون الإقرار قد صدر شفاهة أو كتابة كأن يرد في رسالة أخرى أو في ورقة أخرى غير معدة لإثبات الواقعة محل النزاع⁽¹⁾.

مع الملاحظة فقط أن الإقرار غير القضائي إذا أنكر فإنه يخضع للقواعد العامة في الإثبات فإذا كان الحق المطالب به لا تزيد قيمته عن 100 ألف دينار جزائري جاز إثبات صدور الإقرار بشهادة الشهود أو بالقرائن، وإذا تجاوزت قيمة الحق هذا المبلغ يجب إثبات الإقرار بالكتابة أو ما يقوم مقامها في الحالات التي تجوز فيها شهادة الشهود استثناءً⁽²⁾.

ثانياً: حجية الإقرار غير القضائي

لم ينص المشرع الجزائري على الإقرار غير القضائي، ولقد قضت المحكمة العليا في الجزائر في إحدى قراراتها بأن الإقرار الذي لا يكون أمام القضاء وخارج سير الدعوى لا يعتبر إقراراً ولا يُحتج به على المقرّ والقضاء بخلاف هذا المبدأ يُعد خرقاً للقانون⁽³⁾.

ويرى السنهوري⁽⁴⁾ إلى أن للقاضي سلطة واسعة في تقدير قوته في الإثبات فله أن يأخذ به، وله أن يطرحه، وهو قابل للرجوع فيه في الحدود التي تسمح بها القواعد العامة، وقابل للتجزئة.

(1) أنظر: نبيل صقر مكاري نزيمة، المرجع السابق، ص 209 وما يليها، ومحمد صبري السعدي، المرجع السابق ص 231.

(2) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 232.

(3) نفس المرجع، ص 234.

(4) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 478.

المطلب الثاني: اليمين

يعرف⁽¹⁾ اليمين بأنه قول يتخذ فيه الحالف الله شاهداً على صدق ما يقول أو على إنجاز ما يعد ويستنزل عقابه إذا ما حنث؛ ويعرف أيضاً بأنه إلهام الله تعالى على صدق ما يقوله الحالف أو على عدم صدق ما يقوله الخصم الآخر⁽²⁾.

واليمين طريق غير عادي في الإثبات يُلتجأ إليه إذا تعذر تقديم الدليل المطلوب فيحكم الخصم إلى ذمة خصمه ويوجه له يمينا حاسمة أو يوجه القاضي يمينا متممة إلى أي من الخصمين ليكمل ما في الأدلة من نقص.

واليمين الحاسمة واليمين المتممة هي ما نص عليه المشرع الجزائري في باب الإثبات في الفصل الخامس المواد من 343 إلى 350 من القانون المدني وهو ما سنفصل فيه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول اليمين الحاسمة

جاء تنظيم اليمين الحاسمة في المواد من 343 إلى 347 من القانون المدني. عندما يحتاج الخصم في الدعوى إلى الدليل الذي يسمح به القانون لإثبات دعواه، ولا يقر له الخصم بصحة ما يدعيه، فلا يبقى أمامه إلا طريق واحد يلجأ إليه وهو أن يحتكم إلى ضمير الخصم، فيوجه إليه اليمين الحاسمة يطلب إليه حلفها لحسم النزاع، ولا يملك من وجهت إليه اليمين، إلا أن يقبل هذا الاحتكام⁽³⁾.

وهذا اليمين هو ليس دليلاً يراد به إثبات الواقعة بل هو طريق اتجهت به الإرادة التشريعية إلى التخفيف من حدة الإثبات إلا بالطرق القانونية، حيث أن التقيّد بذلك يؤدي في بعض الأحيان إلى الوصول إلى الحقيقة القضائية فحسب، وهي حقيقة نسبية وغير مؤكدة، ولذلك فتح المجال أمام الخصم الذي لا دليل قانوني لديه للاحتكام إلى ضمير خصمه الذي أنكر عليه ما يدعيه فيوجه إليه اليمين الحاسمة، فإن حلف فيثبت أن ضميره راض بإنكار صحة الادعاء، ولما كان هذا الادعاء لا دليل عليه لم يبق من بد من الحكم برفضه، وإن نكل عن الحلف فإن نكوله يعتبر إقراراً ضمني منه بصحة الادعاء فوجب الحكم بمقتضى هذا الإقرار⁽⁴⁾.

(1) أنظر: نبيل صقر ومكاري نزيمة، المرجع السابق، ص 212، وعبد الرزاق السنهوري، المرجع أعلاه، ص 514.

(2) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 237.

(3) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 516.

(4) للاطلاع أكثر أنظر: عبد الرزاق السنهوري، المرجع أعلاه، ص 516.

وتوجيه اليمين الحاسمة بهذه الطريقة هو عبارة عن تصرف قانوني نبع عنه آثار قانونية؛ وهو تصرف قانوني بإرادة منفردة ينتج أثره بمجرد توجيه اليمين، وهو لا يحتاج إلى قبول لأن التوجيه ليس بإيجاب إنما يعلن الموجه إرادته في أن ينتفع بنظام استقل القانون بتقرير أحكامه ولا يستطيع الخصم إلا تنفيذ حكم القانون، إما بالحلف أو النكول.

ويمكن دراسة اليمين الحاسمة حسب نصوص المواد من خلال عنصرين الأول توجيه اليمين والثاني آثار توجيه اليمين.

أولاً: توجيه اليمين

تنص الفقرة الأولى من المادة 343 على أنه: (يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك)، ويستنبط من هذه المادة أنها تبين من له الحق في توجيه اليمين ورقابة القاضي على اليمين.

أ- من له الحق في توجيه اليمين:

حسب نص المادة المذكورة فإن أي من الخصمين يقع عليه عبء إثبات الواقعة القانونية يستطيع توجيه اليمين إلى خصمه الآخر متى لم يكن لديه دليل على صحة ما يدعيه، وعليه فهي ملك للخصم وليس للقاضي إذ لا يستطيع توجيهها بنفسه وما عليه فقط أن يجيب طالب توجيهها.

ولما كان توجيه اليمين الحاسمة تصرف قانوني بإرادة منفردة تترتب عليه آثار قانونية إما بخسارة الدعوى أو ربحها فإنه يجب لصحته أن تتوافر فيمن يوجه اليمين أهلية التصرف في الحق موضوع الدعوى، بمعنى أن القاصر لا يمكنه توجيه اليمين إلا بشأن الأعمال القانونية التي تجوز له مباشرتها، أما من له ولاية على أموال غيره كالوصي والقيم ووكيل الغائب، فلا يستطيع أي منهم توجيه اليمين الحاسمة في عمل من أعمال التصرف التي لا يستطيع القيام بها إلا بإذن من المحكمة، أما الأعمال التي يمكنه مباشرتها دون إذن من المحكمة فله أن يوجه اليمين الحاسمة بشأنها⁽¹⁾، كذلك الوكيل إذا كانت وظيفته عامة لا يمكنه توجيه اليمين الحاسمة إلا إذا كانت وكالة خاصة طبقاً للمادتين 573 و574 السابقتي الذكر.

وبالنسبة لمن توجه إليه اليمين فينبغي أن تتوافر فيه نفس الأهلية لأنه في النهاية سوف يرد اليمين وهو بمثابة توجيه لها أو ينكل عنها وبالتالي يخسر الدعوى.

ولما كان توجيه اليمين يجب أن يوجه إلى الخصم شخصياً فإنها لا توجه إلى النائب القانوني أو الوكيل.

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 242.

ويراعي وجوب توافر الأهلية اللازمة وقت حلف اليمين ولا وقت توجيهها⁽¹⁾.

ب- رقابة القاضي على اليمين:

يكون توجيه اليمين عن طريق طلب يوجه إلى القاضي، ومهمة القاضي في هذا الطلب تتمثل في أمرين الأول هو أن يمنع إساءة استعمال الخصم لهذا الحق فلا يجيبه إلى طلبه إذا رأى أن الدعوى مثلاً غير محتملة الصدق أو أن توجيه اليمين كان يقصد به استغلال ورع وتدين الخصم أو التشهير به أو أن الدعوى ثابتة بغير يمين⁽²⁾؛ والأمر الثاني أنه إذا رأى ضرورة في توجيهها للخصم فإنه يتحقق من توافر شروط توجيه اليمين الحاسمة كما يجب ألا يتعدى توجيه اليمين الحاسمة النطاق المحدد لها ثم يجيب طلب توجيهها، وهو ما سنبينه كما يلي:

1- شروط قبول اليمين الحاسمة:

نصت المادة 344 على هذه الشروط كما يلي: (لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام.

ويجب أن تكون الواقعة التي تقوم عليها اليمين متعلقة بشخص وجهت إليه اليمين فإن كانت غير شخصية له قامت اليمين على مجرد علمه بها.

ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى، وعليه نتناول هذه الشروط من خلال النقاط الآتية:

1-1- الواقعة موضوع اليمين:

توجه اليمين الحاسمة في واقعة قانونية محددة وواضحة يدعيها الخصم وينكرها الخصم الآخر ويصح أن تنصب على الحق المدعى به بدون ذكر مصدره أي ذكر الواقعة القانونية كمن يوجه يمين حاسمة إلى خصمه يلحف فيها بأنه ليس مدينا بالمبلغ المدعى به، أما إذا كان مصدر الحق أو الالتزام هو القانون فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة بشأنه لأن تطبيق القانون من اختصاص القاضي، وليس من شأن الأفراد، ويتطلب القانون ألا تكون الواقعة موضوع النزاع مخالفة للنظام العام؛ إذ لا يجوز توجيه اليمين بالنسبة لدين قمار أو إيجار منزل يتخذ موقعا أو وكرا للدعارة أو يستغل ناديا للقمار⁽³⁾.

(1) نفس المرجع، ص 243.

(2) أنظر: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 243.

(3) أنظر: نبيل صقر ومكاري زهية، المرجع السابق، ص، ص 214-215.

1-2- تعلق الواقعة بشخص من وجهت إليه:

حسب الفقرة الثانية من المادة 344 فيجب أن توجه اليمين على واقعة متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين أما إن كانت غير متعلقة بخصمه فتسمى اليمين الحاسمة هنا يمين العلم أو عدم العلم بالواقعة. فمن يوجه اليمين فإنه يحتكم إلى ذمة الخصم وعليه فيجب أن تكون الواقعة متعلقة بشخصه، فهو وحده الذي يستطيع أن يؤكد أو ينفي الواقعة على سبيل القطع كأن يستحلف المدعى عليه خصمه المدعي على أنه أقرضه المبلغ الذي يطالب به.

أما إذا كانت الواقعة غير شخصية بالنسبة للخصم الذي يراد توجيه اليمين إليه، فتنصب اليمين الحاسمة هنا على يمين العلم كأن يحلف الوارث بأنه لا يعلم أن مورثه كان مدينا وهي يمين حاسمة لأن علمه بها أو عدم علمه أمر يتعلق بشخصه⁽¹⁾.

2- نطاق تطبيق اليمين الحاسمة:

يقبل توجيه اليمين الحاسمة في كل نزاع مدني، كما يقبل أمام القضاء المدني أو التجاري أو أمام هيئة محكمين، ولا يجوز توجيهها أمام القضاء الإداري أو القضاء المدني⁽²⁾، وهي توجه في أي وقت كانت عليه الدعوى طالما لم يصدر فيها حكم نهائي بعد.

مع الملاحظة أنه حسب نص المادة 345 التي تنص على: (لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه حلف تلك اليمين)، فإنه يمكن العدول عن اليمين الحاسمة طالما لم يصدر فيها حكم يوجه اليمين إلى الخصم، غير أنه إذا صدر فيها حكم يوجه اليمين إلى الخصم، فلا يمكن الرجوع فيها.

ثانياً: آثار توجيه اليمين

اليمين الحاسمة عبارة عن تصرف قانوني بإرادة منفردة بمجرد صدور صدورها تنج آثارها القانونية والمتمثلة في:

- أن اليمين ليست إيجاب لكي تنتظر القبول من الخصم.
- أنها نظام قانوني إذ تم إعلانه من القاضي فالخصم ملزم إما بالحلف أو النكول، وله حق رد اليمين على خصمه.

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 245.

(2) نفس المرجع، ص 246.

- ولا يمكن للخصم موجه اليمين الرجوع على اليمين متى أعلنها القاضي للخصم بحكم نهائي، أما إذا لم يعلنها فإنه يمكنه الرجوع فيها.
- فإذا حلف الخصم أنه ليس مدين فإن المدعي يخسر دعواه بحكم نهائي لأن اليمين حاسمة للنزاع، ولا يمكن لموجه اليمين إثبات كذب اليمين طبقاً للمادة 346، إلا إذا أثبت الكذب بحكم جنائي، فهنا من حقه أن يرفع دعوى مدنية منفصلة للمطالبة بالتعويض وإذا كان الحكم المدني لم يكتسب حجية الشيء المقضي به بعد، له حق الطعن فيه.
- أما إذا نكل الخصم عن حلف اليمين إما بحضوره ورفضها صراحة أو بغيابه بمعنى رفضها ضمناً فإنّ هذا الخصم يخسر دعواه وفقاً للمادة 347.
- ويحق للخصم ردّ اليمين إذا كانت الواقعة متعلقة بشخص الخصم طبقاً للفقرة الثانية من المادة 343، فالوارث يحق له توجيه اليمين عن خصم مورثه، ولكن هذا الخصم لا يمكنه رد اليمين عن الوارث لأن الوارث الواقعة غير متعلقة بشخصه، وإذا نكل من ردت عليه اليمين يخسر دعواه.

الفرع الثاني

اليمين المتممة

نص المشرع على اليمين المتممة في المواد من 348 إلى 350 من القانون المدني، ويمكن البحث فيها من خلال الأربع نقاط التالية:

أولاً: تعريف اليمين المتممة

اليمين المتممة هي يمين يوجهها القاضي لأي من الخصمين من تلقاء نفسه دون أن يتقيد بطلب الخصوم⁽¹⁾ ليتم ما نقص في القضية من أدلة، وله مطلق الحرية فيما يرتبه من نتائج عليها، وهي ليست سوى إجراء للتحقيق يلجأ إليها القاضي لإكمال اقتناعه بالقضية حيث تكون الأدلة غير كافية لتكوين عقيدته⁽²⁾.

(1) نبيل صقر مكارى نزيهة، المرجع السابق، ص 219.

(2) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 256.

ثانيا: توجيه اليمين المتممة من القاضي

تنص المادة 348 في فقرتها الأولى على: (للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا لأي من الخصمين ليبرني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو فيما يحكم به)، ويستشف من ذلك ما يلي:

- للقاضي الحرية في اختيار من يوجه إليه اليمين من الخصوم.
- إذا مات من وجهت إليه هذا اليمين اعتبرت كأن لم توجه، فلا توجه إلى ورثته، حيث يمكن للقاضي أن يوجه لهم يمين العلم⁽¹⁾.
- وتنص المادة 349: (لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على خصمه)، ويستنتج من ذلك أنه لا يمكن لمن وجهت له اليمين من القاضي أن يطلب إليه ردها على الخصم الآخر.

ثالثا: شروط توجيه اليمين المتممة

- وفقا للمادة 348 في فقرتها الثانية التي جاء فيها: (ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل)، فإنه يشترط في توجيه اليمين المتممة:
- ألا يكون في الدعوى دليلا كاملا لأنه يغني عن الحاجة إلى التحقيق بتوجيه اليمين المتممة.
 - ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل بمعنى أن يكون في الدعوى مبدأ ثبوت بالكتابة أو وجود مانع ما للحصول على الدليل، أو فقدان السند الكتابي لسبب أجنبي.

رابعا: آثار اليمين المتممة

- لا يجوز ردّ اليمين المتممة عن الخصم.
- عدم تقيد القاضي بهذه اليمين سواء أحلفها الخصم أو نكل عنها، فالحلف بها لا يحسم النزاع برجح الخصم الدعوى، والنكول عنها فلا تحسم النزاع بخسارة الدعوى، فالقاضي له مطلق الحرية فيها، كما أن قاضي الاستئناف له مطلق الحرية فيها.
- عدم تقيد الخصوم بهذه اليمين، ويمكن للخصم الآخر إثبات كذبها بالطعن بالاستئناف ويجوز المطالبة بالتعويض⁽²⁾.

(1) نفس المرجع، ص 257.

(2) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 263.

الفصل الثاني

طرق التنفيذ

الوضع العادي للأمور فيما يتعلق بالوقائع القانونية هو أن يقوم المدين بالوفاء بالتزامه اختياريًا، فإذا فعل ذلك فلا يوجد أي إشكال، إنما يثور الإشكال إذا امتنع المدين عن القيام بالوفاء بالتزامه، فهنا تثار مسألة البحث عن الوسيلة التي تجبر هذا المدين على القيام بما امتنع عن فعله. وعلى هذا فصاحب الحق الذي لا يستطيع اقتضاء حقه من المدين الماطل، يستطيع اللجوء إلى القضاء للوصول إلى الحماية القضائية، والمشرع وضع الوسائل الإجرائية التي تمكن صاحب الحق من إجبار المدين على تنفيذ التزامه.

وبناء عليه يظهر نشاط الجهاز القضائي في هذا المجال في صورتين وهما تهينة سند قابل للتنفيذ لصالح الدائن، وتمكين هذا الدائن صاحب السند التنفيذي من الحصول على حقه من مدينه جبرا عنه. ويعتبر التنفيذ من أدق المسائل القانونية لأنه ثمة جهود طويلة بُذلت في التقاضي، وقد عني به فريق من الفقه المقارن وأفاضوا في تفسير مشكلاته والإلمام بما يجب أن يعنى به كل مشتغل في الحقل القضائي، لأن حماية حقوق طرفي الخصومة في هذه المرحلة الختامية، إنما يتحقق إذ قام المحضر بواجبه وأحسن التصرف في أدائه، وبذلك قيل أن الدعوى تريح مرتين مرة أمام المحاكم ومرة أمام دوائر التنفيذ العملي.

ومن ذلك يتضح أنه بدون معرفة أصول التنفيذ وطرقه، تبقى الفائدة من كسب الدعوى وصدور حكم يكرس الحقوق، خالية من المعنى والهدف الذي أريد لها وهو تكريس الحقوق وتثبيتها لأصحابها الشرعيين.

ويعرف الفقه⁽¹⁾ التنفيذ بأنه ذلك التنفيذ الذي تجرّبه السلطة العامة تحت إشراف القضاء ومراقبته بناء على طلب دائن بيده سند متوافر على شروط خاصة، بقصد استيفاء حقه الثابت من المدين جبرا عنه.

ويمكن القول أن التنفيذ نوعان اختياري وإجباري، فالتنفيذ الاختياري هو الذي يقوم به المدين اختياريًا، ومن ثم لا يثير أية مشكلة إجرائية، أما التنفيذ الجبري فهو الذي يعيننا لأنه يقوم على مبدأ

(1) عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري وإشكالاته، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 1992، ص 08.

مفاده أنه لا يجوز للمرء أن يقتصر حقه لنفسه بيده، بل يجب أن يلجأ إلى القضاء لأن ذلك يحقق حماية حقوق الدائن والمدين والغير التي يحتمل المساس بها لو ترك الأمر بيد الدائن⁽¹⁾. وعليه فإذا لجأ الدائن إلى القضاء من أجل التنفيذ فإن المدين يُجبر على الوفاء بالتزامه اختيارياً، فإذا لم يُوف بالتزامه جاز للدائن إجباره على الدفع وذلك عن طريق الحجر على أمواله بكف يد المدين عنها ووضعها تحت يد القضاء وتمهيدا لبيعها واستيفاء الدائن حقه من ثمنها. ومن ثمّ سوف نتكلم في دراستنا على هذه قواعد التنفيذ وكذا قواعد الحجر لكل في مبحث.

المبحث الأول

القواعد الأساسية للتنفيذ

سوف نتكلم عن أنواع التنفيذ، وهو التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض، وأيضاً عن أركان التنفيذ، وتناول فيه أطراف ومحل وسند التنفيذ، وزد على ذلك مقدمات التنفيذ وهي تلك الإجراءات التي ينبغي على طالب التنفيذ إتباعها قبل الشروع في التنفيذ الجبري، وتتكلم كذلك عن إشكالات التنفيذ وهي تلك المنازعات التي تطرأ أثناء مباشرة إجراءات التنفيذ.

المطلب الأول: أنواع التنفيذ

للتنفيذ نوعان تنفيذ عيني وتنفيذ بطريق التعويض:

الفرع الأول

التنفيذ العيني

نص المشرع على التنفيذ العيني في المواد 164 إلى 175 من القانون المدني حيث تتضمن المادة 164 على ما يلي: (يُجبر المدين بعد إعداره وطبقاً للادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً).

حيث أن الثابت هو أن رابطة الالتزام تتكون من عنصرين عنصر المديونية وعنصر المسؤولية، فإذا ما قام المدين بالوفاء عينياً بما التزم به يكون قد انصاع إلى عنصر المديونية، وإذا حدث العكس أي لم يقم المدين بالوفاء الاختياري لالتزامه تحرك عنصر المسؤولية عن طريق الدعوى القضائية للحصول على حكم من القضاء⁽²⁾، وبالتالي إلى أعمال وسائل التنفيذ الجبري لهذا الحكم للوصول إلى تنفيذ هذا الالتزام وأولها التنفيذ العيني.

(1) محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001، ص 06.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 719.

ويقصد بالتنفيذ العيني هو قيام المدين بذات ما التزم به أو حصول 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⁽¹⁾، فمثلا الالتزام بتسليم عينا معينة هو تمكين المدين للدائن من العين محل الالتزام كقيام بائع العقار أو المنقول بتسليم العين المبيعة إلى المشتري أو كالتزام المقاول ببناء العقار للدائن هنا يكون قد وفى بالتزامه عينا أما الالتزام بالقيام بعمل كالتزام المدين بتوقيع عقد أو تسجيله فإذا قام المدين بالتزامه قد يكون نفذه عينا وإذا لم ينفذ مثلا جاز للدائن اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يحل محل التنفيذ. ويستعمل كسند نافذ للتمكك وهذا ما أكدته المادة 171 من القانون المدني: ".... في الالتزام بعمل قد يكون حكم القاضي بمثابة سندا للتنفيذ..."; وفيما يتعلق بالامتناع عن عمل، كأن يلتزم المستأجر بعدم القيام بأعمال في العين المؤجرة، فإذا امتنع عن هذا الالتزام جاز للمؤجر أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بإزالة ما وقع مخالفا للالتزام ولكن طبعا على نفقة المدين، وهذا ما نصت عليه المادة 173 من القانون المدني، وبذلك يكون المدين بنفخته قد نفذ عينا جبرا عنه.

الفرع الثاني

التنفيذ عن طريق التعويض

نصت على هذا النوع من التنفيذ المواد من 176 إلى 187 من القانون المدني، حيث نصت المادة 176: (وإذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت من سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه).

من خلال نص هذه المادة نستنتج أنه لا يمكن التكلم عن هذا التنفيذ إلا إذا استحال التنفيذ العيني كهلاك العين المطلوب تسليمها وإذا هلكت العين محل التنفيذ فلا يكون أمام الدائن إلا استصدار حكم جديد بالتعويض، إلا إذا أثبت المدين أن هلاك العين كان بسبب قوة قاهرة، أو حادث مفاجئ؛ كذلك إذا تأخر المدين في التنفيذ العيني حكم عليه بالتعويض.

مع الملاحظة أنه إذا كان الدائن قد اشترك بخطئه في إحداث الضرر أو زاد عليه يمكن للقاضي أن يُنقص في مقدار التعويض أو لا يحكم به أصلا حسب سلطته التقديرية⁽²⁾.

(1) العربي الشحط عبد القادر ونبيل صقر، طرق التنفيذ، دار الهدى، الجزائر 2007، ص 09.

(2) أنظر المادة 177 من القانون المدني.

كما أنه يجوز الاتفاق بين الدائن والمدين على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غش أو خطأ جسيم، فكما نعلم أن العقد هو شريعة المتعاقدين، فهذا الاتفاق يلغي أي حكم بالتعويض⁽¹⁾.

مع الملاحظة أيضا أن الالتزام بالقيام بعمل أو الالتزام بالامتناع عن عمل وضع لها المشرع حكم خاص فإذا كان تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين بنفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ، وإن امتنع عن ذلك يجبر على دفع غرامة تسمى بالغرامة التهديدية⁽²⁾، وهذا طبقا للمادة 174 من القانون المدني، ومثال الالتزام بالقيام بعمل كأن يتعاقد فنانا مع مؤسسة ثقافية لتنشيط سهرة فنية، فإذا تعذر على المدين الوفاء بالالتزام جاز إجباره قضائيا وإن امتنع يدفع غرامة إجبارية ومثال عن الامتناع عن عمل، امتناع المدين عن تنفيذ الحكم القاضي بهدم جدار أو إقامة، أو امتناع المدين عن تنفيذ الحكم القاضي بتسليم الأولاد لمستحق الحضانة، هنا في هذه الحالة هذا الامتناع يؤدي إلى فرض غرامة تهديدية عليهم.

المطلب الثاني: أركان التنفيذ

عندما نتكلم عن أركان التنفيذ نقصد بذلك خصومة التنفيذ، فطالب التنفيذ يلتجأ إلى القضاء ليحمي حقه لدى الدائن قانونا، ويكون ذلك برفع دعوى التنفيذ التي تتم وفق مجموعة الإجراءات تتابع واحدة تلو الأخرى بدءا من رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم ووصول الطالب لسند تنفيذي، وتقضي هذه الخصومة بيان أطرافها ومحلها وسندها، وسندرس كل هذا لكل في مطلب.

الفرع الأول

أطراف التنفيذ

لدينا أولا طالب التنفيذ وهو الدائن، ومن ثم يجري ضده التنفيذ وهو المدين، وقد يتطلب التنفيذ أحيانا تدخل الغير الذي يصبح من أشخاص التنفيذ، وأخيرا ممثل السلطة العامة الذي يقوم بإجراءات التنفيذ.

(1) أنظر المادة 178 من القانون المدني.

(2) محمد حسنين، المرجع السابق، ص 08.

أولاً: طالب التنفيذ

طالب التنفيذ هو ذلك الشخص الراغب في استعادة حقه الثابت، بموجب سند⁽¹⁾، يظهر طالب التنفيذ في شكل فردي أو جماعي حسب الحالات وحسب طبيعة الدين، ويشترط أن يكون له مصلحة وأن تتوافر لديه أهلية التقاضي، ويجب أن تثبت له صفة الدائن، مع الملاحظة أن الشخص المعنوي له أيضاً الحق في التنفيذ طبقاً للمادة 50 من القانون المدني.

كما يجوز أن يجل محل الدائن في التنفيذ خلفه العام أو الخاص شريطة إعلام المدين بهذا الحلول، حيث يثبت في هذا الإعلام صفة الخلف ويثبت أنه حقيقة هو من يجب الوفاء له، ويجب على الخلف أيضاً إعلام المدين قبل البدء في التنفيذ بالسند التنفيذي، وإلا كان للمدين أن يطلب إبطال الإجراءات⁽²⁾.

أما إذا توفي الدائن فإنه يحق لورثته متابعة الإجراءات التي اتخذها مورثهم أثناء حياته، وذلك بعد إعلام المدين بصفته⁽³⁾.

ثانياً: المنفذ ضده

الطرف الثاني في التنفيذ هو المدين غير أنه استثناءً يجوز التنفيذ على المدينين المتضامين والكفيل وحائز العقار المرهون، كما يجوز التنفيذ ضد الكفيل العيني وهو من رهن ماله ضماناً للوفاء بدین غيره مع أنه غير مدين⁽⁴⁾.

أما إذا توفي المنفذ ضده فإن التنفيذ يقع على التركة حتى ولو كانت أرض مورثة وقسمت فإن الورثة يلتزم كل واحد منهم بالتنفيذ في حدود نصيبه، وقد ينصب التنفيذ⁽⁵⁾ أيضاً على الموهوب له أو الموصي له بجزء من التركة.

ثالثاً: السلطة العامة كطرف في التنفيذ

لا يجوز لحامل السند التنفيذي أن يتقدم لمدينه ليقضي حقه منه بنفسه، جبراً عنه، بل يتعين أن تتم إجراءات التنفيذ بتدخل الجهاز القضائي عن طريق القائم بالتنفيذ، حيث تسند له مهمة القيام بالأعمال المؤدية إلى اقتضاء حق الدائن والقائم بالتنفيذ في الجزائر هو المحضر القضائي طبقاً للمادة

(1) عبد الرحمن بربارة، طرق التنفيذ، الطبعة الأولى، منشورات بغداددي، الجزائر 2009، ص 20.

(2) محمد حسنين، المرجع السابق، ص 13.

(3) عبد الرحمن بربارة، المرجع أعلاه، ص 21.

(4) سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الجزء الثاني طرق التنفيذ، دار الهدى، الجزائر 2006، ص 19.

(5) نفس المرجع، ص 20.

611 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو الشخص الوحيد المؤهل قانوناً لمباشرة إجراءات التنفيذ⁽¹⁾ بما فيها البيع بالمزاد العلني إلا أنه يجوز له التخلي عنه لصالح محافظ البيع بالمزاد العلني.

الفرع الثاني

محل التنفيذ

الأصل أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، ويدخل ضمن فئة أموال المدين، بيع ممتلكاته سواء أكانت منقولة، أو عقارية أو حقوقاً ويستوي في ذلك أن تكون الأموال أو الحقوق في حوزة المدين أو في حوزة الغير، وعليه يكون من حق طالب التنفيذ أن يستعمل كافة الطرق القانونية ضد مدينه لأجل استيفاء حقه، ومن أهم الوسائل التي يكرسها القانون في هذا المجال هي الحجز، أي الحجز على أموال المدين، وهذه الأخيرة هي محل التنفيذ بحيث لا بد من أن تتوافر فيها شروط حتى يتمكن طالب التنفيذ من مباشرة إجراءات التنفيذ فضلاً عن ذلك لا بد من توافر شروط في الدين، في حد ذاته حتى كذلك نستطيع مباشرة إجراءات التنفيذ.

أولاً: شروط الدين

إذ لا بد من توافر شروط تتعلق بالدين محل المطالبة بالتنفيذ⁽²⁾، وهي:

أ- أن يكون الدين أكيداً

أي ألا يكون متنازع فيه بمعنى، أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي وأيضا حتى نقول أن أكيد يجب أن يكون موجود وقائم وغير معلق على أية شروط (مثل حالة الوارث الاحتمالي أو الموصي له) كذلك الدين الممكن لحدوث المحتمل الحدوث، فهو دين غير مؤكد.

ب- أن يكون الدين محدد المقدار

ولا يكفي أن يكون الدين مؤكداً بل يجب أن يكون مصفى ومحدد المقدار، أي أن تكون قيمته النقدية معروفة، ومحددة تحديداً كافياً أما إذا كان متنازع حول تقدير مقدار الدين محل المطالبة فيبطل إجراء الحجز مثال ذلك:

- حالة الحكم دون تصفية الرسوم القضائية

- حالة الحكم بالمسؤولية وتعويض الضرر دون تحديد قيمته انتظاراً لنتائج الخبرة المستوردة لذلك.

(1) عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 22.

(2) العربي الشحط عبد القادر ونبيل صقر، المرجع السابق، ص 60 وما يليها.

ج- أن يكون الدين مستحق الأداء

ويكون الدين مستحق الأداء عندما يجل أجله، أي عندما يمكن للدائن المطالبة بقيمة الدين حالا وفورا.

ثانيا: شروط المال محل التنفيذ

يجب لصحة التنفيذ بالحجز على المال توافر الشروط التالية:

- أ- أن يكون المال محل الحجز مما يجوز الحجز عليه، وإلا كان التنفيذ غير ممكن، إذ هناك بعض الأموال لا يجوز قانونا الحجز عليه ومثالها العقار بالتخصيص، الفراش الضروري للمحجوز عليهم ولأولادهم الذين يعيشون معهم، والملابس التي يرتدونها والأدوات الضرورية للصناع واللازمة لعملهم الشخصي، الدقيق والحبوب اللازمة لقوت المحجوز عليهم، وعائلتهم لمدة شهر.... الخ.
- ب- أن يكون المال محل الحجز مملوكا للمدين، إلا في حالة الكفيل العيني أو من آلت إليه ملكية مال مثقل برهن⁽¹⁾.

ج- يجب أن يكون المال محل الحجز معيناً أو قابلاً للتعيين بحيث لا يجوز توقيع الحجز والتنفيذ على جميع أموال المدين بل يجب تحديد الأموال التي سوف يقع عليها التنفيذ سواء أكانت منقولات وعقارات أو حقوقاً لدى الغير مع العلم أنه لا يمكن نزع ملكية عقارات المدين إلا في حالة عدم كفاية المنقولات.

الفرع الثالث

سند التنفيذ

الأصل في التنفيذ هو عدم جواز مباشرة التنفيذ الجبري إلا بسند قابل للتنفيذ، والسند هو الأداة التي بمقتضاها تباشر إجراءات التنفيذ كالقرارات والأحكام القضائية وقرارات المحكمين والعقود الرسمية... الخ⁽²⁾.

مع الملاحظة أن السند التنفيذي لوحده لا يكفي لمباشرة إجراءات التنفيذ بل يشترط أن يمدد بالصيغة التنفيذية التي تعطيه قوة التنفيذ، ولذلك سوف نتكلم في الفرع الأول عن أنواع السندات التنفيذية والفرع الثاني عن الصيغة التنفيذية.

(1) عمارة بلغيث، المرجع السابق، ص 53.

(2) أنظر عمارة بلغيث، المرجع السابق، ص 60، والعربي الشحط عبد القادر ونبيل صقر، المرجع السابق، ص 63.

أولاً: أنواع السندات التنفيذية

حسب المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي يحوزه طالب التنفيذ، والسندات التنفيذية هي:

1. أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل
 2. الأوامر الإستعجالية
 3. أوامر الأداء
 4. الأوامر على العرائض
 5. أوامر تحديد المصاريف القضائية
 6. قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ
 7. أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة.
 8. محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعين بأمانة الضبط
 9. أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط
 10. الشيكات والسفاحج بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين طبقاً لأحكام القانون التجاري
 11. العقود الوثائقية لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة، وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة
 12. محاضر البيع بالمزاد العلني، بعد إيداعها بأمانة الضبط
 13. أحكام رسو المزاد على العقار
- وتعتبر سندات تنفيذية كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي.

ثانياً: الصيغة التنفيذية

حسب المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي مهوراً بالصيغة التنفيذية نفهم من ذلك أن كل أنواع السندات التنفيذية التي ذكرتها المادة 600 لا يمكن التنفيذ بها، بل نفذ بصورة عنها تسمى النسخة التنفيذية، ولا تقصد بذلك الصورة البسيطة، وهي صورة طبق الأصل والتي تسلم لأي شخص بل تقصد بصورة النسخة التنفيذية تلك الورقة المهوراً بالصيغة

التنفيذية والمختومة بالختم الرسمي والموقعة من الكاتب المختص، هكذا تقول عنها أنها ممهورة بالصيغة التنفيذية والصيغة التنفيذية حسب المادة 601 السابقة الذكر تكون كما يلي
تبدأ الورقة بكتابة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
باسم الشعب الجزائري
وتنتهي بالصيغة التالية:

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

وعند الرجوع للمادة 602 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يحق لكل مستفيد من سند تنفيذي الحصول على هذه النسخة التنفيذية ولا تسلم إلا للمستفيد شخصيا أو وكيل عنه بوكالة خاصة، حيث يقوم رئيس أمناء الضبط، أو الضابط العمومي بتوقيعها وتمهيرها ويجب أن تحمل عبارة نسخة تنفيذية مطابقة للأصل، وتختتم بالختم الرسمي للجهة التي أصدرته.

وطبقا للمادة 603 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه لا يسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة، وإذا فقدت هذه النسخة يمكن الحصول على أخرى ولكن بأمر على عريضة.

وتكون جميع السندات التنفيذية قابلة للتنفيذ في كافة الإقليم الجزائري ولأجل التنفيذ الجبري لهذه السندات يجب على قضاة النيابة العامة تسخير القوة العمومية في أجل أقصاه 10 أيام من يوم طلب التسخير طبقا للمادة 604 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إذن حسب المادة 600 فإنه لا يجوز التنفيذ إلا بالنسخة التنفيذية الممهورة بالصيغة التنفيذية، وتقول المادة: (في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون)، معنى ذلك أنه توجد حالات أين تنفذ مباشرة بالسند التنفيذي لا بالنسخة التنفيذية الممهورة بالصيغة التنفيذية، وهي الحالة المنصوص عليها في المواد 294 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي الأوامر الصادرة المواد المستعجلة حيث تنص المادة 303 الفقرة الثانية أنه في حالة الاستعجال القسوى يأمر القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجيله، بمعنى أنها تنفذ مباشرة ولكن في حالة الضرورة القسوى وتكون بأمر من رئيس المحكمة.

المطلب الثالث: مقدمات التنفيذ

يقصد بمقدمات التنفيذ مجموعة من الإجراءات تتخذ قانونا قبل البدء في التنفيذ الجبري، بمعنى أنها إجراءات تمهيدية يتطلب القانون إتباعها قبل التنفيذ ولا تدخل في التنفيذ ولا تعد جزء منه، ومع ذلك فهي لازمة قانونا لمباشرة التنفيذ وصحته وهذه الإجراءات هي إعلان السند التنفيذي وتكليف المدين بالوفاء إلا أن هناك حالات أين يباشر فيها التنفيذ بغير مقدمات. وسوف نعالج في هذا الأمر مطلبين الأول: كيفية الإعلان والتكليف بالوفاء، والمطلب الثاني: الحالات التي يجوز فيها التنفيذ بغير مقدمات.

الفرع الأول

كيفية الإعلان والتكليف بالوفاء

تنص المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: (يجب أن يسبق التنفيذ الجبري التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند في أجل أقصاه خمسة عشرة يوما تطبق في التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء أحكام المواد 406 إلى 416 من هذا القانون). إذن فعندما يصدر حكم التنفيذ يصبح لدى طالب التنفيذ سند تنفيذي، حيث يستطيع هذا الأخير طلب النسخة التنفيذية، وتسلم له مهوراً بالصيغة التنفيذية. إذن فطالب التنفيذ بعد حصوله على النسخة التنفيذية يجب عليه قانوناً أن يبلغ رسمياً المنفذ عليه عن طريق المحضر القضائي طبقاً للمادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يجرر محضر التبليغ الرسمي وتكليف المدين بالوفاء والذي يتضمن مجموعة من البيانات منصوص عليها في المواد 406 و 407 و 613 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث أنه إذا لم يتضمن المحضر هذه البيانات يمكن للمطلوب تبليغه الدفع ببطالانه؛ وبعد تحريره لمحضر التبليغ الرسمي يرفقه بالنسخة التنفيذية والتكليف بالوفاء ويسلمه إلى المدين شخصياً إذا كان شخصاً طبيعياً أو إلى الممثل القانوني إذا كان شخصاً معنوياً، وهذا حسب المادة 408 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عندما تسلم هذه النسخة إلى المدين فإنه يجد ضمن محضر التبليغ الرسمي المهلة الممنوحة له للوفاء بدينه اختيارياً وهي 15 يوماً من يوم التبليغ الرسمي، فإذا لم يوف المدين فإنه تبدأ مباشرة إجراءات التنفيذ.

الفرع الثاني

الحالات التي يجوز فيها التنفيذ بغير مقدمات

هناك بعض الحالات في القانون أين نجد المشرع يعفي طالب التنفيذ من القيام بمقدمات التنفيذ، وهذه الحالات هي ما نصت عليه المادة 614 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي أنه يمكن إجراء التنفيذ الجبري بمجرد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء وبما تضمنته السند التنفيذي دون مراعاة الآجال المنصوص عليها في المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي حالة الأوامر الإستعجالية وفي حالة الحكم المشمول بالنفاذ المعجل كما قلنا سابقا حتى من قبل تسجيله شريطة توفر حالة الاستعجال القسوى وأن التنفيذ يكون بأمر من رئيس المحكمة، كذلك يمكن التنفيذ بدون مقدمات طبقا للمادة 764 من ق.إ.م.إ في حالة حكم رسو المزاد حيث أن هذا الحكم لا يبلغ لأطراف الحجز وينفذ جبرا على المحجوز عليه خاصة فيما يتعلق بالعقار، وأيضا في حالة أخرى منصوص عليها في المادة 658 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي الحجز على المنقولات إذ بعد التبليغ الرسمي مباشرة يبدأ المحضر القضائي بجرد الأموال وتعيينها تعيينا دقيقا وغيرها من إجراءات التنفيذ.

المطلب الرابع: إشكالات التنفيذ

يقصد بالإشكال في التنفيذ كل المنازعات الطارئة بمناسبة القيام بإجراءات التنفيذ، بحيث تجعل من مواصلة مهمة القائم بالتنفيذ عملا غير ممكن سواء أثناء مقدمات التنفيذ أو حين اللجوء للتنفيذ الجبري⁽¹⁾؛ وييدي هذه الإشكالات أحد أطراف التنفيذ في مواجهة الآخر.

هذه الإشكالات التي تثار أثناء مقدمات أو إجراءات التنفيذ هي لا تمس بأصل الحق المطالب به في الدعوى أو خصومة التنفيذ وهو إجبار المدين على الوفاء أي أنها لا تمس إطلاقا بأصل الحق أو لا تتعلق بالسند التنفيذي إنما هي مجرد منازعات تتعلق بما أوجب القانون من شروط يتعين توافرها لإجراءات التنفيذ، ففي حالة ما لم تتوافر هذه الشروط فتثار لدينا الإشكالية، إذن نستطيع القول أنها ليست تطلبات في الحكم المراد تنفيذه وليس من قبيل طرق الطعن لأن الإشكال نجم عن وقائع لاحقة على الحكم وليس سابقة عليه. لأنها إذا كانت سابقة فإن القانون قد حسمها في الحكم، وهذه الإشكالات هي عقبات قانونية وليست مادية، أي أنها تطرح بصددها خصومة على القضاء المدني، إذن هي ليست عقبات مادية يقصد بها منع التنفيذ كإغلاق الأبواب وإبداء المقاومة عند الدخول لتوقيع الحجز فهذه

(1) عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 322.

المقاومة تكون بمثابة التعدي على المحضر القضائي والتي تعد جنحة يعاقب عليها قانون العقوبات⁽¹⁾؛ وعليه هذه الإشكاليات تطرح خصومة أمام القضاء المدني ليصدر فيها الحكم إما بصحة الإجراءات أو بطلانها أو يقضي بوقف إجراءات التنفيذ أو استمرارها بحسب الأحوال⁽²⁾، إذن هذه الخصومة القضائية الهدف منها هو تسوية إشكالات التنفيذ، ولقد نص عليها المشرع الجزائري عليها في المواد من 631 إلى 635 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الأول

عرض الإشكال على رئيس المحكمة

ففي حالة وجود إشكال في التنفيذ أثير من أحد أطراف خصومة التنفيذ فإن المحضر القضائي يُجرر محضرا بالإشكال ويدعو الخصوم لعرض هذا الإشكال على رئيس المحكمة التي تباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال بمعنى أنه إذا رأى القائم بالتنفيذ استحالة مباشرة إجراءات التنفيذ عليه إحالة المحضر والأطراف إلى قاضي الأمور المستعجلة لحل الإشكال⁽³⁾، إلا أنه في بعض الأحيان قد يرفض المحضر القضائي تحرير محضر الإشكال خاصة عندما يكون الإشكال متعلق بإبطال إجراء أو أكثر قام به المحضر لعدم احترام الشكل أو المواعيد أو صيغ التبليغ كإعلان السند التنفيذي ففي هذه الحالة يجوز لأطراف الخصومة تقديم طلب وقف التنفيذ، إلى رئيس المحكمة عن طريق دعوى استعجالية وتكليف المحضر القضائي وباقي الأطراف بالحضور أمام الرئيس⁽⁴⁾.

إذن ففي كلتا الحالتين يؤدي الإشكال في التنفيذ إلى رفع دعوى قضائية إذ يتعين على رئيس المحكمة أن يفصل فيها في أجل أقصاه خمسة عشرة يوما من تاريخ رفع الدعوى بأمر مسبب غير قابل لأي طعن⁽⁵⁾.

(1) نفس المرجع، ص 323.

(2) سليمان بارش، المرجع السابق، ص 119.

(3) أنظر المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4) أنظر المادة 632 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(5) أنظر المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني

آثار عرض الإشكال على رئيس المحكمة

من منطلق ما سبق فإن الإشكال في التنفيذ لا يمس بأصل الحق، إنما هو إما يُوقف الإجراء لأنه باطل، أو أنه يقضي باستمراره لأنه صحيح، بمعنى أن الأمر الصادر عن قاضي الأوامر المستعجلة لا يمس أصل الحق ولا يُفسر السند التنفيذي طبقاً للمادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وعليه فعندما يفصل القاضي في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ فإننا نقول أنه إما قبل بالدعوى أو رفضها.

ففي حالة قبوله بالدعوى فإن الرئيس يأمر بوقف التنفيذ لمدة محددة لا تتجاوز ستة أشهر، ابتداء من تاريخ رفع الدعوى وفقاً للفقرة الأولى من المادة 634 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي حالة رفضه للدعوى فإنه يأمر بمواصلة إجراءات التنفيذ حسب المادة 634 الفقرة الثانية، مع الملاحظة أن رئيس المحكمة إذا رفض طلب وقف التنفيذ يعني الدعوى المرفوعة من قبل الدائن أو المدين أو الغير فإن هذا القاضي يحكم على المدعي بغرامة مدينة لا تقل عن 30.000 دينار جزائري، دون المساس بالتعويضات المدنية التي يمكن منحها للمدعى عليه وفقاً للفقرة الثالثة من المادة 634 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع الملاحظة أيضاً أنه إذا سبق الفصل في إشكال التنفيذ أو في طلب وقف التنفيذ، فلا يجوز رفع دعوى ثانية من نفس الأطراف حول نفس الموضوع طبقاً للمادة 635 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبحث الثاني

قواعد الحجز

إذا لم يوفي المدين بدينه عيناً أو بطريق التعويض بعد صدور الحكم يمكن الحجز على أمواله ويمكن تعريف الحجز بأنه كف يد صاحب المال عنه ووضعه تحت يد القضاء تمهيداً لبيعه واستيفاء الدائن حقه من ثمنه⁽¹⁾.

فمن المفترض عندما يريد الدائن استيفاء حقه المالي من المدين فإن هذا الأخير لا يوجد لديه ما يوفي به دينه، نقداً وعليه تقول القاعدة أن كل أموال المدين ضامنة للوفاء بدينه⁽²⁾، إذن في هذه الحالة يُحجز على أمواله أي ترفع يده عنها وتوضع تحت يد القضاء لكي يبيعها ومن ثمنها يستوفي الدائن

(1) محمد حسنين، المرجع السابق، 82.

(2) أنظر المادة 188 من القانون المدني.

حقه؛ وأموال المدين هذه قد تكون مملوكة له، وقد تكون مملوكة للغير، ولكن مثقلة برهن أي أن المدين لديه فيها حق شخصي، كذلك هذه الأموال محل الحجر قد تكون منقولة وقد تكون عقارية، كما أن الحجر قد يكون حجرا تنفيذيا مباشرا يؤدي مباشرة إلى بيع الأموال، وقد يكون حجرا تحفظيا بحيث لا يمكن التنفيذ به إلا إذا حصل طالب التنفيذ على سند تنفيذي وبلغ به المدين وعليه سوف نتكلم عن أنواع الحجوز لكل في مبحث تتناول في المبحث الأول: الحجر التحفظي، والمبحث الثاني: حجز مال المدين لدى الغير، وتتناول الحجر التنفيذي في المبحث الثالث.

المطلب الأول: الحجر التحفظي

تعرض المشرع لموضوع الحجر التحفظي من خلال المواد 646 إلى 666 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تنص المادة 646 على ما يلي:

(الحجر التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها، ويقع الحجر على مسؤولية الدائن).

فاطلاقا من نص المادة نستشف أن الحجر التحفظي هو كف يد المدين، عن التصرف في أمواله المنقولة المادية وكذا العقارية ووضعها تحت القضاء، إلا أن ذلك يكون تحت مسؤولية الدائن. وحتى نفسر أكثر من نص المادة والمواد التي تليها سوف نتكلم فيما يلي عن أحكام عامة للحجز التحفظي وإجراءاته وآثاره وصوره لكل في مطلب.

الفرع الأول

الأحكام العامة للحجز التحفظي

من خلال المادة السابقة الذكر فإن الحجر التحفظي يتميز بعدة خصائص تميزه عن الحجر التنفيذي كما أنه يستقل بآثار تجعل الغاية منه قاصرة على حماية حقوق الدائن دون تمهيد لبيع المال المحجوز.

أولا: خصائص الحجر التحفظي

يتميز الحجر التحفظي بأنه إجراء وقائي حيث يُمكن الدائن من الحفاظ على حقه من أموال مدينه، إذ أن الدائن يتخذ هذا الإجراء لمنع المدين من التصرف في أمواله خشية تهريبها أو تضييعها⁽¹⁾ لذلك توضع تحت يد القضاء للحيلولة دون التصرف فيها، وليس من أجل بيعها. كما يتميز بأنه إجراء مؤقت إذ يعتبر حماية مؤقتة لحق المدين من أجل تجنب تضييع المدين لأمواله، لهذا نجد القانون حدد مدة صلاحية الأمر المتضمن الحجر التحفظي ب 15 يوما، تسري من

(1) عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 156.

تاريخ صدور أمر الحجز⁽¹⁾، إذ يجب على الدائن أن يرفع دعوى تثبيت الحجز أمام قاضي الموضوع خلال الأجل المحدد والا كان الحجز والإجراءات التالية له باطلين.

كذلك يتميز هذا النوع من الحجز بأنه ليس حقا مطلقا للدائن. فأتخاذ هذا الإجراء متروك لسلطة القاضي في تقديره، فله أن يصدر الأمر إذا اقتنع بفقدان الضمان على الأموال كأن لا يكون للمدين موطن مستقر أو حتى فرار المدين لأسباب جدية يتوقع معها تهريبه لأمواله أو إخفاءها⁽²⁾ وله أيضا أن يرفض إصدار الأمر إذا لم يجد سبب جدي.

فضلا عن ذلك يتميز بأن يخضع لقانون الضمان العام وهي أن كل أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، فمقتولات المدين المادية والعقارية قابلة للحجز التحفظي ضمنا للديون.

ثانيا: تمييز الحجز التحفظي عن الحجز التنفيذي

يختص الحجز التحفظي بمميزات تجعله يختلف عن الحجز التنفيذي وهي أنه لا يشترط في الحجز التحفظي توفر السند التنفيذي إنما يكفي وجود ما يدل على وجود الدين، بينما الحجز التنفيذي لا بد له من وجود أحد السندات المنصوص عليها في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالحجز التحفظي يثبت للدائن حتى ولو لم يكن له الحق في التنفيذ الجبري فحماية الدائن تتطلب أحيانا السماح له بتوقيع الحجز قبل الحصول على السند، وذلك ضمنا لعدم فقدان أمواله.

كذلك الهدف من الحجز التحفظي هو منع تصرف المدين في أمواله بينما الحجز التنفيذي هو بيع الأموال، وقد يتحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي، بينما قد لا ينتهي الحجز التنفيذي بالتنفيذ على المدين⁽³⁾ لأنه قد يفي بدينه قبل البيع.

وأيا الحجز التحفظي يكون مباحا أي فحأة دون إعطائه محلة فمجرد التبليغ الرسمي يتم الحجز مباشرة، حتى لا يلجأ إلى تهريب أمواله، بينما الحجز التنفيذي لا يصح إلا بعد استيفاء مقدمات التنفيذ ومنح للمدين فرصة الخمسة عشر يوما للاستجابة وديا.

ولا يشترط في الحجز التحفظي أن يكون الدين محدد المقدار على عكس الحجز التنفيذي الذي يتطلب أن يكون الدين محدد المقدار.

في الحجز التحفظي بالرغم من الحجز إلا أن المحجوز عليه يبقى منتفعا من المال ويمتلكه، بينما في الحجز التنفيذي لا يجوز له ذلك.

(1) أنظر المادة 662 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) عبد الرحمن بريارة، المرجع أعلاه، ص 156.

(3) العربي الشحط عبد القادر ونبيل صقر، المرجع السابق، ص 108.

الفرع الثاني

إجراءات حجز التحفظي

يتم الحجز التحفظي عبر مرحلتين: المطالبة بالحجز وتثبيت الحجز أو رفعه.

أولاً: المطالبة بالحجز التحفظي

حسب المواد 647 و648 و649 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنّ الدائن يستطيع ضرب حجز تحفظي على أموال المدين كلما كان دينه محقق الوجود وحال الأداء، حيث يكون له هذا الحق قبل رفع دعوى التنفيذ، وبعد رفعها بمعنى وقبل الفصل فيها، ويكون ذلك كما يلي:

أ- قبل رفع الدعوى

يقدم طالب الحجز عريضة مسببة ومؤرخة وموقعة منه أو ممن ينوبه، ويودعها لدى أمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها حيث يلزم رئيس هذه المحكمة بالفصل في هذا الطلب في أجل أقصاه خمسة أيام من تاريخ إيداع العريضة بأمانة الضبط ويكون الفصل بموجب أمر على عريضة.

ب- بعد رفع الدعوى

يجق لطالب التنفيذ طلب توقيع حجز تحفظي خلال وجود دعوى أمام قاضي الموضوع، حتى ولو كانت الدعوى مطروحة أمام جهة الاستئناف وعلة جواز ذلك هو منع المدين من التصرف في أمواله خشية فقدان الضمان.

ويتم هذا الطلب بموجب مذكرة إضافية تضم إلى أصل الدعوى، ويفصل نفس القاضي في المذكرة والدعوى معاً، وبمحكم واحد دون مراعاة الآجال المنصوص عليها في المادة 662 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي أن يثبت الحاجز حجزه بمرور 15 يوماً من تاريخ صدور أمر الحجز.

ثانياً: تثبيت الحجز

حسب المادة 662 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يجب على الدائن الحاجز تثبيت حجزه، وذلك عن طريق رفع دعوى تثبيت الحجز في أجل أقصاه 15 يوماً من تاريخ صدور أمر الحجز، وإلا فإن الحجز والإجراءات التالية له باطلة، إذن بمرور أجل 15 يوماً ولم يثبت الدائن حجزه فإن الحجز التحفظي يكون باطلاً ومن ثم يُرفع، كما أن هذا الأخير إذا رفع دعوى تثبيت أو صحة الحجز بعد هذا الأجل أي لسيرورة الحجز التحفظي حجزاً تنفيذياً⁽¹⁾، فإن هذا الإجراء التالي للحجز كذلك يكون باطلاً، فمادام بطل الحجز فالإجراء التالي له يكون باطلاً، وما بُني على باطل فهو باطل.

(1) محمد حسنين، المرجع السابق، ص 154.

وغاية المشرع من وراء التقييد في الأجل هو حمل الحاجز على اتخاذ ما يراه مناسباً أمام القاضي بما يثبت جدية مسعاه وتمكين المحجوز عليه من الدفاع عن حقوقه ومركزه وفقاً للقواعد العامة في سير الدعاوى العادية على خلاف الإجراءات المقررة عند المطالبة بتوقيع الحجز التحفظي فهي ذات طبيعة مؤقتة تنسم بالاستعجال⁽¹⁾.

إذن فعندما يرفع الحاجز دعواه أمام قاضي الموضوع فإنه وحسب م 665 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يفصل القاضي حول مدى تأسيس الإجراء المؤقت عن طريق التصدي لأصل الحق⁽²⁾ أي أن الأمر هنا يتعلق بإثبات الدين فإذا استطاع الدائن إثبات الدين يثبت الحجز ويصير الحجز التحفظي حجراً تنفيذياً، أما إذا لم يثبت الدائن دينه فإن الدعوى تُرفض وتقتضي المحكمة وجوباً برفع الحجز.

فهم من ذلك أن دعوى تثبيت الحجز هي طبعاً دعوى التنفيذ التي بمقتضاه يطالب المدين بحقه في التنفيذ وحتى يُحكم له بهذا الحق عليه إثبات دينه.

فإذا أثبت الدين قضت المحكمة بالحق في التنفيذ وتقتضي بصحة الحجز التحفظي وتثبيته ففي هذه الحالة سوف يستوفي المدين حقه عن طريق إجراءات الحجز التنفيذي، أما إذا لم يُثبت الدين تقتضي المحكمة برفض الدعوى وتقتضي وجوباً برفع الحجز لانعدام التأسيس، وتنص المادة هنا في هذه الحالة الأخيرة عند الاقتضاء يجوز للمحكمة أن تفصل في طلب التعويضات المدينة طبعاً المقدمة من طرف المحجوز عليه، كما يجوز أيضاً حسب نفس المادة أن تحكم المحكمة على الحاجز بغرامة مدينة لا تقل عن 20.000 دينار جزائري.

ثالثاً: رفع الحجز التحفظي

مسألة رفع الحجز التحفظي حسب ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إما يكون بطلب من المدين أو تقتضي به المحكمة.

أ- بطلب من المدين

ويكون بطلب من المدين وذلك عن طريق رفع دعوى استعجالية في الحالات الآتية المنصوص عليها في المادة 663 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

(1) عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 161.

(2) نفس المرجع، نفس الصفحة.

1. إذا لم يسع الدائن إلى رفع دعوى تثبيت الحجز التحفظي في الأجل المنصوص عليه في المادة 662 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
2. إذا قام المدين بإيداع مبالغ مالية بأمانة ضبط المحكمة أو بمكتب المحضر القضائي لتغطية أصل الدين والمصاريف.
3. في كل حالة يثبت فيها المستأجر بدفع الأجرة المستحقة في حالة حجز المؤجر على منقولات المستأجر.

ب- تقضي به المحكمة وجوبا:

وتقضي به المحكمة وجوبا وفقا للمادة 666 السابقة الذكر في حالتين:

1. إذا برر المدين طلبه بأسباب جدية ومشروعة،
2. إذا فصلت المحكمة برفض الدعوى لعدم إثبات الدين.

المطلب الثاني: الحجز التنفيذي

يمكن للدائن المستفيد من سند تنفيذي أن يحجز تنفيذا على منقولات أو عقارات المدين حيث يكف يد المدين عنها، وتوضع تحت يد القضاء تمهيدا لبيعها في المزاد العلني، وسنتكلم في المطلب الأول عن حجز المنقولات، ثم في المطلب الثاني عن حجز مال المدين لدى الغير والمطلب الثالث عن حجز العقارات.

الفرع الأول

حجز المنقولات

تبعاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وطبقاً للمواد من 687 إلى 720 سوف ندرس إجراءات الحجز وحراسة الأموال المحجوزة وآثار الحجز على المنقول وكذا إجراءات بيع المنقولات المحجوزة.

أولاً: إجراءات الحجز التنفيذي على المنقول

بعد استيفاء مقدمات التنفيذ، وبعد مرور 15 يوماً من تاريخ التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء، ولم يقيم المدين بالوفاء، فإن الدائن وهو المستفيد من السند التنفيذي يستطيع الحجز على جميع منقولات المدين أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية للمدين إلا أن هذا الحجز لا يطلبه المحضر القضائي بل الدائن لأن المحضر غير مخول بمباشرة جميع إجراءات التنفيذ دون موافقة الدائن لاحتمال وقوع صلح أو تنازل من صاحب المصلحة⁽¹⁾.

(1) عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 178.

ويقدم الدائن أو ممثله القانوني أو الاتفاقي طلبه لدى أمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها الأموال المراد حجزها وعند الاقتضاء إذا طلب الدائن ذلك يكون في موطن المدين، حيث يقوم رئيس المحكمة بالفصل في طلب الحجز التنفيذي بناء على أمر على عريضة، وعند تنفيذ هذا الأمر يمكن للمحضر القضائي الاستعانة بالقوة العمومية عند الاقتضاء⁽¹⁾.

إلا أنه قبل التنفيذ يجب على المحضر القضائي القيام بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المحجور عليه شخصيا أو إلى أحد أفراد عائلته البالغين المقيمين معه إذا كان شخصا طبيعيا، ويبلغ إلى الممثل القانوني أو الاتفاقي إذا كان شخصا معنويا، وعلى إثر التبليغ الرسمي فوراً يبدأ المحضر القضائي بحجز الأموال وتعيينها تعيينا دقيقا مع وصفها وتحرير محضر حجز وجردها، على أن تُسلم نسخة منه إلى المحجور عليه في أجل أقصاه 03 أيام، وإذا رفض الاستلام ينوه عنه في المحضر⁽²⁾.

مع الملاحظة أنه إذا لم يبلغ أمر الحجز أو بلغ ولكن لم يتم الحجز في أجل شهرين من تاريخ صدوره، اعتبر الأمر لاغيا بقوة القانون، على أنه يمكن للدائن تجديد طلب الحجز بعد هذا الأجل⁽³⁾.

والعلة من تحديد الأجل حتى يثبت الدائن جدية مسعاه فإن لم يكن جدي فإن صلاحية الأمر بقوة القانون يكون جزاء له عن التقاعس، أما إن كان المحضر القضائي هو المتسبب في هذا الإنهاء، فإنه يتحمل المسؤولية المهنية والمدنية عما لحق الدائن من ضرر⁽⁴⁾.

وفي كل الأحوال يمكن للدائن تجديد طلب الحجز بعد هذا الأجل، طبقا للمادة 690 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إذن على إثر التبليغ الرسمي يقوم المحضر بمعاينة الأموال المرغوب في حجزها للتأكد من وجودها فعلا، ثم يحرر محضر حجز وجرده، يحتوي على البيانات المعتادة، بيان السند التنفيذي، والأمر الذي بموجبه تم الحجز ومبلغ الدين وبيان مكان الحجز وما قام به المحضر من إجراءات وما صادفه من صعوبات واعتراضات وتعيين الأشياء المحجوزة بالتفصيل مع تحديد نوعها وأوصافها ومقدارها ووزنها ومقاسها وقيمتها بالتقريب وختم المحضر وتوقيعه وتوقيع المحجور عليه.

(1) أنظر المادة 687 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) أنظر المادة 688 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) أنظر المادة 690 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4) عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 181.

مع الملاحظة أنه إذا خلا المحضر من أحد هذه البيانات يحق لكل ذي مصلحة طلب إبطاله خلال 10 أيام من تاريخ إعداده، ويرفع هذا الطلب عن طريق الاستعجال، ويفصل فيه رئيس المحكمة في أجل أقصاه 15 يوما وهذا حفاظا على السير العادي للتنفيذ⁽¹⁾.

ثانيا: حراسة الأموال المحجوز

بعد الحجز يقوم المحضر القضائي بتعيين حارسا على الأموال المحجوزة، والحراسة إجراء تحفظي لحماية حقوق أطراف التنفيذ أي أن الأموال المحجوزة وضع متنازع عليه، ويهدده خطر يوضع في يد شخص أمين يتكفل بحفظه وإرادته ورده مع تقديم حساب عنه إلى من يُثبت له الحق فيه، كما يرتب حقوقا للحارس مقابل ما تتطلبه المهمة من التزامات⁽²⁾، وعليه نفهم من ذلك أن الحراسة ليست وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري أو هي تفرض على المال لمجرد الرغبة في وفاء الدين المستحق إنما هي مجرد إجراء وقائي وتحفظي.

أ- قواعد تعيين الحارس

طبقا للمادة 697 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن إجراءات تعيين الحارس تكون

كما يلي⁽³⁾:

1. أن تعيين الحارس يكون بعد الحجز،
2. أن التعيين يكون من اختصاص المحضر القضائي، ولا يتدخل رئيس المحكمة، إلا في حالة إخطاره من المحضر متى لم يجد من يقبل الحراسة، ولم يأت الحاجز ولا المحجوز عليه بشخص مقتدر، فيقرر القاضي حينئذ بموجب أمر على عريضة، إما نقلها أو إيداعها عند حارس يختاره الحاجز أو المحضر القضائي وإما تعيين الحاجز أو المحجوز عليه حارسا عليها، ولا يعتد برفضها.
3. تسند الحراسة على الأموال المحجوزة وعلى ثمارها إلى المحجوز عليه أولا، إذا كانت في مسكنه أو في محله التجاري، كما تسند إليه وجوبا بصورة مؤقتة ولا يعتد برفضه إذا كانت الأشياء المحجوزة في غير المحل أو المكان المذكورين، ولم يجد المحضر في مكان الحجز من يقبل الحراسة، ولم يأت الحاجز ولا المحجوز عليه بشخص مقتدر.
4. إن لم يكن المحجوز عليه حاضرا وقت الحجز، كلف الحاجز بالحراسة مؤقتا للمحافظة على الأموال المحجوزة.

(1) أنظر المادة 691 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، 189.

(3) نفس المرجع، ص 191.

ب- تسليم الأموال المحجوزة للحارس

تتكلم المادة 698 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن تسليم الأشياء المحجوزة وتكون

كما يلي:

1. إذا كان الحارس موجودا وقت الحجز، وسلمت له الأشياء المحجوزة في مكان حجزها، يوقع

على محضر الجرد، وتسلم له نسخة منه

2. أما إذا كان غائبا أو عُين فيما بعد وجب إعادة الجرد أمامه ثم يوقع باستلامه ويعد ذلك بمثابة

تبليغ بالحراسة.

ثالثا: إجراءات بيع المنقولات المحجوزة

تُعد إجراءات البيع الجبري آخر مرحلة في التنفيذ على المنقولات، يستعيد من ورائها الدائن

أمواله من حصيلة بيع المحجوزات، ولقد حدد المشرع الجزائي أجله وكيفيته والقائم به في المواد من

703 إلى 720 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويستشف من مجمل هذه المواد ما يلي:

أ- أجل البيع

فحسب المادة 703 فإن إجراءات البيع بالمزاد العلني يجب أن تتم خلال 06 أشهر ابتداء من

تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المحجوز عليه، وإذا لم يتم البيع خلال هذه المدة يكون الحجز

والإجراءات التالية له قابلة للإبطال كالجرد والتقييم إلا إذا تم إيقاف البيع باتفاق الخصوم أو بحكم

قضائي، إلا أنه إذا تسبب الضابط العمومي في هذا البطلان أي تقاعس عن أداء وظيفته فيجوز إلزامه

بالتعويض المدني للحاجز.

ب- القائم بإجراءات البيع بالمزاد العلني

نص المشرع في المادة 705 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن البيع يتم من طرف

المحضر القضائي، ويجوز لهذا الأخير أن يتخلى عنه إلى محافظ البيع متى شاء، باعتبار أن البيع يتطلب

نوعا من الاحتراف والتجربة، ويقع على محافظ البيع أن يصرح بأن عملية بيع المحجوزات تتم بناء على

طلب المحضر القضائي، كما يجب على المحضر القضائي أن يتولى شخصيا تسليم أوراق التنفيذ ومحضر

الجرد إلى المحافظ مقابل وصل إيراد، مما يعني الدائن الحاجز من أي مصاريف إضافية ناتجة عن التخلي

عن البيع.

ج- كيفية بيع المنقولات المحجوزة

يتم بيع المنقولات تبعا للمراحل الآتية

1- تحديد الأجل:

تنص المادة 704 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن يجري البيع بعد مضي 10 أيام من تاريخ تسليم نسخة من محضر الحجز وتبليغه رسمياً، غير أنه إذا اتفق الحاجز والمحجوز عليه على تحديد أجل آخر فإنه يجب ألا تزيد مدته عن 03 أشهر.

مع الملاحظة أنه إذا كانت الأموال المحجوزة بضائع قابلة للتلف أو معرضة لتقلب الأسعار أو على وشك انقضاء مدة صلاحية استهلاكها فإنه يجوز بيعها بمجرد الانتهاء من الحجز والجرد دون انتظار مدة 10 أيام، حيث يقدم من له مصلحة في ذلك عريضة إلى رئيس المحكمة ويصدر فيها أمراً بإجراء البيع مباشرة ويحدد فيه المكان المناسب الذي يضمن أحسن عرض.

2- ضبط طريقة البيع:

حسب المادة 704 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن بيع الأموال المحجوزة يتم وجوباً عن طريق المزاد العلني، ويقع على القائم به وهو الضابط العمومي، بعد اختيار الطريق الأنسب الذي يحقق مصلحة المدين أي دون الإضرار به، حيث يختار إما البيع بالجملة أو التجزئة فقد يكون البيع بالجملة أفضل لارتباط السلع ببعضها البعض فتزيد الواحدة من قيمة الأخرى، فيحقق البيع مالا أوفر، كأن يتعلق الأمر ببيع سلع غير مرغوب فيها مع سلع يكثر الطلب عليها، فهنا تقتضي مصلحة المدين أن يتم البيع بالجملة؛ وقد يكون البيع بالتجزئة أفضل عندما يتوقع الضابط بأن بيع جزء من الأموال المحجوزة كاف للوفاء بالدين، فيستعيد المدين ما بقي من تلك الأموال⁽¹⁾.

3- تعيين مكان البيع:

حسب المادة 706 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن اختيار مكان البيع يعود إلى الضابط العمومي فقد يجوز البيع في المكان الذي توجد فيه الأموال المحجوزة إذا كان موقعه معروفاً أو داخل شركة لها اسم تجاري، أو في أقرب مكان عمومي أو في محل مخصص لذلك، ويجوز أن يكون في مكان آخر بموجب أمر على عريضة إذا كان يضمن أحسن عرض، فعلى الضابط تفادي تلك الأماكن التي يغلب عليها جمالة العامة، والأماكن الخاصة التي لا تحقق العلنية بشكل واسع.

4- إعلان الجمهور:

طبقاً للفقرة الثانية من المادة 707 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يعلن عن البيع بكل وسائل النشر، ويجب أن يتضمن الإعلان على الخصوص اسم المحجوز عليه وتاريخ البيع وساعته

(1) عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 198.

والمكان الذي يجري فيه ونوع الأموال المحجوزة، ومكان حجزها وأوقات معاينتها وشروط البيع والتمن الأساسي للبيع الذي لا يقل عن قيمة السند.

يجب أن يراعي الضابط في اختيار وسيلة النشر، الوسيلة التي تتناسب مع أهمية الأموال المحجوزة، إذ أن الضابط قد يلجأ إلى الإشهار بطريقة إعلان مكلفة مما يرفع من قيمة المصاريف مع أن الأموال المحجوزة ذات قيمة محدودة مثلاً، ومن بين الأماكن التي حددها المشرع على سبيل المثال لوحة الإعلانات بالمحكمة، البلدية، مركز البريد، قبضة الضرائب أو في جريدة يومية إذا كانت قيمة الأموال المحجوزة تتجاوز 200.000 دينار جزائري كما يجوز أن يعلق الإعلان في الساحات والأماكن العمومية.

5- إعادة جرد الأموال المحجوزة:

حسب المادة 708 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن البيع بالمزاد العلني لا يجري إلا بعد إعادة جرد الأموال المحجوزة، وتحرير محضر عنها يبين فيه الضابط العمومي ما يكون قد نقص منها، إذن إعادة الجرد كان بهدف التحقق من الأشياء المعروضة للبيع مقارنة بالتي وقع عليها الحجز طبعاً لحماية حق الحاجز والمحجوز عليه، فإذا لوحظ نقص في المحجوزات بدون سبب مشروع يتم تحريك دعوى عمومية ضد من تسبب في تبديدها أو ضياعها.

6- تأجيل البيع أو إعادته:

حسب الفقرة الثانية من المادة 708 و المادة 712 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يتم تأجيل البيع وإعادته في حالتين هما:

1- إذا لم يحصل البيع في التاريخ المعين في الإعلان لضعف العروض

2- إذا لم يزد عدد المزايدين على 03 أشخاص

إذن في هاتين الحالتين يؤجل البيع لمدة 15 يوماً مع إعادة التعليق والنشر وفقاً للمادة 707 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويُخطر المحجوز عليه بتاريخ البيع، وفي هذا التاريخ تباع الأموال المحجوزة لمن يقدم أعلى عرض وبأي ثمن ودون التقيد بعدد المزايدين.

7- رسو المزاد:

طبقاً للمادة 713 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المزاد يرسو على الشيء المباع لمن تقدم بأعلى عرض؛ وإذا نتج عن بيع جزء من الأموال المحجوزة مبلغ كاف للوفاء بالديون والمصاريف

يتوقف الضابط عن بيع المحجوزات، ويُرفع الحجز عنها بقوة القانون، فالحكمة من بيع المحجوزات تمكين المدين من الوفاء للحاجز بمطلوبه وليس تجريده من ملكه بغير مبرر⁽¹⁾.

ولا يُسلم الشيء المباع إلى الراسي عليه المزاد إلا بعد دفع ثمنه، فإذا لم يدفع الثمن فوراً أو في الأجل المحدد في شروط البيع، وجب إعادة البيع بالمزاد، ولكن تترتب على ذلك مجموعة من الالتزامات على عاتق الراسي عليه المزاد الأول وهي:

1. إعادة البيع تتم على نفقته، كما يتم البيع بأي ثمن
2. يُلزم بفرق الثمن بين الذي عرضه وثمان إعادة البيع
3. ليس له الحق في طلب الزيادة في الثمن، إذا بيع بثمن أعلى.

الفرع الثاني

حجز مال المدين 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، إذ يقتصر هذا الحجز فقط على الأموال المنقولة المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون طبعاً باستثناء العقارات ونصت على هذا الحجز المواد 667 و668 وما يليهما من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وباستقراء هاتين المادتين يتضح أن الحجز على مال المدين لدى الغير يمكن أن يكون حجزاً تنفيذياً إذ كان بيد الدائن سند تنفيذي ويمكن أن يكون حجزاً تحفظياً إذ كان لدى الدائن مجرد مسوغات ظاهرة كورقة عرفية أو أية وثيقة تفيد وجود علاقة دائنية، وقبل أن نتكلم عن إجراءات الحجز سواء أكان تحفظياً أو تنفيذياً نتكلم قبل ذلك عن أركان حجز مال المدين لدى الغير وآثاره.

أولاً: أركان وآثار حجز مال المدين لدى الغير

نتناول أركان وآثار حجز مال المدين لدى الغير كما يلي:

أ- أركان حجز مال المدين لدى الغير

يقوم الحجز على ركنين، أطراف حجز مال المدين لدى الغير، ومحل هذا الحجز.

(1) عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 205.

1- الأطراف:

وهم أولا الدائن وهو الحازر وثانيا المدين وهو المحجوز عليه، وثالثا وهو مدين المدين وهو المحجوز لديه (وهو ما يقصد به الغير) ونقصد بالغير من لا تربطه علاقة تبعية بالمدين كعلاقة عمل مثلا كحارس منزل أو سائقه⁽¹⁾، هذا الغير تربطه بالمدين علاقة مديونية، إذ هو مدين للمحجوز عليه فإذا لم تكف منقولات المدين، فيحق للدائن استيفاء حقه من منقولات مدين المدين، وهو الغير حتى ولو لم يحن بعد أجل استحقاق دينه.

2- محل الحجز:

نص المشرع في المادة 667 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على محل التنفيذ، وهو بمعنى أعم أموال المدين المنقولة لدى الغير وهذه الأموال قد تكون حقا مثل حق الدائنية، فمثلا حق المؤجر في بدل الإيجار فنفترض أن المستأجر لم يدفع بعد بدل الإيجار للمؤجر وهو المحجوز عليه، فيحق للدائن أن يستوفي حقه من بدل الإيجار.

وأیضا قد تكون هذه الأموال منقولات للمدين موجودة في حيازة الغير مثلا سلع للمدين في مخزن للودائع أو آلات سلمت لشركة مكلفة بنقلها للمحجوز عليه، ولم تنقلها بعد أو سيارة اشتراها المدين ولم يستلمها بعد، وبضيف المشرع قد يكون محل الحجز أسهها أو حصص أرباح في شركات أو سندات مالية.

وعليه نستخلص أن محل حجز مال المدين لدى الغير لا يقصد به كل أموال المدين لدى الغير فقط الأشياء المنقولة ويستبعد المشرع العقارات⁽²⁾.

ب- آثار حجز مال المدين لدى الغير

يترتب على حجز مال المدين لدى الغير مجموعة من الآثار منها ما يتعلق بالحجزين التحفظي والتنفيذي، ومنها ما يتعلق بالحجز التنفيذي فقط.

1- آثار الحجز بنوعيه:

- عدم جواز الاحتجاج بالمقاصة بين المدين والغير في مواجهة الحازر بعد توقيع الحجز
- عدم جواز الاحتجاج بجوالة الحق غير ثابتة التاريخ لإبطال حجز مال المدين لدى الغير بمعنى أن المدين المحجوز عليه الذي هو في علاقة دائنية مع الغير ينقل حقه في هذه العلاقة إلى

(1) عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 208.

(2) محمد حسنين، المرجع السابق، ص 106.

شخص آخر يصبح دائنا جديدا يسمى المحال له هذا الدائن الجديد يصبح في علاقة دائنية مع مدين المحيل، هذه الحوالة تكون بعقد وقد يكون لها تاريخ ثابت وقد تكون ليس لها تاريخ ثابت فإذا كانت الحوالة غير ثابتة التاريخ وأتى الحاجز إلى المحال له الحجز بمال المدين لدى الغير فلا يحقق للمحال له الاحتجاج بالحوالة على أساس الحق المحول ليس ملك للمدين وهو المحجوز عليه أما إذا كانت الحوالة ثابتة التاريخ وأتى الحاجز ليحجز على مال المدين لدى المحال له، فيحقق للمحال له الاحتجاج بحوالة الحق لأن ملكيته للحق انتقلت له، وخرجت من سلطة المدين.

2- آثار الحجز التنفيذي على أموال المدين لدى الغير

حددها المادتين 682 و683 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ أن الأثر الأول هو امتناع عن القيام بعمل والثاني الالتزام بعمل:

- يمنع على المحجوز لديه ابتداء من تاريخ توقيع الحجز الوفاء من المبالغ المحجوزة لأي شخص وتظل هذه المبالغ تحت مسؤوليته إلى أن يفصل القضاء في شأنها.
- وكاستثناء على هذا المنع يستمر المحجوز لديه في دفع أجرة المحجوز عليه، أو المرتب المخصص لمعاشه أو أجرة عماله رغم الحجز لأن هذه الأجرة أو المرتب غير قابلين للحجز.

ثانيا: إجراءات حجز مال المدين لدى الغير

تنقسم هذه الإجراءات إلى قسمين الأول إجراءات عامة تنظم حجز مال المدين لدى الغير، والثاني إجراءات خاصة بكل نوع من الحجز على حدا.

أ- الإجراءات العامة

عملا بالمواد 667 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تتم إجراءات حجز مال المدين لدى الغير كما يلي:

إذ يتم الحجز باستصدار أمر بالحجز، ويكون بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة والتي توجد في دائرة اختصاصها تلك الأموال بناء على طلب الدائن؛ ويبلغ أمر الحجز إلى المحجوز لديه إما شخصيا إذا كان شخص طبيعى أو إلى الممثل القانوني إذا كان شخص معنوي وتسلم له نسخة من أمر الحجز.

وأیضا يُبلغ إلى المحجوز عليه إذا كان خارج الوطن أما إن كان داخل الوطن فتصله نسخة من أمر الحجز على الفور بمجرد التبليغ إلى المحجوز عليه يقوم المحضر القضائي بجرد الأموال المراد حجزها

وتعيينها تعيينا دقيقا ثم يعين المحجوز لديه حارسا على الأموال وعلى ثمارها إلا إذا فضل هذا الأخير تسليمها إلى المحضر القضائي دفعا لتحمله تبعة الحجز، وبعد ذلك يحرر محضرا عن الحجز يتضمن:

1. كل مجريات الحجز من جرد للأموال وتعيينها
 2. التنويه في حالة استلام الممثل القانوني للشخص المعنوي لنسخة من أمر الحجز
 3. إعدار المحجوز لديه بعدم التخلي عن الأموال المحجوزة وعدم تسليمها إلى المدين أو غيره إلا بصدور أمر مخالف.
 4. التنويه عن تسليم المحجوز لديه للأموال المحجوزة إلى المحضر القضائي، وبعد تحرير محضر الحجز يبلغ به رسميا المدين المحجوز عليه خلال 08 أيام التالية لإجراء الحجز مرفقا بنسخة من أمر الحجز مع التنويه على ذلك في محضر التبليغ والأكان الحجز قابلا لإبطاله.
- مع الملاحظة أن على المحجوز لديه بعد تبليغه بأمر الحجز عليه أن يصرح بما لديه من أموال للمدين، ويفرق المشرع الجزائري حسب المادة 676 والمادة 677 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في هذا الشأن بين حالتين :

1. إذا كان المحجوز لديه هو الدولة أو أحد الجماعات الإقليمية كالولاية والبلدية أو المؤسسة العمومية، أو هيئة عمومية وطنية، فإن هذا الأخير وجب عليه أن يسلم للدائن أو المحضر القضائي بناء على طلبه شهادة يثبت فيها ما لديها من أموال للمدين المحجوز عليه مع الملاحظة أن هؤلاء في تقديمهم للشهادة غير مقيدين بأي أجل فضلا عن ذلك أنهم إذا لم يقدم هذه الشهادة لا يتحملون أي تبعات.
2. إذا كان المحجوز لديه شخص خاضع للقانون الخاص فإنه لا يصرح عن هذه الأموال بشهادة إنما يقدمون تصريحًا مكتوبا عن الأموال المحجوزة لديهم ويكون تقديمه بقوة القانون وليس بناء على طلب ويسلمونه إلى المحضر القضائي أو الدائن الحاجز في أجل أقصاه 08 أيام التالية من التبليغ الرسمي لأمر الحجز وفي حالة لم يقدم هذا التصريح المكتوب أو تجاوز الأجل فإنه يتحمل المسؤولية المدنية والمهنية بما تسبب فيه من ضرر الدائن، ويجب أن يتضمن أن هذا التصريح:

1. إذا كان الحجز واقع على منقولات مادية يجب أن يتضمن قائمة المنقولات الموجودة لديه الخاصة بالمحجوز عليه

2. إذا كان الحجز واقع على ديون يجب أن يبين في التصريح مبلغ الدين ومحله وأسباب انقضائه إذا كان قد انقضى

3. إذا كان الحجز واقع على مبلغ مالي مودع في حساب جاري، أو بنكي أو ودیعة يجب أن يبين التصريح مقدار المبلغ الموجود أو انعدامه

4. وإن كان الحجز واقع على أسهم أو حصص أرباح أو سندات مالية يبين في التصريح قيمتها ويمكن إصدارها وتاريخ استحقاقها.

فإذا لم يصرح المحجوز عليه بما عنده كما هو مقرر في القانون أو أنه قدم تصريحاً غير صحيح أو أخفى الأوراق الواجب إيداعها لتأييد التصريح، جاز الحكم عليه بالمبلغ المحجوز من أجله لصالح الدائن الحاجز الحاصل على سند تنفيذي وذلك عن طريق دعوى استعجالية، وفي جميع الأحوال إلزام المحجوز عليه بالمصاريف القضائية⁽¹⁾.

وفي المقابل من هذه الالتزامات من حق المحجوز لديه أن يطالب بكل ما أنفقه من مصاريف عن الأموال التي حجزت تحت يده، ويكون له هذا الحق بالخضم مما في ذمته؛ ويتم الخضم وتقدير المصاريف بأمر على عريضة مسببة يصدره رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان التنفيذ ولا يتم تنفيذ أمر الخضم إلا بعد التبليغ الرسمي للمحجوز عليه والحاجز، وهو قابل للاعتراض عليه أمام قاضي الاستعجال⁽²⁾.

ب- حجز مال المدين لدى الغير بمقتضى سند تنفيذي

نصت على هذا الحجز التنفيذي المادتين 681 و684 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث خصصت الأولى لحجز الأموال المنقولة المادية والأسهم، وتعويض الأرباح في الشركات والسندات المالية بينما خصصت الثانية لحجز الديون

- فبالنسبة للمادة 681 فإنه بعد التبليغ الرسمي لأمر الحجز المحجوز لديه، والمحجوز عليه وبعد مرور 10 أيام ولم يحصل الوفاء بالمبلغ المحجوز اختياريًا وهي طريقة ودية تعطى للمدين للوفاء، فإنه تباع الأموال المحجوزة وفقًا لإجراءات بيع المنقول المنصوص عليها.

(1) أنظر المادة 679 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) أنظر المادة 680 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- أما فيما يتعلق بالمادة 684 وهو عندما يتعلق الأمر بحجز الديون أو مبالغ مالية إذ حددت المادة الإجراءات الخاصة بحجز مال المدين من ديون ومبالغ مالية لدى الغير بموجب سند تنفيذي كما يلي:

1. يقوم المحضر بتكليف الحاجز والمحجوز عليه والمحجوز لديه بالحضور أمام رئيس المحكمة في أجل أقصاه 10 أيام من أجل الفصل في المبلغ المالي المحجوز
2. إذا كان تصرّح المحجوز لديه يؤكد وجود مبلغ الدين أصدر رئيس المحكمة أمرا بتخصيص المبلغ المطلوب في حدود أصل الدين والمصاريف المترتبة عليه ثم يأمر برفع الحجز عما زاد عن قيمة الدين.
3. إذا كان المبلغ المحجوز أقل من مبلغ الدين بقي المدين ملزما بتكملة باقي المبلغ
4. إذا كان تصرّح المحجوز لديه يؤكد عدم وجود مبلغ مالي للمدين يصرف الدائن الحاجز إلى ما يراه مناسباً
5. إذا لم يقدم المحجوز لديه التصريح بما في ذمته بعد التبليغ الرسمي وإلى غاية جلسة التخصيص، يلزم بدفع المبلغ المطلوب من ماله، وله في هذه الحالة حق الرجوع على المدين بما دفعه.

ج- حجز مال المدين لدى الغير تحفظياً

الحجز التحفظي على أموال المدين لدى الغير من الحالات الأقل إعمالاً من ناحية الواقع⁽¹⁾، ومع ذلك يمكن للدائن ضرب حجز تحفظي عليها خشية من ضياعها متى توافرت له مجرد مسوغات ظاهرة تثبت وجود الدين كورقة عرفية مثلاً وما عليه فقط سوى رفع دعوى تثبيت الحجز وفقاً للإجراءات والآجال المنصوص عليها في المادة 662 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإلا كان الحجز والإجراءات التالية له باطلين، وأيضاً يحق للدائن ضرب الحجز التحفظي حتى ولو كانت الدعوى المتعلقة بالدين مرفقة أمام قاضي الموضوع ولم يصدر فيها بعد حكم وبالتالي يقدم طلبه في شكل مذكرة إضافية تضاف إلى ملف الدعوى ويفصل فيها نفس القاضي وفي نفس الحكم دون الاعتداد بالآجال المنصوص عليها في المادة 662 السابقة الذكر.

مع ملاحظة أن المحجوز عليه يمكنه طلب رفع الحجز التحفظي كلياً أو جزئياً وفقاً لما درسناه سابقاً وتطبيقاً لأحكام المادة 663 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(1) عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 221.

الفرع الثالث حجز العقارات

يمثل الحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العقارية آخر طريقة من طرق التنفيذ الجبري يلجأ إليها الدائن الحاجز، وهو وضع العقارات المملوكة للمدين تحت يد القضاء تمهيدا لبيعها في المزاد العلني سوا أكانت لدى المدين أو في حيازة الغير⁽¹⁾، ولقد نصت عليه المواد 721 إلى 744 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالنظر في هذه المواد نجد أن المشرع أجاز الحجز على العقارات المشهورة والعقارات غير المشهورة.

أولاً: الحجز على العقارات المشهورة

تنص المادة 721 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على قاعدة عامة في الفقرة الأولى واستثناء في الفقرة الثانية، تمثل القاعدة العامة في أن الدائن الحاجز يستطيع الحجز تنقيدياً على عقارات مدينه أو الحقوق العقارية له سواء أكانت مفرزة أو مشاعة متى كان بيده سند تنفيذي، وأثبت عدم كفاية الأموال المنقولة لمدينه أو عدم وجودها، والتي جاءت متوافقة مع ما نص عليه المشرع في المادة 620 من نفس القانون؛ وتمثل الاستثناء في أن الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز الخاص على العقار يستطيع الحجز مباشرة على العقارات أو الحقوق العقارية حتى ولو انتقلت ملكيتها للغير شريطة أن يكون له سند تنفيذي.

وسنتطرق إلى إجراءات الحجز وإجراءات البيع في المزاد العلني كما يلي:

أ- إجراءات الحجز على العقارات المشهورة:

تمر عملية الحجز على العقارات المشهورة بأربع مراحل تتمثل في استصدار أمر بالحجز ثم تبليغه رسمياً للمحجوز عليه فقيده الحجز في المحافظة العقارية.

1- استصدار أمر بالحجز:

يتم الحجز التنفيذي على العقارات أو الحقوق العقارية المشهورة بناء على طلب يقدمه الدائن أو ممثله القانوني أو الاتفاقي إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار، حيث يتضمن هذا الطلب اسم ولقب الدائن وموطنه الحقيقي وموطنه المختار في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد بها العقار، واسم ولقب المدين وموطنه، ووصف العقار أو الحق العيني العقاري وبيان موقعه أو أي بيان آخر يفيد تعيينه وفقاً لما هو ثابت في مستخرج سند الملكية، ويمكن للدائن استصدار أمر على عريضة

(1) بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 224.

غير قابل للطعن يسمح للمحضر بالدخول للعقار بغية الحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشمولاته⁽¹⁾.

ويجب أن يرفق الطلب السابق بنسخة من السند التنفيذي ومن محضر التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء، وكذا محضر عدم كفاية المنقولات أو عدم وجودها، ومستخرج عقد الرهن أو أمر التخصيص على عقار أو مستخرج من قيد حق الامتياز بالنسبة لأصحاب التأمينات العينية وأيضا سند ملكية المدين للعقار وشهادة عقارية، على أنه إذا لم يرفق الطلب باحدى هذه الوثائق يرفض الطلب، ويمكن تجديده عند استكمال الوثائق⁽²⁾.

ويستجيب رئيس المحكمة للطلب بعد ثمانية أيام من وقت إيداعه ويستصدر الأمر بالحجز بناء على أمر على عريضة مع الملاحظة أنه إذا كان للمدين عدة عقارات أو حقوق عقارية في دوائر اختصاص مختلفة يستطيع الدائن استصدار أمر واحد بالحجز عليها من طرف رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها أحد هذه العقارات⁽³⁾.

2- التبليغ الرسمي لأمر الحجز العقاري:

بعد استصدار الأمر على عريضة بالحجز فإنه يسلم إلى المحضر القضائي ليقوم بدوره بتبليغه رسميا إلى المدين هذا إن لم يكن العقار مثقل بتأمين عيني أما إن كان مثقلا بتأمين عيني لفائدة الغير، فيبلغ هذا الأخير رسميا، فضلا عن ذلك تخطر إدارة الضرائب بالحجز⁽⁴⁾.

ويقوم المحضر كذلك بإصدار المدين بأن له مهلة شهر من يوم التبليغ الرسمي لأمر الحجز من أجل الوفاء اختياريا، وبعد هذا الأجل يباع العقار أو الحق العيني العقاري إذا لم يدفع⁽⁵⁾. وعلى الفور أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كأقصى أجل يودع هذا الأمر في مصلحة الشهر العقاري التابع لها العقار لقيده، ومن تاريخ القيد يعد العقار محجوزا⁽⁶⁾، والهدف من ذلك هو منع المدين من تهريب العقار عن طريق التصرف فيه⁽⁷⁾.

(1) أنظر المادة 722 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) المادة 723 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) المادة 724 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4) الفقرة الأولى من المادة 725 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(5) الفقرة الثانية من المادة 725 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(6) الفقرة الثالثة من المادة 725 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(7) بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 231.

وتضيف المادة 726 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه إذا كان الدائن الحاجز دائناً ممتازاً له حق عيني على العقارات المراد حجزها، فإن المحضر القضائي يبلغ رسمياً أمر الحجز إلى حائز العقار المرهون، وإلى الكفيل العيني إن وجد؛ وفي هذه الحالة يخير حائز العقار أو الكفيل العيني بين الوفاء بالدين أو التخلية، أي ترك المكان أو قبول إجراءات الحجز والبيع.

3- قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية:

بعد إيداع أمر بالحجز العقاري فوراً في مصلحة الشهر العقاري، يفرض وفقاً للمادة 728 من نفس القانون على المحافظ العقاري - تحت طائلة تعرضه للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في التشريع المعمول به - قيد أمر الحجز من تاريخ إيداعه، وتسليم شهادة عقارية إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز في ظرف ثمانية أيام، حيث تتضمن هذه الشهادة جميع القيود والحقوق المثقلة للعقار أو الحق العيني العقاري، وكذا أسماء الدائنين وموطن كل منهم.

ب- إجراءات البيع في المزاد العلني

يتم بيع العقار المحجوز وفق ثلاث مراحل، مرحلة إعداد العقار للبيع ومرحلة الاعتراضات ومرحلة جلسة البيع في المزاد العلني.

1- مرحلة إعداد العقار للبيع:

تتضمن مرحلة إعداد العقار للبيع كل الإجراءات التحضيرية لجلسة البيع بالمزاد العلني والمنصوص عليها في المواد من 737 إلى 752 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تتمثل في ما يلي:

1-1 إعداد قائمة شروط البيع:

وفقاً لنص المادة 737 فإنه بعد انقضاء أجل الشهر من يوم التبليغ الرسمي لأمر بالحجز العقاري، يحرر المحضر القضائي قائمة شروط البيع يودعها بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار المراد حجزه، تكون مرفقة بنسخة من السند التنفيذي الذي تم الحجز بمقتضاه ونسخة من أمر الحجز ونسخة من محضر التبليغ الرسمي للمحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني إن وجد وشهادة عقارية تتضمن القيود التي حصلت إلى غاية تاريخ الحجز، ومستخرج من جدول الضريبة العقارية، حيث يقوم رئيس المحكمة المختص إقليمياً بالتأشير على محضر إعداد قائمة شروط البيع، ويجدد فيه جلسة للاعتراضات وجلسة لاحقة للبيع مع تاريخ وساعة انعقادها.

وتتضمن قائمة شروط البيع مجموعة من البيانات تحت طائلة القابلية للإبطال بناء على طلب كل ذي مصلحة خلال أجل أقصاه جلسة الاعتراضات، وتتمثل هذه البيانات في:

- اسم ولقب كل من الدائنين المقيدین والحاجز والمدین المحجوز علیه وموطن كل منهم
- السند التنفيذي الذي تم الحجز بمقتضاه ومبلغ الدين
- أمر الحجز وتاريخ تبليغه الرسمي وقيدته وتاريخ إنذار الحائز أو الكفيل العيني إن وجد
- تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري المحجوز تعيينا دقيقا لاسيما موقعه وحدوده ونوعه ومشمولاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها عند الاقتضاء، مفرزا أو مشاعا وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه، وإن كان العقار بناية يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات
- تحديد شاغل العقار وصفته وسبب الشغل أو أنه شاغر
- شروط البيع والتمن الأساسي والمصاريف
- تجزئة العقار إلى أجزاء، إن كان في ذلك فائدة أفضل عند البيع مع تحديد الثمن الأساسي لكل جزء وتوضيح الترتيب الذي سيجري فيه البيع عند الاقتضاء، وإذا كان محل الحجز وحدة استغلال اقتصادية أو مجموعة فلاحية لا يجوز تجزئتها
- بيان المحكمة التي سيتم أمامها البيع.

2-1- تحديد الثمن الأساسي:

يعين رئيس المحكمة بناء طلب المحضر القضائي أو الدائن الحاجز خبير عقاري بعد إثبات إيداع أتعابه بأمانة الضبط والتي يحددها مسبقا رئيس المحكمة، بغية تحديد الثمن الأساسي الذي يبدأ به المزداد وهو القيمة التقريبية للعقار أو الحق العيني العقاري في السوق أو ما يسمى بالسعر الافتتاحي⁽¹⁾، جملة أو على أجزاء، على أن يودع تقرير التقييم بأمانة الضبط خلال الأجل الذي يحدده رئيس المحكمة على ألا يتجاوز هذا الأجل 10 أيام من تاريخ تعيينه وإلا استبدل بغيره⁽²⁾.

3-1- التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع:

بعد إيداع المحضر القضائي لقائمة شروط البيع لدى أمانة الضبط، يجب عليه أن يبلغ بها رسميا المدین المحجوز علیه وحائز العقار والكفيل العيني والمالكين على الشيوع وغيرهم، وفي حالة الوفاة يكون هذا التبليغ إلى ورثتهم بصفة جماعية دون تحديد للأسماء والصفات⁽³⁾، ويجب أن يتضمن محضر التبليغ

(1) بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 242.

(2) أنظر المادة 739 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) أنظر المادة 740 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الرسمي بالأخص الثمن الأساسي تاريخ وساعة كل من جلسة الاعتراضات وجلسة البيع بالمزاد العلني، وإنذار المبلغ لهم بالاطلاع على قائمة الشروط لإبداء ملاحظاتهم واعتراضاتهم المحتملة⁽¹⁾.

4-1- نشر مستخرج من قائمة شروط البيع:

بعد إيداع قائمة الشروط وتبليغ المعنيين بها يتعين على المحضر القضائي خلال الثانية أيام التالية لآخر تبليغ رسمي نشر مستخرج منها في جريدة يومية وطنية يختارها تبعا لأهمية الأموال المحجوزة بغض النظر عن اللغة الصادرة بها⁽²⁾، كما يقوم بتعليقها في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي يوجد بها العقار، ويجوز لكل شخص يهيمه البيع الاطلاع عليها في مكتب المحضر القضائي أو في أمانة ضبط المحكمة⁽³⁾.

2- مرحلة الاعتراضات:

في حال وجود اعتراضات من الأشخاص المذكورين في المادة 740 أو ورثتهم فيتعين عليهم تقديم عريضة قبل ثلاثة أيام من تاريخ وساعة انعقاد جلسة الاعتراضات، وإلا سقط حقهم في التمسك بها، وتسجل العريضة في سجل خاص وتعد جلسة الاعتراضات غير العلنية في غرفة المشورة بحضور المعارض و الحاجز والمحضر القضائي، ويفصل رئيس المحكمة في هذه الاعتراضات في أجل أقصاه ثمانية أيام؛ وفي حال عدم وجود أي اعتراض يؤشر أمين الضبط بذلك في السجل الخاص به، ويشرع المحضر القضائي في الإعلان عن إجراءات البيع في المزاد العلني⁽⁴⁾.

3- مرحلة جلسة البيع بالمزاد العلني:

قبل إجراء البيع في المزاد العلني يتعين على المحضر القضائي القيام بمجموعة من الإجراءات ويكون ذلك كما يلي:

3-1- تحديد تاريخ ومكان البيع:

وفقا لنص المادة 747 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه إذا لم يتم تحديد تاريخ وساعة ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني فإنه يتعين على المحضر القضائي أو أي دائن في الحجز تقديم طلب بذلك لرئيس المحكمة ليحدده بناء على أمر على عريضة بعد تحققه من الفصل في جميع الاعتراضات التي سجلت، وبعد صدور الأمر يخطر المحضر القضائي المعنيين بالأمر بتاريخ وساعة ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني على الأقل قبل ثمانية أيام من التاريخ المحدد لانعقاد الجلسة.

(1) أنظر المادة 741 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 244.

(3) أنظر المادة 748 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4) أنظر المادة 742 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2-3- الإعلان عن البيع في المزاد العلني

ينشر المحضر القضائي الإعلان عن البيع في المزاد العلني على نفقة طالب التنفيذ⁽¹⁾، حيث يتم تعليق الإعلان في الأمكنة المحددة وفقا لنص المادة 750 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص في الأخير أنه يتم في أي مكان يضمن جلب أكبر عدد من المزايدين.

3-3- جلسة البيع بالمزاد العلني:

تخضع جلسة البيع في المزاد العلني للإجراءات المقررة في المواد من 753 إلى 765 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تبدأ بانعقادها وتنتهي بصور حكم رسو المزاد⁽²⁾. حيث يتم البيع في جلسة علنية تجرى في التاريخ والمكان المحددين برئاسة رئيس المحكمة أو قاض يعينه لهذا الغرض حيث تسند عادة لرئيس القسم العقاري⁽³⁾، وبحضور المحضر القضائي وأمين الضبط والدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني إن وجد، وحضور عدد من المزايدين الذي لا يقل عن ثلاثة أشخاص.

ويمكن تأجيل البيع بطلب من أحد أطراف الحجز إذا كان له سبب جدي خاصة قلة المزايدين وضعف العروض، في هذه الحالة يعاد النشر والتعليق على نفقة طالب التأجيل⁽⁴⁾.

وبعد افتتاح جلسة البيع يتحقق الرئيس من حضور أو غياب الأطراف وكذا من إتمام إجراءات التبليغ الرسمي والنشر والتعليق، وإذا وجدها صحيحة يأمر بافتتاح المزاد العلني ويذكر شروط البيع ونوع العقار والتمن الأساسي ثم يحدد مبلغ التدرج في المزايدة حسب أهمية العقار الذي لا يقل 10.000 دينار جزائري في كل عرض.

وإذا لم يتوافر النصاب من المزايدين أو كان العرض أقل من الثمن الأساسي، أو لم يتقدم أحد بأي عرض خلال 15 دقيقة الأولى يثبت الرئيس ذلك في سجل الجلسة ويقرر تأجيل البيع إلى جلسة لاحقة بنفس الثمن الأساسي.

وفي هذه الجلسة الأخيرة وبغض النظر عن عدد المزايدين، إذا كانت العروض أقل من قيمة الثمن الأساسي وغير كافية لقيمة الدين والمصاريف يقرر تأجيل البيع وانقاص عشر الثمن الأساسي مع إعادة النشر والتعليق بنفس الطريقة المذكورة.

(1) أنظر المادة 749 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) بربرة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 251.

(3) نفس المرجع، نفس الصفحة.

(4) المادة 753 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي الأخير يباع العقار لمن تقدم بأعلى عرض ولو كان أقل من الثمن الأساسي، إلا إذا قبل الدائن الحاجز أو الدائنين المتدخلين في الحجز استيفاء الدين عينا بالعقار بالثمن الأساسي المحدد له⁽¹⁾. وفي كل تأجيل للجلسة يحدد في الأمر تاريخ الجلسة اللاحقة خلال فترة لا تقل عن 30 يوما ولا تزيد عن 45 يوما من تاريخ التأجيل⁽²⁾.

وعند البيع فإنه يجري بالتتابع حيث يمنع البيع جملة للعقارات⁽³⁾، وإذا نتج عن بيع إحداها الوفاء بالدين والمصاريف القضائية، يأمر الرئيس بالتوقف عن بيع الباقي ورفع الحجز عنها تلقائيا لتحقيق الغاية من الحجز⁽⁴⁾.

وفي الأخير يرسو المزاد على من تقدم بأعلى عرض وكان آخر المزايدين، حيث يعتمد الرئيس العرض الذي لا يزداد عليه بعد النداء به ثلاث مرات متتالية يكون الفاصل الزمني بينها دقيقة واحدة. وعلى الراسي عليه المزاد أن يدفع حال انعقاد الجلسة خمس الثمن ويدفع المبلغ الباقي خلال ثمانية أيام بأمانة ضبط المحكمة، وإذا لم يدفع يعذر بدفعة في أجل خمسة أيام وإلا أعيد البيع على ذمته⁽⁵⁾، في هذه الحالة يلزم بفرق الثمن إذا أعيد البيع بثمن أقل من الثمن الراسي به المزاد الأول ولا يكون له الحق في الزيادة إذا بيع بثمن أعلى⁽⁶⁾.

ثانيا: الحجز على العقارات غير المشهورة

يمكن كذلك حسب المشرع الجزائري الحجز على العقارات غير المشهورة في حالتين ورد النص عليهما في المادة 766 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهما العقارات التي لها مقرر إداري والعقارات التي لهل سند عرفي ثابت التاريخ.

ويقصد بالعقارات غير المشهورة التي لها مقرر إداري التي يكون المدين استفاد بها بموجب سند إداري يأخذ في العادة شكل مستخرج مداولة دون أن يفرغ في شكل رسمي، تصدر عادة عن البلديات بشأن الاستفادة من عقارات وهذا وفقا للمادتين 15 و16 من قانون المسح العام وتأسيس السجل

(1) المادة 754 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) المادة 755 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 254.

(4) المادة 756 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(5) المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(6) المادة 758 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

العقاري⁽¹⁾؛ أما العقارات غير المشهورة التي يكون لها سند عرفي ثابت التاريخ هي ما جاء النص عليه في المادة 328 من القانون المدني السابقة الذكر.

ويتشابه الحجز على العقارات غير المشهورة مع الحجز على العقارات المشهورة في كيفية التبليغ الرسمي⁽²⁾ والإجراءات المتخذة للبيع في المزاد العلني⁽³⁾.
ويختلفان⁽⁴⁾ فيما يلي:

أ- يرفق مع طلب الحجز مستخرج من السند العرفي أو المقرر الإداري للعقار المراد حجزه بدلا عم سند الملكية.

ب- يقيد الحجز في سجل خاص على مستوى أمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار خلافا للقيود بالنسبة للدائنين الذين لهم سندات تنفيذية، حيث يتم بالمحافظة العقارية المختصة والسبب في ذلك غياب الشهر السابق للعقارات غير المشهورة⁽⁵⁾.

ج- يرفق بقائمة شروط البيع مستخرج من السند العرفي أو المقرر الإداري للعقار المحجوز بدلا عن عقد الملكية.

د- مع مراعاة أحكام المواد من 762 إلى 765 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بحكم رسو المزاد وآثاره تتم إجراءات شهر حكم رسو المزاد العلني بالمحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها موقع العقار دون مراعاة أصل الملكية، وبذلك يكون القضاء قد ساهم في تطهير جزء من العقارات غير المشهورة⁽⁶⁾.

(1) أنظر عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 261.

(2) المادة 767 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) المادة 769 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4) أنظر عبد الرحمن بربارة، المرجع أعلاه، ص، ص 264-265.

(5) المادة 768 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(6) المادة 774 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الخاتمة:

تبين لنا مدى أهمية تحديد طرق الإثبات في القانون وهي تتجلى في منع الإدعاءات الكاذبة ومن أجل استقرار المعاملات ولكل ذي حق حقه وفقا للقانون، وحتى لا تضيع الحقوق لانعدام وجود الدليل القانوني منح المشرع للقاضي قدر من الحرية في اتخاذ بعض الإجراءات محددة في القانون من أجل تحصيل الدليل حتى يقضى بالحق لصاحبه.

وتبين لنا مدى مواكبة المشرع الجزائري للتطور في مجال التكنولوجيا الحديثة، حيث وجدناه عدل القانون بما يسمح بإثبات المعاملات الالكترونية وفقا للدليل الذي يتوافق معها ومن طبيعتها. وأيضا تبين لنا مدى حرص المشرع على إحقاق الحق والوقوف إلى جانب صاحب الحق إلى غاية حصوله على حقه من مدينه، حيث أقر إجراءات قانونية صارمة تبدأ من تهيئة سند قابل للتنفيذ، واستحداثه لمهنة المحضر القضائي ليرافق صاحب الحق ويكون معه خطوة بخطوة في التنفيذ والحجز، وفي حال وقوع الإشكالات في التنفيذ بين الإجراءات التي من شأنها التصحيح فالاستمرار في عملية الحجز، كما سخر القوة العمومية في حال وجود العقبات المادية.

وفي المقابل من ذلك فهو يحرص دائما على ضرورة التنفيذ الاختياري قبل الجبري مراعيًا لمصلحة المدين، حيث كذلك يقف إلى جانبه خطوة بخطوة فلا يمكن لدائنه اتخاذ أي إجراء للتنفيذ أو الحجز إلا بعد طلب ذلك إلى القضاء والغاية من وراء ذلك منح الفرصة أكثر للمدين للتسديد اختياريًا بدل من إجباره إلى آخر لحظة وما يدعم ذلك ويؤكدده هو نص المشرع على ضرورة الحجز على المنقول أولا وإن لم يكف يحجز على مال المدين لدى الغير وفي آخر المطاف إن لم يكف يحجز على العقار.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر

أولاً: المصادر الوطنية

- 1- قانون رقم 10/05 مؤرخ في 18 جادى الأولى عام 1426 هـ الموافق 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم؛ منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد: 44، المؤرخة في 19 جادى الأولى 1426 هـ الموافق 26 يونيو سنة 2005، ص: 17 وما يليها.
- 2- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية منشور في الجريدة الرسمية، العدد 21 لسنة 2008.
- 3- قانون رقم 04/15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 هـ الموافق أول فبراير سنة 2015، ويحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، والمنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06 المؤرخة في 20 ربيع الثاني، عام 1436 هـ الموافق 10 فبراير سنة 2015، ص: 6 وما يليها.
- 4- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- 5- أمر رقم 154/66 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية معدل ومتمم منشور في الجريدة الرسمية، العدد 47 لسنة 1966.
- 6- الأمر رقم 03-06، مؤرخ في 19 جادى الثانية عام 1427، الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 20 جمادى الثانية عام 1427، الموافق 16 يوليو سنة 2006، ص: 03 وما يليها.

ثانياً: المصادر الأجنبية

- 1- Code civil de la république Française, disponible sur le site: www.legifrance.gouv.fr. " consulté le 20/08/2013 "

- 2- Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologie de l'information et relative à la signature électronique, jorf n°62 du 14 mars 2000; p: 3968 .

قائمة المراجع

- 1- بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الجزء الثاني
- 2- بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر 2009.
- 3- بكوش يحيى، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر 1981.
- 4- بلغيث عمارة، التنفيذ الجبري واشكالاته
- 5- الشحط عبد القادر العربي، طرق التنفيذ
- 6- عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون تاريخ.
- 7- محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1996.
- 8- محمد حسين منصور، قانون الإثبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2002.
- 9- محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر 2008، ص 49، وعبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق.
- 10- نبيل صقر، مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى، الجزائر 2009.
- 11- همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2002.
- 12- يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، الطبعة الأولى، رسالة دكتوراه، (منشورة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2012.

الفهرس

- مقدمة: - 1 -
- الفصل الأول طرق الإثبات - 2 -
- المبحث الأول نظرة عامة في الإثبات - 2 -
- المطلب الأول: مفهوم الإثبات - 3 -
- المطلب الثاني: مبادئ الإثبات - 4 -
- المطلب الثالث: مسائل الإثبات - 7 -
- المبحث الأول الكتابة - 12 -
- المطلب الأول: فكرة عامة حول أوراق الإثبات المدني - 12 -
- المطلب الثاني: الأوراق الرسمية - 14 -
- المطلب الثالث: الأوراق العرفية - 21 -
- المطلب الرابع: الكتابة في الشكل الإلكتروني - 28 -
- المبحث الثالث الإثبات بالشهود والقرائن - 31 -
- المطلب الأول: الإثبات بالشهادة - 31 -
- المطلب الثاني: القرائن - 38 -
- المبحث الرابع الإقرار واليمين - 42 -
- المطلب الأول: الإقرار - 42 -
- المطلب الثاني: اليمين - 49 -
- الفصل الثاني طرق التنفيذ - 55 -
- المبحث الأول القواعد الأساسية للتنفيذ - 56 -
- المطلب الأول: أنواع التنفيذ - 56 -
- المطلب الثاني: أركان التنفيذ - 58 -
- المطلب الثالث: مقدمات التنفيذ - 64 -

- 65 -المطلب الرابع: إشكالات التنفيذ
- 67 -المبحث الثاني قواعد الحجز
- 68 -المطلب الأول: الحجز التحفظي
- 72 -المطلب الثاني: الحجز التنفيذي
- 92 -الخاتمة
- 93 -قائمة المصادر والمراجع
- 95 -الفهرس