



جامعة البويرة

جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

طرق الإثبات والتنفيذ

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس LMD
تخصص: قانون خاص

من اعداد الدكتورة:

❖ بلحارت ليندة

أستاذة محاضرة قسم "أ"

السنة الجامعية: 2021/2020.

حَقِّقْ

ترتكز مسألة التنظيم القانوني للإثبات على تحقيق التوازن بين مبدئين أساسيين هما، مبدأ العدالة ومبدأ استقرار المعاملات المدنية والتجارية، فالإثبات القضائي يؤدي إلى حقيقة قضائية واجبة الاحترام، هذه الأخيرة التي قد تصطدم بالحقيقة الواقعية، ولا يستطيع القاضي مع ذلك أن يقضي بها لانعدام الإثبات القانوني، لذلك فإن هذا التنظيم يوازن بين العدالة التي تسهر على كشف الحقائق، وبين ضرورة استقرار المعاملات التي تؤدي في بعض الأحيان إلى تقييد القاضي بأدلة محددة في القانون.

إن الدليل قوام الحق ومعقد النفع منه، وهو حق للخصوم لأن الدعوى هي ملك لهم، فلا يستطيع القاضي أن يحرمهم منه أو يحجبهم عنه، وإلا كان حكمه مشوباً بعيب يستوجب نقضه.

إذا استرجع صاحب الحق حقه، ورتبت أدلة الإثبات التي قدمها أمام القضاء أثارها القانونية، وصدر حكم لصالحه يضمن الحماية القانونية له، تأتي مرحلة تنفيذ ذلك الحكم بهدف الحصول على مال معين جبراً عن المدين ووفاء لالتزامه، وهو محل الحق في التنفيذ.

فالحق في التنفيذ هو أداة فنية للحماية القضائية، لذلك فهو يخضع لنظام قانوني خاص به. لذلك سوف نرى كيفية تنظيم المشرع الجزائري لمختلف طرق الإثبات والتنفيذ؟

للإجابة عن هذه الإشكالية، إرتأينا تقسيم البحث إلى فصلين أساسيين، حيث نتناول في (الفصل الأول) طرق الإثبات في القانون الجزائري، وفي (الفصل الثاني) طرق التنفيذ في القانون الجزائري.

الفصل الأول
طرق الإثبات في القانون
الجزائري

يكتسي موضوع الإثبات أهمية بالغة في المجال القانوني، إذ لا يمكن أن يتم إثبات أية واقعة قانونية إلاّ أمام القضاء، عكس إثبات التجارب العلمية أو الوقائع التاريخية الذي يمكن أن يتم في أي زمان وأي مكان دون إلزامية إتباع أو التقيد بإجراءات معينة.

فكلما رفعت دعوى أمام القضاء، إلاّ ووجب على من يتمسك بواقعة قانونية معينة أن يأتي بالدليل على وجودها، لهذا يقال عن الإثبات انه قوة الحق (المبحث الأول).

لما كان لدليل الإثبات كل هذه الأهمية فإنّ مختلف التشريعات الحديثة، بما فيما التشريع الجزائري قد عملت على تنظيم قواعده، وبيان الوسائل التي تمكّن القاضي من الوصول إلى الحقيقة، فتم ضبط وحصر مجموعة من طرق الإثبات في المسائل المدنية والتجارية (المبحث الثاني).

إلاّ أنه ومع تبني سياسة الإصلاح الاقتصادي من جهة، واستمرار التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم من جهة ثانية، فإنّ نظام الإثبات عرف ميلاد طرق حديثة له، أحدثت ثورة علمية في مجال الإثبات المدني والتجاري (المبحث الثالث).

المبحث الأول

ماهية الإثبات

يعتبر الإثبات القضائي وسيلة للكشف عن حقيقة معينة يترتب عليها أثرا قانونيا في شأن حق متنازل فيه، وما يترتب عنه يعد حقيقة قضائية قد لا تتطابق مع الحقيقة الواقعية، لأن الإثبات يحكمه اعتبارين أساسيين هما: اعتبار العدالة التي تنشأ البحث عن الحقيقة الفعلية بكافة الطرق حتى تكون متطابقة تماما مع الحقيقة القضائية، واعتبار استقرار التعاملات التي قد تقيد القاضي بأدلة معينة يكون مجبرا على الأخذ بها.

لذلك سوف نحاول من خلال هذا المبحث تبيان المعنى الصحيح للإثبات (المطلب الأول) ثم ابراز مختلف المبادئ والأسس التي يركز عليها هذا النظام في المسائل المدنية والتجارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الإثبات

لتحديد مفهوم الإثبات لابد من تعريفه (الفرع الأول) ثم تمييزه عن مختلف المصطلحات المشابهة له (الفرع الثاني) وأخيرا توضيح دور القاضي في الإثبات (الفرع الثالث).

الفرع الأول

المقصود بالإثبات

نتطرق في البداية لتعريف الإثبات لغة ثم فقها ثم اصطلاحا.

أولا: تعريف الإثبات لغة: يقصد به ثبوت الشيء إذا دام واستقر أي ثبت بالمكان، واستقر بمكان، بمعنى استقرار الحق لصاحبه بعد أن كان متأرجحا بين المتداعين¹.

ثانيا: تعريف الإثبات فقها: يعرفه فقهاء الإسلام أنه: "الإثبات بالدليل الذي يثبت الحق أو الواقعة المطروحة أمام القضاء وفقا للطرق المحددة شرعا"².

¹ - ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، بيروت، ص79.

² - نبيل صقر، مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى، الجزائر،

ثالثا: تعريف الإثبات اصطلاحا: هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يُحددها القانون مسبقا على وجود واقعة قانونية متنازع عليها، بما يتبين عليها من آثار قانونية. فيتم الإثبات القضائي أمام المحكمة أو المجلس القضائي في مسائل مدنية أو تجارية مختلفة وحتى جزائية.

الفرع الثاني

تمييز الإثبات عن بعض المصطلحات المشابهة له

سوف نميز بينه وبين مصطلحين هامين وهما: البينة والإثبات الجزائي.

أولا: تمييز الإثبات عن البينة: للبينة مفهومين مختلفين، مفهوم واسع، وتبناه الفقيه ابن القيم الجوزية، حيث يرى أن القرآن الكريم لم يكن يقصد بالبينة شهادة الشهود فحسب، وإنما إقامة حجة على وجود الشيء وثبوته، بما فيها شهادة الشهود¹.

ثانيا: تمييز الإثبات المدني عن الإثبات الجزائي: إذا كان الإثبات المدني هو إقامة الدليل أمام القضاء حسب الطرق التي يحددها القانون على وجود واقعة قانونية تترتب آثارها، فإن الإثبات الجزائي هو إقامة الدليل أمام السلطات المختصة بالإجراءات الجزائية على صحة واقعة قانونية حسب الطرق التي يحددها القانون، وحسب القواعد التي يخصصها له، ومثل هذا النظام يسمح باستخدام جميع طرق الإثبات التي تؤدي إلى ثبوت إجرام المتهم².

كما أن القاضي المدني يكون مقيدا بمبدأ وجوب الإثبات بالدليل الكتابي، على عكس القاضي الجزائي الذي يكون حرا في تقديره لأدلة الإثبات، ويحكم حسب قناعته الشخصية، لأن القانون لا يحدد له طرقا معينة للإثبات، فالإثبات في المسائل الجزائية ينصب على الأعمال المادية دون التصرفات القانونية.

الفرع الثالث

دور القاضي في الإثبات

لا يمكن للقاضي أن يبني قناعته إلا على الأدلة التي قررها القانون مسبقا، ولا يستطيع الفصل في أي نزاع بعلمه الشخصي، لذلك ظهرت ثلاثة مذاهب مختلفة في هذا المجال،

¹ - للإشارة فقط فإن المشرع الجزائري قبل تعديله للقانون المدني سنة 2009 كان يستعمل مصطلح البينة وكان يقصد به شهادة الشهود.

² - نبيل صقر، مكاري نزيهة، مرجع سابق، ص 9.

مذهب يوسع من حرية سلطة القاضي (أولاً)، ومذهب يقيدتها (ثانياً)، وآخر يجمع بينهما (ثالثاً)، وهو الذي تبناه المشرع الجزائري (الفرع الرابع).

أولاً: مذهب الإثبات الحر: حيث يمنح هذا المذهب للقاضي سلطة مطلقة في البحث والتحري عن الحقيقة، فيحق له استعمال كل ما يراه مناسباً من الأساليب¹، واستكمال ما ينقص من الأدلة، أو حتى يحكم بعلمه الشخصي، فهو يسعى إلى تقرير الحقيقة القضائية من واقع الأمر لتحقيق أكبر قدر ممكن من العدالة.

غير أنه انتقد هذا المذهب لأنه قائم على افتراض نزاهة القاضي وعدالته، كما أن السلطة الواسعة الممنوحة له قد تؤدي في بعض الأحيان إلى تعسفه في استعمالها، كونه لا يخضع لأي نوع من الرقابة، مما سيحدث اضطراباً في العدالة، وزعزعة ثقة الأفراد بالقضاء بسبب اختلاف الأحكام في وقائع مشابهة من قاضٍ لآخر نظراً للاختلاف في التقدير.

ثانياً: مذهب الإثبات المقيد: حيث يحدد هذا المبدأ طرقاً للإثبات تحديداً دقيقاً لا يجب الخروج عنها، ولا يمكن للمتقاضي إثبات حقه إلا عن طريق إحداها كونها محددة قانوناً²، ولا يمكن للقاضي بالمقابل أن يقبل طرقاً غيرها، أو أن يكمل أدلة الإثبات الناقصة، أو حتى أن يقضي بعلمه الشخصي.

غير أنه عيب على هذا المذهب بأنه يباعد بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية التي قد تكون واضحة جداً، مما يجعل دور القاضي سلبياً ووظيفته ألية.

ثالثاً: مذهب الإثبات المختلط: حيث حاول أصحاب هذا المذهب الجمع بين مزايا المذهبين السابقين، واستبعاد عيوبهما³، فهو يعد مطلقاً في المسائل الجزائية، لكنه مقيداً في المسائل المدنية لاسيما بعد تطور فكرة العقود والكتابة.

لذلك يقف هذا المذهب موقفاً وسطاً بين الإطلاق والتقييد، موازنة منه بين هدف الكشف عن الحقيقة الواقعية وبين استقرار المعاملات⁴.

¹ - رمضان أبو سعود، مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008، ص ص 11-12.

² - مفلح عواد، البيئات في المواد المدنية والتجارية، المطابع القانونية، الأردن، 1990، ص 12.

³ - رمضان أبو سعود، مرجع سابق، ص ص 12-13.

⁴ - نبيل صقر، مكاري نزيهة، مرجع سابق، ص 20.

رابعاً: موقف المشرع الجزائري: تبنى المشرع الجزائري مذهب الإثبات المختلط على غرار التشريعات المعاصرة، يمنح للقاضي الدور المطلق في المسائل التجارية، بينما يُقيد في المسائل المدنية ومختلف التصرفات القانونية.

ومن أمثلة ذلك ما ورد في:

- المادة 73 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجوز للقاضي أن يأمر باستخراج نسخة رسمية أو احضار عقد رسمي أو عرفي أو احضار أية وثيقة محجوزة لدى الغير بناء على طلب أحد الخصوم حتى ولو لم يكن طرفاً في العقد".

وهذا لأن بعض النزاعات لا يمكن الفصل فيها إلا بالإستعانة بمثل هذه الوثائق لأنها ذات صلة بالموضوع.

- المادة 75 من نفس القانون: "يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من اجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون".

ومثال ذلك انتقال المحكمة للمعاينة مثلاً أو انتداب خبير.

- المادة 1/334 من القانون المدني: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

بمعنى أنه في جميع التصرفات التي تزيد قيمتها عن 100.000 دج لا بد من اثباتها عن طريق الكتابة، رسمية كانت أو عرفية.

- المادة 340 من القانون المدني: "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقرها القانون، ولايجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة".

بمعنى لا يجوز للقاضي أن يستعين بوسيلة الإثبات بالقرائن القضائية، إلا في المسائل التي يجيز فيها القانون إثباتها عن طريق شهادة الشهود.

المطلب الثاني

المبادئ العامة للإثبات

يرتكز نظام الإثبات على مجموعة من المبادئ والأسس التي بدونها يصبح الحق لا قيمة له، والإثبات لا أهمية له في الحياة، وعلى رأسها محل الإثبات (الفرع الأول) ثم عبء الإثبات (الفرع الثاني) فحياد القاضي (الفرع الثالث) وأخيرا اصطناع الدليل (الفرع الرابع).

الفرع الأول: مبدأ محل الإثبات: أو ما يسمى بموضوع الإثبات:

إن الأمر الواجب اثباته هو تلك الواقعة القانونية، لأن محل لإثبات هو مصدر الحق وليس الحق بذاته¹ (أولا) ولا بد من توافر مجموعة من الشروط في الواقعة القانونية حتى تكون محلا للإثبات (ثانيا).

أولا: المقصود بالواقعة القانونية: هي كل سبب منشئ للحق المدعي بوجوده أو زواله أو وصفه²، وقد تكون هذه الواقعة القانونية إما عملا ماديا أو تصرفا قانونيا.

1- الأعمال المادية: تتميز بكون القانون هو من يحدد أثارها وتنقسم إلى:

أ- أعمال مادية بفعل الطبيعة: وهي التي لا دخل للإنسان اطلاقا في حدوثها، كالوقائع الطبيعية من وفاة أو زلزال التي ترتب حقوقا للمتضررين، والمتمثلة في التعويض عن الأضرار التي سببها الزلزال، والحق في الميراث في حالة الوفاة، ويجوز اثبات هذه الأعمال المادية بكافة طرق الإثبات، لأن طبيعتها لا تسمح بإعداد وتحضير الدليل بشأنها في الإثبات.

ب- أعمال مادية بفعل الإنسان: وهي تلك التي تحدث دون قصد منه، فترتب أثارا قانونية، كأن يصدم شخص أحد المارة بسيارته ويصيبه، فيحدث له أضرارا تعطي للمتضرر الحق في رفع دعوى المطالبة بالتعويض عن تلك الأضرار التي لحقت.

¹ - زروق يوسف، حجة وسائل الإثبات الحديثة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2013/2012، ص ص 23-26.

² - نبيل صقر، مكاري نزيهة، مرجع سابق، ص 48.

2- التصرفات القانونية: وتعرف بأنها إرادة تتجه إلى أحداث آثار قانونية معينة، وتتم مثل هذه التصرفات إما بإرادتين كما في عقود البيع والإيجار مثلا، أو بإرادة واحدة كما في الوصية والهبة مثلا.

والأصل في هذه التصرفات أنه لا يمكن إثباتها إلا عن طريق الكتابة إذا ما فاقت قيمتها 100.000 دج، لكنه استثناءا يمكن إثباتها بطرق أخرى حسب شروط وحالات مختلف التصرفات القانونية.

ثانيا: شروط الواقعة القانونية محل الإثبات: حتى تكون الواقعة القانونية محلا للإثبات لا بد من توافر مجموعة من الشروط:

1- أن تكون الواقعة القانونية متعلقة بالدعوى: أي أنها متصلة اتصالا مباشرا بالحق المراد اثباته والمطالب به¹، كأن يثبت البائع عقد البيع حتى يطالب بالثمن مثلا.

2- أن تكون الواقعة القانونية منتجة في الدعوى: بمعنى أنه تؤدي إلى قيام الأثر القانوني الذي من شأنه أن يقنع القاضي بصحة الحق المدعى به، لأن الهدف من هذا الشرط هو عدم تضييع وقت المحاكم بالنظر في قضايا كان سيحكم عليها بالرفض مسبقا، لعدم صلاحية الأدلة المقدمة فيها.

3- أن تكون الواقعة القانونية جائزة القبول: حيث يمنع القانون من اثبات واقعة معينة لمخالفتها للنظام العام والأداب العامة، كأن تكون الواقعة القانونية تتعلق بعلاقة جنسية مشبوهة، أو دين قمار فهنا يمنع القانون من اثباتها، وذلك لمخالفتها للنظام العام والأداب العامة.

4- أن تكون الواقعة القانونية محل نزاع: حيث أنه إذا لم يثر أي نزاع حول تلك الواقعة القانونية فلا يعقل أن ينظر القاضي فيها، وعليه لا داعي لإثباتها، لأن الغاية من وراء الإثبات هو إظهار حقيقة الواقعة المتنازع عليها أمام القضاء.

5- أن تكون الواقعة القانونية محددة: بمعنى أن تكون كافية وواضحة، ونافية للجهالة، وإلا تعذر اثباتها واستغرقت وقتا طويلا للفصل في النزاع المثار حولها.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول في الإثبات، ص 62-64.

كأن يدعي الخصم بأن مصدر الدين الذي يطالب به هو عقد بيع مثلا مع تعيين محله، كأن يتعلق عقد البيع ذلك بعقد بيع منزل بجميع مواصفاته، وتاريخه، وسند الملكية.

6- أن تكون الواقعة القانونية ممكنة الإثبات: بمعنى يمكن تصور اثباتها، أو أنها محتملة الثبوت عقلا، أي ليس بالمستحيل اثباتها.

فلا يمكن مثلا أن يثبت الخصم بأنه أبا لشخص آخر أكبر منه سنا، لأن مثل هذا الأمر يستحيل تصديقه.

الفرع الثاني

مبدأ عبء الإثبات

نقصد به تحديد الشخص أو الخصم الذي يلزم عليه اثبات الواقعة القانونية محل النزاع¹، فالطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات يكون دائما في مركز ضعف عن مركز خصمه.

وإذا ما تعذر على الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات من تقديم الدليل فإن القاضي يحكم بعكس ما يدعيه (أولا)، لذلك تقررت قاعدة عامة وهي البينة على من ادعى (ثانيا) وقد ينتقل عبء الإثبات إلى الطرف الآخر لنقض الإدعاء الأول، أو إثباته بدليل معاكس (ثالثا).

أولا: الأساس الشرعي والقانوني لعبء الإثبات:

يتمثل الأساس الشرعي لهذا المبدأ في قوله صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه"، وقوله أيضا: "لو يعطي الناس بدعواهم لأدعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر"².

أما الأساس القانوني فيتمثل في نص المادة 323 من القانون المدني: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

¹ - الغوتي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص ص 25-26.

² - نبيل صقر، مرجع سابق، ص 63.

وعليه فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ هو انتهاك لقواعد الإثبات.

ثانيا: البيئة على من ادعى: يقصد بها أن يقع عبء الإثبات على الخصم الذي يدعي حقا له، ويسمى المدعي، لأنه المكلف بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه، وإلا فإن ادعائه لا أساس له، فتفرض دعواه، فمن يدعي مثلا دينا على غيره يجب عليه أن يثبت وجود السبب الذي أنشأ هذا الدين، أي استظهار سند الدين الذي يؤكد ذلك.

ثالثا: توزيع عبء الإثبات: إذا كان عبء الإثبات يقع دائما على المدعي رافع الدعوى، وأن المدعي لا نقصد به دائما من يدعي خلاف الوضع الثابت، أصلا أو عرضا أو ظاهرا أو خلاف قرينة قانونية غير قاطعة¹، فإنه ينتقل هذا العبء من طرفه إلى الطرف الآخر، حيث يجوز للمدعى عليه أن ينقض ادعاء المدعي بإتيانه بالدليل العكسي²، وهكذا يتبادل الطرفان عبء الإثبات حتى يتوقف أحدهما عن رده فيحكم لخصمه.

الفرع الثالث

مبدأ حياد القاضي

حيث أنه لا يمكن تصور وجود عدالة وتحقيقها إلا إذا كان القاضي محايدا بين الأطراف (أولا) وبالمقابل يقع على القاضي الالتزام بمجموعة من القواعد يضمن حياده، وذلك حتى يحقق النتائج المنتظرة منه (ثانيا).

أولا: المقصود بحياد القاضي:

إن المقصود بالحياد هو ليس الانحياز لأية جهة من جهات النزاع، وإنما هو أن يقوم ذلك القاضي بالفصل في النزاع بناء على ما يقدمه الأطراف من أدلة اثبات مختلفة، والطرق التي حددها القانون، وحسب ما انتهى إليه تقديره لتلك الأدلة³.

¹ - بلحارث ليندة، طرق الإثبات في القانون الجزائري، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة -خاص- دفعة 2015/2016، ص 18-19.

² - الغوتي بن ملح، مرجع سابق، ص 27-28.

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 14-15.

ففي التحيز يميل القاضي دائما إلى طرف على حساب الطرف الآخر، فهو ما يتعارض مع مبدأ الانصاف والمساواة بين الخصوم.

في حين أن الحياد يقف فيه القاضي بين الطرفين موقف الحكم العادل، حيث يرى المصالح القانونية لأطراف النزاع بالعدل، كما أن هذا المبدأ يتعلق بالنظام العام، لا بد على القاضي من تحقيقه دون أن ينتظر من أحد أن يؤكد له ذلك.

فيمنع عليه مثلا أن يكلف أحد طرفي الخصومة بإثبات الدعوى، أو أن يُنبه أحدهم إلى النقائص التي تشوب دفاعه، أو أن يشارك أحدهم في جمع الأدلة، أو أن يستند في حكمه إلى أدلة استنتجها بنفسه خارج جلسة المحكمة وبعيدا عن أطراف النزاع...إلخ.

ثانيا: النتائج المترتبة عن مبدأ حياد القاضي: يترتب عن هذا المبدأ جملة من النتائج أهمها:

1- أن لا يقضي القاضي بعلمه الشخصي: بمعنى أن يحكم بناء على الوقائع التي يدعيها أطراف النزاع والأدلة المقدمة من طرفهم، وليس بناء على وقائع وأدلة يعلمها هو شخصيا، لأن الوقائع القانونية هي مجال الخصوم لا القاضي، فلا يصح له أن يثير واقعة لم يتمسك بها الخصوم ولم يثبتوا صحتها¹.

2- أن يعلم كل خصم بالأدلة المقدمة من الخصم الآخر: وهو ما يعرف بحق المجابهة بالدليل، فإذا كان الإثبات واجبا على الشخص الذي يدعي حقا فهو في نفس الوقت حق للطرف الآخر الذي لا يمكن للقاضي أن يحرمه منه، وإلا كان حكمه قاصرا يستوجب نقضه².

3- لا يمكن للقاضي أن يفصل في موضوع من دون طلب: وذلك لأن دور القاضي لا يبدأ إلا بناء على طلب، فلا يمكنه أن يفصل في أي نزاع مهما كان دون أن يطلب أصحابه ذلك، لأنه إذا فعل ذلك من تلقاء نفسه لأصبح حكما ومدعيا في آن واحد، وهذا يعد انحيازا واضحا وصريحا إلى جانب المدعي ضد المدعى عليه، مما سيُعرض حكمه لا محالة للنقض³.

¹ - نبيل صقر، مرجع سابق، ص32.

² - المرجع نفسه، ص33.

³ - المرجع نفسه، ص34.

4- أن يسبب حكمه: نقصد بتسبب الحكم هنا تبيان جميع الوقائع والأدلة المستندة عليها في حكم القاضي، وإلا سيعرض حكمه للقصور، فيكون محلا للنقض¹.

الفرع الرابع

مبدأ عدم اصطناع الدليل

حيث يتفرع عن هذا المبدأ مبدأين أساسيين وهما: ألا يمكن للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه (أولا) كما لا يمكنه أن يقيم دليلا ضد نفسه (ثانيا).

أولا: لا يمكن للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه: لأن الأصل أن الدليل الذي يقدم ضد شخص يجب أن يكون صادرا من ذلك الشخص نفسه حتى يحتج به عليه².

فلا يمكن للشخص مثلا أن يقدم دليلا كسند صادر منه أو مذكرته التي دون فيها أفعاله، لكن القانون أوجد استثناء لهذا المبدأ، يتعلق بالمسائل التجارية، حيث يمكن للتاجر الذي يحمل دفاتره التجارية منتظمة أن يحتج بها كدليل اثبات لنفسه أمام القضاء³، ولو أنها ليست بدليل كامل، إذ يجوز للقاضي أن يتممها بدليل آخر كاليمين مثلا.

ثانيا: لا يمكن للشخص أن يقدم دليلا ضد نفسه: فمن حق أي واحد من الخصوم أن يحتفظ بأوراقه ودفاتره الخاصة دون أن يلزمه خصمه بتقديمها أمام القضاء.

لكن يرد على هذا المبدأ أيضا استثناءً يتعلق بالمسائل التجارية، أين يمكن أن تكون تلك الدفاتر التجارية حجة ضد صاحبها متى استدعت الضرورة ذلك⁴.

¹ - نبيل صقر، مرجع سابق، ص34.

² - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص31.

³ - المادة 13 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ع 88، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

⁴ - المادة 14 الأمر رقم 59/75، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

المبحث الثاني

طرق الإثبات التقليدية في القانون الجزائري

لا يزال القانون الجزائري يعتمد على طرق إثبات بسيطة بإمكان أي طرف من أطراف النزاع إقامتها، سواء كانت هذه الأدلة مباشرة تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة القانونية المراد إثباتها، أو غير مباشرة تستخلص عن طريق الإستنباط، أو كانت مهياة أعدها صاحب الشأن لإثبات تصرف قانوني معين، أو غير مهياة لا تعد مقما، وإنما تعد وقت قيام النزاع في الحق المراد إثباته، ولقد حصر المشرع الجزائري جميع أدلة الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في أحكام القانون المدني من المواد 323 إلى 350¹، بداية بالإثبات عن طريق الكتابة (المطلب الأول) ثم الإثبات عن طريق شهادة الشهود (المطلب الثاني)، يليها الإثبات عن طريق القرائن (المطلب الثالث) وصولا إلى الإثبات عن طريق الإقرار (المطلب الرابع) وأخيرا الإثبات عن طريق اليمين (المطلب الخامس).

المطلب الأول

الإثبات عن طريق الكتابة

(المواد من 323 إلى 332 من القانون المدني الجزائري)

تعد الكتابة وسيلة إثبات رئيسية فيما يتعلق بمختلف التصرفات القانونية، وذلك لما توفره للخصوم من ضمانات لا يمكن لأدلة الإثبات الأخرى أن توفرها لهم، ولقد أولت الشريعة الإسلامية أهمية كبيرة للكتابة كدليل إثبات²، فجاء ذلك صراحة في نص الآية 282 من سورة البقرة: "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل..."، وأكد على ذلك التشريع الجزائري من خلال قانونه المدني.

وقد تكون هذه الكتابة رسمية أو عرفية، لذلك يختلف طريق الإثبات بواسطة الكتابة الرسمية (الفرع الأول) عن طريق الإثبات بواسطة الكتابة العرفية (الفرع الثاني).

¹ - أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ع 88، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

² - رضا المزغني، أحكام الإثبات، مطبوعات معهد الإدارة، السعودية، 1985، ص 10.

الفرع الأول

الإثبات بالكتابة الرسمية

بالرجوع لنص المادة 324 من القانون المدني نجدها تنص صراحة على: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

نلاحظ من خلال هذا النص ورود مصطلح العقد بدلا من مصطلح الكتابة أو المحرر، كما كان عليه الحال في القانون القديم¹، فكلمة عقد في القانون هو اتفاق بين طرفين أو أكثر لإحداث آثار قانونية، بمعنى أنه يصنف في خانة التصرفات القانونية.

أما المحرر فهو الوسيلة التي يستعان بها لأجل إثبات ذلك التصرف القانوني²، بمعنى إثبات العقد، هذا الأخير الذي قد يكون باطلا رغم استيفاء المحرر المنشئ له كامل شروطه القانونية، ويمكن أيضا أن يكون صحيحا رغم عدم استيفاء ذلك المحرر لشروطه القانونية (أولا)، وحتى يكون ذلك المحرر أداة للإثبات لا بد له أن يستوفي جميع شروطه القانونية (ثانيا) وبالتالي تكون له الحجية القاطعة للإثبات (ثالثا).

أولا: التمييز بين الكتابة كدليل للإثبات والكتابة كركن لانعقاد العقد:

يشترط القانون في بعض العقود شرط الكتابة، وهو يدخل ضمن الشروط الشكلية لصحة العقد، فإذا تخلف هذا الركن ترتب عنه بطلان العقد بطلانا مطلقا، كما في عقد بيع العقار مثلا.

وقد يشترط القانون الكتابة لإثبات التصرف القانوني، كما نص مثلا المشرع صراحة في المادة 1/333 من القانون المدني: "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 يقضي بغير ذلك".

¹ - حيث كان القانون المدني القديم قبل تعديله بموجب الأمر رقم 14/88 يستعمل مصطلح المحرر وليس العقد وهو الأصح.

² - يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون سنة نشر،

أو ما نصت عليه المادة 334 من القانون المدني: " لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على 100.000 دينار جزائري:

- 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 على 100.000 دينار جزائري ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة".

فبمفهوم المخالفة، فإن المشرع يريد القول أنه في مثل هذه المسائل لا يمكن إثباتها إلا عن طريق الكتابة.

ثانيا: شروط الكتابة الرسمية: بالرجوع لأحكام نص المادة 324 السالفة الذكر، فإنه يمكننا استخلاص مجموعة من الشروط لا بد من توافرها في المحرر الرسمي حتى يعد دليلا كاملا للإثبات، وهي:

1- أن يصدر المحرر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة:

ويقصد بهذه الفئة كل شخص معين من طرف الدولة لأجل القيام بعمل من أعمالها، فالقاضي مثلا مكلف بإصدار الأحكام، والموثق مكلف بتحرير العقود، والمحضر القضائي مكلف بتبليغ الأحكام وتنفيذها، والموظفون الإداريون كل على حسب اختصاصه...إلخ.

ولا يشترط أن يحرر السند بيد الموظف أو الشخص المكلف بالخدمة، وإنما يكفي أن ينسب إليه، أي أن يصدر باسمه ويحمل توقيعه.

2- أن يصدر المحرر في حدود سلطة واختصاص الموظف العام أو المكلف بالخدمة العامة:

بمعنى أن يكون هو صاحب الاختصاص لكتابتها، حيث يتمتع بسلطة قانونية، واختصاص محلي نوعي، بل وحتى زمني، فكل موظف مختص بتحرير نوع من السندات الرسمية، لا بد أن يكون أهلا لذلك، ولا يوجد أي مانع أو سبب يعيقه عن القيام بوظيفته¹، فلا

¹ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص52.

يمكن مثلا للموثق أن يحرر عقدا رسميا لنفسه أو لشخص قريب حتى الدرجة الرابعة، أو أن يكون وكيفا لأحد طرفي العقد.

كما لا يمكن لمحضر قضائي يتواجد مكتبه باختصاص محكمة البويرة مثلا أن يقوم بتنفيذ حكم بمنطقة تيزي وزو، لأنه خارج عن دائرة اختصاصه¹، باستثناء الموثق الذي أصبح اختصاصه بموجب الأمر رقم 02/06 عام²، كما لا يمكن لهذا المحضر أن يباشر في عمليات التبليغ أو التنفيذ طالما لم يقم بتأدية اليمين القانونية المقررة.

3- مراعاة الأوضاع والأشكال القانونية:

ونقصد بها ضرورة احترام الشروط والشكليات المقررة قانونا في المحرر الرسمي، إذا لكل محرر شكلياته الخاصة به³، وهذه الشكليات هي الدليل الأول على قرينة الرسمية التي تتمتع بها تلك الأوراق.

ف نجد مثلا في الحكم القضائي العبارات التالية:

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
- مجلس قضاء: البويرة مثلا
- محكمة: البويرة مثلا
- اسم القاضي الذي أصدر الحكم
- اسم كاتب الضبط الذي كان بالجلسة
- أسماء الأطراف

بالإضافة إلى إلزامية الإشارة في آخر الحكم إلى إمضاء القاضي، وكاتب الضبط. وعليه إذا تخلف شرط من الشروط السالفة الذكر، فإن هذا المحرر سيكون باطلا كورقة رسمية، لكن هذا لا يعني طبعا بطلان التصرف القانوني.

¹ - قانون رقم 03/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر العدد 14، الصادر بتاريخ 08 مارس 2006.

² - قانون رقم 02/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر العدد 14، الصادر بتاريخ 08 مارس 2006.

³ - محمد صيري السعدي، مرجع سابق، ص 53.

ثالثاً: حجية الكتابة الرسمية في الإثبات: بالرجوع لأحكام نص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني فإنه يُحوز المحرر الرسمي الحجية القاطعة في الإثبات سواء بالنسبة للأشخاص أو البيانات المدونة فيه، ولا يمكن الطعن فيه إلا عن طريق التزوير¹.

1- حجية الكتابة الرسمية بالنسبة للأشخاص: هي حجة على الكافة دون استثناء، بمعنى أنها تشمل المتعاقدين والغير من خلف عام أو خاص، فيحتج بها في مواجهتهم جميعاً، فلا يجوز لذوي الشأن أو الغير نقض هذه الحجية القاطعة إلا عن طريق التزوير، وذلك حسب أحكام المادة 324 مكرر 1/6: "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن".

2- حجيته الكتابة الرسمية بالنسبة للبيانات المدونة فيه: يعتبر أيضاً حجة لما دون فيه من مسائل قام بها ذلك الموظف أو المكلف بالخدمة العامة في حدود سلطاته، ما لم يتم اكتشاف تزويرها²، وذلك حسب أحكام المادة 324 مكرر 1/6 السالفة الذكر، وكذا نص المادة 324 مكرر 5: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني".

الفرع الثاني

الإثبات بالكتابة العرفية

تنص المادة 1/327 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

¹ - إن حجية المحرر الرسمي لا تقتصر فقط على الأصل، وإنما تمتد حتى إلى صورته، لكن تختلف هذه الحجية بحسب ما إذا كان الأصل موجوداً أو غير موجود.

- بلحارث ليندة، مرجع سابق، ص 35-37.

² - يتم الطعن بالتزوير حسب أحكام المادة 179 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إما عن طريق طلب عارض أو بدعوى أصلية.

- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ع 21، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الامضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق".

تعتبر هذه الفقرة بمثابة الأساس القانوني لدليل الإثبات عن طريق المحررات العرفية، والتي نجد فيها نوعين أساسيين، محررات عرفية معدة خصيصا للإثبات (أولا) وأخرى غير معدة للإثبات (ثانيا).

أولا: المحررات العرفية المعدة للإثبات: سميت كذلك لأنها موقعة من طرف ذوي الشأن، وتعتبر أدلة إثبات كاملة متى توافرت فيها مجموعة من الشروط القانونية، لتحوز بذلك نفس حجية المحررات الرسمية.

1- المقصود بالمحرر العرفي: هو تلك الورقة التي تصدر بمعرفة أفراد عاديين، لا يتدخل أي موظف أو مكلف بخدمة عامة في تحريرها¹.

2- مميزات المحرر العرفي: من خلال تعريفه نستنتج أن له مجموعة من الخصائص أهمها:

أ- أنه مادي: أي يؤدي التوقيع فيه دورا بارزا، فهو بمثابة الروح له، سواء صدر هذا التوقيع من المتعاقدين، أو على الأقل من المتعاقد الملتمزم، ويدل التوقيع فيه على القطع والإلزام.

ب- أنه شكلي: لأنه لا يشترط فيها شرطا خاصا، لا من حيث صيغته ولا طريقة تدوينه²، إذا لا يشترط فيه ذكر التاريخ ولا حضور الشهود، وقد يكون محررا باليد أو بوسائل أخرى، بل وحتى لا يشترط تحريره باللغة العربية.

3- شروط المحرر العرفي المعد للإثبات: حتى يكون هذا المحرر معدا للإثبات ألزم المشرع في المادة 1/327 من القانون المدني وجود شرطين أساسيين وهما: الكتابة والتوقيع.

أ- الكتابة: يشترط في المحرر العرفي أن يكون مكتوبا، يبين فيه الواقعة المراد إثباتها، ولا يشترط في الكتابة أي شكل معين، أو نوع محدد، فكل عبارة مكتوبة تؤدي المعنى المراد،

¹ - مصطفى أحمد أبو عمرو، نبيل ابراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 96.

² - الغوتي بن ملح، مرجع سابق، ص ص 46-47.

وكافية لتحقيق الشرط، سواء كانت بعبارة واضحة الدلالة، أو برموز متفق عليها، كتبت باليد أو بالآلة الراقنة، كتبها الدائن نفسه أو المدين أو حتى الغير، كتبت باللغة العربية أو حتى بلغة أجنبية.

ب - التوقيع: يعد شرطاً جوهرياً في المحرر العرفي، لأنه هو الذي ينسب ما دون في المحرر إلى صاحبه، ويعطي له القوة الثبوتية، فهو توقيع صاحب الشأن على الورقة التي دونت فيها الواقعة القانونية المنسوبة إليه، فيكون التوقيع من الطرفين في العقود الملزمة للجانبين، ومن طرف واحد في العقود الملزمة لجانب واحد.

وقد يتم هذا التوقيع بالإمضاء، كما قد يكون ببصمة الأصبع دون ذكر الختم¹، وذلك حسب أحكام الفقرة الأولى من نص المادة 327 من القانون المدني.

4 - حجية المحرر العرفي في الإثبات: تختلف حجية المحررات العرفية المعدة للإثبات حسب الحالات التالية:

أ - نسبة التوقيع أو الكتابة إلى من وقع المحرر:

حيث تتوقف حجية مثل هذا المحرر على عدم انكار من ينسب إليه التوقيع والكتابة. ففي حالة الإنكار تزول عن المحرر حجيته مؤقتاً، ولا بد على المتمسك به أن يثبت صدوره ممن يحتج به عليه، حيث يطلب من المحكمة أن تأمر بمضاهاة خطوط وتوقيع المحرر مع الخطوط والتوقيعات الأخرى غير المنازعة².

في حين أن المادة 1/327 السالفة الذكر اشترطت أن يكون الإنكار من المنكر صراحة، أما إذا كان ضمنياً بأن سكت أو تشكك بأن قال: لا أعلم أو لا أتذكر، فهنا يعتبر المحرر صادراً منه، ويحتج به في مواجهته.

ب - قوة البيانات المدونة فيه: في حالة اعترف الخصم بصدور المحرر العرفي منه، أو أثبت خصمه ضده بعد إنكاره فإن ذلك المحرر العرفي يصبح كالمحرر الرسمي فيما يتعلق بسلامته المادية.

¹ - إن تبرير عدم ذكر الختم أنه قد يضيع من صاحبه أو يسرق منه، كما قد يسلمه لشخص آخر للاحتفاظ به فيخدعه ويوقع به من غير علم صاحبه، لذلك فالمحرر الموقع بهذا الختم لا يلزم صاحبه إلا إذا اعترف به، أو أثبت المحتج به أنه صادر من خصمه.

² - المادة 167 مكرر 1 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

ج- حجية تاريخ المحرر العرفي: نصت عليه المادة 328 من القانون المدني، حيث لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخاً ثابتاً، ويكون تاريخ العقد ثابتاً ابتداءً:

- من يوم تسجيله.

- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام¹.

- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص².

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء³.

فباعتبار أن تاريخ المحرر العرفي هو من البيانات المدونة فيه، فإنه يكون حجة على المتعاقدين إلى أن يثبت العكس، أما حجية تاريخ المحرر العرفي بالنسبة للغير، فلا تسري إلا إذا كان هذا التاريخ ثابتاً، وذلك طبقاً لأحكام المادة 328 السالفة الذكر.

ويكفي على هذا الغير أن يحتج بعدم ثبوته ليعتبر المحرر بدون تاريخ ومن دون ما ينازع في صحة هذا التاريخ، فالغاية من النص هو حماية الغير من غش وتحايل يصعب عليه إثباتهما.

ثانياً: المحررات العرفية غير المعدة للإثبات: حصر المشرع الجزائري في أحكام المواد من 329 إلى 332 من القانون المدني هذه المحررات في أربعة أنواع، وأغلبها لا تكون موقعة ممن تُنسب إليه، لذلك فإن قوتها في الإثبات تتفاوت ضعفاً وقوة، فتارة تكون أدلة كاملة، وتارة أخرى تكون أدلة ناقصة.

1- الرسائل والبرقيات:

بالرغم من أنها لم تُعد من الإثبات، لكن أهميتها تكمن في المعاملات التجارية، مما جعل المشرع الجزائري يمنحها أهمية في الإثبات ويقرنها بالمحرر العرفي، حسب أحكام المادة

¹- كأن يكون ذلك المحرر ثبت تاريخه عن طريق الرسمية، شرط أن يذكر فيه جميع البيانات الجوهرية للمحرر العرفي كموضوعه وتاريخ تحريره وأسماء أطرافه.

²- حين يقدم المحرر العرفي إلى الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة لا بد من التأشير عليه بعلامة تفيد أنه قُدّم إليه في تاريخ معين.

³- إذا وجد المحرر مكتوباً أو موقعاً من طرف شخص متوفي، فإن تاريخ الوفاة يجعل تاريخ المحرر العرفي ثابتاً من يوم وفاة الشخص.

329 من القانون المدني: " تكون للرسائلالموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات، وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، وإذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس".

وعليه يشترط في الرسائل أن تكون موقعة ممن تتسبب إليه، أما إذا لم تكن كذلك وكانت مكتوبة بخط يد المنسوبة إليه فإنها تصلح فقط لأن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة.

أما بالنسبة للبرقيات فاشترط المشرع أن يكون أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا من طرف المرسل، فإذا كان هذا الأصل لا يحمل توقيع المرسل أو أنه قد تلف، فإن البرقية لا يعتد بها إلا على سبيل الإستئناس.

2- **الدفاتر التجارية:** يلزم القانون التجاري كل تاجر بمسك دفاتر تجارية بصورة منتظمة، يبين فيها مركزه المالي من أصول وخصوم، وبالرجوع لأحكام نص المادة 1/330 من القانون المدني نجدها تنص على: "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة".

والمادة 13 من القانون التجاري تنص على: "يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية".

نستج أن الدفاتر التجارية قد يحتج بها في النزاعات التجارية بين تاجرين، وقد يحتج بها في نزاع مدني بين تاجر وغير تاجر .

فإذا احتج بها بين تاجرين حول موضوع العمل التجاري، جاز هذا الاحتجاج شرط أن تكون تلك الدفاتر ممسوكة بطريقة منتظمة، أما إذا كان ذلك الاحتجاج بين تاجر وغير تاجر فلا يجوز للتاجر أن يستند إلى دفاتره ليستدل بها على خصمه غير التاجر، باستثناء ما تعلق منها بتوريدات، أي بضائع وردها لمدينه غير التاجر، فهذا الاستثناء يخضع لتقدير القاضي، فإذا أخذ بها تعين عليه أن يوجه يمينا متممة لأحد الخصمين، ولا يشترط أن تكون دفاتر التاجر هنا منتظمة.

3- الدفاتر والأوراق المنزلية: نصت عليها المادة 331 من القانون المدني: "لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في الحالتين الآتيتين:

- إذا ذكر فيهما صراحة أنه استوفى ديناً.

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

يقصد بالدفاتر والأوراق المنزلية ما يكون لدى الشخص من دفاتر منزلية أو مذكرات أو أوراق مختلفة يسجل فيها التزامه وحقوقه¹، لكن القانون لا يلزم أي شخص بأن يحمل هذه الأوراق المنزلية، لكن إذا وجدت فلا مانع من الاستفادة مما دون فيها في الإثبات القضائي.

وعادة لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة لصاحبها، لأن القاعدة العامة تقضي بأن الشخص لا يستطيع أن يصطنع دليلاً لنفسه، لكن قد تكون قرائن قضائية يستفيد منها صاحبها، كالطبيب الذي يدون في مذكرة أتعابه في علاج مرضاه، وبالتالي يجوز له أن يستند إلى تلك المذكرة في مطالبة مرضاه بمقابل أتعابه، فهنا تعد المذكرة قرينة قضائية ويستطيع القاضي أن يقبلها كدليل إثبات.

4- التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين:

نص على ذلك المشرع الجزائري في المادة 332 من القانون المدني: "التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته.

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

يفهم من خلال هذا النص أن سند الدين المؤشر عليه قد يكون عند الدائن أو المدين.

أ- التأشير على سند الدين الموجود عند الدائن: يكتفي هنا عادة عندما يوفي المدين بالدين أو بجزء منه، أو ينوه الدائن على هذا الوفاء الكلي أو الجزئي، ويؤشر على سند الدين الذي في

¹ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 101.

حيازته فالتأشير هنا دليل على براءة ذمة المدين كلياً أو جزئياً، فقط يشترط شرطاً واحداً وهو الحيازة، بمعنى أن يكون السند لم يخرج من حيازة الدائن.

ب- التأشير على سند الدين الموجود عند المدين: يؤشر هنا الدائن بما يفيد براءة ذمة مدينه من الدين كله أو جزء منه على سند أصلي موجود عند المدين، فتأشيرها هنا يكون حجة عليه لكن مع توافر شرطين:

- أن يكون هذا التأشير مكتوباً بخط يد الدائن.

- أن يكون سند الدين المؤشر عليه بالإبراء الكلي أو الجزئي موجوداً عند المدين، لكن شرط أن يكون هذا السند نسخة أصلية وليس صورة طبقاً للأصل.

المطلب الثاني

الإثبات عن طريق شهادة الشهود

(المواد من 333 إلى 336 من القانون المدني)

نظم المشرع الجزائري أحكام الإثبات عن طريق شهادة الشهود في المواد 333 إلى 336 من القانون المدني، والمواد من 150 إلى 163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويطلق على هذا النوع من الإثبات بالبيئة بمعناها الضيق (الفرع الأول)، ولا تخضع جميع المسائل المدنية والتجارية لطريق الإثبات بشهادة الشهود (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المقصود بشهادة الشهود وأنواعها

نتطرق (أولاً) إلى المقصود لها، ثم (ثانياً) إلى تحديد مختلف أنواعها.

أولاً: المقصود بشهادة الشهود

هي إخبار شخص من غير الأطراف أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حقاً لغيره، وذلك من خلال ما يقوله عما رآه أو سمعه أو أدركه بحواسه من تلك الواقعة بطريقة مباشرة¹.

¹ - براهيم صالح، إثبات شهادة الشهود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في المواد المدنية والجناحية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، جامعة تيزي وزو، 2012، ص ص 12-13.

ثانياً: أنواع شهادة الشهود: لشهادة الشهود أنواع كثيرة، نركز على أهمها:

- 1- الشهادة المباشرة: وهي التي تصدر عن شخص شاهد الواقعة أو سمعها بنفسه مباشرة.
- 2- الشهادة غير المباشرة: وهي تلك التي تنقل للشاهد عن طريق الغير، وهي شهادة من الدرجة الثانية، ولا يُعَوَّل عليها، لأنها لا تنشأ عن إدراك مباشر، وكثيراً ما تتغير عند النقل من طرف لآخر¹.
- 3- الشهادة الشفوية: وهي التي يدلي بها صاحبها شفاهة أمام القضاء بعد حلفه اليمين.
- 4- الشهادة المكتوبة: هناك بعض الحالات يمكن فيها للشاهد أن يبعث شهادته مكتوبة، وهي قليلة الاستعمال.
- 5- الشهادة بالتسامع: وهي تلك التي يروي فيها الشاهد ما يجري على ألسنة الناس وما هو شائع بينهم².
- 6- الشهادة بالشهرة العامة: هي ورقة محررة أمام موظف عمومي يدون فيها تصريحات عدة شهود، يشهدون فيها علمهم بالواقعة عن طريق الشهرة العامة، وذلك لاستحالة الحصول على الدليل الكتابي، مثل عقود الشهرة العامة التي تثبت الحياة عن طريق التقادم المكسب.

الفرع الثاني

المسائل التي يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود

هناك مسائل يجوز إثباتها أصلاً بشهادة الشهود وأخرى استثناءاً.

أولاً: المسائل التي يجوز إثباتها بشهادة الشهود أصلاً: تستعمل شهادة الشهود كدليل أصلي في كل من:

¹ - Emmanuel VERGE et George RIPERT, Répertoire de droit civil, Tome 4, Dalloze, Paris, PP153-154.

- Maurice LEMAIRE, Répertoire de procédure civile et commercial, Tome2, Dalloz, Paris, P480.

² - براهيم صالح، مرجع سابق، صص 13-14.

1- **إثبات الوقائع المادية:** وذلك لكونها تحدث دون تدخل الإنسان كالزلازل والفيضانات والوفاة مثلا، أو من دخل منه لكن دون قصد، كالفعل الصادر الذي يترتب ضررا للغير يكسبه حق المطالبة بالتعويض، فيتم إثبات تلك الأعمال المادية بكافة طرق الإثبات، وعلى رأسها شهادة الشهود.

2- **إثبات المسائل التجارية:** وذلك لكون أن المعاملات التجارية تتسم بالثقة والائتمان والسرعة، فلا يوجد الوقت الكافي لتدوينها، لأنها ستُضيع على صاحبها فرصا كثيرة من الربح، لذلك تؤدي شهادة الشهود دورا بارزا كدليل إثبات لها.

3- **جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة بالشهادة بالنسبة للغير:** وذلك لأن نطاق تطبيق مبدأ عدم جواز إثبات عكس ما هو ثابت بالكتابة إلا بالكتابة ضيق، يقتصر فقط على المتعاقدين، أما الغير فلا يلتزم بهذا المبدأ، فيجوز له إثبات ما يخالف الكتابة بشهادة الشهود والقرائن، ففي العقد الصوري الثابت بالكتابة مثلا، لا يمكن للمتعاقدين إثبات الصورية إلا بالكتابة، أما الغير فيجوز له إثبات هذه الصورية بكافة طرق الإثبات، ومنها شهادة الشهود.

4- **إثبات التصرفات المدنية التي تقل قيمتها عن 100.000 دج:** وذلك حسب نص المادة 333 من القانون المدني السالفة الذكر، وتقدر قيمة الالتزام بقدر قيمته وقت صدور التصرف لا وقت المطالبة به، فكل تصرف تقل قيمته عن 100.000 دج يجب إثباته بشهادة الشهود.

5- **إثبات المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية:** بمفهوم المخالفة لنص المادتين 18 و 22 من قانون الأسرة الجزائري¹، فإنه يمكن إثبات الزواج العرفي والطلاق العرفي عن طريق شهادة الشهود، بالإضافة إلى حالات الوفاة والولادة، لاسيما بعد فقد السجلات، وعند وجوب استحالة تحرير العقد الكتابي.

ثانيا: المسائل التي يجوز فيها إثباتها بشهادة الشهود استثناءا:

بالرجوع لأحكام نص المادة 335 من القانون المدني نجدها تنص صراحة على: "يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة:

¹ - قانون رقم 11/84 مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بموجب الأمر 02/05، ج ر ع 15، الصادر بتاريخ جوان 2005.

- إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة.

وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة.

كما أضافت المادة 336 من نفس القانون حالتين أخريين وهما:

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

- إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته.

وعليه نلاحظ أن المشرع الجزائري استثنى صراحة بعض الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة وهي:

1- وجود مبدأ ثبوت بالكتابة: ويعني ذلك وجود دليل كتابي دون أن يأخذ شكلا خاصا رسميا أو غير رسمي¹، سواء كانت رسالة أو دفتر منزلي أو دفتر تجاري... إلخ، فقط يشترط في هذا الدليل أن يصدر من الخصم المدعى عليه أو من يمثله في حدود نيابته، وتأخذ الورقة المعتبرة مبدأ الثبوت بالكتابة بخط المدعى عليه، أو تحمل توقيعه لكنها غير كاملة، فتكمل عن طريق شهادة الشهود.

2- وجود مانع مادي أو ادبي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي: يقصد بالمانع من الحصول على الكتابة ذلك الذي ينشأ عنه استحالة الحصول على كتابة وقت التعاقد استحالة نسبية عارضة، سواء كان ذلك المانع ماديا أو معنويا.²

فأي خصم يصعب عليه الحصول على الدليل الكتابي على ادعائه وذلك لوجود ذلك المانع، تحتم عليه إثبات ما يدعيه بشهادة الشهود، وذلك لأن المانع المادي أو الأدبي هو مجرد واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات.

3- فقدان السند الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه: وحتى يتحقق ذلك لابد من:

¹ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 146.

² - المرجع نفسه، ص ص 153-154.

- أن يكون ذلك السند موجودا أصلا، أي فعلا وحقيقة.
- أن يفقد ذلك السند لسبب أجنبي، أي لا يد له فيه، والسبب الأجنبي هو أيضا عبارة عن واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات.

المطلب الثالث

الإثبات بالقرائن

(المواد من 337 إلى 340 من القانون المدني)

القرينة هي واقعة تتلازم في وجودها غالبا مع وجود واقعة أخرى مرتبطة بها، ويستفاد من هذا التلازم الغالب في الإثبات، فالقرينة كوسيلة إثبات هي واقعة ثانية يؤخذ منها ثبوت واقعة أخرى (يطلب إثباتها) وهذا يكون من عمل القاضي (الفرع الثاني) لكن المشرع يتدخل أحيانا ليقوم بهذا الدور وهو ما يسمّى في هذه الحالة بالقرينة القانونية (الفرع الأول).

الفرع الأول

الإثبات بالقرائن القانونية

تعتبر القرينة القانونية من بين الوسائل غير المباشرة لإثبات الحق المدعى به أمام القضاء (أولا) وتنقسم إلى نوعين أساسيين (ثانيا) تحوز كل واحدة منها حجية في الإثبات (ثالثا).

أولا: المقصود بالقرينة القانونية:

هي تلك النتائج التي يستخلصها القانون من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة، ويقوم المشرع باستخلاصها تأسيسا على فكرة الغالب المألوف، أو كما يقال عنها فكرة الاحتمال والترجيح¹.

وبالرجوع لنص المادة 337 من القانون المدني، فإن: "القرينة القانونية تُغني من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات". وعليه فإن عبء الإثبات يسقط عن كاهله، حيث أن القانون هو الذي يعتبر الواقعة المراد إثباتها ثابتة بمقتضى وجود القرينة.

¹ - مصطفى أحمد أبو عمرو، نبيل سعد إبراهيم، مرجع سابق، ص 182.

غير أن هذا لا يعني أن القرينة القانونية غير قابلة للنقض، لأن الفقرة الثانية من المادة 337 السالفة الذكر تجيز نقض القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. وذلك بنصها على: "... على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

ثانيا: أنواع القرائن القانونية: يوجد هناك نوعين أساسيين وهما:

1- القرينة القانونية القاطعة: وهي تلك التي لا تقبل أصلا إبعادها بالدليل العكسي لها¹.

ومثال ذلك ما ورد في نص المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري التي تمنع التبني، والمادة 85 من القانون المدني التي تقتضي بأن تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه... إلخ.

2- القرينة القانونية البسيطة: وهي تلك التي تقبل الإثبات بالدليل العكسي، ومثال ذلك ما ورد في المادة 824 من القانون المدني: "يفرض حسن النية لمن يُحوز حقا وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم، وإذا كان الحائز شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله.

ويفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس".

ثالثا: حجية القرائن القانونية في الإثبات:

مبدئيا القرينة القانونية هي إعفاء عن الإثبات، فالخصم الذي تقوم القرينة لصالحه معفى من إثبات الواقعة التي يستخلصها القانون من نفس القرينة، ومع هذا فالقرينة تقبل في الأصل إثبات عكسها، لكن القرائن القاطعة لا تقبل إثبات العكس.

إلا أن القاعدة ليس مطلقة، حيث يتوجب علينا التمييز بين القرينة القانونية المتعلقة بالنظام العام والتي ليس للقاضي فيها أية سلطة، كتلك المتعلقة بالنسب مثلا، والوارد ذكرها في المادة 41 من قانون الأسرة، حيث ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا، وتلك غير

¹ - محمد صديري السعدي، مرجع سابق، ص ص 178-180.

المتعلقة بالنظام العام والقابلة لإثبات العكس، فهنا يجوز دعمها بالإقرار القضائي أو باليمين المتممة.

الفرع الثاني

الإثبات بالقرائن القضائية

وهي تلك التي يستنبطها القاضي بنفسه (أولا) مستعينا في ذلك بعدة علامات تساعده في البحث عن الحقيقة (ثانيا) حتى تحوز الحجية في الإثبات (ثالثا).

أولا: المقصود بالقرينة القضائية: هي كل قرينة لم يقررها القانون، وتترك لتقدير القاضي في استنباطها¹، فهو الذي يختار الواقعة الثانية والتي تسمى علامة Indice، ويقوم فيما بعد باستخلاص الواقعة المراد اتباعها من الواقعة الثانية، وسلطة القاضي فيها واسعة، وعمله هذا لا يخضع لرقابة المحكمة العليا كما في القرائن القانونية.

ثانيا: سلطة القاضي والقيود الواردة عليه: قد يجد القاضي نفسه أمام عدة علامات تساعده على البحث عن الحقيقة وعلى تأسيس اقتناعه²، كأن يستعين بالمعلومات الواردة في تقرير خبير، أو في تصريحات الشهود حتى ولو كانت الخبرة أو البينة قائمة على عيوب تبطلها شكلا، ويمكنه حتى أن يأخذ بعين الاعتبار بالمعلومات التي تتضمنها المعاينة التي أجراها المحضر القضائي.

إلا أن هذه السلطة التي يتمتع بها القاضي قد ترد عليها بعض القيود، إذ لا بد من توافر مجموعة من الشروط، سواء ما تعلق منها بالمستندات التي يتمسك بها على أساس العلامات، والتي يشترط فيها أن تكون قد وضعت تحت تصرفه من قبل الأطراف ولمواجهتهم، مما يضمن حياده من جهة، ويحقق مبدأ المواجهة من جهة أخرى.

كما يشترط أن تكون تلك العلامات ذات صلة مباشرة بالواقعة المراد إثباتها.

ثالثا: شروط الإثبات بالقرائن القضائية: لا يجوز الإثبات بالقرينة القضائية إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة، وذلك حسب أحكام نص المادة 340 من القانون المدني

¹ - مصطفى محمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 177.

² - محمد صيري السعدي، مرجع سابق، ص 166-167.

التي تنص على: "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يُجيز فيها القانون الإثبات بالبينة".
 رابعا: حجية القرينة القضائية في الإثبات: للقاضي أن يقدر المعلومات التي يقدمها له أطراف النزاع، وأن يبرر موقفه فيما يتعلق بالأخذ بعلامات ما، والتي انصب عليها اقتناعه من دون الإدلاء بالأسباب التي ركز عليها.

المطلب الرابع

الإثبات عن طريق الإقرار

(المواد من 341 إلى 342 من القانون المدني)

نظم المشرع الجزائري أحكام الإثبات عن طريق الإقرار بموجب نص المادتين 341 و342 من القانون المدني (الفرع الأول) ووضع له جملة من الشروط لا بد من توافرها فيه (الفرع الثاني) حتى يعتد به في الإثبات (الفرع الثالث).

الفرع الأول

أحكام الإقرار

لتحديد أحكام مثل هذا النوع من أدلة الإثبات لا بد من تعريفه (أولا) ثم تبيان صورته (ثانيا) وأخيرا كيفية صدوره (ثالثا).

أولا: المقصود بالإقرار: بالرجوع لأحكام نص المادة 341 من القانون المدني نجدها قد عرفت الإقرار بأنه: "اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى وذلك بها عليه أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة".

فالإقرار يشكل بالنسبة للشخص الصادر منه أمرا ليس في صالح المقر، أي لا يخدم مصلحته، بل يعزز طلب الخصم.

ثانيا: صور الإقرار: هناك صورتين أساسيتين للإقرار:

1- **الإقرار الصريح:** ويتمثل في شكل تصريح أو اعتراف صريح على أن المقر يعترف صراحة بوجود الواقعة المتنازع من أجلها، وقد يتم هذا الإقرار شفاهة أو كتابة.

2- **الإقرار الضمني:** من خلال اجراءات الحضور الشخصي قد يستخلص من سلوك وموقف الخصم أن هذه الحالات قد تفيد بأن هناك إقرار ضمني ينسب إليه.

ثالثا: كيفية صدور الإقرار: قد يصدر الإقرار كتابة فهنا لا يحتاج للإثبات، إلا إذا أنكر صاحب المحرر أنه وقع عليه، أو ادعى أن المحرر مزور.

وإما أن يصدر شفاهة، وهنا قد يتعين ثبوته، وطالما أن الإقرار واقعة مادية فيمكن إثباته بكافة طرق الإثبات.

الفرع الثاني

شروط الإقرار

بالرجوع لأحكام نص المادة 341 من القانون المدني نستخلص منها الشروط الواجب توافرها في الإقرار، وهي أن تصدر من الخصم (أولا) وأن يصدر أمام القضاء (ثانيا) وذلك أثناء السير في الدعوى (ثالثا).

أولا: أن يصدر الإقرار من الخصم: وهو ما يفهم من عبارة "اعتراف الخصم"، لأن الخصم في الدعوى هو من يملك الاعتراف بالواقعة القانونية.

ثانيا: أن يصدر الإقرار أمام القضاء: سواء كان ذلك أمام المحكمة أو المجلس القضائي، أما إذا صدر خارجها فلا يعد اقرارا قضائيا، كما يشترط أن تكون الجهة القضائية مختصة إلا إذا كان الإختصاص غير متعلق بالنظام العام.¹

ثالثا: أن يصدر الإقرار أثناء السير في الدعوى: أي في نفس الدعوى التي تكون فيها الواقعة القانونية محلا للإثبات أما إذا صدر في دعوى أخرى سابقة ولو كان أطرافها هم نفس أطراف الدعوى الحالية، فإنه لا يعتد به إلا باعتباره إقرار غير قضائي.

¹ - الغوتي بن ملحة، مرجع سابق، ص 81.

الفرع الثالث

حجية الإقرار في الإثبات

بالرجوع لنص أحكام المادة 342 من القانون المدني فإن للإقرار حجة قاطعة في الإثبات، ولا يتجزأ على صاحبه إلا إذا كان التصريح المتضمن تصريحاً وحيداً، وهذا يبعد تطبيق القاعدة في حالة ما إذا قام الإقرار على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها يستلزم حتماً وجود وقائع أخرى¹.

المطلب الخامس

الإثبات عن طريق اليمين

(المواد من 343 إلى 350 من القانون المدني)

يعتبر اليمين طريق غير عادياً للإثبات (الفرع الأول)، لأنه لا يتم اللجوء إليه إلا في حالة تعذر تقديم أدلة الإثبات، فحينها لا يبقى لمن يقع عليه عبء الإثبات إلا الاحتكام إلى ذمة خصمه بيمين حاسمة يقوم بتوجيهها له (الفرع الثاني) أو يمين متممة يقوم القاضي بتوجيهها إلى أحد من الخصمين (الفرع الثالث).

الفرع الأول

المقصود باليمين وأنواعها

رغم اشتراك كل من اليمين الحاسمة واليمين المتممة في التعريف (أولاً) إلا أنهما يختلفان من حيث الأحكام (ثانياً).

أولاً: المقصود باليمين: هي اشهاد الله على صدق ما يقوله الحالف ويخبرنا به، يوجهها سواء القاضي من تلقاء نفسه أو أحد الخصمين، ويحتكم فيها إلى ضمير الخصم الآخر وعاطفته الدينية والعقيدية².

¹ - الغوتي بن ملح، مرجع سابق، ص 81.

² - بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 242.

وتتم اليمين بقول الحالف "والله" ثم تتبعه الصيغة التي تقرها المحكمة.

ثانيا: أنواع اليمين: هناك نوعين أساسيين وهما:

1- اليمين الحاسمة: نصت عليها المادة 343 من القانون المدني: "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.

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

إذا فاليمين الحاسمة وهي تلك التي يقوم بتوجيهها أحد الخصمين إلى الخصم الآخر إذا إعوزه الدليل فيحتكم إلى ضميره.

ويمكن للخصم الذي يؤديها أن يردّها على خصمه، لذلك فهي طريق غير عادي في الإثبات.

2- اليمين المتممة: نصت عليها المادة 348 من القانون المدني بنصها: " للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل".

إذا فاليمين المتممة هي تلك التي يوجهها القاضي فقط ومن تلقاء نفسه لأي من الخصمين سواء كان مدعيا أو مدعى عليه، وذلك حتى يستكمل اقتناعه متى كان الدليل المقدم أمامه ناقصا وغير كاف في الدعوى، ومثل هذه اليمين لا تضع حدا للنزاع بل مجرد اجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه حتى يكشف الحقيقة.

الفرع الثاني

أحكام الإثبات باليمين الحاسمة

حتى يتم اللجوء إلى طريق الإثبات باليمين الحاسمة لابد من توافر مجموعة من الشروط (أولا) حتى يعتد بها في الإثبات (ثانيا).

أولاً: شروط اليمين الحاسمة: بالرجوع لأحكام المواد من 344 إلى 346 من القانون المدني فإنه نستخلص منها تلك الشروط الواجب توافرها في اليمين الحاسمة حتى يعتد بها في الإثبات وهي:

1- أهلية التصرف: لأن مثل هذه اليمين تضع حدا للنزاع وبالتالي يخسر من وجهها دعواه، فإنه لا بد في الشخص الذي وجهت إليه أن يكون أهلاً في تأديتها، والأهلية الواجب توافرها هي أهلية التصرف في الحق موضوع اليمين، وعليه لا بد أن يكون كامل الأهلية.

2- الواقعة موضوع اليمين: تشترط المادة 344 من القانون المدني أن لا يتم توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام، ويجب أن تكون متعلقة بشخص وجهت إليه اليمين، وبالتالي لا بد أن تكون تلك الواقعة منتجة في الدعوى حتى تؤدي الغرض المرجو منها وهو حسم النزاع.

3- ألا يتعسف الخصم في تقديمها: لقد أجازت الفقرة الأولى من المادة 343 من القانون المدني للقاضي أن يمنع الخصم من توجيه اليمين إذا كان هذا الأخير متعسفاً في ذلك، كأن يكون مثلاً موضوع الدعوى لا يحتمل التصديق.

4- ألا يتراجع الخصم عن تأديتها أو ردها: وهو ما أكدته المادة 345 من القانون المدني، حيث لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك من قبل خصمه حلف تلك اليمين.

ثانياً: حجية اليمين الحاسمة في الإثبات: تحوز اليمين الحاسمة متى استوفت جميع شروطها القانونية على الحجية القاطعة في الإثبات.

الفرع الثالث

أحكام الإثبات باليمين المتممة

بالرجوع إلى نص المادة 348 من القانون المدني فإنها تلزم توافر مجموعة من الشروط (أولاً) حتى يعتد بها في الإثبات (ثانياً).

أولاً: شروط اليمين المتممة: حصر المشرع الجزائري الشروط الواجب توافرها في اليمين المتممة حتى يعتد بها في الإثبات كما يلي:

1- ألا يكون في الدعوى دليلاً كاملاً: ويعني ذلك أن تكون أدلة الإثبات المقدمة أمام القضاء ناقصة، فيستعين بمثل هذه اليمين لأجل تتمتها.

فمضى ثبت وجود دليل كامل توجب على القاضي أن يحكم بموجبه ويمتنع عن توجيه اليمين المتممة.

2- أن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل: لأنه لو كان الأمر كذلك لكانت أمام يمين حاسمة وليست متممة، ولأنه أيضاً في مثل هذه اليمين يلجأ إليها القاضي لاستعمال اقتناعه، لذلك يتطلب الأمر توافر دليل في الدعوى ولو صغير لكنه غير كامل.

3- لا يجوز رد اليمين المتممة: بالرجوع لأحكام المادة 349 من القانون المدني فإنه لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردّها على خصمه، كما لا يجوز للقاضي أن يقوم بتوجيهها إلى المدعي لتحديد قيمة المدعى به، إلا إذا استحال تحديد تلك القيمة بطرق أخرى، ويحدد القاضي في هذه الحالة الحد الأقصى للقيمة التي يصدق فيه المدعي بيمينه.

ثانياً: حجية اليمين المتممة: لا تحوز هذه اليمين على الحجية القاطعة في الإثبات، بل هي نسبية يستكمل بها القاضي أدلة الإثبات الناقصة، وقد تظهر هناك أدلة إثبات جديدة أكثر حجية، يمكن للقاضي الاستعانة بها، لذلك تبقى السلطة التقديرية للقاضي في الأخذ أو عدم الأخذ باليمين المتممة.

المبحث الثالث

طرق الإثبات الحديثة في القانون الجزائري

اتجه المشرع الجزائري ومنذ تبنيه سياسة الإصلاحات الاقتصادية من جهة، واستمرار التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم اليوم من جهة ثانية نحو استخدام وسائل إثبات جديدة، أحدثت ثورة علمية في مجال الإثبات المدني والتجاري.

لذلك أصبح الاستعانة بهذه الوسائل الحديثة ضرورة حتمية لا مفر منها، لاسيما وأنها تعرف تحقيق نتائج تكاد تكون حاسمة في الدعوى، سواء تعلق الأمر بالإثبات بواسطة الطرق العلمية الحديثة (المطلب الأول) أو الإثبات بالوسائل الإلكترونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإثبات بواسطة الطرق العلمية الحديثة

لم يكن المشرع يقر بهذا النوع من طرق الإثبات، إذ كان قانون الأسرة رقم 11/84 يؤكد على ضرورة إثبات النسب بالزواج الصحيح، وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة، وكل نكاح تم فسخه بعد الدخول، وذلك وفقا لأحكام المادة 40 منه، رافضا الاستعانة بأي طريق من طرق الإثبات الحديثة، وذلك بسبب الجدل الفقهي الكبير الذي ثار حول مسألة إثبات النسب¹.

حيث كان معظم الفقهاء يرفضون فكرة إثباته بالطرق العلمية الحديثة، وكانوا يعتبرون أن اللعان هو الوسيلة الأنسب لنفي النسب، في حين رأى جانب آخر ضرورة الاستعانة بأدلة الإثبات الحديثة نظرا لما وصل إليه التقدم العلمي، وتطور وسائله في إثبات مختلف التصرفات القانونية.

ومحاولة من المشرع الجزائري لمسايرة هذه التطورات، فقد أقر بمثل هذا النوع من أدلة الإثبات، لا سيما في إثبات النسب، ليقوم بتعديل المادة 40 من قانون الأسرة، ويضيف فيها فقرة جديدة تنص صراحة على أنه: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات

¹ - محمد أبو زيد، دور التقدم التكنولوجي في إثبات النسب، مجلة الحقوق، العدد 02، جامعة الكويت، 1996، ص 287.

النسب" (الفرع الأول) غير أن تطبيق هذه الفقرة عرف عدة اشكالات من الناحية العملية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نماذج عن الطرق العلمية الحديثة للإثبات

تتعدد الطرق العلمية للإثبات، لهذا سوف نقتصر على أهمها فقط، بدءا بالبصمة الوراثية والتي أقرها المشرع الجزائري (أولا) ثم الإثبات عن طريق نظام مرتبط بالمناعة HLA (ثانيا) ثم نظام فحص الدم ABO (ثالثا) وأخيرا نظام مجموعة البروتينات (رابعا).

أولا: الإثبات عن طريق البصمة الوراثية ADN: تساهم البصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب باعتبارها تقنية ذات قوة تدليلية تتميز بمجموعة من الخصائص تجعلها ذات حجية قاطعة في الإثبات.

1- المقصود بالبصمة الوراثية ADN: هو عبارة عن بروتين يحمل موروثات أو جينات تحمل مواصفات تختلف من شخص لآخر، وتبقى ثابتة مدى الحياة إلى أن تتحلل الجثة بعد الموت، فهو البنية الجينية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه.¹

ولا يمكن أن يحمل في العالم شخصان نفس صورة نمط الحامض النووي ADN إلا التوأمين الحقيقيين من بويضة واحدة وحيوان منوي واحد.

2- كيفية تحليل البصمة الوراثية ADN:

يقول الدكتور "أليك جيفير" أن عملية التحليل تتم كالاتي:²

تستخرج أولا عينة من نسيج الجسم أو سوائله كجذر الشعر مثلا، أو قليلا من الدم، أو اللعاب أو العظام أو خلية من الجنين... إلخ

¹ - ناصر عبد الله، الهيمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مجلة الشريعة والقانون، العدد 18، جويلية 2003، ص 176.

- لم تعرف البصمة الوراثية إلا سنة 1984 من طرف الدكتور "أليك جيفير"، عالم الوراثة، بجامعة ليستر بلندن.

² - ناصر عبدالله، مرجع سابق، ص 179.180.

ثم تقطع العينة قطعا شريطية طوليا في مواضيع معينة، يتعرف عليها الأنزيم، والمعروف بالآلة الجينية، ثم بعدها ترتب كل التشريحات باستخدام طريقة التفريغ الكهربائي، وأخيرا يتم عرضها إلى فيلم الأشعة السينية XRAY-FILM وتطبع عليه، فتظهر على شكل خطوط داكنة اللون ومتوازية ويختلف سمكها ومساحتها من شخص إلى آخر.

ثم تقرأ وتحفظ وتخزن النتيجة في الكمبيوتر إلى غاية الحاجة إليها لأجل مقارنتها ببصمة أخرى.

3- كيفية المقارنة بين البصمات: تستعمل هذه البصمة لإثبات النسب أو نفيه، فيتم المقارنة بين بصمة الولد وبصمة الأب بالطريقة التي شرحناها سابقا، فإذا كان هناك تطابق في جزء من بصمة الولد مع جزء من بصمة الأب فإنه يثبت النسب له، وإلا فالعكس¹، ذلك لأن الإنسان يرث نصف الكروموزات وADN من أبيه والنصف الآخر من أمه. لذلك فإنه:

- تختلف هذه البصمة من شخص لآخر باستثناء التوأم الحقيقي.
 - هي وسيلة دقيقة في تحديد هوية صاحبها.
 - يمكن التعرف على صاحبها حتى بعد وفاته بعدة سنوات عن طريق تحليل جزء من هيكله.
 - يمكن تحليل عينة ضئيلة من أعضاء الجسم أو السوائل حتى بعد جفافها.
 - يقاوم ADN أسوأ الظروف والتلوثات البيئية ولا يفقد ماهيته ولا يتغير².
- 4- ضوابط إجراء تحليل البصمة الوراثية:** اشترط الفقهاء الباحثون والأطباء في البصمة الوراثية وحتى تكون دليلا للإثبات عدة شروط وضوابط لا بد من تحقيقها، وهي:

- أن لا يتم التحليل إلا بناء على إذن من الجهة القضائية المختصة.
- يفضل أن تكون المخابر المكلفة بذلك تابعة للدولة.
- أن تتوفر فيها جميع الشروط والضوابط العلمية المعتمدة محليا وعالميا في هذا المجال.
- أن يكون القائمون على العمل في هذه المخابر ممن يوثق بهم علما وخلقا، وألا يكون أي منهم ذا صلة أو صداقة أو منفعة بأحد أطراف النزاع.

¹ - حسن علي شحرور، الطب الشرعي، مبادئ وحقائق، دون ذكر بلد وسنة النشر، ص262.

² - ابراهيم صادق الجندي، تقنية البصمة الوراثية وامكانية التحايل عليها، دون ذكر بلد وسنة النشر، ص48.

- أن يجرى التحليل في مخبرين على الأقل معترف بهما.

ثانيا: الإثبات عن طريق نظام مرتبط بالمناعة HLA: أو كما يسمّى بالتنميط النسيجي¹:

هو أيضا من أبرز طرق الإثبات العلمية والقطعية لإثبات وجود النسب أو نفيه، ويمتاز بنوع من المميزات تجعله أكثر فعالية في إثبات النسب، ويسمى بنظام POLYMORPHE، فهو نظام جد متغير ومتعدد المظهر البيولوجي، إلا أنه جد ثابت ووازن في انتقاله من الآباء والأبناء، مما يعطيه خاصية أخرى تتمثل في قدرة كبيرة في تصنيف وتعريف التشخيص البيولوجي للأشخاص²، فهو فحص يتم فيه اختبار مقاييس جينية في الدم من أجل تصنيف الأنسجة، لاسيما لتحديد قرنية معينة.

ثالثا: الإثبات عن طريق فحص الدم ABO: وهو شائع الاستعمال في نفي النسب، لأن فصيلة الدم كل من الابن والأب والأم تحدد بواسطة تحاليل فحص الدم، فيتمتع كل طفل بخاصية جينية إما مع الأب أو مع الأم، ولأن الأم معروفة بواقعة الولادة، فإذا كانت له خاصية لم تكن موجودة لدى الأم فهي بالضرورة موجودة لدى الأب، إما إذا ثبت غياب هذه الخاصية عند الأب المفترض، فإن هذا الأخير ليس بالأب الحقيقي لذلك الطفل، ويتم على أساس هذا التحليل نفي النسب³.

رابعا: الإثبات عن طريق نظام مجموعة البروتينات: وهو نظام متعدد ومتغير نظرا لتعدد وتغير هيئات ومظهر البروتينات الموجودة في المصل، وأنزيمات الكريات الحمراء، يعتبر هذا النظام من أحدث الأنظمة التي وصل إليها العلم، يمكن من استعمال هذه العلامات، ويعطي نتائج أكثر دقة من فصائل الدم العادية، لأنه مع البروتينات تكون القدرة عالية للتمييز البيولوجي للأشخاص.

الفرع الثاني

العقبات التي تحول دون تكريس الطرق العلمية للإثبات في الجزائر

رغم تكريس قانون الأسرة الجزائري لمبدأ حرية الإثبات بالوسائل العلمية الحديثة في مسائل إثبات النسب أو نفيه، إلا أنه هناك عدة عقبات قانونية (أولا) وأخرى مادية (ثانيا).

¹ - وسمي بالتنميط النسيجي.

² - مأخوذ من الموقع الإلكتروني، إثبات النسب بالطرق العلمية: <http://www.drruae.com>

³ - المرجع نفسه.

أولاً: العقبات القانونية: إن مثل هذه الطرق العلمية الحديثة تصطدم لا محالة بـ:

1- **حرمة الحياة الخاصة:** ويعد هذا خرقاً واضحاً لأحكام الدستور التي تضمن صراحة عدم انتهاك حرمة الإنسان، لذلك يعد النص الدستوري أهم عقبة تقف أمام تكريس وتطبيق أدلة الإثبات الحديثة، لاسيما فيما يتعلق بفحص الحمض النووي ADN، والذي يشكل تدخلاً مباشراً في الحياة الخاصة للإنسان.

2- **انتهاك السلامة الجسدية:** هو أيضاً يعد خرقاً واضحاً لأحكام الدستور التي تعاقب على كل من يمس بسلامة الإنسان البدنية والمعنوية.

فالتطرق العلمية الحديثة تعتدي مباشرة على جسم الإنسان، من خلال سلامته الجسدية، لأنها تعتمد على الأجزاء المأخوذة من جسمه، كالشعر أو العظام والدم... إلخ، وقد تؤخذ أحيانا عن طريق الإكراه.

3- **المساس بمبدأ لا يمكن للشخص أن يقدم دليلاً ضد نفسه:** حيث تُجبر مثل هذه الأدلة أحيانا الشخص المعني على أخذ العتاد الخلوي من أجل فحص الحمض النووي، وإجباره على أن يشهد ضد نفسه، أو إكراهه على الاعتراف بخطئه.

ثانياً: **العقبات المادية:** وهي كثيرة لكن سنقتصر فقط على:

1- **وجود مخبر علمي واحد ووحيد على المستوى الوطني:** من أهم مظاهر تكريس العمل بالبصمة الوراثية هو فتح مخبر ADN على مستوى الجزائر العاصمة، يشرف عليه باحثين وتقنيين مختصين في علم البيولوجيا والوراثة.

غير أن وجود مخبر واحد فقط لا يكفي لوحده لتكريس مثل هذه الطرق الحديثة، مما يُؤدِّد صعوبة في انجاح العمل بهذا النوع الجديد من الأدلة، لذلك كان لا بد من الإكثار من مثل هذه المخابر، لأن مخبر واحد لا يكفي ولا يستطيع لوحده القيام بكل تلك الأعمال.

2- **ارتفاع تكاليف الخبرة:** يتطلب مثل هذا النوع من أدلة الإثبات مصاريف باهضة تفنقر لآليات قانونية يتم بموجبها تحميل الخزينة العمومية أعبائها، الأمر الذي جعل الأطراف هم

الذين يتحملون تلك التكاليف والمصاريف، وبالتالي فإن نسبة الاستعانة بها تبقى ضئيلة جدا إذا ما قارناها بالأوضاع الاجتماعية والاقتصادية للفرد وحتى الدولة.

المطلب الثاني

الإثبات بالوسائل الإلكترونية

أصبحت المعاملات الإلكترونية حقيقة فعلية في عالمنا اليوم، وهي في تطور سريع ومذهل نظرا لتطور نظام المعلومات والأنترنت، فأصبحت معظم المعاملات المدنية والتجارية تتم بواسطته، ولم يعد الإنسان أسيرا لمكانه، حيث أصبح الفضاء الإلكتروني في يومنا هذا كائنا حيث يكون، والمعاملات الإلكترونية هي حديثة النشأة في الجزائر، لذلك فهي تفتقر إلى تنظيم قانوني محكم ومناسب لها.

وعلى الرغم في ذلك يبقى الإثبات عن طريق وسائل الاتصال (الفرع الأول) وعن طريق الكتابة الإلكترونية (الفرع الثاني) وكذا التوقيع الإلكتروني (الفرع الثالث) أمرا لا مفر منه.

الفرع الأول

الإثبات عن طريق وسائل الاتصال

لقد تغيرت وسائل التواصل بين الأفراد من الشكل البسيط كالرسائل والبرقيات وحضور الأطراف إلى الشكل الحديث الذي يتسم بالسرعة والفنية العالية، الذي عرف بروز عدة أنواع من الوسائل التي تتم بها مختلف المعاملات المدنية والتجارية، والتي تثار بشأنها جدال كبير حول مدى قبولها في الإثبات، ومن أبرز هذه الطرق نذكر أهمها، والمتمثلة في الوسائل السمعية والمرئية (أولا) ورسائل الفاكس (ثانيا).

أولا: الإثبات بالوسائل السمعية والمرئية: لقد أشار إليها القانون النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996 والصادر من الأمم المتحدة¹، في مادته الثانية التي عرفتنا رسالة البيانات بأنها: "تلك المعلومات التي يتم انشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل

¹ - قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر في اتفاقي الأمم المتحدة، بتاريخ 12 جوان 1996.

الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ الرقمي".

وعليه فحسب هذه المادة فإنه تتعدد هذه الوسائل السمعية والبصرية، لكننا سنقتصر الدراسة على أهمها فقط:

1- الإثبات عن طريق الهاتف:

يعتبر الهاتف من وسائل الاتصال الأولى التي عرفتها البشرية، وكثيرة تلك العقود التي تبرم عن طريقه، لأنه يتم فوراً تقابل الإيجاب مع القبول دون حاجة لوسيط آخر¹، ويتم مباشرة عن طريق اللفظ وليس الكتابة، وهو ما يجعل مسألة إثبات ذلك التصرف صعباً نوعاً ما.

ويعد الهاتف النقال من أبرز وسائل الاتصال الحديثة²، والذي كثر استعماله في مختلف المعاملات المدنية والتجارية لا سيما في مجال تبادل الرسائل الإلكترونية.

2- الإثبات عن طريق التسجيلات الصوتية: ونقصد بها تسجيل المكالمات الهاتفية من أحد الأطراف دون إذن ورضا وحتى علم الطرف الآخر، حتى يحتج بها إذا ما ثار نزاع بينهما.

ولقد أقرت معظم التشريعات الحديثة بمثل هذا النوع من أدلة الإثبات وأدخلته خاتمة المستندات الكتابية³، والتي عرفتها بأنها تلك البيانات التي يتم تسجيلها بطريقة الكتابة والصوت والصورة، وتشمل على رموز وحروف لإثبات المعاملات التجارية التي تحتاج إلى السرعة.

لكن اختلف الفقه والقانون حول مدى حجية مثل هذا النوع من الأدلة في الإثبات، إذ يرى جانب من الفقه الفرنسي إمكانية اعتماده في الإثبات، وذلك في المسائل التي لا يشترط فيها القانون الشكلية لإثبات التصرف القانوني، شرط أن لا يمس التسجيل بالحياة الخاصة⁴، في حين اعتبرته بعض المحاكم الفرنسية بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة.

¹ - إبراهيم الدسوقي، الجوانب للمعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2002، ص 29.

² - زروق يوسف، حجة وسائل الإثبات الحديثة، رسالة مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2012/2013، ص 91.

³ - مثل التشريع السوداني.

- المرجع نفسه، ص 92.

⁴ - المرجع نفسه، ص ص 92-93.

أما التشريعات العربية فغالبيتها لم تعترف بمثل هذا النوع من الوسائل، باستثناء القانون السوداني، في حين سكت المشرع الجزائري عن تبيان طبيعة التسجيل الصوتي، وحتى عن الاعتراف به كدليل إثبات.

ثانياً: الإثبات عن طريق الفاكس: يعرف الفاكس بأنه جهاز تصوير واستنساخ بالهاتف، ويتم بواسطته نقل المستندات المخطوطة باليد والمطبوعة بكل محتوياتها مثل أصلها¹.

اختلفت الآراء الفقهية والقانونية حول مدى اعترافها بمثل هذا النوع من الوسائل الحديثة، حيث يرى الفقه الفرنسي مثلاً أن رسائل الفاكس ليست لها الحجية القاطعة في الإثبات، وذلك لأن استعمالها لا ينطوي على أي ضمانات من ضمان الأمان التقني، ويرى البعض الآخر أنها معرضة بكثرة للتحريف، لذلك فهي أدلة إثبات ناقصة لا بد من تدعيمها بشهادة الشهود أو القرائن.

في حين أكدت بعض الاتفاقيات الدولية، كاتفاقية فيينا الخاصة بعقد البيع الدولي على امكانية إثبات العقد الدولي بأية وسيلة بما فيها رسائل الفاكس².

أما التشريعات الداخلية، فنجد أن التشريع الفرنسي يسمح باستعمال رسائل الفاكس كدليل إثبات في مسائل انشاء الشيك والأوراق التجارية وبعض التصرفات المدنية³، كما أقر بذلك صراحة التشريع الأردني على قبول رسائل الفاكس كدليل إثبات، وأنها تحوز قوة السندات العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك ولم يكلف أحدا بإرسالها⁴.

في حين نص المشرع الجزائري في نص المادة 329 من القانون المدني على أنه تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات، ومن بين هذه الرسائل رسائل الفاكس، شرط أن تكون موقعة ممن أرسلها، وبالتالي إقرار المشرع الجزائري بمثل هذا النوع من الرسائل في الإثبات.

¹ - زروق يوسف، مرجع سابق، ص 98.

² - المرجع نفسه، ص 100.

³ - عطا عبدالله السنباطي، الإثبات في العقود الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 205.

⁴ - زروق يوسف، مرجع سابق، ص 102.

الفرع الثاني

الإثبات بالكتابة الإلكترونية

تؤدي الكتابة الإلكترونية دوراً فعالاً في إثبات مختلف المعاملات المدنية والتجارية، ولقد كانت هناك جهود دولية جبارة لترسيخ فكرة الإثبات الإلكتروني (أولاً) ووضعت له مجموعة من الشروط (ثانياً) حتى يعتد بها كطريق إثبات (ثالثاً).

أولاً: الترسخ القانوني لفكرة الإثبات الإلكتروني:

برزت عدة اتفاقيات دولية تشجع فكرة الاستعانة بالكتابة الإلكترونية، وذلك تماشياً مع مختلف التطورات السريعة التي تعرفها المعاملات التجارية وحتى المدنية، ومن أهم هذه الاتفاقيات نذكر مثلاً اتفاقية نيويورك المتعلقة بالتقادم في البيوع الدولية للبضائع، واتفاقية فيينا للأمم المتحدة والمتعلقة بالنقل الدولي للبضائع، واتفاقية الأمم المتحدة لاستخدام الخطابات الإلكترونية في إبرام وإثبات العقود الدولية¹.

كما أقرت معظم التشريعات الداخلية بالكتابة الإلكترونية كدليل إثبات، وعلى رأسها التشريع الفرنسي، والذي على إثره عدل القانون المدني حتى يتماشى والتطورات التي يعرفها العالم، ووسّع من مفهوم الكتابة ليشمل أيضاً الكتابة الإلكترونية.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تأخر في إدخال التعديلات على الإثبات بالدليل الكتابي إلى غاية صدور القانون رقم 10/05 المعدل والمتمم للقانون المدني، والذي اعترف لأول مرة بالكتابة الإلكترونية بموجب نص المادة 323 مكرر والتي نصت صراحة على: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها".

ولقد نقل المشرع هذا النص حرفياً من القانون الفرنسي وترك المجال مفتوحاً أمام كل الدعامات، كما عدّل أيضاً القانون التجاري بموجب القانون رقم 02/05 وأجاز فيه إمكانية

¹ - نقلاً عن: زروق يوسف، مرجع سابق، ص ص 165-166.

التقديم المادي للسفحة أو للشيك للوفاء بأية وسيلة تبادل الكترونية، وجاء ببطاقات السحب الإلكترونية وبطاقات الدفع الإلكتروني¹.

كما نص المشرع الجزائري على وسائل الإثبات الإلكتروني من خلال قانون الصفقات العمومية لسنة 2010، والذي سمح بإبرام الصفقات العمومية عبر وسائل الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية².

ثانياً: شروط الكتابة الإلكترونية: تتفق مجمل التشريعات على شروط مشتركة للكتابة الإلكترونية حتى يعتد بها كدليل للإثبات، وهي:

1- شرط القراءة والوضوح: بمعنى تكون مقروءة وواضحة سواء كانت على دعامة ورقية أو الكترونية، أو أن تكون مدونة بحروف أو رموز.

ويمكن للكتابة الإلكترونية أن تكون مشفرة، فحينها لا بد من فك هذا التشفير حتى تصبح في صورة بيانات واضحة يمكن ادراكها من طرف أي شخص، لم يشترط المشرع الجزائري صراحة هذا الشرط لكنه يتضح لنا من خلال تأكيده على أن تلك الرموز أو الحروف أو غيرها من عناصر الكتابة ذات معنى مفهوم.

2- التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها: بالرجوع لأحكام المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني نجدها تؤكد على هذا الشرط، والذي يقصد منه ضرورة تعيين الشخص الذي ينسب إليه المحرر الإلكتروني، والذي يتحمل جميع الآثار المترتبة عن ذلك.

3- امكانية الحفظ وعدم القابلية للتعديل: يتم الاحتفاظ بالمحرر الإلكتروني إلى غاية الحاجة إليه، وقد تمتد مدة الاحتفاظ به لعد سنوات، لذلك أكد المشرع الجزائري في نفس المادة السالفة الذكر على ضرورة أن تكون الكتابة معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

¹ - المواد 414، 543 مكرر 23، 543 مكرر 24 من القانون رقم 02/05 المعدل والمتمم للأمر 59/75، مرجع سابق.

² - الباب السادس من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتعلق بقانون الصفقات العمومية، ج ر ع 58 لسنة 2010.

أما بالنسبة لشرط عدم القابلية للتعديل أي خلوها من العيوب المؤثرة في صحتها كالكشط والمحو مثلا، بمعنى صمود هذا الدليل في مواجهة جميع محاولات التعديل أو التغيير في مضمونه، فذلك بهدف جعل الكتابة تتمتع دائما بالثقة والائتمان من طرف مستخدميها، وكذلك بالنسبة للمتعاقدين في مجال التجارة الإلكترونية¹.

ثالثا: حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات: بالرجوع لأحكام المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني، نجد أنها تصنف الكتابة الإلكترونية في خانة المحررات العرفية، وبالتالي لها نفس الحجية في الإثبات شرط ألا يكون هناك تعسف في استعمالها.

الفرع الثالث

الإثبات عن طريق التوقيع الإلكتروني

تعددت التعاريف حول التوقيع الإلكتروني (أولا) وتسارعت معظم التشريعات في تنظيمه وإعطائه أهمية لما له من دور فعال في مختلف المعاملات المدنية والتجارية المعاصرة، مع ضبطه بمجموعة من الشروط لا بد من توافرها (ثانيا) حتى تكون له الحجية القاطعة في الإثبات (ثالثا).

أولا: المقصود بالتوقيع الإلكتروني:

تكاد تكون جميع التشريعات المعترفة به قد عرفت، فقط يكمن الاختلاف في التوسيع والتضييق في تعريفه.

فالتشريع الأردني مثلا وسع كثيرا من تعريفه للتوقيع الإلكتروني، مستوعبا في ذلك جميع الطرق التقنية التي يتم بها توقيع المحرر الإلكتروني².

في حين عدد المشرع المصري بعض صور التوقيع تاركا المجال مفتوحا لأي شكل آخر قد يظهر مستقبلا.

¹ - Jean Marc MOUSSERON, Technique contractuelle, Edition Fransic, 1999, P139.

² - بلحارث ليندة، مرجع سابق، ص 106.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فرغم إقراره للتوقيع الإلكتروني إلا أنه في البداية لم يعرفه، لكنه تدارك الأمر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 162/07¹، حيث عرفه في المادة الثالثة مكرر منه التي تنص على: "التوقيع الإلكتروني هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1 من الأمر 58/75"، علما أن هذا المرسوم لم يعرف لنا التوقيع الإلكتروني وإنما ميّز بين التوقيع العادي والتوقيع الإلكتروني المؤمن².

إلا أنه وبصدور القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين³، أصبحت الأمور جد واضحة، حيث عرفه بصريح العبارة في نص المادة الثانية الفقرة الأولى بأنه: "التوقيع الإلكتروني بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق....".

استمد المشرع الجزائري هذا التعريف من التوجيه الأوروبي، مركزا على وظيفة التوقيع الإلكتروني والتمثلة في توثيق المعاملات الإلكترونية، دون أن يحدد أنواعه، وذلك بغية ترك المجال مفتوحا لظهور أنواع جديدة من التوقيعات الإلكترونية.

ثانيا: شروط التوقيع الإلكتروني: بالرجوع لأحكام نص المادة السابعة من القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين نجدها تحصر هذه الشروط في:

1- إرتباط التوقيع الإلكتروني بشهادة تصديق الكتروني موصوفة: وشهادة التصديق الإلكتروني هي تلك الشهادة التي تصدرها جهات التصديق الإلكتروني المرخص لها من قبل الجهة المختصة في الدولة بممارسة نشاطها، لتقر بموجبها بأن التوقيع الإلكتروني هو توقيع صحيح منسوب لصاحبه، ويكون مستوفيا لجميع الشروط والمعايير المطلوبة فيه باعتباره دليل إثبات يعول عليه كثيرا⁴.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 162/07 مؤرخ في 30 ماي 2007، ينظم شهادة التصديق الإلكتروني، ج ر ع 37 الصادرة سنة 2007.

² - بن علي نريمان، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة البويرة، 2017، ص25.

³ - قانون رقم 04/15 مؤرخ في 01 فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، ج ر ع 06، الصادر بتاريخ 10 فيفري 2015.

⁴ - بن علي نريمان، مرجع سابق، ص ص46-51.

2- ارتباط التوقيع بالموقع وحده: بمعنى أن يكون لصاحب التوقيع بيانات وشفرة خاصة به تختلف عن باقي الموقعين، ويجب أن يكون للتوقيع علاقة مباشرة بالموقع، لأن في ذلك اتجاه صريح من جانب الشخص الموقع في الالتزام بمضمون المحرر الموقع عليه، لذلك يقال عن التوقيع الإلكتروني بأنه روح المحرر الإلكتروني.

3- تمييز هوية صاحب التوقيع: حيث لا يعقل أن يتم منح شخص عديم الأهلية أو ناقصها توقيعًا إلكترونيًا باستثناء المميز الذي تحصل على إذن لممارسة النشاط التجاري، فلا بد من الموقع أن يكون أهلاً للقيام بمثل هذا التوقيع الإلكتروني حتى تتمكن جهة إصدار التوقيع الإلكتروني منحه إياه¹.

4- سيطرة الموقع وحده على التوقيع الإلكتروني: نجد هذا الشرط في الفقرة الخامسة من نص المادة السابعة من القانون رقم 04/15: "... أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع...".

ويقصد بهذا الشرط أن تكون جميع وسائل وأدوات انشاء التوقيع تحت سيطرة الموقع، لذلك اشترط القانون الفرنسي أن يتم التوقيع باستخدام وسيلة آمنة لتحديد هوية الموقع، تضمن علاقته بالتصديق الذي وقع عليه، ويتحقق هذا الشرط إذا كان بإمكان الموقع السيطرة على الوسيط الإلكتروني².

أما إذا فقد الموقع سيطرته على الوسيط الإلكتروني، وأصبحت بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني غير سرية، فإن ذلك التوقيع لا يعتد به في الإثبات، لأن تمييز هوية الموقع وتحديد شخصيته بالرجوع إلى هذا التوقيع مشكوك فيه³.

¹ - يوسف زروق، مرجع سابق، ص 142.

² - يقصد بالوسيط الإلكتروني آلية انشاء التوقيع الإلكتروني، وهو جهاز أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات انشاء التوقيع الإلكتروني.

- المادة 4/2 من القانون رقم 04/15، مرجع سابق.

³ - بن علي ناريمان، مرجع سابق، ص 54.

5- القدرة على كشف أي تعديل في بيانات المحرر أو التوقيع الإلكتروني:

ونصت على هذا الشرط الفقرة السادسة من المادة السابعة من القانون رقم 04/15: "...أن يكون مرتبطاً بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات".

يؤدي هذا الشرط دوراً فعالاً في صحة توقيع وحجيته في الإثبات من خلال ضمان سلامته من أي تعديل يلحق به بعد توقيعه، ولضمان ذلك يتم كتابة المحرر الإلكتروني والتوقيع عليه باستخدام دعائم من شأنها المحافظة على صحته، ومن أهمها استخدام شفرة المفاتيح العام والخاص، حيث يحتوي كل مفتاح على علامة رياضية خوارزمية غير مفهومة في محتواه الرقمي، يكون المفتاح الخاص بحوزة الموقع، وبه يتمكن من التوقيع على المحرر، في حين يكون المفتاح العام في متناول المتعاملين معه، بهدف التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني الصادر عنه¹.

ثالثاً: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات: تبنى المشرع الجزائري مبدأ التكافؤ الوظيفي بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني، وذلك بموجب نص المادة الثامنة من القانون رقم 04/15: "يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلاً للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي".

وعليه فهما يتمتعان بنفس الحجية في الإثبات، بغض النظر عن موقعه سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

وأكثر من ذلك فحتى ولو كان التوقيع الإلكتروني غير موصوف بمعنى أنه بسيط فإن ذلك لا ينزعه حجيته في الإثبات، وذلك طبقاً لأحكام المادة التاسعة من القانون رقم 04/15، إلا أن مسألة قبوله تبقى جوازياً للقاضي الذي له أن يقبل به أو يرفضه حسب اقتناعه الشخصي، والعبرة من ذلك هو تشجيع التعامل بالتوقيع الإلكتروني وتوسيعه في جميع المعاملات المدنية والتجارية في ظل توسع التجارة الإلكترونية.

¹ - بن علي نريمان، مرجع سابق، ص 56.

الفصل الثاني
طرق التنفيذ في القانون
الجزائري

تساعد طرق الإثبات على إظهار الحقيقة والكشف عن الوقائع القانونية حتى يتمكن القاضي من إصدار أحكام قضائية صحيحة، هذه الأحكام التي تسهر الدولة على تنفيذها تحت إشراف القضاء ورقابته، لأنه لا يعقل أن يقوم المحكوم له بإجبار المحكوم عليه بوسائله الخاصة على تنفيذ ما حكم به، وإلا انتشرت الفوضى داخل المجتمع، فالدولة هي الوحيدة المخولة قانونا في بسط الأمن والسلم والعدل والقانون، وهذا ما يعرف بالتنفيذ، فلا يتوقف دورها في إصدار الأحكام والقرارات القضائية، وإنما تسعى وتسهر على بلورة تلك الأحكام والقرارات الممهورة بالصيغة التنفيذية وتنفيذها وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لقد نظم هذا القانون جميع قواعد وأحكام عملية التنفيذ بصورة مفصلة، فضلا عن وجود نصوص وأحكام أخرى متفرقة في قوانين أخرى، وذلك لما تكتسبه عملية التنفيذ من أهمية بالغة في الحياة اليومية للمواطنين، ودورها فيضمان واستقرار المعاملات فيما بين الأفراد، مع ضمان احترامهم للقانون، فهي توفق بين مصلحة الدائن في الإستيفاء السريع لحقه، وحمايته من تعنت المدين ومماطلته في عدم التنفيذ من جهة، وتحمي المدين نفسه من أي تعسف قد يصدر عن الدائن أثناء التنفيذ من جهة أخرى، ناهيك عن حماية المصلحة العامة للمجتمع حتى لا تعم الفوضى بسبب التنفيذ التعسفي للدائن أو التعنت التعسفي للمدين.

لهذا سوف نحاول من خلال هذا الفصل توضيح فكرة التنفيذ (المبحث الأول) ثم تبيان أركانه (المبحث الثاني) ثم التطرق إلى كليات البدء في عملية التنفيذ من خلال مقدماته (المبحث الثالث) وأخيرا الحجوز (المبحث الرابع).

المبحث الأول

مفهوم التنفيذ

إن الأصل في التنفيذ أنه لا يجوز للشخص أن يقتضي حقه بنفسه، لذلك يتطلب القانون تدخل السلطة العامة لتولي عملية التنفيذ، وتمكين الدائن من استيفاء حقه قهرا من مدينه بما لديها من قوة عمومية.

لذلك سنحاول من خلال هذا المبحث توضيح فكرة التنفيذ من خلال تحديد المقصود به بالضبط (المطلب الأول) ثم أنواعه (المطلب الثاني) وأخيرا السلطة التي تباشر عملية التنفيذ (المطلب الثالث).

المطلب الأول

المقصود بالتنفيذ

إن أول ما حرص عليه القانون الجزائري هو منع الدائن من اقتضاء حقه بنفسه، فأوجب عليه وفي حال امتناع مدينه عن الوفاء طواعية اللجوء إلى القضاء، حتى يتمكن من الحصول على حماية تؤكد له حقه بموجب حكم قضائي قابل للتنفيذ، بل وحتى حقوق الغير التي يحتمل المساس بها.

لذلك سنحاول اعطاء تعريف دقيق للتنفيذ، بدءا بالتعريف اللغوي (الفرع الأول) ثم التعريف الاصطلاحي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف التنفيذ لغة

هو تحقيق الشيء واخراجه من حيز الفكر والتصور إلى مجال الواقع الملموس، فهو قضاء الأمر، فيقال نفذ المأمور الأمر أي قضاها وأجرأه¹.

¹ - ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، المجلد السادس، دار صادر، بيروت، 1995، ص4496.

الفرع الثاني

تعريف التنفيذ اصطلاحاً

للتنفيذ معنيين معنى موضوعي (أولاً) ومعنى إجرائي (ثانياً).

أولاً: المعنى الموضوعي للتنفيذ:

وهو الوفاء بالالتزام، والذي يكون طواعية، متى استجاب المدين مباشرة للوفاء، أو هو: الوفاء للالتزام عيناً أو بما يقابله، ممّا يقبله الدائن أو يعتبره القانون عوضاً عنه، وذلك إبراءً لذمة المدين¹، وهو ما يعرف بالتنفيذ المباشر.

والتنفيذ الاختياري يخرج عن نطاق الدراسة باعتباره سبباً من أسباب انقضاء الالتزام المنصوص عليه في القانون المدني، لأن التنفيذ الذي نظمته المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو التنفيذ الجبري، الذي سنراه لاحقاً.

ثانياً: المعنى الاجرائي للتنفيذ: هو ذلك الإجراء الذي توقعه السلطة العامة تحت إشراف القضاء ورقابته، وبناءً على طلب الدائن لأجل استيفاء حقه من المدين، والمقرر بموجب حكم قضائي أو سند تنفيذي آخر، وهو ما يعرف بالتنفيذ غير المباشر أو التنفيذ الجبري²، حيث توجد الحماية التنفيذية إلى جانب الحماية القضائية، هذه الأخيرة التي تعزز الحماية القانونية للحقوق والمراكز القانونية.

وجوهر الحماية التنفيذية هو الإجبار³، فإذا استحال التنفيذ العيني كهلاك العين المطلوب تسليمها مثلاً فلا يكون أمام طالب التنفيذ سوى استصدار حكم جديد بالتعويض، ويقوم بتنفيذه عن طريق الحجز على أموال المدين، وبيعها لأجل استيفاء حقه من ثمنها، وهذا ما يعرف بالتنفيذ غير المباشر.

¹ - أحمد هندي، أصول التنفيذ، الدار الجامعية، مصر، 1993، ص8.

² - نبيل اسماعيل، أحمد هندي، أحمد خليل، التنفيذ الجبري، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص9.

³ - أحمد السيد صاوي، زولي عبد العزيز، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص8.

المطلب الثاني

أنواع التنفيذ

ينقسم التنفيذ إلى نوعين أساسيين، لا ثالث لهما، وهما: التنفيذ الاختياري (الفرع الأول) والتنفيذ الجبري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التنفيذ الاختياري

وهو الذي يقوم به المدين بمحض إرادته دون تدخل السلطة العامة لإجباره عليه، وينقضي بذلك الالتزام الملقى على عاتقه دون اتباع اجراءات التنفيذ الجبري، ولا قيام خصومة التنفيذ، لأن المدين قد تجنب هذه الخصومة من خلال قيامه بالوفاء بالتزامه وحصول الدائن على حقه منه¹، وأي إجراء يتم يعد التنفيذ الاختياري بعيد تعسفيا، يعاقب عليه القانون.

في الحقيقة لا يثير التنفيذ الاختياري أية إشكالات من الناحية العملية، ولا توجد إجراءات خاصة به، لكن قد يرفض الدائن ما يوفي به المدين منازعا اياه في نوعيته أو كفايته، فهنا يمكن للمدين اللجوء إلى المحضر القضائي الذي يقوم دون شرط الحصول على ترخيص من رئيس المحكمة بعرض الوفاء على الدائن²، ويحرر محضرا بذلك.

ويترتب على إيداع العرض سقوط حق الدائن في المطالبة بالحق محل العرض والإيداع³.

الفرع الثاني

التنفيذ الجبري

وهو الذي تجريه السلطة العامة تحت إشراف القضاء ورقابته، بناء على طلب الدائن الذي يكون بحوزته سندا تنفيذيا مستوفيا لشروط خاصة، بقصد استيفاء حقه الثابت في السند من

¹ -حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا لقانون رقم 09/08، دار هومة، الجزائر، 2016، ص16.

² - وذلك طبقا لأحكام المادتين 584 و585 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

³ -حمديباشا عمر، مرجع سابق، ص ص16-17.

المدين رغما عنه بواسطة الحجز عليه ثم بيعه، وقد يتم الاستعانة بالقوة العمومية ان استدعى الأمر ذلك¹.

يتم التنفيذ الجبري بدوره بطريقتين، طريق مباشر (أولا) وطريق غير مباشر (ثانيا).

أولا: التنفيذ الجبري المباشر: أو كما يقال عنه العيني، حيث يحصل بمقتضاه الدائن على عين ما التزم به المدين أيا كان محله وموضوعه، سواء تعلق الأمر بالالتزام بالقيام بعمل أو بالامتناع عنه، كأن يلتزم المدين جبرا على تسليم المنقول للدائن، أو بتشديد مبنى متفق عليه، أو بهدم ما تم بناءه، أو بإخلاء عقار معين...إلخ، أما إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا لسبب لا دخل فيه للمدين كهلاك العين محل الالتزام مثلا، تحول التزام المدين إلى التزام بدفع تعويض نقدي².

ثانيا: التنفيذ الجبري غير المباشر: أو كما يقال عنه الحجز، ولا يقوم هذا التنفيذ إلا في حالة الالتزام بدفع مبلغ من النقود سواء كان محل الالتزام أصلا هو دفع مبلغ من النقود، أو أنه أصبح كذلك بعد أن تحول الالتزام إلى التزام بمقابل، أي عن طريق التعويض لاستحالة التنفيذ العيني المباشر بسبب وجود مانع مادي حال دون ذلك.

ولا يحصل الدائن في مثل هذا النوع من التنفيذ على محل حقه مباشرة، بل يتم الحجز على أموال المدين، واستيفاء الدين من بعد بيعها في المزاد العلني، ليحولها إلى نقود يستوفي حقه منها³.

المطلب الثالث

السلطة التي تباشر التنفيذ

لقد تبنى المشرع الجزائري نظام قاضي التنفيذ في ظل القانون رقم 03/91 المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي⁴، أين اسندت مهام التنفيذ لأعوان التنفيذ، حيث يعين قاضي

¹ - أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، مصر، 1990، ص ص 11-13.

² - عبد الباسط جميعي، أمال الفرائري، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1991، ص 11.

³ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 19.

⁴ - قانون رقم 03/91 مؤرخ في 08 جانفي 1991، يتضمن تنظيم مهنة المحضرين القضائي، ملغى بموجب القانون رقم

03/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر ع 14، الصادر بتاريخ 08 مارس 2006.

من قضاة المحكمة يسند لهم مهام التنفيذ والاشراف عليه، وتسيير الأعوان القائمين بالتبليغ والتنفيذ، وعلى رأسهم كاتب الضبط، غير أن هذا النظام لم يعرف النجاح نظرا لما يتضمنه من عيوب ومساوئ كثيرة، ناهيك عن تبني الدولة الجزائرية لإصلاحات اقتصادية وسياسية جديدة تقوم على الانفتاح السياسي والاقتصادي، فتم تعويض هذا القانون بموجب القانون رقم 03/06 الذي كان أكثر انفتاحا ونجاعة من سابقة، فتم إلغاء نظام قاضي التنفيذ واستبداله بنظام المحضر القضائي (الفرع الأول) الذي يعمل تحت اشراف مجموعة من الهيئات مع ضمان الحماية القانونية له (الفرع الثاني) وبمساعدة من بعض الجهات القضائية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف المحضر القضائي وصلاحياته

سوف نقوم (أولا) بتعريفه، ثم تبيان مختلف وظائفه (ثانيا).

أولا: تعريف المحضر القضائي:

بالرجوع إلى نص المادة 04 من القانون رقم 03/06، نجد أنها تعرف لنا المحضر القضائي بأنه: "ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته".

وعليه: فالمحضر القضائي هو شخص يعمل لحسابه الخاص، بمعنى أنه يتقاضى أتعابا من الزبائن، لكنه يكتسب صفة الضابط العمومي، لأنه يعين من طرف وزير العدل، ويتولى القيام بخدمة عامة لذلك فهو من أعوان القضاء.

ولا يمكنه مباشرة وظيفته إلا بعد تأديته لليمين القانونية أمام المجلس القضائي التابع له المحكمة المتواجد في دائرتها مقر مكتبه، وذلك في جلسة علنية يحضرها النائب العام.

ثانيا: صلاحيات المحضر القضائي: حصرت المادة 12 من القانون رقم 03/06 مختلف الصلاحيات المنوطة للمحضر القضائي والتي تتمثل في:

- تبليغ العقود والمستندات والإعلانات التي ينص عليها القانون.
- تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية ما عدا المجال الجزائري.

- القيام بتحصيل الديون المستحقة وديا أو قضائيا أو قبول عرضها أو ايداعها.
 - القيام بالمعاينات والاستجابات والإنذارات بناء على أمر قضائي.
 - يمكن انتدابه قضائيا أو بالتماس من الخصوم للقيام بمعاينات مادية أو انذارات أو تلقي تصريحات بناء على طلب الأطراف.
- وأضافت المادة 13 من نفس القانون امكانية أن يستدعى أو يسخر للقيام بخدمة لدى الجهات القضائية.

الفرع الثاني

الهيئات المشرفة على المحضر القضائي والحماية المقررة له

يعمل المحضر القضائي تحت اشراف مجموعة من الهيئات (أولا) ويحضى بحماية قانونية (ثانيا).

أولا: الهيئات المشرفة على مهنة المحضر القضائي: بالرجوع لأحكام المواد 39 و 40، و 41 من القانون رقم 03/06، نجدها تحدد لنا مختلف الهيئات التي تشرف على مهنة المحضر القضائي، وهي:

- 1- المجلس الأعلى للمحضرين القضائيين: ويترأسه وزير العدل، حيث يتولى دراسة جميع المسائل ذات الطابع العام والمتعلقة بالمهنة، لكنه لم ينصب إلى يومنا هذا.
- 2- الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين: حيث تسهر على احترام قواعد المهنة واعداد مدونة أخلاقيات المهنة.
- 3- الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين: تتولى مهام مساعدة الغرفة الوطنية في تأدية مهامها.

ثانيا: الحماية القانونية للمحضر القضائي: يحضى المحضر القضائي بحماية قانونية أثناء تأديته لمهامه، وهي المنصوص عليها في المادة 610 من القانون رقم 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي توجب عليه في حالة تعرضه إلى إهانة أثناء تأديته لمهامه تحرير محضر يبين فيه مناسبة تأديته لمهامه، والتاريخ والساعة والمكان والمهمة ونوع الإهانة وجميع الألفاظ الصادرة ضده، وأسماء وألقاب جميع الأطراف الحاضرة والشهود.

الفرع الثالث

علاقة المحضر القضائي بالسلطة القضائية

إن مهام التنفيذ لا يقوم بها المحضر القضائي لوحده، وإنما تحيط به جهات قضائية معينة لضمان حسن وسير العملية التنفيذية، سواء تعلق الأمر برئيس المحكمة (أولاً) أو وكيل الجمهورية (ثانياً) وحتى بالنائب العام (ثالثاً).

أولاً: علاقة المحضر القضائي برئيس المحكمة: إن رئيس المحكمة هو من يشرف على جميع عمليات التنفيذ، ويراقب إجراءاتها، وهو القاضي الذي يرجع إليه المحضر القضائي عند حصول أي إشكال من إشكالات التنفيذ، وعند القيام بإجراءات الحجز.

ثانياً: علاقة المحضر القضائي بوكيل الجمهورية: يبرز دور وكيل الجمهورية في مجال التنفيذ في ممارسة الرقابة على مكاتب المحضرين القضائيين التابعين لدائرة اختصاصه¹، كما يلجأ إليه المحضر القضائي لطلب تسخير القوة العمومية كلما استدعى الأمر ذلك، كما يحق له أن يقوم بوقف عملية التنفيذ عندما يكون التنفيذ يمس بالنظام العام.

ثالثاً: علاقة المحضر القضائي بالنائب العام: حيث يقع على عاتق كل من رئيس الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، وكذا رئيس الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين أن يبلغوا النائب العام المختص بكل المخالفات المرتبكة من طرف المحضر القضائي التي وصلت إلى علمهم من خلال عمليات التفتيش التي أجريت على مكتبه.

¹ - المادة 46 من القانون رقم 03/06، مرجع سابق.

المبحث الثاني

أركان التنفيذ

لأن التنفيذ هو تصرف قانوني يتولد عنه انشاء مراكز قانونية مهمة، فإنه يرتكز على ثلاثة أركان جوهرية، بدءاً بأطراف التنفيذ (المطلب الأول) ثم محل التنفيذ (المطلب الثاني) وصولاً إلى سبب التنفيذ (المطلب الثالث).

المطلب الأول

أطراف التنفيذ

تتخصر أطراف التنفيذ في أربعة فئات أساسية بدءاً بطالب التنفيذ (الفرع الأول) ثم المنفذ عليه (الفرع الثاني) والسلطة العامة (الفرع الثالث) وأخيراً الغير (الفرع الرابع).

الفرع الأول

طالب التنفيذ Le saisissant

وهو الشخص الذي يرغب في استعادة حقه الثابت بسند، وهو الدائن، ويشترط فيه الأهلية والصفة والمصلحة سواء كان هذا الدائن عادياً أو مرتبهاً أو ممتازاً. ويشترط فيه أن يكون حائزاً لصفة الدائن من لحظة بدء إجراءات التنفيذ إلى غاية نهايتها¹. ويمكن لطالب التنفيذ أن ينيب غيره في مباشرة إجراءات التنفيذ سواء عن طريق النيابة الاتفاقية كالوكالة، أو النيابة القانونية كالنيابة الشرعية.

ويستمر حقه في طلب التنفيذ لمدة 15 سنة كاملة من تاريخ قابلية السند للتنفيذ، وهي مدة تقادم الحقوق التي تتضمنها السندات التنفيذية².

لكن قد يتوفى الدائن قبل أو أثناء مباشرة إجراءات التنفيذ³، فيحل محله خلفه الخاص أو العام، وعليهم بإثبات صفتهم بتقديم فريضة، وإذا حصلت منازعة في ذلك يحزر المحضر

¹ - المادة 13 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

² - المادة 630 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

³ - المادة 615 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

القضائي محضرا بذلك، وفي حال اختلاف الورثة بشأن مواصلة التنفيذ بين راغب في التنفيذ لحاجته إليه وامتناع من ليس له حاجة، فقد أجاز المشرع الجزائري التنفيذ بناء على طلب أحدهم فقط دون الحاجة إلى تفويض أو توكيل من باقي الورثة على طلب أحدهم فقط دون الحاجة إلى تفويض أو توكيل من باقي الورثة.¹

الفرع الثاني

المنفذ عليه أو المحجوز عليه Le poursuivi

يتم التنفيذ أصلا على المنفذ عليه وهو المدين (أولا) غير أنه قد يحدث للمدين عوارض تحول دون التنفيذ عليه (ثانيا) وهناك فئة لا يجوز التنفيذ ضدهم (ثالثا).
أولا: المدين المنفذ عليه:

وهو من يجرى التنفيذ ضده، سواء كان المحكوم عليه نفسه بصفته مدينا أم الغير الضامن بصفته كفيلاً، أو كفيلاً عينياً، أو وارثاً في حدود مآل إليه من تركة المدين شرط إبلاغ الورثة بالسند التنفيذي، وتكليفهم بالوفاء خلال 15 يوماً من تاريخ التبليغ.

غير أنه في حال الكفيل الشخصي الذي قدّم ذمته ضمانا لدين غيره، فلا يجوز اتباع اجراءات التنفيذ ضده قبل الرجوع على المدين وتجريده من كل الأموال الموجودة لديه.²

كما يجوز التنفيذ في مواجهة شخص غير المدين، كالحجز على العقار المرهون في مواجهة الحائز الذي تلقى من المدين ملكية مثقلة بالرهن رغم أنه ليس مدينا.

كذلك يشترط في المنفذ عليه الصفة والأهلية، لأنه في حال وفاته قبل اجراءات التنفيذ وانتقلت أمواله إلى ملكية ورثته، لا يجوز التنفيذ ضدهم إلا بعد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء لهم.³

ثانيا: طوارئ التنفيذ المتعلقة بالمدين المنفذ عليه: قد تعترض المدين بعض الطوارئ وهي:

¹ - المادة 616 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق

² - عبد الرحمان ملزي، طرق التنفيذ الجبري، سلسلة محاضرات أقيمت على طلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء، الدفعة 19، 2010/2009.

³ - المادة 617 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

1- **حالة الوفاة:** إذا توفي المنفذ ضده بعد البدء في إجراءات التنفيذ، فإنه لا يلزم تبليغ الورثة بالسند التنفيذي، وما على طالب التنفيذ إلا مواصلة التنفيذ على تركة المنفذ ضده¹.

أما إذا توفي قبل بدء التنفيذ فعلى طالب التنفيذ اعلان السند التنفيذي من جديد إلى ورثته حتى ولو كان قد سبق اعلانه إلى المدين المتوفى، ومنحهم أجل 15 يوما كاملة قد يقومون خلالها بتدبير المبلغ اللازم، ويقررون ما ينبغي فعله في مسألة التنفيذ².

أما إذا توفي قبل أو بعد التنفيذ، لكن الورثة غير معلومين، فهنا يجب على طالب التنفيذ اللجوء إلى رئيس المحكمة للمطالبة بتعيين وكيل خاص لتمثيل التركة، وتسري نفس الأحكام إذا توفي المنفذ عليه قبل البدء في إجراءات التنفيذ³.

2- **حالة فقدان الأهلية:** إذا فقد المنفذ ضده أهليته يستمر التنفيذ على من يقوم مقامه بعد تبليغه.

أما إذا انتقل المال محل التنفيذ إلى الخلف الخاص (الموصى له) يجب على طالب التنفيذ الحصول على سند تنفيذي جديد ضد (الموصى له).

3- **حالة صدور حكم إفلاس المدين المنفذ عليه:** يحل وكيل التفليسة محل المدين المفلسي متابعة إجراءات التنفيذ، ويدخل الدائنون العاديون مع كتلة الدائنين الممتازين قدم المساواة.

4- **حالة حبس المدين:** إذا كان المنفذ عليه محبوسا في جناية أو جنحة، ولم يكن له نائباً يتولى إدارة أمواله، جاز لطالب التنفيذ أن يستصدر من رئيس المحكمة أمرا بتعيين وكيل خاص من عائلة المنفذ عليه أو من الغير يحل محله أثناء التنفيذ⁴.

والعبرة من ذلك هو تجنب انتظار الدائن حتى انتهاء مدة السجن أو الحبس من جهة، ومراعاة حقوق المدين بإعلامه بإجراءات التنفيذ رغم تواجده بالحبس من جهة ثانية.

¹ - المادة 618 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

² - المادة 612 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

³ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 77-78.

⁴ - المادة 619 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

ثالثا: المدينون الذين لا يجوز التنفيذ ضدهم: لقد حصر القانون هذه الفئة في:

- 1- أشخاص القانون العام: وهم الدولة، الولاية، البلدية والأشخاص المعنوية العامة¹، لأن الحجز على أموالهم يُخل بهيبة الدولة ويُقص من ثقة مواطنيها بها.
- 2- أصحاب الحصانة: وهم: السفارات الأجنبية، الهيئات الدولية ورجال السلك الدبلوماسي والفنصلي، وذلك لما لهم من حصانة دبلوماسية مقررة بموجب قواعد القانون الدولي العام².

الفرع الثالث

السلطة العامة

تدخل السلطة العامة في العملية التنفيذية، وذلك من خلال المحضر القضائي (أولا) وكيل الجمهورية (ثانيا) ورئيس المحكمة (ثالثا) ومحافظ البيع بالمزاد العلني (رابعا)، وأخيرضا بط الحالة المدنية (خامسا)

أولا: المحضر القضائي:

كما قلنا سابقا فهو ضابط عمومي مكلف بالتنفيذ ومفوض من قبل السلطة العامة، ويتم التنفيذ من طرفه بناء على طلب المستفيد من السند التنفيذي شخصا، أو بناء على طلب من طرف ممثله القانوني أو الاتفاقي.

يتمتع المحضر القضائي بحماية قانونية، فقد أجاز له القانون فتح أبواب المنازل والحجرات لتسهيل مأموريته، وفي حال غياب المنفذ عليه عند مباشرة اجراءات التنفيذ يجوز الترخيص للمحضر القضائي بناء على طلبه، وبأمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة المختص، وبعد إبلاغ ممثل النيابة العامة بفتح وكسر أبواب المحلات أو المنازل المغلقة، وفض أقفال الغرف في حدود ما تستلزمه مقتضيات التنفيذ، لكن بحضور أعوان الضبطية القضائية، أو بحضور شاهدين. مع إلزامه بتحرير محضر فتح وجرد الأشياء الموجودة في المحل المفتوح وتوقيعه من طرفه وعون الضبطية أو الشاهدين، وإلا كان قابلا للإبطال تحت مسؤوليته المدنية³.

¹ - المادة 689 من الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - لقد نظمت هذه الحصانة بموجب معاهدة فيينا لسنة 1961.

³ - المادة 627 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

كما يقوم المحضر القضائي بالبحث عن أموال المدين في الإدارات والمصالح العمومية أو الخاصة، كمصالح الولاية والبلدية أو ديوان الترقية والتسيير العقاري، البنوك، بريد الجزائر... إلخ، للبحث عن الحقوق المالية العينية للمنفذ عليه أو أموال أخرى قابلة للتنفيذ¹.

ثانيا: رئيس المحكمة: وذلك بصفته قاضي الأمور المستعجلة والناظر في إشكالات التنفيذ²، وهو من يفصل في جميع العرائض المتعلقة بكل صور الحجز التحفظية أو التنفيذية³.

ثالثا: وكيل الجمهورية: ويتمثل دوره في تسخير القوة العمومية في حال رفض المنفذ عليه الإمتثال لأحكام القضاء، عن طريق أمر يصدره وكيل الجمهورية إلى مصالح الأمن من شرطة أو الدرك قصد تقديم يد المساعدة للمحضر القضائي من أجل تنفيذ الأحكام القضائية، وإجبار المنفذ عليه بالقوة العمومية.

رابعا: محافظ البيع بالمزاد العلني:

هو ضابط عمومي يتولى تسيير مكتب عمومي للبيع بالمزاد العلني تحت رقابة وكيل الجمهورية المختص إقليميا، لقد كانت هذه المهام موكلة في السابق لأعوان التنفيذ ثم المحضرين القضائيين قبل صدور القانون رقم 02/96 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزاد العلني⁴، ليتم فيها بعد منحها لمحافظ البيع بالمزاد العلني الذي يُعدّ عوناً من أعوان القضاء، يتولى تقييم جميع المنقولات والأموال وبيعها بالمزاد العلني، كما يجوز له أن يطلب من وكيل الجمهورية المختص إقليميا تسخير القوة العمومية قصد تسهيل عملية البيع.

كما يجوز له تلقي كل تصريح يتعلق بالبيع، وكذا الاعتراضات التي تمكنه من رفع الدعاوى الاستعجالية بصفته وكيلاً عن الشخص الذي يريد البيع.

¹ - المادة 628 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

² - المادة 631 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

³ - المواد 649، 667، 687 و 722 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

⁴ - قانون رقم 02/96 مؤرخ في 10 جانفي 1996 يتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزاد العلني، ح ر ع 3 الصادر بتاريخ

14 جانفي 1996.

الفرع الرابع

الغير كطرف في التنفيذ

الأصل أن الحكم لا ينفذ إلا على صاحبه، غير أنه قد يمتد أثره إلى الغير إما بسبب صفته أو وظيفته أو علاقته بالخصوم. ويتمثل هذا الغير في كل من:

أولاً: **محافظ الشهر العقاري**: الذي يطالب بشهر بيع العقار استناداً إلى حكم يقضي بصحة البيع.

ثانياً: **كاتب المحكمة**: وهو المكلف بحفظ الودائع.

ثالثاً: **الحارس القضائي**: على المنقول أو العقار المتنازع في ملكيته.

رابعاً: **المحجوز لديه**: وذلك في حجز ما للمدين لدى الغير باعتباره مدين المدين.

خامساً: **ضابط الحالة المدنية**: والذي يلزم بموجب حكم تقييد حالة الميلاد أو الوفاة أو الزواج مثلاً في سجلات البلدية.

المطلب الثاني

محل التنفيذ

ويقصد به الشيء أو المال الذي يقع التنفيذ عليه، سواء كان منقولاً أو عقاراً، والأصل أن التنفيذ لا يتم إلا على أموال المدين، لكن قد يتعلق بالزام المنفذ عليه بأداء عمل أو الإمتناع عن عمل، لذلك يجب أن يرد التنفيذ على محل يجوز التنفيذ الجبري عليه (الفرع الأول) لأن هناك أموال لا يجوز التنفيذ عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الشروط الواجب توافرها في المال محل التنفيذ

يشترط في صحة التنفيذ على أموال المدين أن يكون المال مملوكاً له (أولاً) وأن يكون ممن يجوز الحجز عليه (ثانياً) ومعينا أو قابلاً للتعيين (ثالثاً) وأن يكون مما يقبل التصرف فيه (رابعاً).

أولاً: أن يكون المال مملوكاً للمدين: بمعنى أنه لا يمكن التنفيذ على المال المملوك للغير إلا في حال الكفالة العينية، أو إذا انتقل المال إلى الغير وكان مثقلاً بالرهن، فيجوز حجزه لدى الغير¹، كما لا يجوز التنفيذ على عقارات المدين إلا في حالة عدم كفاية المنقولات².

ثانياً: أن يكون المال محل التنفيذ ممن يجوز الحجز عليه: وهذا الشرط مرتبط بأحكام القانون الوطني في كل بلد، ويختلف من تشريع لآخر، فلا يمكن مثلاً الحجز على الأموال الوطنية العامة لأنها مخصصة للنفع العام.

ثالثاً: أن يكون المال محل التنفيذ معيناً أو قابلاً للتعيين: بمعنى لا بد من تحديده تحديداً دقيقاً من بين الأموال المراد حجزها (رصيد بنكي، تعيين عقار مملوك له... إلخ)، أما إذا كان المال مملوكاً على الشيوع فهنا يحل الدائن محل المدين ويصبح مالكا على الشيوع مع بقية الملاك.

رابعاً: أن يكون المال محل التنفيذ ممّا يقبل التصرف فيه: لأن الهدف من وراء عملية التنفيذ هو بيع أموال المدين جبراً عنه وانتقال ملكيتها إلى الراسي عليه المزاد، فإذا كان المدين لا يملك التصرف في المال فإن الحجز على هذا المال يكون باطلاً طالما أن بيعه غير جائز، والذي لا يجوز حق التصرف فيه لا يصلح لأن يكون محلاً للتنفيذ³

الفرع الثاني

الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها

تنقسم الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها إلى طائفتين أساسيتين، طائفة تتعلق بالأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها بسبب طبيعتها لتعلقها بالنظام العام (أولاً) وطائفة أخرى تتعلق بالأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها بسبب الرغبة في رعاية المدين وأسرته (ثانياً).

أولاً: الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها بسبب طبيعتها: وتتمثل في:

¹ - بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009، ص 181.

² - المادة 620 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

³ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 182.

1- الأموال العامة أو الخاصة المملوكة للأشخاص المعنوية العامة: ولقد نصت على ذلك المادة 1/636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال منعها الصريح للحجز على الأموال العامة المملوكة للدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

كذلك نصت المادة 4 من قانون الأملاك العمومية¹، على أن الأملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للحجز.

2- الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا: لأن الوقف يجعل المال الموقوف في حكم ملكية الله سبحانه وتعالى، لذلك لا يجوز التصرف فيه.

3- أموال السفارات الأجنبية: وذلك لاعتبارات سيادية، فالتنفيذ في مواجهة الهيئات الدبلوماسية يخضع لقواعد خاصة وردت في اتفاقية فيينا حول العلاقات الدبلوماسية، وهي حصانة مقررة في القانون الدولي العام.

4- الأموال التي يملكها المدين ولا يجوز له التصرف فيها: وذلك كالسيارات التي يستوردها من الخارج بناء على رخصة من وزارة المجاهدين لإعفائها من الرسوم الجمركية، فامتلاكها مصحوب بشرط عدم التصرف فيها لمدة محددة، لذلك يمنع بيعها أو حجزها خلال تلك الفترة².

أو أن يمتلك المدين عقارا لكنه مصحوبا بشرط المنع من التصرف في سند الملكية، مثل الأب الذي يهب ابنه عقارا، ويشترط في عقد الهبة عدم التصرف فيه حتى بلوغه سنا معينة، فيمنع خلال تلك الفترة التصرف فيه عن طريق البيع أو الحجز على ذلك العقار.

5- الأشياء التي يعتبرها القانون عقارا بالتخصيص: حيث لا يجوز التصرف فيها أو حجزها مستقلة عن العقار المخصصة له³، وذلك حتى لا يتعطل الاستغلال الذي استهدفه المدين. مثل البيوت البلاستيكية التي توضع على العقار من أجل خدمته، فهي منقول، ولكن لا يجوز الحجز عليها مستقلة إلا عند الحجز على العقار.

¹ - قانون رقم 30/90 مؤرخ في 1 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ع 52 الصادر بتاريخ 02 ديسمبر 1990.

² - عبد الرحمان بريارة، مرجع سابق، ص 48.

³ - المرجع نفسه، ص 56.

6- **بعض الحقوق العينية:** إذا كان الأصل في التنفيذ أنه يرد على الحقوق العينية للمدين باعتبارها أهم أمواله، إلا أن هناك بعض الحقوق لا يجوز التنفيذ عليها بسبب طبيعتها، كحق الارتفاق الذي لا يتصور بيعه مستقلا عن العقار المرتفق، والحقوق العينية التبعية كحق الرهن الذي لا يتصور بيعه مستقلا عن الدين المؤمن به، وحق الاستعمال والسكنى فهو حق قاصر على صاحبه، يستخدمه لحاجته وحاجة أسرته.

7- **الحقوق الشخصية:** فهي لا تدخل في الضمان العام للدائنين، لأنها لا تدخل في الذمة المالية للمدين، ولا تباع للغير، لأن استعمالها يقتصر فقط على صاحبها وحده وهو المدين، كبطاقة الدفع وتذاكر السفر... إلخ، فالراسي عليه المزداد لا يستطيع استعمال هذه الحقوق لأنها شخصية تخص المدين وحده¹.

ثانيا: الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها رعاية لمصلحة المدين وأسرته: حيث يمنع القانون صراحة الحجز على بعض الأموال المملوكة للمدين رعاية لمصلحته ومصلحة أسرته وحفاظا على حياتهم الخاصة، وعدم تعريضها للخطر، لأن التنفيذ لا يجب أن يجرد المدين من كل وسائل استمرار حياته وكرامته، وتتمثل هذه الأموال في²:

1- **الأثاث وأدوات التدفئة والفرش الضروري المستعمل يوميا للمحجوز عليه والأولاد الذي يعيشون معه والملابس التي يرتدونها:** ويشترط في هؤلاء الأولاد أن يكونوا مقيمين مع المدين إقامة دائمة، كما أن الحلي والمجوهرات لا تدخل في مفهوم الملابس لذلك يجوز الحجز عليها.

2- **النفقات المحكوم بها قضائيا إذا كانت قيمتها تتجاوز 3/2 الأجر الوطني الأدنى المضمون:** ويقصد بها تلك المحددة في أحكام المواد من 74 إلى 78 من قانون الأسرة، والتي صدرت بشأنها حكم قضائي يقضي بوجوب دفعها.

3- **الكتب اللازمة لمتابعة الدراسة أو لمهنة المحجوز عليه في حدود مبلغ يساوي ثلاث مرات الأجر الوطني المضمون والخيار للمحجوز عليه في ذلك:** وذلك حتى يتمكن الطالب من مزاولة دراسته أو صاحب المهنة من ممارسة مهنة لتسديد ديونه، ويعود اختيار الكتب إن تعددت إلى المحجوز عليه.

¹ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 195.

² - المادة 636/6-13 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

4- أدوات العمل الشخصية واللازمة لأداء مهنة المحجوز عليه والتي لا تتجاوز قيمتها 100.000 دج والخيار به في ذلك: ويشمل المنع هنا جميع الحرف والمهن، على أن لا تتجاوز قيمتها 100.000 دج، وللمحجوز عليه أن يختار من الأدوات ما هو بحاجة إليها حسب الأولوية.

5- المواد الغذائية اللازمة لمعيشة المحجوز عليه ولعائلته لمدة شهر واحد: لم يحصر المشرع قائمة هذه المواد على العكس من القانون القديم، لذلك تشمل هذه المواد جميع المواد الغذائية دون استثناء، والتي يمكن حفظها لمدة شهر مما يقتات به الإنسان¹.

6- الأدوات المنزلية الضرورية للمحجوز عليه ولأولاده القصر الذين يعيشون معه: لم يحصر القانون هذه الأدوات، لكن المعيار الذي يعتد به هو اعتبار الأداة محل الحجز من الأدوات التي لا يمكن الاستغناء عنها له ولأولاده القصر الذين يعيشون معه.

7- الأدوات الضرورية للمعاقين ولوازم القصر وعديمي الأهلية: وذلك مراعاة للحالة الجسمانية للمحجوز عليه لهذه الفئة من ذوي الاحتياجات الخاصة.

8- إناث الماشية لانتفاع المدين وعائلته بحليبها وما يلزمها من تبن وعلف لمدة شهر وفراش الإسطبل: وذلك لتمكين المدين وعائلته من ألبان هذه الحيوانات.

المطلب الثالث

سبب التنفيذ

هو الأداة أو الشيء الذي بموجبه يتم اتخاذ إجراءات التنفيذ، وللتنفيذ سببين أساسيين وهما سبب موضوعي ويقصد به حق طالب التنفيذ من الناحية الموضوعية، ويشترط فيه أن يكون ذلك الحق محقق الوجود أي موجود فعلا، ومعين المقدار أي محدد، وحال الأداء أي غير مؤجل.

أما السبب الإجرائي فيقصد به السند التنفيذي الذي لا يجب أن يبقى مجرد حبر على ورق لا قيمة له (الفرع الأول) بل يجب مهره بالصيغة التنفيذية لأجل متابعة التنفيذ (الفرع الثاني).

¹ - عبد الرحمان ملزي، مرجع سابق، ص 60.

الفرع الأول

مفهوم السند التنفيذي

ل للوصول إلى تحديد مفهوم السند التنفيذي لابد من تعريفه (أولاً) ثم استخلاص مميزاته (ثانياً) وبعدها استخراج مختلف أنواعه (ثالثاً).

أولاً: تعريف السند التنفيذي: هو ذلك العمل القانوني الذي يتخذ شكلاً معيناً لضمان وتأكيده حق الدائن الذي يريد به الاقتضاء الجبري.¹ فهو الأداة التي وضعت بيد الدائن من أجل اقتضاء حقه الثابت في ذلك السند بجبر المدين على تنفيذ التزامه.

ثانياً: خصائص السند التنفيذي: من خلال التعريف السالف الذكر يمكن استخراج مجموعة من الخصائص وهي:

1- هو شرط إلزامي للشروع في التنفيذ: فلا يمكن البدء في إجراءات التنفيذ دون الحصول على سند تنفيذي.

2- هو شرط كاف بذاته لإجراء التنفيذ: بمعنى أن له القوة الذاتية، فلا يمكن لأي أحد مهما كان أن ينازع في الحق الثابت في السند التنفيذي.²

3- الغرض منه هو اقتضاء الحق الثابت به: لأنه وثيقة رسمية معدة لاقتضاء الحق مباشرة، فلا يمكن مراجعة ما سبق صدوراً من إجراءات، فهو يحسم المنازعة السابقة في الموضوع وينهي الخصام.

4- أن السندات التنفيذية قد وردت على سبيل الحصر: فلا يجوز لا للفقهاء ولا للقضاء إضافة أي سند خارج القائمة الواردة في نص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثالثاً: أنواع السندات التنفيذية: لقد حصرها المشرع الجزائري في نص المادة 600 السالفة الذكر في كل من:

¹ - مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 47.

² - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 97.

1- **السندات التنفيذية القضائية:** وهي تلك السندات الصادرة عن القضاء مباشرة، أو التي يمنحها القضاء الصيغة التنفيذية، ويمكن تقسيمها إلى:

أ- **الأحكام القضائية:** إن الحكم القضائي الذي يمكن أن يكون موضوعاً للتنفيذ الجبري ومن ثم سندا تنفيذيا هو الحكم الذي يصدر بعد خصومة قضائية، لأن هناك أحكام لا يصدق عليها وصف السند التنفيذي كالأحكام التمهيدية أو التحضيرية أو تعيين خبير أو أداء يمين...إلخ.

ويشترط في الأحكام أن تكون حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، إما بصورها ابتدائية أو نهائية، أو بصورها ابتدائيا واستنفادها لطرق الطعن العادية إما بممارستها أو فوات أجلها.

* **الأحكام الصادرة ابتدائيا ونهائيا:** وهي تلك التي لا تكون قابلة للطعن بالإستئناف¹.

- **الأحكام النهائية بعد استنفاد طرق الطعن:** فالأصل في الأحكام أنها ابتدائية، ولا تصبح نهائية إلا بعد استنفادها لطرق الطعن العادية من معارضة واستئناف أو فوات آجال تلك الطعون.

أما طرق الطعن غير العادية فهي لا توقف التنفيذ باستثناء الطعن بالنقض إذا تعلق الأمر بحالة الأشخاص وأهليتهم أو وجود دعوى تزوير².

وعليه فمتى استوفى الحكم الابتدائي طرق الطعن العادية أو فوات أجلها، فإنه يصبح الحكم نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي فيه ويمكن تنفيذه.

* **الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل:** هناك أحكاما تعتبر سندات تنفيذية رغم قابليتها للمعارضة والاستئناف، وهي الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل، هذا النفاذ قد يكون نفاذاً معجلاً وجوبياً إذا توافرت الحالات الخمسة الواردة في المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي:

- إذا كان موضوع الالتزام ثابتاً في ورقة رسمية لم يطعن فيها بالتزوير.

- إذا كان هناك وعد معترف به.

- إذا كان هناك حكم نهائي سابق حائز على قوة الشيء المقضي فيه.

¹ - ومثال ذلك ما ورد في المادة 33 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

- المادة 21 من القانون رقم 04/90 فيما يتعلق بإلغاء بالعقوبات التأديبية، أو المنازعات المتعلقة بشهادة العمل، وكشوف الرواتب...إلخ.

- المادة 73 من القانون رقم 11/90 الخاصة بإلغاء قرار التسريح التعسفي.

² - المادة 361 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

- في قضايا النفقة.

- فيما يتعلق بطلب منح مسكن الزوجية لممارسة الحضانة فيه.

أما خارج هذه الحالات فيكون النفاذ المعجل جوازيا يمكن للقاضي الحكم به.

والحكم بالنفاذ المعجل ينفذ بالرغم من المعارضة والاستئناف.

ب - الأوامر: ونجد فيها كل من:

***الأوامر الاستعجالية:** وهي التي تصدر عن رئيس الجهة القضائية في منازعات يتوفر فيها

عنصر الاستعجال ويخشى عليها من فوات الوقت مع عدم المساس بأصل الحق¹.

***أوامر الأداء:** تدخل ضمن السلطة الولائية للقاضي، وهي أبسط وسيلة منحها القانون للدائن

لاستيفاء دينه في مدة قصيرة ودون حاجة لرفع دعوى قضائية².

ويشترط فيها أن يكون الدين نقودا، مستحقا وحال الأداء، معين المقدار وثابتا بالكتابة.

***أوامر تحديد المصاريف القضائية:** وتشمل كل من الرسوم المستحقة للدولة، ومصاريف سير

الدعوى لاسيما مصاريف إجراءات التبليغ الرسمي، والترجمة، والخبرة، وإجراءات التحقيق،

ومصاريف التنفيذ، بالإضافة لأتعاب المحامي.

ج - **القرارات القضائية:** وتشمل كل من:

***قرارات المجلس القضائي:** وهي تلك الصادرة عن المجلس في حال استئناف الأحكام والأوامر

الصادرة عن المحاكم الابتدائية وقراراتها النهائية.

* **قرارات المحكمة العليا:** حيث تنتظر المحكمة العليا في الأحكام الصادرة بصفة ابتدائية

ونهاية، وفي القرارات القضائية من خلال الطعن بالنقض، هذا الأخير ليس له أثر موقوف

للتنفيذ ما عدا المواد المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم، وفي دعوى التزوير، كما سلف ذكره.

د - **أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة:** حيث أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية

العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع

المنازعات الإدارية التي تكون فيها الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية

ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.

¹ - نظم المشرع الجزائري الأوامر الاستعجالية في أحكام المواد من 299 إلى 305 من القانون 09/08، مرجع سابق.

² - نص عليها المشرع في المادة 306 وما بعدها من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

أما بالنسبة لمجلس الدولة فيختص بالنظر كأول وآخر درجة في الطعون في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، وجهة استئناف في الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، وجهة نقض القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية.

فتكون قراراته نافذة في احدى الحالات الثلاث:

- إلغاء حكم محكمة إدارية.

- الفصل في الطعن ضد قرار السلطة الإدارية المركزية.

- نقض القرار بدون إحالة.

هـ- محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاء والمودعة بأمانة الضبط: يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط، ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية¹، ليصبح منذ تلك اللحظة سندا تنفيذيا.

و- أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من طرف رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط: لقد أجاز القانون للأشخاص أن يعرضوا نزاعاتهم ذات الطابع المالي أمام هيئة تحكيم، تصدر أحكاما قابلة للتنفيذ بموجب أمر من رئيس الجهة القضائية التي صدر في دائرة اختصاصها.²

ي- محاضر البيع بالمزاد العلني بعد ايداعها بأمانة الضبط وأحكام رسو المزاد: يعتبر محضر رسو المزاد سندا تنفيذيا بعد ايداعه بأمانة الضبط، ويرسو المزاد على من تقدم بأعلى عرض، وكان آخر مزايده، ويتم شهر الحكم بالمحافظة العقارية.

2- السندات التنفيذية غير القضائية: حصر المشرع هذه السندات في:

أ- العقود التوثيقية: لقد خول القانون للموثق صلاحية تسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها، وتسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية، وتحوز هذه العقود القوة التنفيذية إلى أن يتم إثبات تزويرها.

ب- الشيكات والسفاتيح: لقد أضاف قانون الإجراءات المدنية والإدارية الشيكات والسفاتيح ضمن قائمة السندات التنفيذية، وهو ما لم يكن موجودا من قبل.

وتعتبر الشيكات سندات تنفيذية بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين.

¹ - المواد من 990 إلى 993 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

² - المواد من 1006 إلى 1013 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

3- الأحكام والسندات الرسمية الأجنبية: تختلف معاملة التشريعات للأحكام والسندات الرسمية الأجنبية، فهناك منيتبني نظام إعادة التقاضي، وبأخذ بالحكم الأجنبي كدليل إثبات فقط. وهناك من يأخذ بنظام الأمر بالتنفيذ كما هو الحال بالنسبة للتشريع الجزائري، حيث أنه يُبقي على الحكم الأجنبي كحكم لكنه يتوجب مراقبة عناصره الخارجية¹، واحترام الشروط الواجب توافرها في المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي:

- ألا تكون مخالفة لقواعد الاختصاص.
- أن تكون حائزة لقوة الشيء المقضي فيه طبقا للبلد الذي صدرت فيه.
- ألا تكون مخالفة للأحكام والقرارات الصادرة في القضاء الجزائري.
- ألا تكون مخالفة للنظام العام والأداب العامة.

4- العقود والسندات التوثيقية الأجنبية: اشترطت المادة 606 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على القاضي الجزائري أن يراعي الشروط التالية:

- توافر جميع الشروط المطلوبة لجعلها سندا توثيقيا طبقا لقوانين البلد الذي حررت فيه.
 - أن تكون لديها خاصية السند التنفيذي القابلة للتنفيذ طبقا لقوانين البلد الذي حررت فيه.
 - ألا تكون مخالفة للقوانين الجزائرية وللنظام العام والأداب العامة.
- وفي جميع الأحوال يكون طلب الصيغة التنفيذية لها أمام محكمة مقر المجلس الذي يوجد في دائرة اختصاصه موطن المنفذ عليه، أو محل التنفيذ، وذلك لاستصدار حكم بتنفيذ الحكم أو السند الأجنبي.

الفرع الثاني

النسخة التنفيذية

بالرجوع لأحكام نص المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه إذا كان بيدالمحكوم له سندا تنفيذيا، وكان يرغب في إجراء التنفيذ الجبري لا بد من الحصول على صورة تسمى بالنسخة التنفيذية (أولا) وتعتبر الصيغة التنفيذية هي من تمنح السند التنفيذي صفة النسخة التنفيذية (ثانيا) وهناك بعض الاستثناءات التي يجوز فيها التنفيذ دون الحصول على النسخة التنفيذية (ثالثا).

¹ - عبد الرحمان ملزي، مرجع سابق، ص 41.

أولاً: المقصود بالنسخة التنفيذية: **La grosse**: هي أصل السند التنفيذي ممهور بالصيغة التنفيذية، فهي ليست أصل الحكم أو العقد، وإنما نسخة مكتوب عليها "نسخة تنفيذية مطابقة للأصل"، يوقع عليها رئيس أمناء الضبط إن كانت حكماً قضائياً أو موثقاً إن كانت عقداً رسمياً، وتختتم بختم المحكمة أو الموثق حسب الحالة، كما أنها تحمل العبارة التالية: "نسخة مطابقة للأصل مسلمة للتنفيذ".

فالنسخة التنفيذية هي صورة من أصل السند التنفيذي، وتمهّر بألفاظ معينة تعرف بالصيغة التنفيذية *La formule exécutoire*، وهي تتضمن أمراً موجهاً باسم الشعب الجزائري للمحضرين القضائيين بإجراء التنفيذ، وأمر للنواب العاميين وقادة وضباط القوة العمومية ومعاونيهم.

ولا تسلم إلا نسخة واحدة لكل مستفيد¹، وإذا فقدت فيمكن للمعني الحصول على نسخة أخرى بأمر على عريضة توجه إلى رئيس الجهة القضائية التي صدرت عنها، وأن تكون تلك العريضة معللة ومؤرخة وموقعة ممن تسلم النسخة الأولى، مع استدعاء جميع الأطراف بسعي من الطالب للحضور أمام رئيس الجهة القضائية لإبداء ملاحظاتهم، التي يجب أن تدون في محضر، يرفق مع أصل الأمر الذي سيصدر، والذي يجب أن يكون مسبباً.

ثانياً: الصيغة التنفيذية:

تختلف الصيغة التنفيذية في المسائل المدنية والتجارية عن الصيغة التنفيذية في المسائل الإدارية.

وبالرجوع لأحكام نص المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنها تنص صراحة على الصيغة التنفيذية الواجب كتابتها في المواد المدنية والإدارية، والتي تعتبر بمثابة خطاب، به أمر موجه من السلطة العامة إلى المحضر القضائي للقيام بعملية التنفيذ الجبري نيابة عنه.

1- الصيغة التنفيذية في المواد المدنية: بالرجوع لأحكام الفقرة الأولى من نص المادة 601 السالفة الذكر، فإن الصياغة هي كالتالي: "بناءً على ما تقدم فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو وتأمّر جميع المحضرين القضائيين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك تنفيذ هذا الحكم، القرار، وعلى النواب العاميين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم

¹ - المادة 602 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

مدّيد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية".

2- الصيغة التنفيذية في المواد الإدارية: بالرجوع لأحكام الفقرة الثانية من المادة 601 السالفة الذكر، فإن الصياغة هي كالتالي: "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو وتأمّر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي وكل مسؤول اداري آخر، كل فيما يخصه، وتدعو وتأمّر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضدالخصوم الخواص، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار".

ثالثا: الإستثناءات التي يجوز فيها التنفيذ دون الحصول على النسخة التنفيذية:

إذا كان الأصل أن لا يتم التنفيذ إلا بموجب نسخة تنفيذية من السند التنفيذي الممهور بالصيغة التنفيذية، فإن المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على وجود بعض الحالات المستثناة بنص من القانون.

وبالرجوع لنص المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه وفي حالة الاستعجال القصوى يأمر القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجيله. لهذا فإنه يشترط القانون لكي تتحقق مثل هذه الحالة الاستثنائية توافر الشروط التالية:

- أن تكون هناك حالة استعجال قصوى.
 - أن لا يقضي به القاضي الاستعجالي من تلقاء نفسه وإنما بطلب من الخصوم.
 - أن يأمر به القاضي الإستعجالي في منطوق أمره.
- ومن أمثلة ذلك نذكر: حالة أمر شركة سونلغاز برد الكهرباء لغرفة تبريد بها لحوم مجمدة بعد قطع التيار الكهربائي، أو أمر بفتح ممر هو الوحيد الذي يسلكه المدعي لمنزله.
- فباستثناء حالة الاستعجال القصوى، فجميع الحالات الأخرى يشترط فيها الحصول على النسخة التنفيذية، والتي لا تسلم إلا إذا أصبح الحكم نهائيا، من خلال احضار شهادة عدم المعارضة وشهادة عدم الاستئناف، وفي حالة الإستئناف قرار المجلس القضائي.
- أما في حالة الطعن بالنقض الموقوف، فيتوجب تقديم شهادة عدم الطعن بالنقض أو قرار المحكمة العليا.

هذا وتعتبر جميع السندات التنفيذية قابلة للتنفيذ في الإقليم الجزائري¹.

¹ - المادة 604 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

المبحث الثالث

مقدمات التنفيذ وإشكالاته

إذا كان السند التنفيذي يعطي الحق في التنفيذ الجبري، فإن القانون يُعَلِّق ممارسة هذا الحق على استيفاء مجموعة من الأعمال الإجرائية تسمى بمقدمات التنفيذ¹، يلزم المشرع اتباعها قبل الشروع في أي تنفيذ (المطلب الأول).
إلا أنه قد تثار منازعات أثناء عملية التنفيذ الجبري، مما يعرقل إجراءات التنفيذ أو الحيلولة دونها فيثير الأمر إشكالا في التنفيذ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مقدمات التنفيذ

تعرف مقدمات التنفيذ بأنها مجموعة من الإجراءات التي يوجب القانون اتباعها من طرف طالب التنفيذ اتجاه المنفذ عليه قبل الشروع في التنفيذ الجبري، حيث يبطل كل تنفيذ إن لم تتخذ هذه الإجراءات بدءا بإعلان السند (الفرع الأول) ثم التكليف بالوفاء (الفرع الثاني) إلا أنه يمكن للمدين في حال تقاعس الدائن على القيام بإجراءات التنفيذ أن يتخلص هو من الدين بالقيام بعرض الوفاء بالدين (الفرع الثالث).

الفرع الأول

إعلان السند التنفيذي

يقصد بالإعلان إشعار المدين بأن الدائن يتجه إلى اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، من خلال احاطته بالصورة التنفيذية للسند، عن طريق المحضر القضائي الذي يبلغه للمنفذ عليه ويحتثه شخصيا على الوفاء، وإذا تعدد المدينون وجب عليه إعلانهم جميعا، ومنحهم مهلة قانونية للإستجابة²، فيجب أن يسبق التنفيذ الجبري التبليغ الرسمي للسند التنفيذي، فإن لم يتم بتبليغ السند التنفيذي فإن حقوق الدائن الثابتة في السند تبقى محفوظة، لكنها قابلة للسقوط بالتقادم خلال 15 سنة كاملة.

¹ - حمدي عمر باشا، مرجع سابق، ص 201

² - المادة 612 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

تكمن العبرة من إعلان السند التنفيذي في تجنب مباغطة المدين بالتنفيذ، لأن الأصل في الخصومة أن تكون وجاهية، هذا من جهة، ومن جهة ثانية استجابة المدين وديا بمجرد تبليغ السند التنفيذي مما يجنب الطرفين إجراءات التنفيذ الجبري وربحا للوقت، فيقوم بالوفاء بمجرد تبليغه، بالإضافة إلى إثبات امتناع المدين عن الوفاء الاختياري بالالتزام الوارد في السند التنفيذي محل التبليغ مما يبرر الحماية التنفيذية للدائن.¹

الفرع الثاني

التكليف بالوفاء

وهو ذلك المحضر الذي يحرره المحضر القضائي ويقوم مع السند التنفيذي²، ويمنح للمدين بموجبه مهلة للتنفيذ الجبري وهي 15 يوما كفرصة أخيرة للوفاء الاختياري، فإذا ما وفى المدين قام المحضر القضائي بتحرير محضر الوفاء.

يشمل التكليف بالوفاء مجموعة من البيانات الإلزامية، وإلا تعرض للإبطال، وتشمل هذه البيانات حسب نص المادة 613 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كل من:

- اسم ولقب طالب التنفيذ، وصفته شخصيا وطبيعيا أو معنويا، وموطنه الحقيقي والموطن المختار له في دائرة اختصاص محكمة التنفيذ.
- اسم ولقب وموطن المنفذ عليه.
- تكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي خلال أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما وإلا نفذ عليه جبرا.
- بيان المصاريف التي يلزم بها المنفذ عليه.
- بيان مصاريف التنفيذ والأتعاب التناسبية المستحقة للمحضرين القضائيين.
- توقيع وختم المحضر القضائي.

¹ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 204.

² - المادة 612 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق، ص 204.

ويمكن طلب إبطال التكليف بالوفاء أمام قاضي الاستعجال خلال أجل خمسة عشر (15) يوماً
الموالية لتاريخ التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء، ليفصل فيه خلال أجل أقصاه خمسة عشر (15)
يوماً.¹

كما أوردت المادة 614 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية استثناءً عن وجوب
مراعاة أجل خمسة عشر (15) يوماً وذلك في حالتين:

- حالة الأمر الإستعجالي.

- حالة الحكم المشمول بالنفاذ المعجل.

بعد انقضاء مدة خمسة عشر (15) يوماً الممنوحة للمدين للوفاء الطوعي، ولم يتم
بالوفاء، يحرر المحضر القضائي محضر عدم الوفاء يبين فيه امتناع المدين عن الوفاء رغم
جميع المحاولات التي قام بها ذلك المحضر، وأنه لم يبق إلا التنفيذ الجبري.

الفرع الثالث

العرض والإيداع

قد لا ينتظر المدين مبادرة الدائن بالتنفيذ، لذلك يسمح له القانون لاسيما في حالة تقاعس
الدائن بأن يبادر بالوفاء بالدين عن طريق اجراء عرض الوفاء، حسب ما نصت عليه المادة
584 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك عن طريق المحضر القضائي الذي يتولى
عملية تبليغ محضر العرض بالوفاء إلى الدائن، مع مراعاة البيانات الإلزامية الواجب توافرها
والواردة في نفس نص المادة والمتمثلة في:

- اسم ولقب المدين وموطنه.

- اسم ولقب الدائن وموطنه الحقيقي أو المختار.

- وصف الشيء المعروض، بحيث لا يمكن استبداله بغيره، وإن كان الشيء المعروض نقودا
يحدد مقدارها ونوعها.

- ذكر أسباب العرض.

¹ - يتحمل المحضر القضائي في حالة إبطال التكليف بالوفاء بسبب تقصير منه المسؤولية المدنية التي تستوجب التعويض إذا
ما رفع طالب التنفيذ دعوى عما لحقه من ضرر.
- بريارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 149.

- رفض أو قبول الدائن للعرض.
- توقيع الدائن أو الشخص المبلغ له العرض، أو الإشارة إلى رفض التوقيع، وعدم قدرته على ذلك.

تنبيه الدائن بأنه في حالة رفض العرض سيتم الإيداع في المكان واليوم والساعة المحددة في طلب العرض، وأنه سيسقط حقه في المطالبة به بعد مضي سنة واحدة (1) تسري من تاريخ الإيداع.

وإذا رفض الدائن العرض يجوز للمدين ايداع المبلغ أو الشيء المعروض بمكتب المحضر القضائي، وعند الاقتضاء بكتابة الضبط، ويترتب على ايداع العرض سقوط حق الدائن في المطالبة بالحق محل العرض والإيداع بعد مضي مدة سنة كاملة من تاريخ ايداع العرض¹.

ويمكن للمدين استرجاع المبلغ أو الشيء المعروض والمودع بعد انقضاء هذا الأجل بموجب أمر على عريضة.

المطلب الثاني

إشكالات التنفيذ

تتعدد إشكالات التنفيذ على مستوى المحاكم، باعتبار أن عملية التنفيذ لا تلقى استرحابا من طرف المدينين، فغالبا ما يثيرون منازعات ويختلفون صعوبات في طريق الدائن لمنعه من الوصول إلى اقتضاء حقه، وأحيانا قد يعترض الغير إذا وقع التنفيذ بطريق الخطأ على مال مملوك له.

لذلك كان لزاما على المشرع الجزائري تنظيم هذه المسألة، وتحديدده وبدقة للإشكال في التنفيذ (الفرع الأول)، مع وضعه له لمجموعة من الشروط (الفرع الثاني) حتى يكون جائزا ومقبولا (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم إشكالات التنفيذ

سنحاول في البداية تعريفها (أولا) ثم تبيان خصائصها (ثانيا) ثم تحديد أنواعها (ثالثا).

¹ - المادة 585 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

أولاً: المقصود بالإشكال في التنفيذ:

يقصد به كل المنازعات الطارئة بمناسبة مباشرة اجراءات التنفيذ، مما يعرقلها أو يحول دون اجرائها، مما يجعل من مواصلة مهمة المحضر القضائي أمر عسيراً، وفي بعض الأحيان غير ممكن، سواء أثناء مرحلة مقدمات التنفيذ، أو حين اللجوء إلى التنفيذ الجبري. فهي إذن عقبات قانونية تتعلق بالتنفيذ، ويترتب على الفصل فيها وقف التنفيذ أو مواصلته.

ثانياً: خصائص إشكالات التنفيذ: تتميز بمجموعة من الخصائص نذكر منها¹:

- تعتبر عقبات قانونية وليست مادية، فهي منازعات تطرح بصدد خصومة على القضاء وليست عوارض مادية كالمقاومة في مواجهة المحضر القضائي.
- تطرح على القضاء للفصل فيها بصحة اجراءات التنفيذ أو ببطانها، كما يحكم فيها بوقف اجراءات التنفيذ أو مواصلتها.

- يقدم الإشكال في التنفيذ قبل الانتهاء من عملية التنفيذ.

- لا يمكن تقديم طلبات جديدة عند الاستشكال.

- لا يمكن مناقشة الوقائع التي تم الفصل فيها وحازت على قوة الشيء المقضي فيه بموجب حكم أصبح نهائياً.

- أن يتعلق الإشكال بسير التنفيذ واجراءاته: بمعنى أن تكون منصبة على اجراء من اجراءاته أو متعلقة بسير التنفيذ أو مؤثرة في جريانه².

ثالثاً: أنواع إشكالات التنفيذ: هناك نوعين أساسيين لإشكالات التنفيذ، موضوعية وأخرى وقتية.

1- إشكالات التنفيذ الموضوعية:

وهي تلك المنازعات التي تدور حول أركان وشروط لابد من توافرها لوجود وصحة التنفيذ الجبري، وذلك بهدف إثبات صلاحيته أو عدم صلاحيته، أي يطلب فيها الحكم بحسم النزاع في أصل الحق³.

يجوز إثارة هذا الإشكال في أي مرحلة من مراحل التنفيذ الجبري.

¹ - حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، دار هومة، الجزائر، 2017، ص ص 19-20.

² - مرجع نفسه، ص 40.

³ - محمد الصاوي مصطفى، قواعد التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 545.

2- إشكالات التنفيذ الوقتية:

وهي تلك المنازعات التي تعترض تنفيذ الأحكام القضائية والسندات الواجبة التنفيذ قبل تمام عملية التنفيذ، ويكون المطلوب فيها اجراء وقتي لا يمس بأصل الحق كوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا.

وهي تلك الوارد ذكرها في نص المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وموضوع الدراسة.

قد يثار الإشكال في التنفيذ من المنفذ في مواجهة المنفذ ضده أو من المنفذ ضده في مواجهة المنفذ، أو من الغير في مواجهتهما.

الفرع الثاني

شروط قبول دعوى الإشكال في التنفيذ

بالإضافة إلى الشروط العامة لرفع الدعوى والمتمثلة في الصفة والمصلحة¹، هناك شروطاً خاصة لا بد من توافرها، والمتمثلة في احترام حجية الشيء المقضي فيه (أولاً) وأن يكون التنفيذ جبرياً (ثانياً) وأخيراً أن يتعلق الإشكال بسير التنفيذ وإجراءاته (ثالثاً).

أولاً: احترام حجية الشيء المقضي فيه: حيث يجب أن لا يكون قد سبق الفصل في الإشكال في التنفيذ بين نفس الأطراف، وحول نفس الموضوع بحكم قضائي، لأنه لو حدث الأمر كذلك فلا تقبل المنازعة الجديدة إلا إذا كانت مبنية على وقائع لاحقة على صدور الحكم السابق².

ثانياً: أن يكون التنفيذ جبرياً: سواء كان التنفيذ مباشراً أي التنفيذ العيني، أو غير مباشر أي التنفيذ بطريق الحجز، وبغض النظر عن السند التنفيذي سواء كان حكماً أو عقداً مؤقتاً... إلخ. ويجمع الفقه والقضاء على أن الأحكام التي تنفذ تنفيذاً جبرياً هي أحكام الإلزام فقط، أما

¹ - أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص ص 121-123.

² - حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، مرجع سابق، ص 32.

الأحكام المقررة أو المنشئة¹، فلا تكون قابلة للتنفيذ الجبري ولا تدخل في نطاق السندات التنفيذية².

والحكم الملزم هو الذي يقرر أو يؤكد حقا لأحد الخصوم، ويلزم الخصم الآخر بأدائه، كالحكم بالنفقة أو التعويض أو بهدم الجدار... إلخ، ففي مثل هذه الحالات يجوز للمستشكل رفع دعوى أشكال في التنفيذ للمطالبة بوقف التنفيذ واستمراره أو ببطان إجراءاته.

ثالثا: أن يتعلق الإشكال بسير التنفيذ وإجراءاته: بمعنى أن يتم قبل تمام التنفيذ لأنه لا وجود لمصلحة من الحكم، أو الاستمرار فيه بعد تمامه، فالهدف من الاشكال في التنفيذ هو دفع خطر التنفيذ، أو تعطيله ولا وجود لذلك في حالة تمامه.

¹ - أحمد مليجي، التنفيذ، دار النهضة العربية، القاهرة، ص196.

² - يعرف الحكم المقرر بأنه ذلك الذي يؤكد وجود حق أو مركز قانوني، وواقعة قانونية موجودة من قبل دون إلزام المحكوم عليه بأداء معين، كالحكم بإثبات النسب أو ببطان عقد.

- أما الحكم المنشئ فهو الذي ينشئ حالة أو مركز قانوني لم يكن موجودا من قبل دون أن تتضمن إلزام أحد الخصوم بأداء معين، كالحكم بالطلاق أو فسخ العقد.

- حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، مرجع سابق، ص ص35-36.

المبحث الرابع

الحجوز

بعد منح المدين مهلة 15 يوما كاملة للتنفيذ الاختياري إثر إعلانه للسند التنفيذي وتكليفه بالوفاء وامتناعه عن الوفاء، وبعد تحرير المحضر القضائي لمحضر عدم الوفاء، يتم اللجوء إلى المرحلة الثانية من التنفيذ الجبري، لأجل إجبار المدين قهرا على تنفيذ مضمون السند التنفيذي، وذلك عن طريق ما يسمى بالحجز.

ويعتبر الحجز احدى أهم الوسائل الفعالة للتنفيذ الجبري، لأنه يؤدي إلى نزع يد المدين عن التصرف في أمواله، ويضعها تحت سلطة القضاء تمهيدا لبيعها، أو لقبض ثمنها، وإستخلاص الدائن لحقه من هذا الثمن.

غير أنه قد يكون هذا الحجز إما تحفظيا (المطلب الأول) أو تنفيذياً (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الحجز التحفظي

نظم المشرع الجزائري أحكام الحجز التحفظي من خلال المواد 646 إلى غاية 666 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فصل كامل.

لذلك سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى مفهوم الحجز التحفظي (الفرع الأول) ثم إلى اجراءات توقيعه (ثانيا).

الفرع الأول

مفهوم الحجز التحفظي

نحاول في البداية تعريفه (أولا) ثم استخلاص خصائصه (ثانيا) وأخيرا شروطه (ثالثا).

أولا: المقصود بالحجز التحفظي:

هو اجراء استثنائي يهدف إلى حماية صاحب الحق الظاهر، يلجأ إليه الدائن قبل أن يكون لديه سند تنفيذي، ولايؤدي بذاته إلى بيع الشيء المحجوز واستيفاء الدين، عكس الحجز التنفيذي.

كما عرفته المادة 646 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه: "وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها، ويقع الحجز على مسؤولية الدائن".

ثانيا: خصائص الحجز التحفظي: من خلال التعريف السابق نستخلص أهم مميزات الحجز التحفظي والمتمثلة فيما يلي:

1- هو إجراء احترازي ووقائي: لأن الغاية منه نزع يد المدين من التصرف في أمواله لفترة معينة خوفا من التصرف فيها، بهدف الإضرار بالدائن، فتوضع هذه الأموال في يد القضاء خلال مدة الحجز، دون أن يتم بيعها.

2- هو إجراء مؤقت: حيث يوجد فقط لمواجهة وضعية مؤقتة ومستعجلة، وهي مباغته المدين حتى لا يتصرف في أمواله تصرفا يضر بالدائن، لذلك حددت مدة صلاحيته بـ 15 يوما من تاريخ صدور الأمر لرفع دعوى تثبيت الحجز التحفظي.

3- يخضع لقاعدة الضمان العام: فكل أموال المدين المنقولة أو العقارية قابلة للحجز عليها تحفظيا باستثناء المنقولات المعنوية.

4- لا يعتبر الحجز التحفظي حقا للدائن: وإنما يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

5- لا يلزم لإجرائه وجود سند تنفيذي: فيكفي أن يكون بيد الحاجز سنداً عرفياً يؤكد وجود الدين.

6- لا يؤدي الحجز التحفظي إلى حرمان المدين من الانتفاع بالأموال المحجوزة: إذا يحق له أن ينتفع بها إذا أسندت إليه حراستها طوال فترة الحجز دون أن يتصرف فيها.

7- لا تسبقه مقدمات التنفيذ: لأن هدفه هو مباغته المدين.

8- لا يجوز إجراؤه إلا في حالة الضرورة: أي في الحالة التي يخشى فيها الدائن من فقدانه للضمان العام.

9- لا يشترط أن يكون الدين معين المقدار: بل يكفي فقط أن يكون محقق الوجود.

ثالثا: شروط الحجز التحفظي: بالرجوع لأحكام نص المادة 647 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها تنص على ما يلي: "يجوز للدائن، بدين محقق الوجود، حال الأداء، أن يطلب بعريضة مسببة، مؤرخة وموقعة منه أو ممّن ينوبه، استصدار أمر بالحجز التحفظي

على منقولات أو عقارات مدينه، إذا كان حاملا لسند مدنيه أو كان لديه مسوغات ظاهرة ترجح وجود الدين ويخشى فقدان الضمان لحقوقه".

من خلال هذا النصفان يشترط لتوقيع الحجز التحفظي ما يلي:

- أن يكون الدائن حاملا للسند التنفيذي.
- أن يكون الدين محققا الوجود وحال الأداء.
- أن يخشى الدائن من فقدان الضمان لحقوقه.
- أن يكون الدائن خائفا من تهريب أمواله وحرمانه من الحجز عليها لو انتظر حتى صدور السند التنفيذي، كأن يتعرض للإفلاس والتسوية القضائية مثلا.

الفرع الثاني

إجراءات توقيع الحجز التحفظي

بالرجوع لأحكام نص المادتين 648 و 649 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يمكن استخلاص منها إجراءات الحجز التحفظي، والتي تتمثل في اجراءين أساسيين هما: اجراء المطالبة بالحجز التحفظي (أولا) ثم يليه مباشرة إجراء تثبيت الحجز التحفظي (ثانيا).

أولا: المطالبة بالحجز التحفظي: من خلال نص المادة 649 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يتم الحجز التحفظي بموجب أمر على عريضة إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين، أو مقر الأموال المطلوب حجزها.

يلزم رئيس المحكمة بالفصل في طلب الحجز في أجل أقصاه خمسة أيام من تاريخ ايداع العريضة بأمانة الضبط، فيصدر أمر على عريضة بإيقاع الحجز.

وبمجرد حصول الدائن على أمر بالحجز التحفظي، عليه بتبليغه إلى المدين، فيقوم المحضر القضائي على الفور بإيقاع الحجز، وتحرير محضر حجز وجرد الأموال الموجودة تحت يد المدين أو حيازة تابعه.

ثالثا: تثبيت الحجز التحفظي: لأنه اجراء وقائي ومؤقت كان لزاما على الحاجز أن يوضح موقفه من الحجز، فيما إذا كان سيستمر فيه أم يتخلى عنه، وكان لزاما أيضا عرض النزاع أمام قاضي الموضوع للتأكد من ادعاءات الحاجز.¹

لذلك ألزم المشرع الحاجز برفع دعوى الموضوع بتثبيت الحجز التحفظي خلال أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما من تاريخ صدور الأمر بالحجز التحفظي، تقضي المحكمة في هذه الحالة إما بصحة الحجز التحفظي وثبوت الحق، فيتولى الدائن الحاجز مباشرة اجراءات التنفيذ الجبري بعد حصوله على السند التنفيذي.

وإما ببطلان الحجز التحفظي لانعدام التأسيس، فهنا يجوز الحكم بالتعويض للطرف المحجوز المتضرر.

غير أنه وفي حال عدم قيام الدائن الحاجز برفع دعوى تثبيت الحجز في الآجال المحددة قانونا، أو أنه قام بإيداع مبلغ الدين بأمانة ضبط المحكمة، أو بمكتب المحضر القضائي، فإنه يجوز له أن يبادر بنفسه إلى رفع الحجز التحفظي بموجب دعوى استعجالية.²

المطلب الثاني

الحجز التنفيذي

هو مباشرة التنفيذ الجبري لحصول الدائن على حقه من مال مدينه المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه، ونجد فيه ثلاث صور أساسية، فقد يرد الحجز على المنقول (الفرع الأول)، وقد يرد على ما للمدين لدى الغير (الفرع الثاني)، كما قد يرد على العقار (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الحجز التنفيذي على المنقول

يعتبر أول اجراء يؤدي إلى استعادة الدائن لحقه بعد بيع المال المحجوز جبرا عن طريق المزاد العلني، وأخذ المستحق من حاصل البيع (أولا) مع مراعاة الإجراءات الواجب إتباعها فيه (ثانيا) وفرض الحراسة على المنقول (ثالثا) قبل بيعها في المزاد العلني (رابعا).

¹ - المادة 648 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

² - المادة 663 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

ولقد نظمته المشرع الجزائري بموجب أحكام المواد من 687 إلى 720 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولاً: تعريف الحجز التنفيذي على المنقول: هو الحجز على كل الأشياء والأموال المنقولة المملوكة للمدين¹، والتي هي في حيازته أو في حيازة من يمثله، وذلك بقصد وضعها تحت يد القضاء، ويتم بيعها لاستيفاء الحاجز لحقه من ثمنها.

ثانياً: إجراءات الحجز التنفيذي على المنقول: بالرجوع لأحكام المواد من 687 إلى 690 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه لا بد من اتباع الاجراءات التالية:

1- **استصدار أمر الحجز على المنقول:** وذلك بموجب أمر على عريضة ترفع إلى رئيس المحكمة التي توجد في دائرة اختصاصها الأموال المراد حجزها، وعند الاقتضاء في موطن المدين، وذلك بناءً على طلب الدائن وممثله القانوني أو الاتفاقي، وذلك حسب نص المادة 2/687 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

2- **التبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المحجوز عليه شخصياً:** أو إلى أحد أفراد عائلته البالغين والمقيمين معه أو إلى ممثله القانوني أو الاتفاقي إذا كان شخصاً معنوياً.

3- **إعداد محضر الحجز والجرد:** أي قيام المحضر القضائي وفورا بجرد الأموال وتعيينها تعييناً دقيقاً مع وصفها، وتحرير محضر حجز وجرد لها، يتوفر على الشروط القانونية الواردة في نص المادة 691 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمتمثلة في :

- بيان السند التنفيذي والأمر الذي بموجبه تم الحجز،
- مبلغ الدين المحجوز من أجله،
- اختيار موطن للدائن الحاجز في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان التنفيذ،
- بيان مكان الحجز وما قام به المحضر القضائي من إجراءات، أو ما لقيه من صعوبات أو إعتراضات أثناء الحجز، وما إتخذه من تدابير،

¹ - ومن بينها السندات التجارية كالسفتجة والشيك والسند لأمر... إلخ.

- المادة 1/719 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

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

يختم المحضر بالتوقيع عليه مع المحجوز عليه إن كان حاضرا أو التتويه عن غيابه أو رفضه التوقيع، وإذا خلا محضر الحجز والجرد من أحد هذه البيانات، كان قابلا للإبطال خلال أجل عشرة (10) أيام من تاريخه، ويرفع طلب الإبطال من كل ذي مصلحة عن طريق الإستعجال، يفصل فيه رئيس المحكمة خلال أجل أقصاه خمسة عشرة (15) يوما.

4- تسليم نسخة من محضر الحجز والجرد إلى المحجوز عليه: وذلك في أجل أقصاه 03 أيام، وإذا رفض الاستلام، على المحضر القضائي الإشارة إلى ذلك داخل المحضر.

5- في حال غياب المدين أو لم يكن له موطنا معروفا: إذا تم الحجز في غياب المدين أو لم يكن له موطنا معروفا، فيتم التبليغ الرسمي بالحجز عن طريق التعليق، وذلك بتطبيق أحكام نص المادة 412 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يتولى المحضر القضائي تحرير محضرا يضمنه الإجراءات التي قام بها، ويتم التبليغ الرسمي بتعليق نسخة منه بلوحة الإعلانات بمقر المحكمة ومقر البلدية التي كان بها آخر موطن.

ويثبت التعليق بتأشيرة رئيس أمناء الضبط ورئيس المجلس الشعبي البلدي أو موظف مؤهل لذلك.

ويعتبر التبليغ الرسمي بهذه الطريقة تبليغا شخصياً.

6- إذا كان المحجوز مقيما بالخارج: وجب تبليغه بأمر الحجز ومحضر الجرد والحجز في موطنه بالخارج حسب الأوضاع المقررة في البلد الذي يقيم فيه، وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعد انقضاء مدة عشرة (10) أيام من تاريخ التبليغ.

إذا لم يبلغ أمر الحجز أو بلغ ولم يتم الحجز في أجل شهرين من تاريخ صدوره، اعتبر الأمر لاغيا بقوة القانون، ويمكن تجديد طلب الحجز بعد هذا الأجل.

ثالثا: حراسة الأموال المحجوزة: بالرجوع لأحكام المواد من 697 إلى 699 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية، نجدها تنظم لنا مسألة حراسة الأموال المحجوزة، فالحراسة هي وضع مال متنازع عليه يتهدهه خطر في يد شخص يتكفل بحفظه وإدارته ورده، مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت الحق فيه.

وعليه فإن تعيين الحارس يتم بعد عملية الحجز، وهي من صلاحيات المحضر القضائي، ولا يتدخل رئيس المحكمة إلا في حالة إخطاره من طرف المحضر القضائي إذا لم يجد من يقبل الحراسة.

يتم وضع جميع الأموال المحجوزة وثمارها في يد المحجوز عليه كحارس عليها إذا كانت في مسكنه، أو في محله التجاري، وذلك طبقاً لأحكام الفقرة الأولى من نص المادة 697 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما إذا كانت في مكان آخر ولم يجد في ذلك المكان من يقبل الحراسة ولم يأت الحاجز ولا المحجوز عليه بشخص مقنن فوجب تكليف المحجوز عليه بالحراسة مؤقتاً، وإذا لم يكن هذا الأخير حاضراً فيكلف الحاجز بالحراسة مؤقتاً للمحافظة على الأشياء المحجوزة، وهذا عملاً بأحكام الفقرة الثانية من المادة 679 من نفس القانون.

ويرفع المحضر القضائي الأمر فوراً إلى رئيس المحكمة ليقرر إما بنقل الأموال المحجوزة أو بإيداعها عند حارس يختاره الحاجز أو المحضر القضائي، وإما بتعيين الحاجز أو المحجوز عليه حارساً عليها، وهذا عملاً بأحكام الفقرة الثالثة من نفس المادة.

يأخذ الحارس بمجرد تعيينه صفة **الحارس القضائي**¹، ويعتبر عوناً من أعوان القضاء، يقع عليه التزام المحافظة على الأشياء المحجوزة إلى غاية انتهاء الحجز، وتنتهي الحراسة إما ببيع المال المحجوز، أو صدور حكم ببطان أو رفع الحجز، أو بوفاة الحارس، أو باستبداله بأخر، أو بإعفائه بناءً على طلبه لأسباب تستوجب ذلك.

رابعاً: إجراءات بيع المنقولات: تعتبر إجراءات بيع المنقولات آخر مرحلة في التنفيذ الجبري على المنقولات، حيث يستعيد من ورائها الدائن لجميع أمواله من حصيلة بيع المحجوزات، ولقد نظمتها أحكام المواد من 704 إلى 715 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي كالاتي:

1- مكان البيع: يعود اختيار مكان البيع للمحضر القضائي، أو محافظ البيع حسبما تقتضيه عملية البيع، فقد يتم البيع في المكان الذي توجد فيه الأموال المحجوزة، أو في أقرب مكان عمومي، أو في محل مخصص لذلك، ويجوز أن يجري كذلك في مكان آخر بأمر على عريضة إذا كان يضمن أحسن عرض².

¹ - المادة 602 من القانون رقم 58/75 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - المادة 706 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

2- **ميعاد البيع:** يجري البيع بعد مضي عشرة (10) أيام من تاريخ تسليم نسخة من محضر الحجز وتبليغه رسميا، وقد يتفق الحاجز والمحجوز عليه على تمديده إلى ثلاثة أشهر كحد أقصى، لكن إذا كانت البضائع قابلة وسريعة للتلف، أو على وشك انقضاء مدة صلاحيتها فلرئيس المحكمة أن يأمر بإجراء البيع بمجرد الانتهاء من الحجز والجرد، وفي المكان الذي يراه مناسباً إذا كان يضمن أحسن عرض، وذلك بأمر على عريضة ترفع إليه من الحاجز أو المحجوز عليه أو المحضر القضائي أو الحارس¹.

3- **القائم بالبيع:** يتم البيع في المزاد العلني من طرف المحضر القضائي، ويجوز أن يتخلى عنه إلى محافظ البيع، فهنا يلتزم بتسليم جميع أوراق التنفيذ ومحضر جرد الأموال المحجوزة إلى محافظ البيع مقابل وصل إبراء، ولا يتحمل الدائن الحاجز المصاريف الإضافية الناتجة عن التخلي².

4- **إعلان الجمهور:** ينشر إعلان البيع بكل وسائل النشر التي تتناسب وأهمية الأموال المحجوزة، وذلك في:

- لوحة الإعلانات بالمحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الحجز،
 - لوحة الإعلانات بالبلدية ومركز البريد، وقبضة الضرائب التي توجد في دائرة اختصاصها الأموال المحجوزة،
 - في جريدة يومية وطنية إذا كانت قيمة الأموال المحجوزة تتجاوز 200.000 دج،
 - كما يجوز أن يعلق الإعلان في الساحات والأماكن العمومية،
- ويثبت تعليق الإعلان حسب الحالة، بتأشيرة رئيس أمناء الضبط، ورئيس المجلس الشعبي البلدي، أو أحد أعوانه وأحد أعوان من الإدارات الأخرى، ويثبت النشر بنسخة من الجريدة³.

5- **إعادة جرد الأموال:** لا يجري البيع بالمزاد العلني إلا بعد إعادة جرد الأموال المحجوزة وتحرير محضر بذلك، يبين فيه المحضر القضائي أو محافظ البيع ما يكون قد نقص منها، ولا

¹ - المادة 704 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

² - المادة 705 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

³ - المادة 707 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

يتم البيع إلا إذا حضر عدد من المزايدين يزيد عن ثلاثة (03) أشخاص، وإلا اجل البيع لتاريخ لاحق¹.

6- **بيع المعادن النفيسة:** لا يجوز بيع المصوغات أو السبائك الذهبية أو الفضية أو الحلي أو الأحجار الكريمة أو المعادن النفيسة الأخرى بثمن أقل من قيمتها الحقيقية حسب تقدير الخبرة. وإذا لم يتقدم أحد لشرائها بالقيمة المقدرة لها، ولم يقبل الدائن استيفاء دينه منها عينا بهذه القيمة، وأجل البيع لتاريخ لاحق مع إعادة نشر الإعلان، ففي هذه الحالة تباع لمن يقدم أعلى عرض ولو بثمن أقل مما قدرت به².

7- **تقاعس الحاجز الأول:** إذا لم يسع الحاجز الأول لمباشرة اجراءات البيع جاز لمن يهمله التعجيل من الحاجزين الآخرين أن يطلب إجراء البيع بعد القيام بالنشر والإعلان، وفي هذه الحالة يتم اخطار المحجوز عليه وبقيّة الحاجزين بتاريخ وساعة ومكان البيع³.

8- **توحيد الحجوز:** إذا كان الطلب الثاني للحجز يتجاوز في مقداره الحجز الأول يتم توحيد الحجزين، إلا إذا كانت الأموال المحجوزة في الحجز الأول قد بيعت، فهنا يعتبر الحجز الثاني بمثابة اعتراض على المتحصل من البيع، ويترتب عليه اجراء التوزيع بين الدائنين كل حسب قيمة دينه⁴.

9- **تأجيل البيع وإعادته:** إذا لم يحصل البيع في التاريخ المعين في الإعلان، وذلك بسبب ضعف العروض، أو لقلّة عدد المزايدين يؤجل البيع لمدة خمسة عشر (15) يوما، مع ضرورة إعادة التعليق والنشر وإخطار المحجوز عليه بتاريخ البيع، وفي هذا التاريخ تباع الأموال لمن يقدم أعلى عرض وبأي ثمن دون التقيد بعدد المزايدين⁵.

10- رسو المزاد:

يرسو المزاد على الشيء المباع لمن تقدم بأعلى عرض، ولا يسلم له الشيء المباع إلا بعد دفع ثمنه. إذا ترتب عن بيع جزء من الأموال المحجوزة مبلغا كافيا للوفاء بالديون المحجوز

¹ - المادة 706 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

² - المادة 709 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

³ - المادة 710 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

⁴ - المادة 711 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

⁵ - المادة 712 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

من أجلها والمصاريف، يتوقف المحضر القضائي أو محافظ البيع عن مواصلة بيع باقي المحجوزات، ويرفع الحجز بقوة القانون.

أما إذا لم يدفع الراسي عليه المزاد ثمن الشيء المباع فوراً أو في الأجل المحددة في شروط البيع، وجب إعادة البيع بالمزاد العلني على نفقته بأي ثمن، ويلزم بفرق الثمن بين الذي عرضه وثمان إعادة البيع، وليس له الحق في طلب الزيادة في الثمن إذا بيع بثمن أعلى¹.

11- محضر رسو المزاد: يعتبر هذا المحضر سندا تنفيذيا حيث يثبت رسو المزاد بمحضر البيع بالمزاد العلني لمن تقدم بأعلى عرض بعد المناذاة ثلاث مرات متتالية، يفصل بين كل منها دقيقة على الأقل²، ويتضمن هذا المحضر على البيانات الإلزامية الواردة في نص المادة 715 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمتمثلة في³:

- السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز والإجراءات التي تلتها،
 - أسماء وألقاب الأطراف،
 - إجراءات البيع بالمزاد العلني،
 - مبلغ الدين،
 - الأموال المباعة بالتفصيل مع تحديد نوعها،
 - حضور المحجوز عليه أو غيابه.
 - الثمن الراسي به المزاد وتاريخ الدفع والهوية الكاملة لمن رسي عليه المزاد شخصا طبيعيا أو معنويا.
- ويختتم هذا المحضر بالتوقيع عليه مع الراسي عليه المزاد.

الفرع الثاني:

الحجز التنفيذي على ما للمدين لدى الغير

يشكل هذا النوع من الحجز وسيلة اضافية بيد الدائن حتى يستعين حقه جبرا من مدينه عن طريق حجز أموال المدين الموجودة لدى الغير (أولا) وذلك بإتباع إجراءات معينة (ثانيا).

¹ - المادة 713 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

² - المادة 715 / ف1 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

³ - المادة 715 / ف2 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

أولاً: تعريف حجز ما للمدين لدى الغير:

هو ذلك الحجز الذي يوقعه الدائن على ما يكون لمدينه من حقوق لدى الغير¹. وذلك بهدف منع هذا الغير من الوفاء بما في يده أو تسليمه للمدين، وذلك تمهيدا لاقتضاء الحاجز حقه من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه. ويقتصر هذا الحجز على الأموال المنقولة المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون ولو لم يحل أجل استحقاقها².

يوجد في مثل هذا النوع من الحجز ثلاثة أطراف أساسية هي:

- **الطرف الأول:** هو الدائن الحاجز.

- **الطرف الثاني:** هو المدين المحجوز عليه.

أما الطرف الثالث: فهو المحجوز لديه الذي يطلق عليه بالغير، وهو الذي يتم الحجز تحت يده على الأموال التي يدين بها مباشرة إلى المحجوز عليه.

ثانياً: اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير: بالرجوع لأحكام المواد من 667 إلى 675 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه لا بد من مراعاة الإجراءات التالية لصحة الحجز.

1- استصدار أمر بالحجز: وذلك بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد بدائرة اختصاصها الأموال، وذلك بناء على طلب يتقدم به الدائن³.

2- تبليغ أمر الحجز إلى الغير المحجوز لديه: يتولى المحضر القضائي تبليغ أمر الحجز إلى المحجوز لديه دون المحجوز عليه شخصياً، إذا كان شخصاً طبيعياً، وإلى الممثل القانوني إذا كان شخصاً معنوياً، مع تسليمه نسخة من أمر الحجز والتنويه بذلك في محضر التبليغ⁴.

3- جرد الأموال: بعد التبليغ مباشرة يقوم المحضر القضائي بجرد الأموال محل الحجز وتعيينها تعييناً دقيقاً في محضر الحجز والجرد⁵.

¹ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 265.

² - المادة 667 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

³ - المادة 667 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

⁴ - المادة 669 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

⁵ - المادة 2/696 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

- 4- **تعيين الحارس:** يقوم المحضر القضائي بتعيين المحجوز لديه حارسا على الأموال المحجوزة وعلى ثمارها، إلا إذا فضل هذا الأخير تسليمها للمحضر القضائي، فوجب عليه التنويه عن ذلك في المحضر¹.
- 5- **تحرير محضر الحجز:** حيث يتضمن إعدار المحجوز لديه بعدم التخلي عن الأموال المحجوزة وعدم تسليمها إلى المدين أو غيره، إلا بصدور أمر مخالف².
- 6- **التبليغ الرسمي لمحضر الحجز:** يبلغ محضر الحجز إلى المدين المحجوز عليه خلال أجل 08 أيام التالية لإجراء الحجز، مرفقا بنسخة من أمر الحجز، والتنويه على ذلك في محضر التبليغ الرسمي وإلا كان الحجز قابلا للإبطال³، أما إذا كان المدين المحجوز عليه مقيما خارج الوطن فوجب تبليغه أمر الحجز لشخصه، أو إلى موطنه في الخارج حسب الأوضاع المقررة في البلد الذي يقيم فيه⁴.
- 7- **اختيار الدائن الحاجز للموطن:** يجب على الدائن الحاجز أن يختار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد في دائرتها الأموال المحجوزة⁵.
- 8- **جلسة التخصيص:** عندما يباشر المحضر القضائي اجراءات الحجز على أموال المدين لدى الغير بسند تنفيذي على مبلغ مالي أو دين، فإنه وبالرجوع لأحكام نص المادة 684 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يلتزم المحضر القضائي بالإجراءات التالية:
- تكليف الدائن الحاجز والغير المحجوز لديه والمدين المحجوز عليه بالحضور أمام رئيس المحكمة في جلسة التخصيص، وذلك في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ التبليغ الرسمي لأجل الفصل في المبلغ المالي المحجوز.
 - إذا كان تصريح المحجوز لديه يؤكد وجود مبلغ الدين، يصدر رئيس المحكمة أمراً بتخصيص المبلغ المطلوب في حدود أصل الدين والمصاريف المترتبة عنه، وأمر برفع الحجز عما زاد عن ذلك.

¹ - المادة 2/696 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

² - المادة 3/669 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

³ - المادة 1/674 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

⁴ - المادة 670 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

⁵ - المادة 674 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

- إذا كان المبلغ المحجوز أقل من مبلغ الدين، بقي المدين المحجوز عليه ملزما بتكملة باقي المبلغ.

- أما إذا كان تصريح المحجوز لديه يؤكد عدم وجود مبلغ مالي للمدين، يقوم رئيس المحكمة بصرف الدائن الحاجز إلى ما يراه مناسباً، وإذا لم يقدم المحجوز لديه التصريح بما في ذمته بعد التبليغ الرسمي وإلى غاية جلسة التخصيص يلزم بدفع المبلغ المطلوب من ماله، وله في هذه الحالة حق الرجوع على المدين بما دفعه.

الفرع الثالث

الحجز التنفيذي على العقار

يمثل هذا الحجز آخر وسيلة جبرية يستعين بها الدائن الحاجز لأجل استيفاء حقه الثابت بسند (أولاً) والذي يخضع بدوره لمجموعة من الشروط (ثانياً) مع مراعاة الإجراءات الواجب اتباعها (ثالثاً) حتى يتم بيع العقار بالمزاد العلني (رابعاً).

أولاً: المقصود بالحجز التنفيذي على العقار: هو من أهم وسائل التنفيذ الجبري على أموال المدين، يُمكن الدائن الحاجز من وضع عقارات أو حقوق عينية عقارية مملوكة لمدينه المحجوز عليه أو لغيره تحت يد القضاء تمهيدا لبيعها في المزاد العلني¹، لتسديد ديون الحاجزين والدائنين المشتركين.

يشكل العقار ضماناً حقيقياً للدائنين، وذلك نظراً لسهولة تحديده وعدم امكانية نقله أو إخفائه، فهو ضمان ظاهر للدائنين، كما أنه لا يتم التنفيذ على العقارات إلا إذا لم تف المنقولات بالغرض، بسبب عدم كفايتها أو عدم وجودها²، باستثناء الدائنين المرتهنون وأصحاب الامتيازات، فلهم أن ينفذوا مباشرة على العقار المرهون أو الامتياز حتى لو انتقلت ملكيته إلى الغير.³

ثانياً: شروط الحجز التنفيذي على العقار: هناك شروط شكلية وأخرى موضوعية.

1 - الشروط الشكلية: تتمثل في:

¹ - ليلي زروفي، إجراءات الحجز العقارية، المجلة القضائية، العدد 02، 1997، ص1.

² - المادة 721 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

³ - يجوز الحجز على الحقوق العينية العقارية كحقوق الرهن الواقفة على العقار، أو حق الانتفاع، لأن حكمها حكم العقار في التصرفات الناقلة للملكية.

- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، مرجع سابق، ص281.

- ضرورة وجود ملف تنفيذي كامل (نسخة من السند التنفيذي، محضر التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء).

- ألا تكون هناك طريقة أخرى لاستيفاء الدين.

- أن يكون العقار محددًا تحديدًا دقيقًا ومعينًا بالذات.

2- الشروط الموضوعية وتتمثل في:

- عدم كفاية المنقولات أو عدم وجودها.

- أن تكون قيمة العقار كافية على الأقل لتسديد جزء من الدين والمصاريف، فإذا كان العكس فلا يمكن حجزه.

ثالثًا: إجراءات الحجز التنفيذي على العقار: بالرجوع لأحكام المواد من 722 إلى 746 من

قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يمكننا تلخيص هذه الإجراءات في:

1- **استصدار أمر بالحجز:** وذلك من خلال تقديم طلب إلى رئيس المحكمة الذي يوجد في

دائرة اختصاص العقار وذلك من طرف الدائن أو ممثله القانوني أو الاتفاقي، ويجب أن

يتضمن الطلب جميع المعلومات الواردة في المادة 1/722 من قانون الإجراءات المدنية

والإدارية، لاسيما:

- اسم ولقب الدائن وموطنه الحقيقي أو موطنه المختار في دائرة اختصاص محكمة مقر

العقار،

- اسم ولقب المدين وموطنه،

- وصف العقار مع بيان موقعه وأية بيانات أخرى تفيد في تعيينه.

وإذا تعذر على الدائن الحاجز معرفة البيانات اللازمة لوصف العقار ومشمولاته، جاز له

استصدار أمر على عريضة يسمح للمحضر القضائي بدخول العقار، والحصول على جميع

البيانات اللازمة لوصفه ومشمولاته، ويعد هذا الأمر غير قابل لأي طعن¹.

يرفق طلب الأمر بالحجز بالوثائق التالية وإلا كان مرفوضا وهي²:

- نسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ الدين ونسخة من محضر التبليغ الرسمي والتكليف

بالوفاء.

¹- المادة 2/722 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

²- المادة 723 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

- محضر عدم كفاية الأموال المنقولة أو عدم وجودها بالنسبة للدائن العادي،
- مستخرج عقد الرهن أو أمر التخصيص على عقار أو مستخرج من قيد حق الامتياز بالنسبة لأصحاب التأمينات العينية،
- مستخرج من سند ملكية المدين للعقار،
- شهادة عقارية.

وإذا لم يرفق الطلب بإحدى هذه الوثائق رُفِض طلب الحجز، ويمكن تجديده بعد استكمال الوثائق الناقصة، وبعد تأكد رئيس المحكمة من توافر جميع الشروط القانونية للطلب، يصدر أمرا على عريضة في أجل أقصاه 08 أيام من تاريخ ايداع الطلب¹، ويجب أن يتضمن أمر الحجز وإلا كان باطلا على²:

- نوع السند التنفيذي الذي بموجبهم الحجز وتاريخه، والجهة التي أصدرته ومبلغ الدين المطلوب الوفاء به.

- تاريخ التبليغ الرسمي للسند التنفيذي، وتاريخ تكليف المدين بالوفاء بقيمة الدين.

- تعيين العقار أو الحق العيني العقاري المحجوز تعيينا دقيقا.

2- التبليغ الرسمي لأمر الحجز: يقوم المحضر القضائي بعملية التبليغ للمدين المحجوز عليه فقط.

أما إذا كان العقار أو الحق العيني العقاري مثقلا بتأمين عيني للغير فيتم تبليغ الغير أيضا، مع إخطار إدارة الضرائب بالحجز.

وينذر المدين بأنه إذا لم يدفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي يباع العقار أو الحق العيني جبرا عليه³، ويودع بعدها أمر الحجز على الفور أو في اليوم الموالي

¹ - قد يتضمن طلب الحجز على عدة عقارات أو حقوق عينية عقارية تقع في دوائر اختصاص مختلفة، كان هنا لأي من رؤساء محاكم هذه الدوائر مختص بتوقيع الحجز عليه بموجب أمر واحد، أما عملية البيع فتتم أمام المحكمة التي تودع قائمة شروط البيع أمامها.

- المادة 1/724-2 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

² - المادة 3/724 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

³ - المادة 1/725-2 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

للتبليغ الرسمي في مصلحة الشهر العقاري التابع لها لعقار لقيد أمر الحجز، ويُعد العقار محجوزاً من تاريخ القيد¹.

3- قيد أمر الحجز في المحافظة العقارية: بعد إيداع أمر الحجز على الفور أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي في مصلحة الشهر العقاري التابع لها للعقار، يتم قيد أمر الحجز، ويد ذلك العقار محجوزاً من تاريخ القيد كما سلف ذكره.

يجب على المحافظ العقاري قيد أمر الحجز من تاريخ الإيداع، وتسليم شهادة عقارية إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز خلال أجل أقصاه ثمانية (08) أيام، وإلا تعرّض للعقوبات التأديبية، مع مراعاة الشروط الواجب توافرها في المادة 729 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وتتضمن الشهادة العقارية جميع القيود والحقوق المثقلة للعقار أو الحق العيني العقاري، كذا أسماء الدائنين وموطن كل منهم².

إذا كان العقار أو الحق العيني العقاري مثقلاً بتأمين عيني وانتقلت ملكيته بعقد رسمي مشهر إلى الغير قبل قيد أمر الحجز، وجب توجيه إنذار إلى الغير الحائز وتكليفه بدفع مبلغ الدين أو تخليته العقار، وإلا يبيع العقار جبراً عليه³، ويجب أن يشمل الإنذار على مايلي:

- بيان السند التنفيذي.
- بيان أمر الحجز وتاريخ القيد .
- إنذار الحائز وتكليفه بالوفاء.

وقد يظهر دائماً أخراً يحمل سنداً تنفيذياً بعد قيد أمر الحجز، فهنا يجب على المحضر القضائي تسجيله في قائمة الدائنين الحاجزين، وذلك عن طريق استصدار أمر على عريضة يتضمن قيده في المحافظة العقارية مع بقية الدائنين، ويصبح منذ تاريخ التأشير به طرفاً في إجراءات التنفيذ⁴.

¹ - المادة 3/725 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

² - المادة 728 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

³ - المادة 1/734 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

⁴ - المادة 727 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

4- وضع اليد على العقار المحجوز: بعد انقضاء مهلة شهر الممنوحة للمدين لأجل الوفاء، فإننا نكون أمام احتمالين:

أ- احتمال الوفاء: وهو قيام المدين المحجوز عليه أو حائز العقار أو الكفيل العيني بإيداع مبلغ الدين كاملا والمصاريف المترتبة عنه أمام أمانة الضبط، أو لدى المحضر القضائي قبل جلسة المزايدة، فهنا توقف جميع إجراءات البيع بالمزاد العلني، وبالتالي تكون جميع التصرفات الواردة على العقار والمتعلقة بنقل الملكية أو بترتيب تأمينات عينة عليه نافذة¹.

ب- احتمال عدم الوفاء: إذا امتنع المدين المحجوز عليه أو حائز العقار أو الكفيل العيني عن الوفاء خلال أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي، فهنا يشرع المحضر القضائي مباشرة في اعداد قائمة شروط البيع تمهيدا لبيع العقار المحجوز، ويودعها بأمانة ضبط المحكمة التي توجد في دائرة اختصاصها العقار المحجوز، علما أنه وإلى غاية جلسة المزايدة يمكن للمدين الوفاء بالدين، لتوقف بعدها إجراءات البيع ويرفع الحجز، وفي حال تعدد العقارات تودع قائمة شروط البيع في أمانة ضبط المحكمة التي يوجد بها أحد هذه العقارات².

رابعا: بيع العقار بالمزاد العلني: تعرف عملية بيع العقار المحجوز ثلاث ممرات رئيسية، بدءا بإعداد العقار للبيع، ثم تحديد جلسة البيع في المزاد العلني، وصولا إلى صدور حكم رسو المزاد.

1- اعداد العقار للبيع: ويتضمن جميع المراحل التحضيرية لجلسة البيع بالمزاد العلني، وهي كالتالي:

أ- إعداد قائمة شروط البيع: وهي عبارة عن محضر يحرره المحضر القضائي يتضمن التعريف الكامل بالعقار المراد بيعه بالمزاد العلني، فيسمى بقائمة شروط البيع، ويودعها بأمانة ضبط المحكمة، مع ضرورة مراعاة البيانات الإلزامية الوارد ذكرها في الفقرة الثالثة من نص المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإلا كان المحضر قابلا للإبطال، والمتمثلة فيما يلي:

- اسم ولقب كل من الدائنين المقيدين والحاجز والمدين المحجوز عليه وموطن كل منهم.

¹ - المادة 736 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

² - المادة 1/737-2 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

- السند التنفيذي الذي تم الحجز بمقتضاه ومبلغ الدين.
- أمر الحجز وتاريخ تبليغه الرسمي وقيده وتاريخ إنذار الجائر.
- تعيين العقار تعيينا دقيقا .
- تحديد شاغل العقار وصفته وسبب الشغل أو أنه شاغر.
- شروط البيع والتمن الأساسي والمصاريف .
- تجزئة العقار إلى أجزاء إن كان في ذلك فائدة عند البيع .
- بيان المحكمة التي سيتم أمامها البيع.

ولا يتم تحرير هذا المحضر إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين (30) يوم من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز.

ترفق قائمة شروط البيع بالوثائق التالية¹:

- نسخة من السند التنفيذي الذي تم الحجز بمقتضاه.
- نسخة من أمر الحجز.
- نسخة من محضر التبليغ الرسمي للمحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني إن وجد.
- شهادة عقارية تتضمن القيود التي حصلت على العقار إلى غاية تاريخ الحجز.
- مستخرج جدول الضريبة العقارية.

بعد ايداع قائمة شروط البيع يؤشر رئيس المحكمة على محضر ايداع قائمة شروط البيع الذي يعده أمين الضبط، ويحدد فيه جلسة الاعتراضات، وجلسة لاحقة للبيع، وتاريخ وساعة انعقادهما.

ب- تحديد الثمن الأساسي: يحدد الثمن الأساسي الذي يبدأ به البيع بالمزاد العلني والقيمة التقريبية له في السوق للعقار المحجوز من طرف خبير عقاري يعين بأمر على عريضة، بناء على طلب المحضر القضائي أو الدائن الحاجز، بعد إثبات ايداع أتعاب الخبير بأمانة الضبط، ويلتزم الخبير بإيداع تقرير التقييم بأمانة الضبط في أجل لا يتجاوز عشرة (10) أيام من تاريخ تعيينه وإلا استبدل بغيره².

¹ - المادة 738 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

² - المادة 739 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

ج- التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع: يجب على المحضر القضائي أن يتولى عملية التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع خلال 15 يوما الموالية لإيداع قائمة شروط البيع بأمانة الضبط، وذلك لكل من¹:

- المدين المحجوز عليه.
 - الكفيل العيني والحائز على العقار، أو الحق العيني العقاري إن وجد.
 - المالكين على الشيوع إذا كان العقار، أو الحق العيني العقاري مشاعا.
 - الدائنين المقيدون كل بمفرده.
 - بائع العقار أو مقرض ثمنه أو الشريك المقاسم أو المقايض به إن وجد.
- وفي حالة الوفاة، يكون التبليغ الرسمي إلى الورثة بصفة جماعية، ويجب أن يتضمن محضر التبليغ الرسمي لقائمة الشروط جميع البيانات الإلزامية الواردة في المادة 741 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والممثلة في:

- تاريخ إيداع قائمة شروط البيع
- تعيين العقار المحجوز بالإجمال
- الثمن الأساسي المحدد.
- تاريخ وساعة الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات المحتملة.
- تاريخ وساعة جلسة البيع بالمزاد العلني.
- إنذار المبلغ لهم بالإصلاح على قائمة شروط البيع لإبداء الملاحظات والاعتراضات المحتملة.

د- الاعتراض على قائمة شروط البيع:يقدم الاعتراض من طرف الأشخاص المبلغين السالف الذكر، أو من ورثتهم إلى رئيس المحكمة بموجب عريضة قبل جلسة الاعتراضات بثلاث (03) أيام على الأقل، وإلا سقط حقهم في التمسك بها².

¹- المادة 740 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

²- المادة 742 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

- لم ينص المشرع الجزائري على مضمون الاعتراض، فقد يكون بسبب عيب في الشكل أو بسبب عيب في الموضوع أو على شرط من شروط البيع.

- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، مرجع سابق، ص 303-304.

يفصل رئيس المحكمة في الاعتراضات بأمر غير قابل لأي طعن في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام، وإذا لم تقدم أية اعتراضات بالجلسة يؤشر أمين الضبط بذلك في السجل الخاص به، ويشرع المحضر القضائي في اجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني.

2- إجراءات البيع بالمزاد العلني: بعد الانتهاء من إجراءات إعداد العقار للبيع، تنتقل مباشرة إلى المرحلة الثانية وهي بيع العقار بالمزاد العلني من خلال:

أ- تحديد تاريخ جلسة البيع ومكانها: بعد النظر في جميع الاعتراضات يتم تحديد جلسة البيع من طرف رئيس المحكمة بموجب أمر على عريضة، ما لم يكن قد تم تحديدها من قبل في محضر ايداع قائمة شروط البيع¹.

أما بالنسبة لمكان البيع فالأصل أن يتم بمقر المحكمة، غير أنه قد يتم اختيار مكان آخر متى اقتضت المصلحة ذلك.

ب- إخطار أطراف الحجز بتاريخ الجلسة: يتولى المحضر القضائي إخطار جميع الدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني إن وجد، بتاريخ وساعة ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني، ثمانية أيام (08) أيام على الأقل قبل الجلسة².

ج- الإعلان بالبيع: يتولى المحضر القضائي دائما نشر مستخرج من قائمة شروط البيع في جريدة يومية وطنية، والتعليق في لوحة الإعلانات بالمحكمة خلال ثمانية (08) التالية لآخر تبليغ رسمي بإيداع القائمة، مع ارفاق ملف التنفيذ بصورة من الإعلان في جريدة ونسخة من محضر التعليق، ويجوز لكل شخص أن يطلع على قائمة شروط البيع في مكتب المحضر القضائي أو في أمانة ضبط المحكمة³.

د- تحرير مستخرج البيع: يقوم المحضر القضائي وقبل جلسة البيع بالمزاد العلني بثلاثين (30) يوما على الأكثر وعشرين (20) يوماً على الأقل بتحرير مستخرج من مضمون السند التنفيذي، وقائمة شروط البيع ويوقع عليه، ثم يقوم بنشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني على نفقة طالب التنفيذ⁴، ويتضمن هذا المستخرج على البيانات التالية⁵:

¹ - المادة 747 / 1-2 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

² - المادة 3/747 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

³ - المادة 748 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

⁴ - المادة 1/749 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

⁵ - المادة 2/749 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

- اسم ولقب كل من الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني ان وجد وموطن كل منهم.
- تعيين العقار كما ورد في قائمة شروط البيع.
- الثمن الأساسي للعقار.
- تاريخ وساعة البيع بالمزاد العلني.
- تعيين المحكمة التي يجري فيها البيع أو أي مكان آخر للبيع.

ثم يقوم بنشر وتعليق الإعلان عن البيع في المزاد العلني في كل من:¹

- باب أو مدخل كل عقار من العقارات المحجوزة أرضاً أو مباني.
- جريدة يومية وطنية أو أكثر حسب أهمية العقار المحجوز.
- لوحة الإعلانات بالمحكمة التي يتم فيها البيع.
- لوحة الإعلانات بقباضة الضرائب والبلدية التي يوجد بها العقار.
- الساحات والأماكن العمومية.
- وفي أي مكان آخر يحتمل أن يضمن جلب أكبر عدد من المزايديين.

هـ - **تحديد مصاريف التنفيذ قبل افتتاح المزاد العلني:** يقوم رئيس المحكمة وقبل افتتاح المزاد العلني بتقدير مصاريف اجراءات التنفيذ بما فيها أتعاب المحضر القضائي، وذلك بموجب أمر على عريضة تقدم من طرف المحضر القضائي أو من أحد الدائنين، ويعلن عنها قبل افتتاح المزاد العلني، وينوه عنها في حكم رسو المزاد فيما بعد².

و - **جلسة البيع بالمزاد العلني:**

يجري البيع بالمزاد العلني في جلسة علنية تحت رئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض، ويحضر كل من المحضر القضائي، وأمين الضبط والدائنين المقيدون

¹ - المادة 750 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

² - المادة 752 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني إن وجد، وحضور عدد من المزايدين لا يقل عن 03 أشخاص¹.

يتحقق رئيس المحكمة بعد افتتاح جلسة البيع من حضور جميع الأطراف، ومن اتمام جميع اجراءات التبليغ الرسمي والنشر والتعليق، ثم يأمر بافتتاح المزاد العلني، ويذكر شروط البيع ونوع العقار والتمن الأساسي والرسوم والمصاريف، ثم يحدد مبلغ التدرج في المزايدة حسب أهمية العقار².

إذا لم يتوفر النصاب من المزايدين أو كان العرض أقل من الثمن الأساسي للمزايدة أو لم يتقدم أي أحد بأي عرض خلال 15 دقيقة، أثبت الرئيس ذلك في سجل الجلسة، وقرر تأجيل البيع إلى جلسة لاحقة بنفس الثمن الأساسي.

وفي الجلسة الجديدة وبغض النظر عن عدد المزايدين، إذا كانت العروض أقل من قيمة الثمن الأساسي، وغير كافية لقيمة الدين والمصاريف، تم تأجيل البيع وانقاص عشر ($\frac{1}{10}$) الثمن الأساسي مع إعادة النشر والتعليق وفق الإجراءات السالفة الذكر³.

وفي الجلسات الموالية يباع العقار أو الحق العيني العقاري لمن يقدم أعلى عرض، ولو كان أقل من الثمن الأساسي، إلا إذا قبل الدائن الحاجز أو أحد الدائنين المتدخلين في الحجز استيفاء الدين عينا بالعقار أو الحق العيني العقاري بالثمن الأساسي المحدد له⁴.

3- رسو المزاد:

يرسو المزاد على من تقدم من المزايدين بأعلى عرض وكان آخر مزايده، ويجب عليه أن يدفع حال انعقاد الجلسة خمس الثمن ($\frac{1}{5}$) والمصاريف والرسوم المستحقة، على أن يدفع المبلغ الباقي خلال ثمانية (08) أيام كحد أقصى بأمانة ضبط المحكمة.

¹ - المادة 753 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

² - المادة 1/754-2 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

³ - المادة 4/754 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

⁴ - المادة 5/754 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

إذا لم يتم بإيداع باقي الثمن كاملاً خلال تلك الآجال، يتم اعذاره بالدفع خلال خمسة (05) أيام وإلا أعيد البيع بالمزاد العلني على ذمته¹.

تنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليها التي كانت به على العقارات أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، ويعتبر حكم رسو المزاد سنداً للملكية². يلتزم المحضر القضائي بتقييد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل أشهره خلال أجل شهرين (02) من تاريخ صدوره³.

ويجب أن يتضمن الحكم على جميع العناصر الوارد ذكرها في المادة 763 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما:

- السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز والإجراءات التي تلتها.
- تعيين العقار أو الحق العيني العقاري المباع ومشتملاته.
- تحديد الثمن الأساسي للعقار وللحق العيني العقاري المباع .
- إجراءات البيع بالمزاد العلني
- الهوية الكاملة للراسي عليه المزاد.
- الثمن الراسي به المزاد وتاريخ الدفع
- الزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس بتسليم العقار لمن رسي عليه المزاد.

لا يبلغ حكم رسو المزاد لأطراف الحجز، ويتم تنفيذه جبراً على جميع الأشخاص المعنيين به⁴، وهو حكم غير قابل لأي طعن⁵.

ويترتب عليه انتقال الملكية إلى الراسي عليه المزاد، وتطهير العقار من جميع التأمينات العينية، كما أنه لا ضمان للعيوب الخفية في البيع بالمزاد العلني⁶.

¹ - المادة 757 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

² - المادة 1/762 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

³ - المادة 2/762 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

⁴ - المادة 764 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

⁵ - المادة 765 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

⁶ - المادة 385 من الأمر رقم 59/75، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

خاتمة

نلاحظ من خلال هذه المطبوعة الموجهة للطلبة أن المشرع الجزائري قد نظم عمليتي الإثبات والتنفيذ بطريقة محكمة بموجب قوانين خاصة بها، وأورد لها أحكاما مفصلة.

فبالنسبة لطرق الإثبات، ميّز بين طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة في الإثبات وتلك ذات الحجية النسبية، والتي يُستعان بها لإثبات مختلف المسائل المدنية والتجارية، كما أنه واكب مختلف التطورات التكنولوجية الحديثة، من خلال إدراجه لطرق إثبات حديثة لاسيما اعترافه بالبصمة الوراثية والكتابة الالكترونية، لكن دون أن يفصل في أحكامها، مما يجعل معظم القضاة والمتقاضين يترددون في الاستعانة بها، ويفضلون طرق الإثبات الكلاسيكية، وبالتالي فإن مسألة الاعتراف بها تبقى نسبية ومحدودة لعدة اعتبارات أهمه، التحفظ من بعض الطرق العلمية الحديثة، وذلك لتعارضها مع بعض أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام الدستور من جهة، ونقص التنظيم القانوني لها من جهة أخرى.

أما بالنسبة لطرق التنفيذ، فيلاحظ أن المشرع قد أسهب في عملية تنظيمها من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك حفاظا على حقوق الدائنين من ضياعها على أيدي المدنيين، وبالتالي تحقيق الحماية القضائية التنفيذية للحقوق والمراكز الموضوعية الواردة في السندات التنفيذية، مما يؤدي إلى استقرار المعاملات المدنية وتشجيع الائتمان التجاري.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

- باللغة العربية

I - قائمة المصادر

1. ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، المجلد السادس، دار صادر، بيروت، 1995.
2. —، لسان العرب، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، بيروت، دون ذكر سنة النشر.

II - قائمة المراجع:

أولاً: الكتب:

1. إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2002.
2. إبراهيم صادق الجندي، تقنية البصمة الوراثية وامكانية التحايل عليها، دون ذكر بلد وسنة النشر.
3. أحمد أبو الوفاء، اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، مصر، 1990.
4. —، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
5. أحمد السيد صاوي، زولي عبد العزيز، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
6. أحمد مليجي، التنفيذ، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر سنة النشر.
7. أحمد هندي، أصول التنفيذ، الدار الجامعية، مصر، 1993.
8. بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009.
9. بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
10. حسن علي شحرور، الطب الشرعي، مبادئ وحقائق، دون ذكر بلد وسنة النشر.
11. حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، دار هومة، الجزائر، 2017.

12. _____، طرق التنفيذ وفقا لقانون رقم 09/08، دار هومة، الجزائر، 2016.
13. رمضان أبو سعود، مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008.
14. عبد الباسط جمعي، آمال الفرايري، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1991.
15. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول في الإثبات.
16. عطا عبد الله السنباطي، الإثبات في العقود الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
17. الغوتي بن ملح، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
18. محمد الصاوي مصطفى، قواعد التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
19. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، 2008.
20. مصطفى أحمد أبو عمرو، نبيل ابراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
21. مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
22. _____، البيئات في المواد المدنية والتجارية، المطابع القانونية، الأردن، 1990.
23. نبيل اسماعيل، أحمد هندي، أحمد خليل، التنفيذ الجبري، دار الجامعة للنشر، الاسكندرية، 2004.
24. نبيل صقر، مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى، الجزائر، 2009.
25. يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون سنة نشر.

ثانيا: المقالات

1. ليلي زروفي، "إجراءات الحجز العقارية"، المجلة القضائية، العدد 02، 1997.

2. محمد أبو زيد، "دور التقدم التكنولوجي في إثبات النسب"، مجلة الحقوق، العدد 02، جامعة الكويت، 1996.
3. ناصر عبد الله، الهيمان، "البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 18، جويلية 2003.

ثالثا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

- 1- براهيم صالح، إثبات شهادة الشهود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، جامعة تيزي وزو، 2012.
- 2- بن علي نريمان، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة البويرة، 2017.
- 3- زروق يوسف، حجة وسائل الإثبات الحديثة، اطروحة مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2013/2012.

رابعا: المطبوعات الجامعية

- 1- بلحارث ليندة، طرق الإثبات في القانون الجزائري، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة - خاص - ليسانس، دفعة 2016/2015.
- 2- عبد الرحمان ملزي، طرق التنفيذ الجبري، سلسلة محاضرات ألقيت على طلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء، الدفعة 19، 2010/2009.

خامسا: النصوص القانونية

1- النصوص التشريعية

- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ع 88، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتم.
- قانون رقم 84/11 مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتم بموجب الأمر 02/05، ج ر ع 15، الصادر بتاريخ جوان 2005.
- قانون رقم 90/30 مؤرخ في 1 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ع 52 الصادر بتاريخ 02 ديسمبر 1990.

- قانون رقم 02/96 مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزاد العلني، ج ر ع 3، الصادر بتاريخ 14 جانفي 1996.
- قانون رقم 03 /06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر ع 14، الصادر بتاريخ 08 مارس 2006.
- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ع 21، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.
- قانون رقم 04/15 مؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، ج ر ع 06، الصادر بتاريخ 10 فيفري 2015.

2-النصوص التنظيمية

- مرسوم تنفيذي رقم 162/07 مؤرخ في 30 ماي 2007، ينظم شهادة التصديق الإلكتروني، ج ر ع 37، الصادر سنة 2007.
- مرسوم رئاسي رقم 236/10 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتعلق بقانون الصفقات العمومية، ج ر ع 58 لسنة 2010.

باللغة الفرنسية

Ouvrages

- 1- Emmanuel VERGE et George RIPERT, Répertoire de droit civil, Tome 4, Dalloze, Paris.
- 2- Jean Marc MOUSSERON, Technique contractuelle, Edition Francis, 1999.
- 3- Maurice LEMAIRE, Répertoire de procédure civil et commercial, Tome2, Dalloz, Paris.

الفهرس

الفهرس

02مقدمة
	الفصل الأول: طرق الإثبات في القانون الجزائري
05المبحث الأول: ماهية الإثبات
05المطلب الأول: مفهوم الإثبات
05الفرع الأول: المقصود بالإثبات
05أولاً: تعريف الإثبات لغة
05ثانياً: تعريف الإثبات فقها
06ثالثاً: تعريف الإثبات اصطلاحاً
06الفرع الثاني: تمييز الإثبات عن بعض المصطلحات المشابهة له
06أولاً: تمييز الإثبات عن البينة
06ثانياً: تمييز الإثبات المدني عن الإثبات الجزائي
06الفرع الثالث: دور القاضي في الإثبات
07أولاً: مذهب الإثبات الحر
07ثانياً: مذهب الإثبات المقيد
07ثالثاً: مذهب الإثبات المختلط
08رابعاً: موقف المشرع الجزائري
09المطلب الثاني: المبادئ العامة للإثبات
09الفرع الأول: مبدأ محل الإثبات
09أولاً: المقصود بالواقعة القانونية
10ثانياً: شروط الواقعة القانونية محل الإثبات
11الفرع الثاني: مبدأ عبء الإثبات
11أولاً: الأساس الشرعي والقانوني لعبء الإثبات:
12ثانياً: البينة على من ادعى
12ثالثاً: توزيع عبء الإثبات
12الفرع الثالث: مبدأ حياد القاضي

- أولاً: المقصود بحياد القاضي 12
- ثانياً: النتائج المترتبة عن مبدأ حياد القاضي 13
- الفرع الرابع: مبدأ عدم اصطناع الدليل 14
- أولاً: لا يمكن للشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه 14
- ثانياً: لا يمكن للشخص أن يقدم دليلاً ضد نفسه 14
- المبحث الثاني: طرق الإثبات التقليدية في القانون الجزائري 15
- المطلب الأول: الإثبات عن طريق الكتابة (المواد من 323 إلى 332 من القانون المدني الجزائري) 15
- الفرع الأول: الإثبات بالكتابة الرسمية 16
- أولاً: التمييز بين الكتابة كدليل للإثبات والكتابة كركن لانعقاد العقد 16
- ثانياً: شروط الكتابة الرسمية 17
- ثالثاً: حجية الكتابة الرسمية في الإثبات 19
- الفرع الثاني: الإثبات بالكتابة العرفية 19
- أولاً: المحررات العرفية المعدة للإثبات 20
- ثانياً: المحررات العرفية غير المعدة للإثبات 22
- المطلب الثاني: الإثبات عن طريق شهادة الشهود (المواد من 333 إلى 336 من القانون المدني) 25
- الفرع الأول: المقصود بشهادة الشهود وأنواعها 25
- أولاً: المقصود بشهادة الشهود 25
- ثانياً: أنواع الشهادة الشهود 26
- الفرع الثاني: المسائل التي يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود 26
- أولاً: المسائل التي يجوز إثباتها بشهادة الشهود أصلاً 26
- ثانياً: المسائل التي يجوز إثباتها بشهادة الشهود استثناءً: 27
- المطلب الثالث: الإثبات بالقرائن (المواد من 337 إلى 340 من القانون المدني) 29
- الفرع الأول: الإثبات بالقرائن القانونية 29
- أولاً: المقصود بالقرينة القانونية 29

30	ثانيا: أنواع القرائن القانونية
30	ثالثا: حجية القرائن القانونية في الإثبات
31	الفرع الثاني: الإثبات بالقرائن القضائية
31	أولا: المقصود بالقرينة القضائية
31	ثانيا: سلطة القاضي والقيود الواردة عليه
31	ثالثا: شروط الإثبات بالقرائن القضائية
32	المطلب الرابع: الإثبات عن طريق الإقرار (المواد من 341 إلى 342 من القانون المدني) .
32	الفرع الأول: أحكام الإقرار
32	أولا: المقصود بالإقرار
32	ثانيا: صور الإقرار
33	ثالثا: كيفية صدور الإقرار
33	الفرع الثاني: شروط الإقرار
33	أولا: أن يصدر الإقرار من الخصم
33	ثانيا: أن يصدر الإقرار أمام القضاء
33	ثالثا: أن يصدر الإقرار أثناء سير الدعوى
34	الفرع الثالث: حجية الإقرار في الإثبات
34	المطلب الخامس: الإثبات عن طريق اليمين (المواد من 343 إلى 350 من القانون المدني)
34	الفرع الأول: المقصود باليمين وأنواعها
34	أولا: المقصود باليمين
35	ثانيا: أنواع اليمين
35	الفرع الثاني: الإثبات باليمين الحاسمة
36	أولا: شروط اليمين الحاسمة
36	ثانيا: حجية اليمين الحاسمة في الإثبات
36	الفرع الثالث: الإثبات باليمين المتممة
37	أولا: شروط اليمين المتممة
37	ثانيا: حجية اليمين المتممة

38	المبحث الثالث: طرق الإثبات الحديثة في القانون الجزائري
38	المطلب الأول: الإثبات بواسطة الطرق العلمية الحديثة:
39	الفرع الأول: نماذج عن الطرق العلمية الحديثة للإثبات
39	أولا: الإثبات عن طريق البصمة الوراثية ADN
41	ثانيا: الإثبات عن طريق نظام مرتبط بالمناعة HLA
41	ثالثا: الإثبات عن طريق فحص الدم ABO
41	رابعا: الإثبات عن طريق نظام مجموعة البروتينات
41	الفرع الثاني: العقبات التي تحول دون تكريس الطرق العلمية للإثبات في الجزائر
42	أولا: العقبات القانونية
42	ثانيا: العقبات المادية
43	المطلب الثاني: الإثبات بالوسائل الإلكترونية
43	الفرع الأول: الإثبات عن طريق وسائل الاتصال
43	أولا: الإثبات بالوسائل السمعية والمرئية
45	ثانيا: الإثبات عن طريق الفاكس
46	الفرع الثاني: الإثبات بالكتابة الإلكترونية
46	أولا: الترسخ القانوني لفكرة الإثبات الإلكتروني
47	ثانيا: شروط الكتابة الإلكترونية
48	ثالثا: حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات
48	الفرع الثالث: الإثبات عن طريق التوقيع الإلكتروني
48	أولا: المقصود بالتوقيع الإلكتروني:
49	ثانيا: شروط التوقيع الإلكتروني
51	ثالثا: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات
الفصل الثاني: طرق التنفيذ في القانون الجزائري	
54	المبحث الأول: مفهوم التنفيذ
54	المطلب الأول: المقصود بالتنفيذ
54	الفرع الأول: تعريف التنفيذ لغة

55	الفرع الثاني: تعريف التنفيذ اصطلاحا
55	أولاً: المعنى الموضوعي للتنفيذ:
55	ثانياً: المعنى الاجرائي للتنفيذ
56	المطلب الثاني: أنواع التنفيذ
56	الفرع الأول: التنفيذ الاختياري
56	الفرع الثاني: التنفيذ الجبري
57	أولاً: التنفيذ الجبري المباشر
57	ثانياً: التنفيذ الجبري غير المباشر
57	المطلب الثالث: السلطة التي تباشر التنفيذ
58	الفرع الأول: تعريف المحضر القضائي وصلاحياته
58	أولاً: تعريف المحضر القضائي:
58	ثانياً: صلاحيات المحضر القضائي
59	الفرع الثاني: الهيئات المشرفة على المحضر القضائي والحماية المقررة له
59	أولاً: الهيئات المشرفة على مهنة المحضر القضائي
59	ثانياً: الحماية القانونية للمحضر القضائي
60	الفرع الثالث: علاقة المحضر القضائي بالسلطة القضائية
60	أولاً: علاقة المحضر القضائي برئيس المحكمة
60	ثانياً: علاقة المحضر القضائي بوكيل الجمهورية
60	ثالثاً: علاقة المحضر القضائي بالنائب العام
61	المبحث الثاني: أركان التنفيذ
61	المطلب الأول: أطراف التنفيذ
61	الفرع الأول: طالب التنفيذ Le saisissant
62	الفرع الثاني: المنفذ عليه أو المحجوز عليه Le poursuivi
62	أولاً: المدين المنفذ عليه
62	ثانياً: طوارئ التنفيذ المتعلقة بالمدين المنفذ عليه
64	ثالثاً: المدينون الذي لا يجوز التنفيذ ضدهم

64	الفرع الثالث: السلطة العامة
64	أولاً: المحضر القضائي
65	ثانياً: رئيس المحكمة
65	ثالثاً: وكيل الجمهورية
65	رابعاً: محافظ البيع بالمزاد العلني
66	الفرع الرابع: الغير كطرف في التنفيذ
66	أولاً: محافظ الشهر العقاري
66	ثانياً: كاتب المحكمة
66	ثالثاً: الحارس القضائي
66	رابعاً: المحجوز لديه
66	خامساً: ضابط الحالة المدنية
66	المطلب الثاني: محل التنفيذ
66	الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في المال محل التنفيذ
67	أولاً: أن يكون المال مملوكاً للمدين
67	ثانياً: أن يكون المال محل التنفيذ ممن يجوز الحجز عليه
67	ثالثاً: أن يكون المال محل التنفيذ معيناً أو قابلاً للتعيين
67	رابعاً: أن يكون المال محل التنفيذ ممّا يقبل التصرف فيه
67	الفرع الثاني: الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها
67	أولاً: الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها بسبب طبيعتها
69	ثانياً: الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها رعاية لمصلحة المدين وأسرته
70	المطلب الثالث: سبب التنفيذ
71	الفرع الأول: مفهوم السند التنفيذي
71	أولاً: تعريف السند التنفيذي
71	ثانياً: خصائص السند التنفيذي
71	ثالثاً: أنواع السندات التنفيذية
75	الفرع الثاني: النسخة التنفيذية

76	أولاً: المقصود بالنسخة التنفيذية: La grosse
76	ثانياً: الصيغة التنفيذية:
77	ثالثاً: الإستثناءات التي يجوز فيها التنفيذ دون الحصول على النسخة التنفيذية:
78	المبحث الثالث: مقدمات التنفيذ وإشكالاته:
78	المطلب الأول: مقدمات التنفيذ:
78	الفرع الأول: إعلان السند التنفيذي:
79	الفرع الثاني: التكليف بالوفاء:
80	الفرع الثالث: العرض والإيداع:
81	المطلب الثاني: إشكالات التنفيذ:
81	الفرع الأول: مفهوم إشكالات التنفيذ:
82	أولاً: المقصود بالإشكال في التنفيذ:
82	ثانياً: خصائص إشكالات التنفيذ:
82	ثالثاً: أنواع إشكالات التنفيذ:
83	الفرع الثاني: شروط قبول دعوى الإشكال في التنفيذ:
83	أولاً: احترام حجية الشيء المقضي فيه:
83	ثانياً: أن يكون التنفيذ جبرياً:
84	ثالثاً: أن يتعلق الإشكال بسير التنفيذ وإجراءاته:
85	المبحث الرابع: الحجوز:
85	المطلب الأول: الحجز التحفظي:
85	الفرع الأول: مفهوم الحجز التحفظي:
85	أولاً: المقصود بالحجز التحفظي:
86	ثانياً: خصائص الحجز التحفظي:
86	ثالثاً: شروط الحجز التحفظي:
87	الفرع الثاني: إجراءات توقيع الحجز التحفظي:
87	أولاً: المطالبة بالحجز التحفظي:
88	ثانياً: تثبيت الحجز التحفظي:

88	المطلب الثاني: الحجز التنفيذي
88	الفرع الأول: الحجز التنفيذي على المنقول
88	أولاً: تعريف الحجز التنفيذي على المنقول
88	ثانياً: إجراءات الحجز التنفيذي على المنقول
90	ثالثاً: حراسة الأموال المحجوزة
91	رابعاً: إجراءات بيع المنقولات
94	الفرع الثاني: الحجز التنفيذي على ما للمدين لدى الغير
95	أولاً: تعريف حجز ما للمدين لدى الغير
95	ثانياً: إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير
97	الفرع الثالث الحجز التنفيذي على العقار
97	أولاً: المقصود بالحجز التنفيذي على العقار
97	ثانياً: شروط الحجز التنفيذي على العقار
98	ثالثاً: إجراءات الحجز التنفيذي على العقار
101	رابعاً: بيع العقار بالمزاد العلني
109	خاتمة
111	قائمة المراجع
116	الفهرس