جامعة أكلي محند أولحاج البويرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

طرق الإثبات و التنفيذ

مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص

السداسي الأول

من إعداد :الدكتور فرندي نبيل - استاذ محاضر ب -

السنة الجامعية 2020- 2021

مقدمة:

يقول احد المؤلفين مقولة شهيرة عن الاثبات:

"La preuve Disent les esprits sceptiques, ne serait qu'une chimère faite de mottes de glaise. Une sorte de masque d'argile façonné par la société judiciaire qui en a besoin pour énoncer que la vérité existe et que le procès pénal est équitable[1]".

يعتقد البعض "أن دليل الإثبات ما هو إلا وهم و قناع من صنع رجال القانون يصقلونه حسب ما يريدون إثباته ، و الحقيقة حسب وجهة نظرهم نسبية"، و قد ارتأيت أن استهل هذه المطبوعة بهذه المقولة لكي أظهر ما مدى نسبية الإثبات و طرقه .

تعد نظرية الإثبات الوعاء او القالب الذي يجمع طرق الإثبات لقديمة التقليدية المتعارف عنها منذ زمن ، و كذا الطرق الحديثة و المستحدثة التي تواكب تطور المجتمع البشري و حاجة الجهات القضائية الى طرق أكثر دقة و علمية.

تعد نظرية الإثبات من أقدم النظريات القانونية و من بين النظريات الأكثر استخداما في الحياة اليومية لأنه لا يكاد يمر يوما إلا مرت معه العديد من القضايا المسجلة و الناظر اليها من طرف الجهات القضائية و التي تقتضي وجود دليل تقوم عليه عملية الإثبات .

يأخذ التشريع الجزائري بمذهب الإثبات المختلط والذي لا يتعارض مع تقييد وسائل الإثبات فقد حصر الأدلة التي يجوز استخدامها للإثبات أمام القضاء ، فالخصم لا يسعه أن يثبت إدعائه إلا بالدليل الذي يحدده القانون، كما أن القاضي يتعين عليه ألا يبني حكمه إلا على أدلة يقررها القانون. و حدد المشرع وسائل الإثبات أمام القضاء التي تتنوع بين وسائل إثبات تقليدية و حديثة و التي تختلف حجيتها بين القوة المطلقة و القوة المحدودة.

تنتهي الدعوى و الخصومة بصدور أحكام من المحاكم و قرارات على مستوى المجالس القضائية تكون ابتدائية على مستوى المحاكم لتصبح نهائية عند انقضاء آجال الطعن او عدم استعمالها ،و تكون نهائية على مستوى المجالس، لتصبح بذلك سندات تنفيذية تتمتع بقوة الشيء المقضي فيه، و بالتالي تصبح نافذة في مواجهة المدين.

يتم تنفيذ هذه السندات ،تنفيذا إختياريا او تنفيذا جبريا ،و تكون جميع امواله ضامنة لديونه ،لكن التنفيذ الجبري عليها يخضع لترتيب تدرجي وضعه المشرع مراعاة لمصلحة

[1] Frédéric Chauvaud , Le sacre de la preuve indiciale , De la preuve orale à la preuve scientifique (XIX^e^-milieu du XX^e^ siècle) disponible sur le site, https://books.openedition.org/pur/15847.

الدائن و حفاظا على اموال المدينة و عدم تبديدها و التعسف في حجزها و بذلك المشرع راعى مصلحتين متضاربتين و خلق توازن بينهما.

تتناول هذه المطبوعة طرق الإثبات المتناولة في الشق المدني دون الجزائي الذي يقوم على مبادئ خاصة و تتعرض الى طرق الإثبات و كذا طرق التنفيذ. و تم تقسيم المطبوعة الى فصلين :

الفصل الأول :النظرية العامة للإثبات

الفصل الثاني: النظرية العامة للتنفيذ

الفصل الأول: النظرية العامة للإثبات

تعتبر مسألة الإثبات من أهم المواضيع التي نظمها المشرع الجزائري وذلك لارتباطها بتطبيق النصوص القانونية، فالقاضي حتى يتمكن من تطبيق النص الموضوعي على النزاع المطروح أمامه يجب أن يثبت لديه أولا صحة الوقائع المدعى بها،فالحق المطالب به أمام القضاء لا يحضى بالحماية ما لم يتمكن صاحبه من إثبات الواقعة التي أنشأته بالطرق التي حددها القانون سلفا وذلك تطبيقا لقاعدة البينة على من ادعى.

تتعدد و تتنوع طرق ووسائل الإثبات و لكل دليل قيمته ومجاله وقد بينها المشرع في القانون المدني [1]من المواد323 إلى 350 تحت عنوان إثبات الإلتزام،كما بين إجراءاتها الشكلية في المواد من 75 إلى 193 من قانون الإجراءات المدنية[2] تحت عنوان وسائل الإثبات .

من خلال هذه المحاضرات نتطرق إلى الجانب الموضوعي والإجرائي لهذه الوسائل مخصصين مبحثا لكل وسيلة من هذه الوسائل.

المبحث الأول : طرق الإثبات التقليدية و الحديثة

تمنع المجتمعات الحديثة اليوم على الشخص ان يقتضي حقه بنفسه تجنبا للفوضى في المجتمع و هو الغرض الأساسي من هذا المبدا،بحيث يتوجب على المدعي بحق من

[1] - قانون رقم 10 _ 05 مؤرخ في 20 يوليو سنة 2005 المعدل للقانون رقم 58 _ 75 و المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد 44 ، مؤرخ في 26 يوليو 2005 .

[2] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،جريدة رسمية عدد 23 مؤرخ في 23 ابريل سنة2008.

الحقوق،سواء قويا او ضعيفا،ان يلجأ الى السلطة القضائية للمطالبة بالحماية القانونية لهذا الحق ولا يتحقق له ذلك إلا اذا أقام الدليل على وجود ذلك الحق و اثبت صحة الواقعة القانونية المدعي بها.

تتعدد و تتنوع طرق الإثبات تنقسم من حيث طبيعتها الى أدلة أصلية و هي الكتابة القرائن و الشهادة و أخرى ثانوية و هي الإقرار و اليمين و من حيث حجيتها تنقسم الى أدلة مطلقة و هي الكتابة و الإقرار و ذات حجية نسبية و هي الإقرار و الشهادة و يأخذ القانون الجزائري بكل هذه الطرق التقليدية علاوة على بعض الطرق الحديثة مثل الكتابة الالكترونية.

المطلب الأول: طرق الإثبات التقليدية

ظهرت على الساحة القانونية وسائل للإثبات اعتمدت منذ القدم في إثبات الحق وتتنوع بين الحجية المطلقة و النسبية.

الفرع الأول: الكتابة

تعد الكتابة سواء كانت عن طريق المحررات الرسمية أو العرفية أو في شكلها الحديث الالكتروني أوثق و أهم دليل في الإثبات .

الفقرة الأولى :المحررات الرسمية

تتميز الكتابة بمميزات و خصائص لا توجد في باقي الأدلة الأخرى ،بحيث يشترط فيها الوضوح و المقروءية و أن لا تكون قابلة للتحريف و مستقرة.[1] ،تناول المشرع الجزائري موضوع الكتابة كدليل إثبات في الباب السادس المتعلق بإثبات الالتزام من الكتاب الثاني المعنون بالالتزامات و العقود من المواد 323 إلى 332 من القانون المدني

أولا: تعريف المحررات الرسمية

ا- من الناحية القانونية عرف المشرع الجزائري المحررات الرسمية في المادة 324 من القانون المدني" العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف او ضابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عامة , وما تم لديه او ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطة واختصاصه" .

ب من الناحية الفقهية ، عرفها الأستاذ السنهوري الذي يعرفها بأنها: " أوراق رسمية يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا للأوضاع المقررة و هي كثيرة و متنوعة منها

[1] Stephan Cadi, La prevue et la conservation de l’écrit dans la société de information these de doctoral en droit , université de Montréal faculté de droit،2002.p20.

الأوراق الرسمية المدنية كتلك التي تثبت العقود و التصرفات المدنية ، و منها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية و القوانين و المعاهدات و منها الأوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى وأوراق المحضرين و محاضر الجلسات و الأحكام"[1] .

كما عرفها الأستاذ محمد زهدور بأنها : " الأوراق التي تحرر بمعرفة شخص ذي صفة رسمية أي موظف من موظفي الدولة أو شخص مكلف بخدمة عامة"[2] .

أما الأستاذ يحي بكوش فيعرفها بأنها : " الأوراق التي يقوم موظف عام مختص بتحريرها وفقا لأحكام قانونية و هي كثيرة و متنوعة"[3].

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في المحررات الرسمية

بالاستناد إلى التعريفات الفقهية و القانونية للمحررات الرسمية يمكن إجمال شروط صحة المحررات الرسمية فيما يلي:

أ- صدور المحرر من موظف أو ضابط عمومي أو شخـص مكلف بخدمة عامة:

يشترط القانون أن تصدر هذه المحررات من طرف الأشخاص الذين عددتهم المادة 324 من القانون المدني و التي ميزت ما بين ثلاثة أشخاص مخولين قانونا لتحرير هذه المحررات الرسمية و هذا التمييز لم يأتي هكذا عبثا و لكن له ما يبرره نظرا للاختلاف في المركز القانوني لكل فئة وبالتالي فان أي محرر غير صادر من طرف الأشخاص الذين عددتهم المادة المذكورة أعلاه لا يعتبر رسميا ، أما الأشخاص الذين عددتهم المادة 324 من القانون المدني هم:

-**الموظف العام** ،يعرف القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية انه" كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ، و رسم في رتبه في السلم الإداري[4] ". اما المادة الأولى من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته تعرف الموظف:[5]

---

[1]/ عبد الزراق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، دار احياء التراث العربي، بيروت ، الطبعة الأولى ، ص 106.

[2] محمد زهدور ، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ، بدون دار نشر ، سنة 1991 ص 25.

[3]–يحي بكوش ، أدلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، الطبعة الاولى، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، سنة 1981، ص 91.

[4] المادة 4 القانون رقم 06-03 ، المؤرخ في الصادر في 15 يوليو 2006المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية ، عدد 46 مؤرخ في 16 يوليو سنة 2006.

[5] قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 المعدل و المتمم بالأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010 و القانون رقم 11- 05 المؤرخ في 2 اوت2011 ، جريدة رسمية عدد 44 ،مؤرخ في 3 اوت سنة 2011.

-"كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة وسواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا مدفوع الآجر، أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

-كل شخص أخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية.

-كل شخص أخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما."

فالموظف هو كل شخص تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها ويتنوع الموظفون العموميون بتنوع السندات الرسمية التي يصدرونها، و يدخل في هذا المفهوم جميع موظفي الدولة بمختلف مصالحها المركزية و الخارجية ، الولايـة و البلديـة و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسات العمومية و الإدارات ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهـــني و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمـــي و التكنولوجي.

-**الضابط العمومي :**هو كل شخص يعطي له القانون هذه الصفة و نذكر على سبيل المثال لا الحصر من يعتبر من الضباط العموميين الموثق،المحضر القضائي،المترجم ، و حتى الموظف المكلف بالوظيفة القنصلية.

-**الشخص المكلف بخدمة عامة :**وهو كل شخص يشغل منصبا ما بمقتضى قرار إداري أو بمقتضى عقد سواء أكان مأجور أو غير مأجور، تابع لجهاز مركزي أو محلي أو هيئة عامة تابعة للدولة أو كان يعمل تحت سلطة جهاز إداري،و لعل أحسن مثال لنا في الخبراء الذين تنتدبهم المحكمة لإجراء خبرة فنية ويعد ما يقومون به من قبيل المحررات الرسمية.

أما المقصود بصدورها من أحد هؤلاء الأشخاص هو أن يكون المحرر صادرا بإسم الموظف أو موقعا من طرفه ولا يشترط أن يكون محررا بيده، و معنى هذا الكلام أن ينسب المحرر لأحد هؤلاء الأشخاص.

ب- أن يتم تحرير المحرر في حدود سلطته و اختصاصه، فيجب **ان** يتم تحرير المحرر في حدود سلطة هذا الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامـة و في دائرة اختصاصه[1]. أي في حدود اختصاصه المكاني ، الزماني و الموضوعي.

ج- أن يتم تحرير المحرر وفق الأشكال التي حددها القانون ،يحدد القانون للموظف أو الضابط العمومي أو المكلف بالخدمة العامة عند ممارسة مهامه مجموعة من الشكليات التي يجب مراعاتها تحت طائلة البطلان و بالتالي عدم إضفاء طابع الرسمية على الورقة المحررة

[1] المادة 324 من القانون رقم 10 _ 05 مؤرخ في 20 يوليو سنة 2005 المعدل للقانون رقم 58 _ 75 و المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد 44 ، مؤرخ في 26 يوليو 2005 .

التي لم تتم فيها مراعاة الأشكال القانونية ، و هذه الأوضاع و الشكليات تختلف حسب نوع المحرر و لتبسيط الصورة سوف نتناول و على سبيل المثال الشروط المستلزمة في المحررات التوثيقية الصادرة من مكاتب التوثيق و هي:[1]

-التأكد من شخصية أطراف العقد.
-توقيع المحرر من قبل ذوي الشأن.
-حضور شاهدين في العقـود الشكليـة.
-أن يـكون المحرر مكتوبا بـاللغة العربيـة وفي نص واحد.
-المصادقة على الإحالات في الهامش أو في أسفـل الصفحات.
-كتابة المبالغ و السنة و الشهر و يوم التوقيع على العقد بالحروف.
-عدم تضمينها أي تحوير أو كتابة بين الأسطر او إضافة كلمات.
-المصـــادقة علـــى الإحـــالات في الهـــامش.

د- ان يتم مراعاة الأوضاع القانونية في تحرير المحرر الرسمي، يجب على الموظف عند إصداره الورقة الرسمية مراعاة الأوضاع والشروط والقواعد التي قررها القانون لإصدار مثل هذه الأوراق، مثل تحرير المحرر_باللغة العربية وبخط واضح، وألا يشتمل على إضافة أو تحشير أو كشط ، و أن يشتمل على كافة البيانات اللازمة للدلالة على تاريخ التوثيق وشخص الموثق ومكان التوثيق وأشخاص ذوي الشأن وأسماء الشهود[2].

ثالثا :الآثار القانونية المترتبة عن تخلف شرط الرسمية

إذا صدر المحرر من غير موظف عام أو ضابط عمومـي أو شخص مكلف بخدمة عامة أو بسبب عزله أو عدم تعيينه اصلا أو لانعدام أهليتـــه أو ولايته في ذلك فان المحرر يعتبر باطلا بطلانا مطلقا بقوة القانون و هنا البطلان يلحق كل العقد لان البطلان لا يتجزأ ، أما اذا لم يراعي الإجـراءات و الشروط القانونية المتطلبة فانه يجب التمييز مـا بين الأوضـــاع و الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية، فإذا تعلقت هذه البيانات بأوضاع جوهرية فان ما يرتب عنها هو بطلان المحرر الرسمي، أما إذا تعلقت بأوضاع غير جوهرية فانه لا يؤدي ذلك حتما إلى البطلان.

[1] المواد من 26 إلى 29 من القانون رقم 06 -02 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006يتضمن تنظيم مهنة الموثـق، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخ في 8 مارس 2006.

.

[2] المادة 29 من القانون رقم 06 -02 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006يتضمن تنظيم مهنة الموثـق،

تعتبر من البيانات الجوهرية في القانون الجزائري على سبيل المثال لا الحصر ذكر اسم الموثق تاريخ التوثيق أصحاب الشأن ، تحديـد موضـوع المحرر ، التوقيع ، بالإضافة إلى ما تشترطه بعض المحررات الرسمية الأخرى كالأحكام القضائية مثلا أو المحررات الإدارية الرسمية.

أما البيانات غير الجوهرية فنذكر منها عدم ترقيم الصفحات ، عدم تسطير الفراغات ، عدم ذكر الإحالات أو الشطب ، عدم دفع الرسوم و الحقوق أو عدم ذكر ساعة التحرير.

العقد الرسمي قد يتحول الى عقد عرفـــي طبقا لما ورد في القانون المدني : "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف".[1] أي أن تخلف شرط أو أكثر من شروط اكتساب المحرر الصفة الرسمية وان كان يجعله باطلا كمحرر رسمي إلا انه تبقى له قيمة المحرر العرفي متى كان موقعا من ذوي الشأن ما لم تكن الرسمية شرطا للانعقاد ،أما إذا كان التصرف ملزما لجانب واحد فقط فانه لا يشترط إلا توقيع هذا الجانب بجميع افراده . و يعد هذا الحكم تطبيقا للقواعد العامة في التشريع الجزائري ،ذلك انه متى توافرت شروط المحرر العرفي من كتابة وتوقيع كان ذلك كاف لكي يعتبر محررا عرفيا.

الفقرة الثانية: المحـررات العرفية

نظم المشرع الجزائري المحررات العرفية في القانون المدني الجزائري في المواد من 329 إلى 332 و حصرها في الوسائل التالية :

-الرسائل و البرقيات.

-الدفاتر التجارية.

-الدفاتر و الأوراق المنزلية.

-التأشيرات ببراءة ذمة الدين .

و نتطرق فيما يلي الى تعريف المحررات العرفية ،ثم إلى شروطها.

أولا: تعريف المحررات العرفية

أ – **تعريف المحررات العرفية من الناحية القانونية،** لم يعط المشرع الجزائري مفهوما خاصا للمحرر العرفي - الذي أطلق عليـــه اسم العقــد العرفي .

ب- تعريف المحررات العرفية من الناحية الفقهية، عرف الفقه المحررات العرفية" أنها أوراق مكتوبة تصدر من أفراد بدون تدخل الموظف العام"[2].

[1] المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني.

[2] سمير حامل الجمال، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية، محاضرات ، جامعة دمياط.

المحررات العرفية نوعان الأولى أعدت مقدما لتكون دليل إثبات لذلك فهي تحمل توقيعات الأطـراف و الثانية غير معدة للإثبات كالرسائل او الدفاتر التجارية و هي عادة لا تحمل توقيعاتهم.

ثانيا :شروط المحررات العرفية

يشترط في المحرر العرفي انطوائه على الشروط التالية:

أ- الكتابة :يشترط في المحرر العرفي أن يكون متضمنا على كتابة تدل على الغرض الذي أعدت من اجلـــه و منصبه على واقعة معينة يراد الإثبات بها، وليس لازما أن يتولـى الأطراف المتعاقدون تحريرها بأنفسهم ، بل يمكن أن يقوم بذلك أي شخص كان و لا يهم طريقة أو وسيلة أو أسلوب أو لغة الكتابة. كما لا يشترط فيها أن يحضر كتابتها شهود أو ذكر تاريخ و مكان تحريرها و لا يعيب المحرر العرفي وجود تحشير أو إضافات أو كشط[1].

ب-التوقيع : يعد التوقيع الشرط الأساسي و الجوهري لوجود المحرر العرفي والمقصود بالتوقيع هو أن يضـع الشخص بخـط يـده على المحرر العرفـي لقبـه أو اسمه أو هما معـا أو كنيتـه أو أيـة كتابـة أخرى جرت عادتـه أن يدلل بها على هويتـه و هو يأخذ عدة أشكال فقد يكون عن طريق الإمضـــاء أو بصمة الأصبع[2].

يلتزم الأطراف بالتوقيع حسب طبيعة الالتزام فان كان المحرر مثبتا لالتزام من جانب واحد فان هذا الجانب هو الملتزم بالتوقيع دون الأطراف الأخرى ، و ان كان المحرر مثبتا لعقد ملزم لجانبين كعقد الإيجار أو البيع فانه يجب توقيعه من الطرفين ، ولقد جرت العادة ان يكون التوقيع في نهاية الورقة تعبير بالموافقة على كل ما كتب على المحرر و لكن عدم وروده في هذه الحالة لا يعتبر عديم القيمة ، و في حالة ما إذا تمت الكتابة في عدة أوراق يمكن الاكتفاء بتوقيع الورقة الأخيرة شريطة ثبوت الاتصال الوثيق بين سائر أوراق المحرر و يخضع تقدير هذا الاتصال للقاضي و المشرع الجزائري لم يكن يعتد إلا بالإمضاء كشكل من أشكال التوقيع ،إلا انه وبموجب القانون رقم 05 -10 اقر بشكل جديد ألا وهو البصمة بالأصبع .

ثالثا: بعض حالات التوقيع الخاصة

تثير بعض الحالات من التوقيع اشكالات و هي كما يلي:[3]

---

[1] بودريعات محمد، مرجع سبق ذكره ، ص 24.

[2] علي فيلالي،الالتزامات ، النظرية العامة للعقد، دار موفم للنشر الجزائر، بدون سنة ، ص 241.

[3] حجية الاثبات بالمحررات في القانون المدني الجزائري عبر الموقع الالكتروني-http://middi.over-blog.com/2016/03/56fcfb2f-87c7.html، تاريخ تصفح الموقع 25-7-2020/.:

- **الحالة الأولى :التوقيع في حالة تعدد نسخ المحرر العرفي،** يثار إشكال حول مدى الاعتداد بالتوقيع على الكربون ؟بالرجوع الى التشريع و الاجتهاد القضائي الجزائري لا نجده تناول هذه المسألة ، عكس القانون و القضاء المقارنين .

- **الحالة الثانية:التوقيع بالوكالة ، يتم الرجوع** إلى مضمون الوكالة نفسها فمتى كان سند الوكالة يسمح بذلك وجب على الوكيل أن يوقع بإمضائه هو أي باسمه مع ذكر صفته كوكيل أما إذا قام بالتوقيع باسم موكله أو قلد توقيعه يكون التوقيع باطلا.

- **الحالة الثالثة:التوقيع على بياض،** قد يحدث أن يقوم احد الأطراف بالتوقيع على ورقة بيضاء و يترك مسألة ملئ البيانات للطرف الآخر بناءا على اتفاق مسبق بينهما فيقوم محرر هذه الورقة بتدوين بيانات غير التي اتفقا عليها فإذا تمت هذه الكتابة على التوقيع كانت حجة على موقعها مادامت مستوفية لشـروط المحـرر العرفي و لكن للملتزم بها أن يدحض هذه الحجية ،كأن يثبت بان ما دون عليها مخالف لما ورد عليــه الاتفاق وجاء في احد الأحكام القضائية" ان توقيع المطعون ضده على الورقة على بياض ومن ثم حصول الطاعن على الورقة ممن سلمت إليه بطريقة ما، وإثباته فيها الإقرار المدعى بتزويره، فإن هذه الواقعة تعتبر تزويراً لا خيانة أمانة. ولا يشترط لاعتبار الواقعة تزويراً الحصول على الورقة الموقعة على بياض بطريق الاحتيال، بل يكفي الحصول عليها بأية طريقة كانت. ويجوز إثبات التزوير المدعى به بطرق الإثبات كافة"[1].

الفرع الثاني: شهادة الشهود

شهادة الشهود وسيلة من وسائل الإثبات القانونية في التصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها على 100.000 دج ما عدا المواد التجارية [2] ، و المقصود منها أن يثبت المرء حقه أو يثبت ادعاءه في مجلس القضاء بأشخاص يسميهم للقاضي للإدلاء بالشهادة في نزاع ما.

الفقرة الأولى : تعريف الشهادة

- **ا- تعريف الشهادة من الناحية اللغوية** الشهادة: مشتقة من فعل شهد [3]

- شهِدَ / شهِدَ بـ / شهِدَ على / شهِدَ لـ يَشهَد ، شهادةً ، فهو شاهد ، والمفعول مَشْهود به
- شهِد الرَّجُلُ : حكم

شَهِدَ لفلان على فلانٍ بكذا: أدَّى ما عنده من الشَّهادة

على ذلك سمي الشاهد غي القران الكريم شهيدا اي عليما فقال سبحانه وتعالى (واستشهدوا شهيدين) [1].

---

[1] نقض مصري رقم 150 تاريخ 16 جوان 1966 عبر الموقع الالكتروني https://furatlaw.yoo7.com/t112-topic

[2] المادة 333 مكرر من القانون المدني . تاريخ تصفح الموقع 5-1-2020

[3] معجم المعاني عبر الموقع الالكتروني https://www.almaany.com/ar/dict/ar %87%%AF%D8 تاريخ تصفح الموقع 1-01-2020.

تعني أيضا الحضور والعلم ومنه قوله تعالى (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) [2]، أي من كان حاضرا في الشهر مقيما غير مسافر فليصم ما حضر و أقام فيه.

- ب- تعريف الشهادة من الناحية الاصطلاحية

1- تعريف الشهادة من الناحية القانونية ، لم يعرف المشرع الشهادة

2- تعريف الشهادة من الناحية الفقهية ، عرفت بانها""قيام الشاهد في مجلس القضاء بعد حلف اليمين بالأخبار عن واقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغير"[3] ،كما عرفت أيضا:" الشهادة هي التصريح الذي يدلي به شخص حول وقائع علم بها شخصيا ،او الذي يدلي به خبير لإعطاء رأيه " [4].وهناك من يعرف الشهادة بتعريف أخر هو" إخبار الإنسان في مجلس القاضي بحق على غيره بغيره و لأنها خبر فهي تحتمل الصدق والكذب لكن يقوى احتمال اصدق على الكذب فيها لان الشاهد يحلف على صدق ما يقول و انه إنما يشهد بحق لغيره على غيره فليس له مصلحة في الكذب و إنما كان احتمال العكس لا ينتفي بها انتفاء تام" ،[5] او هي إقامة الدليل أمام القضاء بأقوال الشهود و تحليفهم.[6]

الفقرة الثانية: شروط شهادة الشهود

اختلف الفقه حول أركان الشهادة بين قيامها على ركن واحد و هو الصيغة و بين تعدد أركانها إلى خمسة: الشاهد ، المشهود له ، المشهود عليه ، المشهود به و الصيغة [7].

أولا :الشروط الخاصة بالشاهد

يشترط جملة من الشروط الخاصة في الشاهد كي تقبل شهادته كمايلي:

أ- **الأهلية** : يجب توفر الأهلية في الشاهد و تحدد الأهلية بسن 19 سنة كاملة [8] و لا يوجد مانع من شهادة القصر و يجوز سماعهم على سبيل الاستدلال ، و لا تقبل شهادة المجنون و لا المعتوه و لا المصاب بمرض عقلي أو بضعف عقلي ناتج عن مرض الشيخوخة، و لا يمكن قبول شهادة السكران الذي أفقده السكر تمييزه ، إلا إذا كان وقت أداء الشهادة مدركًا ومميزًا.

---

[1] سورة البقرة الآية 282.

[2] سورة البقرة الآية 185.

[3] أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية ،دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر،2005، ص194.

[4] « Le témoignage est la déclaration par laquelle une personne relate les faits dont elle a eu personnellement connaissance ou par laquelle un expert donne son avis » Léo Ducharme ,Le nouveau droit de la preuve en matières civiles selon le Code civil du Québec Revue générale de droit Volume 23, numéro 1, mars 1992,p 42.

[5] احمد ابراهيم ، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية المطبعة السلفية ، مصر ، 1920، ص209.

[6] ادوار العيد، موسوعة أصول المحاكمات و الإثبات و التنفيذ، الجزء 16 الإثبات، لبنان، 1991، ص 165.

[7] انور سلطان، مرجع سبق ذكره، ص 116.

[8] المادة 40من القانون المدني.

ب-حرية الاختيار: يجب أن يتمتّع الشاهد في أدائه لشهادته بكامل الحرية؛ لأنّ أقوال الشاهد التي يستند إليها القاضي كدليل في الإثبات يشترط أن تكون صادرة اختياريًا عنه دون إيقاعه تحت الضغط أو الإكراه أو التهديد.

ج-أن يكون الشاهد قد حصل على المعلومات التي يدلى بها أمام المحكمة بحواسه الخاصة :عن طريق السمع او المشاهدة وهو ما يسمى بالشهادة المباشرة وهي التي يمكن للمحكمة ان تعتمد عليها وربما تكون هناك شهادات غير مباشرة كالشهادة السماعية وهي ان يروي الشاهد الشهادة من شخص آخر شاهد الواقعة المراد الشهادة فيها وان الشهادة السماعية لا يؤخذ بها في القضايا المدنية [1].

د-الحياد: يجب أن يكون الشاهد محايدًا، بمعنى ألّا تكون له أي مصلحة شخصية متعارضة مع الشهادة التي سيؤديها؛ لأنّ الأصل أن تكون شهادة الشاهد موضوعية بعيدة عن أدنى الشبهات، لكن إذ عرف القاضي أن الشاهد قد يدلي بشهادة لمصلحة شخصٍ ما طمعًا بمصلحة قد تتحقق له إثر هذه الشهادة يجب أن يرد الشاهد ولا يأخذ بالشهادة دليلًا في الدعوى[2].

-ه- يشترط في الشاهد ان لا ترد عليه احد موانع الرفض و هي :

1-صلة القرابـــــــــة: يرد على قاعدة سماع شهادة الشاهد الكامل الأهليـــــة استثناء حيث منع القانون من الاستماع إلى شهادات بعض الأشخاص و لو كانوا كاملي الأهلية و منهم شهادة احد الزوجين على الزوج الآخر [3].

2-عدم المنع من الشهادة، في حالة العقوبات التكميلية و التي تنص على الحرمان من ممارسة الحقوق المدنية.[4]

3- المنع من الشهادة لأسباب قانونية: لا يجوز للموظفين او المكلفين بخدمة عامة إفشاء ما وصل إلى علمهم إثناء قيامهم بواجبهم من معلومات لم تنشر بالطرق القانوني ولم تأذن الجهة المختصة في إذاعتها ولو بعد تركهم العمل ومع ذلك فلهذه الجهة أن تأذن لها بالشهادة

---

[1] حسين رجب محمد مخلف الزبدي، قواعد الترجيح بين أدلة الإثبات المتعارضة في الدعوى المدنية،مكتبة السنهوري ، مصر ، 2011 ، ص 45.

[2] شروط الشهادة في ا لمحكم عبر الموقع الالكتروني https://sotor.com/%D8%B4%D8%B1%D9%9 تاريخ تصفح الموقع 01-01-2020.

[3] المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم.
لا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه، ولو كان مطلقا.
لا يجوز أيضا قبول شهادة الإخوة والأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم.
غير أن الأشخاص المذكورين في هذه المادة، باستثناء الفروع، يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق.
يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال.
تقبل شهادة باقي الأشخاص، ما عدا ناقصي الأهلية."

[4] المادة 9 من قانون رقم 66-156 مؤرخ في 8يونيو سنة 1966 ا لمتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

بناء على طلب المحكمة او احد الخصوم.كما نص القانون الأساسي للوظيف العمومي على ذلك[1].

ما يقال عن الموظفين العموميين يقال عن المحاميين و الأطباء و الوكلاء اللذين وبواسطة ممارستهم لمهنتهم يصل علمهم إلى أشياء هي ربما تكون من الأسرار الشخصية للأشخاص اللذين وثقوا بهم بحكم وظيفتهم وسلموا لهم هذه الأسرار او اطلعوا عليها بحكم عملهم فهؤلاء كذلك لا يجوز لهم إفشاء هذه الأسرار والتقدم بها بأداء الشهادة عن المعلومات التي استحصلوا عليها بحكم ممارستهم لمهنتهم ولكن من الممكن أن يدلوا بهذه الشهادة إذا كان بناء على طلب من أفضى إليه بها هذه الشهادة أو كان ادعاء الشهادة يمنع ارتكاب جريمة فهؤلاء الأشخاص أعفاهم القانون من أداء الشهادة.

ثانيا: الشروط الخاصة بالصيغة

الصيغة او حلف اليمين حيث إنّ حلف اليمين من أهم شروط الشهادة في المحكمة، وذلك قبل أن يُدلي الشاهد بشهادته يجب أن تحلفه المحكمة يمينًا بأن يقول الحق دون زيادة أو نقصان وأن يتم تدوين ذلك في محضر المحكمة، وبالتالي لا تصحّ الشهادة إلا إذا كانت مسبوقة بيمين، وإن أُدت دون اليمين فيعدّ الإجراء باطلًا، و لا يجوز للقاضي أن يستند إليها؛ لأنّ الشهادة الغير مقرونة بيمين لا تعد دليلًا من أدلة الإثبات .

ثالثا:أداء الشهادة أمام القضاء

لا يتم سماع الشهود إلا بأذن من المحكمة[2] و أمامها و لا يعتد بالشهادة التي تتم خارج القضاء و لو في مجلس تحكيمي [3]وللمحكمة من تلقاء نفسها ان تستدعي للشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالشهادة متى رأت في ذلك فائدة للوصول إلى الحقيقة[4]:

رابعا: تحديد الوقائع المراد إثباتها في الشهادة

يجب أن تكون الواقعة معينة ومتنازعا فيها ومتعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وممكنا إثباتها مع جواز الاثبات في الشهادة.

خامسا: أداء الشهادة أمام الخصوم

---

[1] المادة 180 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

[2] المادة 155 من الأمر رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية" إذا أثبت الشاهد أنه استحال عليه الحضور في اليوم المحدد، جاز للقاضي أن يحدد له أجلا آخر أو ينتقل لتلقي شهادته.
اذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة اختصاص الجهة القضائية، جاز للقاضي إصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته".

[3] محمد عطية راغب ، النظرية العامة للاثبات في التشريع الجنائي ، مكتبة العربي ، القاهرة، 1960، ص 62.

[4] عادل عامر، شهادة الشهود واثبات الحقوق pulpit.alwatanvoice.com/articlem.com/article// تاريخ تصفح الموقع 14-20-2020.

يرى البعض من الفقه أن أداء الشهادة دون حضور الخصوم يجعلها باطلة لأنه من حق الخصم توجيه أسئلة.[1] لذلك يجب ان تتم الشهادة بحضور الخصوم و الا انعدمت من الغرض منها.

الفرع الثالث: القرائن

القرائن من وسائل الإثبات المقررة شرعاً وقانوناً من حيث الجملة وبما أن هذه القرائن وسائل متجددة ومتطورة فقد وجد في هذا العصر أنواع كثيرة من القرائن لم تكن معروفة قديماً وقد أثبتت الدراسات والبحوث العلمية دقتها وصواب نتائجها في الغالب .

الفقرة الأولى: تعريف القرائن

ـ ا- تعريف القرائن من الناحية اللغوية: القرائن جمع قرينة؛ وهي من الفعل قرن بمعني جمع، تقول قرنت بين الحج والعمرة، أي جمعت بينهما بإحرام واحد، وقرنت بين البعيرين؛ أي جمعت بينهما بحبل واحد، وكل ما يقرن به بين شيئين فهو القِران، لذا يُقال لعقد الزواج عقد القِران؛ لأنه يقرن به بين الزوج والزوجة[2]. من خلال هذه المعاني نستطيع القول إن القرينة تفيد معنى الجمع بين الأشياء ومعنى المصاحبة و الملازمة.

ب- تعريف القرائن من الناحية الاصطلاحية:

1- **تعريف القرائن من الناحية القانونية:** أورد المشرع الجزائري القرائن في الفصل الثالث من الباب السادس المتعلق بإثبات الإلتزام من القانون المدني ، لكنه لم يتعرض لتعريف القرائن عامة و لا لتعريف القرائن القانونية واكتفى بتحديد القوة الثبوتية التي منحها للقرينة القانونية و ذلك من خلال المادة 337 منه التي جاء فيها " القرينة القانونية تغني منت قررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ."

2- **تعريف القرائن من الناحية الفقهية:** عرفها فقهاء الشريعة و القانون "كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه".3 كما عرفت بأنها "لأمارة التي نص عليها الشارع، أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم، أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال"4. كما عرفت "تلك التي تقوم في عناصرها على حكم القانون الذي يختار واقعة معروفة ثابتة ليستنبط منها واقعة أخرى غير معروفة و غير ثابتة "[5].

الفقرة الثانية: أسس القرائن

---

[1] احمد نشأت ، رسالة الإثبات ، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة ،1972، ص 116.

[2] ابن المنظور،لسان العرب ، دار صابر ، بيروت ، الطبعة الثالثة، 1994،ص 336.

[3] مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام للحرية، مطبعة جامعة دمشق، بدون سنة، ص62.

[4] سمروط احمد وسام، القرينة و اثرها في اثبات الحرية،منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا،2007 ،ص 52.

[5] رمضان أبو السعود،أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية ،النظرية العامة في الاثبات ، الدار الجامعية ، بيروت 1985 ،ص188.

تقوم القرينة على جملة من العناصر على رأسها تحقق العنصر الغالب في الوقوع و عنصر الإقرار.

أولا:العنصر الغالب في الوقوع

تجتمع القرينة القانونية مع القرينة القضائية في أنهما تقومان على أساس الإفتراض المحض، الذي يجريه المشرع ليرجح فرضية من مجموع الفرضيات الممكنة ويختارها، لأنه يراها الأكثر ملائمة و انطباقا للواقع مع باقي الفرضيات، و ذلك على أساس عنصر الكثرة الغالبة من الأحوال التي يراها الأرجح بأن تتحقق في الواقع، و لا يقيمها إلا إذا تأكد أنها تتحقق مع الوضع المعتاد، فلا يأخذ ثبوت واقعة من واقعة إلا إذا كانت الواقعتان تتلازمان في أغلب الأحوال، و من ثم فإنه يستوحيها من طبيعة الأشياء و ما جرت عليه عادات الناس و تقاليدهم في مختلف مجالات الحياة الإجتماعية و الإقتصادية.

فقرينة الوفاء بالأجرة المنصوص عنها في المادة 499 من القانون المدني أقامها المشرع على أساس ما جرى به العمل بين الناس و خاصة المؤجرين للسكنات من حيث كيفية تعاملهم في قبض بدلات الإيجار من المستأجرين، فقد جرت العادة بين المؤجرين أنهم لا يقبضون بدل الإيجار من المستأجرين عن مدة ما قبل استيفائه لأجرة المدة التي سبقتها، أي يقبض الأجرة و يسلم وصل المخالصة لا على أساس المدة الأخيرة و إنما على أساس المدة التي لم يقبض بدل إيجارها، و متى كان للمستأجر وصل المخالصة على المدة اللاحقة إفترض فيه أنه قد تسلم مبلغ الأجرة السابقة و إن لم يقبضها حقيقة.

ثانيا: عنصر القرار

يقصد بعنصر القرار أن المشرع عندما يرجح ثبوت واقعة يستخلصها مما ثبت عنده بعد عملية بحث و استقصاء، فهو يزن واقعة محددة يرى فيها بناءا على الراجح و المألوف الغالب الوقوع أنها أكثر الحالات انطباقا مع الواقع بحيث يمكن الاستدلال من ثبوتها ثبوت واقعة أخرى مجهولة، و الوصول إلى هذه النتيجة يستلزم عليه أن يحسم في عنصر الترجيح فيرجحه بناءا على ما ثبت في يقينه أنه أدق في الدلالة على الواقعة المجهولة.

الفقرة الثالثة: أنواع القرائن

القرينة كوسيلة من وسائل الإثبات تنقسم الى نوعين من القرائن و هما القرائن القانونية والقرائن القضائية.

أولا : القرائن القانونية

نص المشرع الجزائري على القرائن القانونية في المادة 337 من القانون المدني "[1]،فهي التي تعفي من تقررت لمصلحته من أية طريقة أخرى من طرق الإثبات . فهي تعفي

[1] القرينة القانونية تعفي من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ".

الخصم الذي تقررت لمصلحته من أي طريقة أخرى من طرق الإثبات و هناك نوعان من القرائن القانونية.

أ- **القرائن القانونية غير قاطعة (بسيطة)**

1- تعريفها: هي التي يجوز نقضها بالدليل العكسي فيحق لاطراف الخصومة إثبات عكس ما افترضه المشرع ، كما جاء في قرار محكمة النقض المصرية " تحرير دفتر التوفير باسم شخص قرينة قانونية غير قاطعة بسيطة على حيازة هذا الشخص للمال المودع و يلتزم القرين بكافة أوجه الإثبات .[1]

2- أمثلة على القرائن القانونية غير القاطعة

المثال الاول: انعقاد عقد الزواج: وفق أحكام الشريعة الاسلامية يعتبر انعقاد عقد الزواج قرينة شرعية على أن المهر المعجل قد دفع، فإذا ادعت الزوجة أنه لم يدفع جاز لها اثبات ذلك.

المثال الثاني: حيازة المنقول: حيازة المنقول بحسن نية وبصورة علنية وهادئة وخالية من الالتباس حجة على ملكيته. فإذا ادعى شخص ملكية هذا المنقول الذي بيد غيره حسن النية جاز له اثبات ذلك بكافة طرق الإثبات .

المثال الثالث: قرينة العلاقة بين السبب و الضرر.

ب- القرائن القانونية القاطعة:

1- تعريفها: هي التي تمتع بحجية مطلقة في الاثبات بحيث لا يجوز اثبات عكسها بوسائل الاثبات العادية [2].

2-أقسامها: تنقسم الى القرائن القانونية القاطعة الى قرائن متعلقة بالنظام العام وقرائن غير متعلقة به.

القسم الأول: القرائن القانونية القاطعة المتعلقة بالنظام العام

المثال الأول:-قرينة النسب المبنية على قاعدة الولد للفراش، فهذه القرينة في حقيقتها تنطوي على قاعدة موضوعية لا يجوز إثباتها بأي طرق كانت ولو بالإقرار أو اليمين الحاسمة.

المثال الثاني: قرينة " سن الرشد" كل من بلغ سن التاسعة عشر سنة يعتبر راشداً..." قرينة العلم بالقانون بعد نشره في الجريدة الرسمية ,وبالتالي عدم جواز الاعتذار للجهل به.

القسم الثاني: القرائن القانونية القاطعة التي لا تتعلق بالنظام نذكر منها:

- المثال الاول: قرينة إنقضاء الإلتزام باستكمال مدة التقادم [3]

---

[1] انور طلبة ، مرجع سبق ذكره ،ص 480.

[2] عبد الوهاب خيري على العالي، نظام المرافعات، دراسة فقهية مقارنة بين الشريعة و القانون المدني الاردني، المركز القومي للاصدارات القانونية، سنة 2014، ص 504.

[3] المادة 320 من القانون المدني الجزائري .

- المثال الثاني: -واقعة تهدم البناء ولو جزئيا تفترض في الواقع أن المالك قد قصر في صيانته، أو تراخى في ترميمه، وهذه الواقعة تكفي وحدها للإستدلال على خطأ المالك الذي تقوم مسؤوليته.[1]

المثال الثالث: قرينة الخطأ في مسؤولية متولي الرقـــابة [2].

المثال الرابع:قرينة التبرع في تصرفات المريض مرض الموت [3].

ثانيا: القرائن القضائية

ا-تعريف القرائن القضائية:

القرينة القضائية هي التي لم ينص عليها القانون ويستنبطها القاضي من ظروف و وقائع الدعوى ومستنداتها بما له من سلطة تقديرية [4].

ب- أمثلة على القرائن القضائية:

1- وجود سند الدين بيد المدين قرينة على ابراء ذمة المدين.

2- وجود توقيع المستلم على ايصال الاستلام قرينة على تسلمه المال.

3-دفع فاتورة خدمات لشهر معين قرينة على دفع الاشهر السابقة.

ثالثا: نطاق القرائن القضائية

لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود. وهي[5]:

-التصرفات التجارية مهما بلغت قيمتها.

-اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة.

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

-إذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربط الالتزام بسند كتابي.

-إذا طعن في العقد بأنه ممنوع بمقتضى القانون أو مخالف للنظام العام.

الفرع الرابع : الإقرار

يعد الإقرار وسيلة من وسائل الإثبات ، و يأخذ الإقرار صورتين، فإذا كان أمام القضاء فيسمى إقرار قضائي و إن كان خارج القضاء فيسمى إقرار غير قضائي.

---

[1] المادة 140 من القانون المدني الجزائري.

[2] المادة 134 و 135 من القانون المدني الجزائري.

[3] المادة 776 من القانون المدني الجزائري.

[4] العبودي عباس، شرح احكام قانون الإثبات المدني، الطبعة الثانية، دار الثقافة ، الاردن، 1999 ، ص 286.

[5] همام محمد زهران، الوجيز في إثبات المواد المدنية والتجارية ، الدار الجامعية الجديدة للنشر ، مصر ، 2003 ، ص114.

ولقد اكتسب الإقرار دورا مميزا في مجال الإثبات القضائي ، بالنظر لصفته التجريدية المتمثلة في عدم تصور أن يظلم الإنسان نفسه فيعترف أمام القضاء بحق للغير على نفسه . فالإقرار يتصل بال

حقيقة الواقعية، لأنه إخبار عن هذه الحقيقة من نفس الفاعل ، فالصدق فيه مؤكد ، ومن ثم فان حجيته تكون قاطعة في فض المنازعات والفصل بين المتخاصمين أمام القضاء[1].

الفقرة الأولى: تعريف الإقرار

أ-من الناحية اللغوية الإقرار مشتق من فعل قَرَّر[2]:يقرّر ، تقريرًا ، فهو مقرّر ، والمفعول مقرَّر

قرَّر الشّخصُ أمرًا :اتّخذ **قرارًا**، صمَّمَ بشِدَّة
قَرَّرَ السَّفَرَ : اِتَّخَذَ أَمْرَ السَّفَرِ
قرَّر صحَّةَ التعبير: أقرَّ بجواز استعماله
قرَّر الرأيَ: وضّحه وحقّقه

ب- من الناحية الاصطلاحية :

1- تعريف الاقرار من الناحية القانونية، عرفه المشرع في المادة 341 من القانون المدني بمايلي: " هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه و ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة".

2-، تعريف الاقرار من الناحية الفقهية تعددت تعريفات فقهاء المذاهب للإقرار على النحو الأتي[3]:

-تعريف الحنفية: هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه
-تعريف المالكية: هو خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه.
-تعريف الشافعية: اعتراف الإنسان بكل حق عليه بكل لفظ دال على الإقرار .
- تعريف الحنابلة: هو إظهار المكلف الرشيد المختار ما عليه لفظا أو كتابة ، أو إشارة، أو على موكله، أو موليه، أو مورثه، بما يمكن صدقه فيه.

الفقرة الثانية: أنواع الإقرار

[1] عبد المنعم عبد الوهاب محمد، ملخص عن كتاب الإقرار في الإثبات المدني، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة العدد 26 ، ص 153.

[2] معجم المعاني عبر الموقع الالكترونيhttps://www.almaany.com/a تاريخ تصفح الموقع 02-02-2020.
[3] عبد الرزاق عواد محمد فاضل، فقه المعاملات المالية ، الإقرار تعريفه و أدلة مشروعيته عبر الموقع الالكتروني https://portal.arid.my/ar- تاريخ تصفح الموقع02-20-2020.

يمكن تصنيف الإقرار إلى نوعان اقرار قضائي و اقرار غير قضائي و يتربع عنهما حجية مختلفة في الاثبات.

أولا: الإقرار القضائي

الإقرار القضائي هو الذي يحصل أثناء نظر دعوى أمام القضاء متعلقا بإحدى وقائعها. ويتوقف عليه حل النزاع حلا جزئيا أو كليا، كان الأصل في الإقرار بوجه عام أنه اعتراف الشخص بواقعة من شأنها أن تنتج آثار قانونية حيث تصبح في غير حاجة إلى الإثبات ويكون هذا الاعتراف خلال السير في الدعوى أمام محكمة قضائية سواء كانت مدنية أو تجارية أو سواء كانت تابعة لجهة القضاء المدني أو الإداري، ويشترط أن تكون المحكمة أو الهيئة القضائية التي تصدر الإقرار في مجلسها مختصة [1]:

ثانيا: الإقرار غير القضائي

الإقرار غير القضائي هو الاقرار الذي يصدر في دعوى أخرى بين نفس الخصوم أو الذي يصدر أثناء تحقيق تجريه النيابة العامة أو تحقيق إداري، وقد يكون الإقرار شفاهة كما قد يكون كتابة ترد في رسالة أو في أي ورقة أخرى غير معدة لإثبات الواقعة محل النزاع، والإقرار غير القضائي إذا حدده المقر بالحدود التي كانت له تماما أمام القضاء وفي أثناء السير في الدعوى المتعلقة بموضوعه فان صفته الأولى تزيله ويصبح إقرارا قضائيا[2].

الفقرة الثالثة: وسائل الإقرار

الأصل في الإقرار أن يكون صراحة وباللفظ الدال عليه ، ولكن استثناءا من الأصل فقد أجاز العلماء صوراً أخرى للإقرار تسهيلاً للمعاملات واستقرارها و يكون الإقرار صراحة أو دلالة ، و يكون باللفظ أو الكتابة، و يكون بالإشارة المعهودة من الأخرس الذي لا يعرف الكتابة.[3]

والإقرار الضمني لا يؤخذ به إلا في نطاق ضيق جداً في الدعاوى المدنية ومثالاً لذلك أورد السنهوري" في الحقوق التي تتقادم بسنة واحدة ، كحقوق التجار والصناع والعمال والخدم يقوم التقادم على افتراض الوفاء ، ومن ثم يجب على المدين أن يتمسك بالتقادم وأن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلاً ، فالامتناع عن التمسك بالتقادم يكون بمثابة إقرار ضمني بعدم الوفاء ، كذلك دفع دعوى الدائن بأن الدين قد انقضى لسبب غير الوفاء ، كالمقاصة أو الإبراء يكون بمثابة إقرار ضمني بأن الدين لم يوف ، ومن ثم إذا تبين أن الدفع بالمقاصة أو الإبراء غير صحيح لم يجز للمدين أن يلجأ بعد ذلك إلى الدفع بالوفاء"

---

[1] انور سلطان، قواعد الاثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2005، ص ص205-215.

[2] اسامة روبي عبد العزيز، الوجيز في القواعد الاجرائية للاثبات المدني، دار النهضة العربية، القاهرة 2006 ، ص 274.

[3] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية مصر ، ص 475.

والاعتراف الضمني لا يمكن تصوره في المسائل الجنائية والذي يتطلب الاعتراف الصريح دون لبس أو غموض.[1]

الفرع الخامس: اليمين

اليمين هي من أقدم الوسائل المستعملة في الإثبات يستعملها الخصم كدليل في إثبات حقه المدعى به، فلا يجد بدًا من ذلك إلا بالالتجاء إلى ضمير خصمه بتوجيهه اليمين إليه لحسم النزاع.

الفقرة الأولى : تعريف اليمين

- **أ- من الناحية اللغوية اليمين** هو القسم والحلف بالله على فعل أو عدم فعل شيء ما[2].
- ب- **من الناحية الاصطلاحية:**

1-- من الناحية القانونية لم يرد تعريف لليمين و قد نظمها المشرع الجزائري في المواد من 343-350 من القانون المدني و من المواد 189-193 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2-من الناحية الفقهية عرف الفقهاء اليمين " صيغة تتضمن القسم بالله تعالى تأكيداً على صدق الإخبار بوقوع شيء أو عدم وقوعه، أو على العزم على ترك شيء أو فعله من قبل الغير أو النفس [3]. فهي استشهاد الخصم بالله على ما يقول او قيلت بصدد إيضاح معنى اليمين، ان اختلفت صورها او ألفاظها إلا انها تعطي المعنى نفسه من القول[4].

الفقرة الثانية: أنواع اليمين

هناك نوعين من اليمين ، اليمين الحاسمة باعتبارها دليل قوي للإثبات و اليمين المتممة كدليل محدود القوة في الإثبات .

أولا: اليمين الحاسمة

اليمين الحاسمة هي التي يوجهها احد الخصمين إلى الأخر كدليل قاطع في الدعوى عندما يفتقر للدليل على ادعائه[5] و اليمين الحاسمة حق الخصم يوجهها او يردها إلى خصمه متى شاء و في أي وقت و في أي دور من ادوار المحاكمة، و ما سميت بهذا الاسم إلا لأنه بتوجيهها تنحسم الدعوى .

---

[1] سيد سابق ، فقه السنة ، دار الكتاب العربي بيروت ، الطبعة الثالثة ، 1977،ص 257.

[2] معجم المعاني https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D9%8A%

[3] تعريف اليمين وصيغته وأقسامه عبر الموقع الالكتروني
http://arabic.bayynat.org/HtmlSecondary.aspx?id=11910 تاريخ تصفح الموقع 3-4-2020.

[4] توفيق حسن فرج، قواعد الاثبات في المواد المدنية و التجارية، المؤسسة الثقافية الجامعة، الاسكندرية، 1983، ص173.

[5] المادة 343 من القانون المدني.

توجيه اليمين الحاسمة قاصر على الخصمين وليس للمحكمة توجيهها إلا بأذن من المدعي كما أنها عادة ما توجه الى المدعي عليه وليس للمدعي ويكون توجيهها قبل صدور الحكم وليس بعده[1]. و يتمتع القاضي بالسلطة التقديرية في رفض توجيه اليمين إذا كانت غير منتجة في النزاع لأي سبب فقط يجب عليه تسبيب رفضه.

ثانيا: اليمين المتممة

اليمين المتممة هي التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها إلى احد الخصمين توكيدا للأدلة التي قدمها حتى يبني حكمه في الدعوى[2]، أي تعزيزا للأدلة المعروضة على المحكمة لاستظهار الحقيقة والبحث عنها عندما تكون الأوراق المتمسك بها غير كافية للإثبات وتعرف أيضا باليمين التكميلية[3].

تعد اليمين المتممة فهي طريقة تكميلية لتكوين اعتقاد القاضي فلا توجه إذا كانت الدعوى كاملة الحجة للإثبات ولا لتقوم مقام دليل معدوم، و إنما شرعت هذه اليمين لسد النقص الحاصل في مجموعة الأدلة المعروضة على المحكمة، يوجهها القاضي للمدعي او المدعي عليه تكملة لأدلة الأول فيما يدعي او تعزيزا لدفع المدعي عليه، أي أن القانون لم يشترط لتوجيه اليمين المتممة إلا أن تكون الدعوى خالية من أي دليل وان يكون فيها مبدأ ثبوت يجعل الادعاء قريب الاحتمال وان كان لا يكفي بمجرده لتكوين دليل كامل فيكمله القاضي باليمين المتممة و الطرف الموجه إليه تأديتها لا يمكنه النكول عنها[4] .

الفرع السادس: المعاينة

تعد المعاينة دليل حاسم في الكثير من الدعاوى ، لأهميتها في استنباط المحكمة لوقائع النزاع عن قرب و بصفة مباشرة.

الفقرة الأولى: تعريف المعاينة

أ- تعريف المعاينة من الناحية اللغوية: معاينة: اسم **معاينة** : مصدر **عايَنَ مُعايَنة** مصطلحات ما **تعاينه** المحكمة بنفسها، (قانونية).[5]

ب-تعريف المعاينة من الناحية الاصطلاحية

1-من الناحية القانونية، ام تعرف التشريعات المقصود بالمعاينة.

---

[1] احمد عبد المنعم البهي، من طرق الاثبات في الشريعة والقانون، المطبعة العربية، مصر، 1965، ص67.

[2] المادة 348 من القانون المدني.

[3] احمد ابو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الاثبات ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، سنة 2007 ،ص 261.

[4] المادة 349 من القانون المدني.

[5] معجم المعاني عبر الموقع الالكتروني https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D9%85%D886% تاريخ تصفح الموقع 13-2-2020

2-من الناحية الفقهية عرفت بأنها" المعاينة هي "انتقال المحكمة لمشاهدة محل النزاع، أيا كانت طبيعته سواء أكان عقارا أم منقولا ، وبصفة عامة كل ما يقع عليه النزع ، مما يظن آن تكون معاينة مجدية".[1] كما عرفت أيضاً بأنها " انتقال المحكمة لمعاينة الشيء المتنازع عليه،و انتقال المحكمة للمعاينة قد يكون من تلقاء نفسها ،و قد يكون بناء على طلب أحد الخصوم ".[2]

الفقرة الثانية: إجراءات المعاينة

يقدم طلب إثبات الحالة أي المعاينة بموجب أمر على عريضة الى الجهة القضائية المختصة[3] و هو رئيس المحكمة ليفصل فيها في أجل أقصاه ثلاثة أيام ،و عند تأكده من صحة الطلب و عدم مساسه بحقوق الأطراف ،يأمر بتعيين محضر قضائي اسميا أي ذكر اسم و لقب المحضر القضائي ،و باستعمال عبارة "نأمر بتعيين أي محضر قضائي " مختص لدى اختصاص المجلس القضائي التي يقع فيها عنوان مكان حدوث الواقعة القانونية أو وجود الشيء -أو حتى وجود الشخص المراد معاينة وجوده،بحيث يتم تعيين محضر قضائي لأداء مهمة محددة ،يتم فيها تحديد ما يجب على المحضر القضائي معاينته بصفة دقيقة ، بحيث لا يحق للمحضر القضائي الخروج عن المهمة التي كلف بها، أي ان المحضر القضائي مقيدا بما جاء في منطوق الأمر و عدم تجاوزه.

الفرع السابع : الخبرة

تعتبر الخبرة القضائية وسيلة من وسائل الإثبات القانونية، حيث سمح المشرع الجزائري للقاضي بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية اللجوء للخبرة في المسائل الفنية التي تخرج عن المجال القانوني.

الفقرة الأولى: تعريف الخبرة

ا- تعريف الخبرة من الناحية

اللغوية:خبَرَ يَخبُر خُبْرًا وخِبْرَةً و خُبْرَةً وخُبُورًا وخِبْرًا ومَخْبرَةً، فهو خابِر وخبير ، والمفعول مَخْبور[4].

ب- تعريف الخبرة من الناحية الاصطلاحية :

1- تعريف الخبرة من الناحية القانونية، عرف قانون الإجراءات المدنية و الادارية لم يعرف الخبرة نص فقط على هدف الخبرة في المادة 125 بقوله " تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي" .

---

[1] توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ،الإسكندرية ، 1982، ص 186.

[2] أنور سلطان، مرجع سبق ذكره ،ص 243.

[3] المادة 310 من القانون رقم 08-09 المتضمن الاجراءات المدنية و الادارية.

[4] معجم المعاني عبر الموقع الالكتروني https://www.almaany.com/ar/dict/a تاريخ تصفح الموقع 13-02-2020 .

-2 تعريف الخبرة من الناحية الفقهية، يقصد بالخبرة"المهمة الموكولة من قبل المحكمة أو الهيئة القضائية إلى شخص أو إلى عدة أشخاص أصحاب إختصاص أو مهارة أو تجربة في مهنة ما أو فن أو صنعة أو علم لتحصل منهم على معلومات أو آراء أو دلائل إثبات لا يمكن لها أن تؤمنها بنفسها وتعتبرها ضرورية لتكوين قناعتها للفصل في نزاع معين"[1]

فهي إستيضاح رأي أهل الخبرة في شأن إستظهار بعض جوانب الوقائع المادية التي يستعصى على قاضي الموضوع إدراكها بنفسه من مجرد مطالعة الأوراق والتي لايجوز للقاضي أن يقضي في شأنها إستنادا لمعلوماته الشخصية وليس في أوراق الدعوى وأدلتها ما يعين القاضي على فهمها ، والتي يكون إستيضاحها جوهريا في تكوين قناعته في شأن موضوع النزاع .[2]

و عموما الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات ، و هي وسيلة إثبات استثنائية أو خاصة يتم اللجوء إليها في المسائل التي تخرج عن حدود علم وإدراك المحكمة، بحيث يتحدد نطاق الخبرة القضائي في المسائل الفنية والعلمية والتقنية فقط فلا يجوز إجراؤها في المسائل القانونية.

وللمحكمة لها أن تلجأ لإجراء الخبرة القضائية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم متى اقتضت الحاجة لإجرائها، ويحق لأطراف الدعوى تقديم طلب لرد الخبير القضائي إذا وجد سبب من أسباب الرد المنصوص عليها في القانون[3].

بالإضافة إلى ذلك، هناك التزامات يجب على الخبير القضائي القيام بها مثل حلف اليمين القانونية بأن يؤدي عملة بأمانة وإخلاص، ودعوة الخصوم لحضور أعمال الخبرة استناداً لمبدأ المواجهة، وسماع أقوال الخصوم وملاحظاتهم أو أقوال من يمثلونهم قانوناً، والطلب من الخصوم تقديم الأوراق والمستندات الضرورية لتنفيذ المهمة، وتنظيم محضر بالأعمال التي قام بها مشتملاً على حضور الخصوم وأقوالهم، وإعداد تقرير الخبرة .

و بهذا نكون قد انتهينا من طرق الإثبات التقليدية لننتقل الى طرق الإثبات الحديثة.

[1] أميل أنطوان ديراني ، الخبرة القضائية ، المنشورات الحقوقية ، بيروت ، سنة 1977، ص 17.
[2] همام محمد محمود زهران ، مرجع سبق ذكره ص 357.
[3] المادة 132 من الامر رقم 08-09 المتضمن الاجراءات المدنية و الادارية.

المطلب الثاني : الطرق الحديثة للإثبات

تعد الكتابة من أهم وسائل الإثبات ، والكتابة إما تكون عادية أو إلكترونية، و الكتابة الإلكترونية تتسم بأنها تتم على داعمة إلكترونية بواسطة جهاز الحاسب الآلي، و تتفق مع الكتابة العادية من حيث اعتبارها وسيلة للإثبات.

الفرع الأول: مفهوم المحررات الالكترونية

ظهر التوقيع الإلكتروني كمصطلح جديد نتيجة استخدام وسائل الاتصال الحديثة و الانترنت التي أحدثت ثورة هائلة في مجال المعلوماتية و الاتصالات، انعكس على تعاملات الأفراد في إبرام العقود عبر هذه الوسائل حيث لا يجد التوقيع التقليدي بأشكاله المختلفة مجالا له أمام انتشار نظم المعالجة الإلكترونية ، فبدأ الحديث عن الرقم السري لكي يقوم بهذه الوظيفة ثم ظهرت صور أخرى للتوقيع الإلكتروني ساهمت في انتشار التجارة الإلكترونية و لقد تولت التشريعات الدولية و الداخلية مهمة تحديد مفهومه و شروطه ;و إذا استخدمت طريقة لتعيين هوية الشخص و التدليل عليه فان ذلك يعد توقيعا على رسالة البيانات، و عليه فان شرط التوقيع لازم للاعتداد بحجية الكتابة الالكترونية في الإثبات .

الفقرة الأولى: تعريف المحررات الالكترونية

يعد موضوع الإثبات عن طريق المحررات الالكترونية او في الشكل الالكتروني من المواضيع الحديثة التي كانت وليدة التطور العلمي و التكنولوجي الهائل الذي مس ميدان المعاملات الفردية ،ونظرا لذلك فقط كان لزاما على المشرع الجزائري تدارك ذلك شأنه شأن النظم المقارنة،فما هو تعريفها؟

أولا: المفهوم القانوني للمحررات الالكترونية

تناول القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الذي اعتمدته لجنة الأمم عرف المحررات الالكترونية مصطلح "تبادل البيانات الالكترونية انها" نقل المعلومات الكترونيا من حاسوب الى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين معلومات." [1]

اما القانون المدني الجزائري فعرفها انها "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق إرسالها[2]."

---

[1] القانون منشور عبر الموقع الالكتروني https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-ecomm-a_ebook.pdf

[2] المادة 323 و 323 مكرر1.

كما عرفها المشرع المصري:" كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك" . أما المقصودبالمحرر الالكتروني "رسالة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج ، أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة[1]."

أما المشرع الفرنسي فنص :"يشمل الإثبات بالكتابة كل تدوين للحروف أو العلامات او الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة تعبيرية واضحة مفهومة أيا كانت الدعامة التي تستخدم في إنشائها أو الوسيط الذي تنتقل عبره[2] " .

نستنتج من هذه النصوص أن المشرع الجزائري و على غرار غالبية التشريعات في النظم المقارنة تبنى مفهوما واسعا للإثبات عن طريق الكتابة إذ لم يبقى مقتصرا على المحررات الرسمية و العرفية بالمفهوم التقليدي و المتجسد أساسا على الدعامة الورقية والمادية بل انتقل إلى تجسيد فكرة الإثبات عن طريق الكتابة في أي شكل كان و مهما كانت الدعامة التي تحتويه ، ولو أن أحكامه في تشريعنا الداخلي لم تتضح بعد بسبب أن النصوص المتعلق بها جاءت مقررة لمبادئ عامة، إلا أن المؤكد هو أن المشرع الجزائري كرس مبدأ الفصل ما بين الكتابة و الدعامة التي تحتويه وفتح مجال الإثبات عن طريق الكتابة مهما كان شكلها مقرا بالكتابة الالكترونية كدليل إثبات كامل .

ثانيا: المفهوم الفقهي للمحررات الالكترونية

تعددت التعريفات الفقهية بالنسبة لتحديد مفهوم المحررات الالكترونية و في هذا الصدد يرى الأستاذ عباس العبودي بأنها: "أسلوب للتعبير يتضمن تسطير و جمع الحروف و الكلمات في شكل مادي ظاهر ويعبر اصطلاحا عن معنى مكتمل أو فكرة مترابطة صادرة عن الشخص الذي نسبت إليه"[3] ،إذا فهي مجموعة من الحروف أو الرموز أو الأشكال أو أية وسيلة للتعبير تتضمن معنى مفيد يمكن أن يعكس إرادة الشخص الصادرة منه موجودة على دعامة الكترونية أو في شكل الكتروني و تختلف صفتها باختلاف شكلها و كذا الدعامة التي تحملها

الفقرة الثانية: الشروط الواجب توافرها في المحررات الالكترونية

تناول المشرع الجزائري مسألة المحررات في شكلها الالكتروني[4] و حصر الشروط التي بتوافرها تعتبر الكتابة في الشكل الالكتروني كدليل إثبات كامل في ثلاثة شروط و هي:

---

[1] **المادة الاولى** قانون تنظيم التوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات رقم 15 لسنة 2004.

[2] المادة 1316 من القانون رقم 23/2000 المتعلق بإدخال تكنولوجيا المعلوماتية المتعلقة بالتوقيع الالكتروني الصادر بتاريخ 2000/03/13 المعدل للقانون المدني الفرنسي.

[3] عباس العبودي ، تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، 2010، ص 33.

[4] المواد 323مكرر،323مكرر1، 327 من القانون المدني.

- أن تكون هنالك كتابـــة ذات معنـى.
- إمكانية التأكد و معرفة الشخص الذي أصدرها.
- حفظ المحرر الالكتروني بطريقة تضمن سلامتـه.

بالإضافة إلى شرط آخر لم ينص عليه المشرع الجزائري وهو شرط التوثيق.

اولا: وجود كتابة ذات معنى

تقضي المادة 323 مكرر من القانون المدني بانه : :"ينتج الإثبات بالكتابة من تسلســل حروف أو أوصـــــاف أو أرقام أو أي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق إرسالها."

ان المقصود بالكتابة الموجودة في المحرر الالكتروني و التي تكون على شكل معادلات خوارزمية تنفذ من خلال عمليات إدخال البيانات و إخراجها من خلال شاشة الحاسب و التي تتم من خلال تغذية الجهاز بهذه المعلومات عن طريق وحدات إدخال و التي تتبلور في لوحة المفاتيـح أو استرجاع المعلومات التي تتمثل في شاشة الحاسب أو طباعة هذه المحررات على الطابعـة أو الأقراص الممغنطة أو أي وسيلة من وسائل تخزين البيانات.

الكتابة حسب ما تضمنه التشريع الجزائري هي كل تسلسل لحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز مهما كانت الدعامة و الوسيلة التي تحمل هذه الكتابة ،و لا يكفي ان تكون هنالك كتابة فقط بل لابد ان تكون هذه الكتابة ذات معنى مفهوم و هو شرط مألوف و لا حاجة لتقنينه لما كانت الدعامة التي ينتقل عليها المحرر دعامة مادية أي ورقية ،أما لما يتعلق الامر بالكتابة في الشكل الالكتروني فالأمر مختلف كون الدعامة التي تحمله هي دعامة غير مادية و التدوين عليها يخضع لقواعد خاصة وهو ما يستلزم أن تكون ذات معنى ولو بعد ترجمتها كتابيا أو ظهورها على شاشة الحاسوب أو طباعة هذه المحررات على الطابعة أو الأقراص الممغنطة أو أي وسيلة من وسائل تخزين البيانات[1].

ثانيا :إمكانية التأكد و معرفة هوية الشخص الذي أصدرها

إن انتساب المحرر لشخص معين لا يكون إلا بالتوقيع الالكتروني ، فالتوقيع هو الذي يجعل من المحرر الالكتروني صادر من طرف الأشخاص[2] .

الفرع الثاني: صور التوقيع الإلكتروني

تتعدد تلك الصور باختلاف الطريقة التي يتم بها هذا التوقيع ، و مدى الأمان و درجة الثقة في التقنية المستخدمة . وتوجد عدة طرق كلها وليدة التطور التكنولوجي و لم يتولى التشريع تحديد هذه الصور لاستحالة حصرها بل حدد شروطها .

الفقرة الأولى: التوقيع الرقمي أو الكودي

[1] المادة 2 من القانون رقم 15-04 ، المؤرخ في 1 فبراير سنة 2015 يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع الالكتروني ، جريدة رسمية عدد 6 مؤرخ في 10فبراير سنة 2015.

[2] بودريعات محمد، محاضرات طرق الاثبات و طرق التنفيذ ، القيت على طلبة اليسانس ، السنة الجامعية 2020-2021. ص 34

عبارة عن رقم او رمز سري ينشئه صاحبه ثم يتم تشفيره بإحدى خوارزميات المفتاح العام و المفتاح الخاص و يعتبر التوقيع الرقمي من أهم الصور نظرا لما يتمتع به من قدرة فائقة على تحديد هوية أطراف العقد تحديدا دقيقا و مميزا ، كما يضمن عدم إمكانية التدخل على مضمون التوقيع أو مضمون المحرر الذي يرتبط به .

و يقوم التوقيع الرقمي على استخراج مفتاح الترميز العمومي و الذي ينشأ مفتاحين لكنهما مرتبطين رياضيا ، مفتاح عام يسمح لكل شخص مهتم بالقيام بقراءة رسالة البيانات عبر الانترنت لكن دون أن يتمكن من إدخال أي تعديل عليها ، ومفتاح خاص لا يملكه إلا صاحب التوقيع الرقمي ، حيث لا يمكن لأي عميل أو تاجر إجراء أي تعديل على هذا الرقم ، بمعنى أنه يوضع التوقيع على رسالة البيانات (سواء كان محررا أو عقدا) . ولهذا النوع من التوقيع الالكتروني تطبيقات في ميدان البنوك وكذا في ميدان المراسلات الالكترونية التي تتم ما بين الموردين والمصدرين[1].

الفقرة الثانية: التوقيع بالرقم السري و البطاقة الممغنطة

تعتبر هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني الأكثر شيوعا في مجال المعاملات البنكية، إذ تتطلب أن يكون لدى الشخص حاسب آلي، أو أن يتصل جهازه بشبكة الأنترنت، لذا فإنها تستخدم بهدف قيام العميل بسحب المبالغ النقدية، والتي تحدد بمبلغ معين، عن طريق أجهزة الصراف الآلي بهدف سداد ثمن السلع والخدمات للمحال التجارية بإدخال البطاقة في جهاز مخصص لهذا الغرض، فهذه البطاقة يصدرها البنك أو المؤسسات الائتمانية لعملائها لغرض تخفيف الضغط عليها، إذ بدلا من ذهاب العميل إلى البنك لسحب المبالغ النقدية، فإنه يقوم بهذه العملية عن طريق الصراف لآلي بإتباع إجراءات معينة تتم الاتفاق عليها بينه وبين الجهة المصدرة للبطاقة[2] .

الفقرة الثالثة: التوقيع باستخدام الخواص الذاتية -التوقيع البيومتري-

يعتمد في هذه الصورة على الخصائص الفيزيائية و الطبيعية للأشخاص و مثال ذلك البصمة الشخصية بصمة قزحية العين البشرية التحقق من نبرة الصوت ، بصمة الشفاه ، خواص اليد البشرية التعرف على الوجه البشري ، التوقيع الشخصي الخواص مميزة لكل شخص ، وهذه الوسيلة تسمى بالتوقيع " البيومتري " نظرا لارتباطها بالخصائص الذاتية للشخص . و وفقا لهذه الطريقة يتم تخزين بصمة الشخص داخل الدائرة الإلكترونية للجهاز المراد التعامل معه بحيث لا يمكن أن يستجيب للشخص إلا بعد النطق بكلمات محددة أو

[1] علاء محمد عيد النصيرات، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2005 ،ص 29 .

[2] عاطف عبد الحميد حسن، التوقيع الإلكتروني(مفهومه، صوره، حجيته في الإثبات في نطاق المعاملات المدنية) ، دار النهضة العربية، القاهرة،2009 ، ص 70 .

بوضع البصمة أو المرور أمام الجهاز عندما يتأكد من عملية المطابقة الكاملة. يعتمد نظام التوقيع البيومتري على الصفات المميزة للإنسان وخصائصه الطبيعية والسلوكية التي تختلف من شخص لآخر، كبصمة الأصابع و بصمة شبكة العينين، ونبرة الصوت، ودرجة ضغط الدم والتعرف على الوجه البشري، وغيرها من الصفات الجسدية والسلوكية[1] .

الفقرة الرابعة : التوقيع بالقلم الإلكتروني

التوقيع بالقلم الالكتروني هو صورة من صور التوقيع الالكتروني التي تتم باستخدام قلم خاص وهو القلم الالكتروني يوقع به علي شاشة الحاسوب علي اختلاف أشكاله طبقاً لمواكبة التطور التكنولوجي عن طريق برامج محددة لذلك ويكون ذلك عن طريق تسجيل الشخص توقيعه في البداية بأكثر من مرة و شكل , ثم يحفظ التوقيع علي البرنامج فهو بذلك خزن توقيعه بطريقة التشفير فيقوم البرنامج بمعالجة التوقيع وقياس خصائصه من حيث الشكل والحجم والدوائر والنقاط والالتواءات و درجة الضغط علي القلم وغير ذلك مما قد يتوفر من تقنيات فنية للامان[2].

المبحث الثاني حجية المحـــررات و وسائـــل دحضهـــــا

تناول المشرع حجية المحررات الرسمية و العرفية في شكلها التقليدي و كذلك في شكلها الحديث .

المطلب الأول: حجية المحررات الرسمية و العرفية .

تختلف حجية المحررات العرفية عن حجية المحررات الرسمية المتميزة بالحجية المفترضة و بالصفة المطلقة .

الفرع الأول: حجية المحررات الرسمية.

إن الحجية مفترضة في الورقة الرسمية متى كان مظهرها الخارجي سليما و لا ينبئ أنها غير ذلك ، ولا يلزم من يتمسك بها ان يقيم الدليل على صحتها.

الفقرة الأولى: حجية المحرر الرسمي فيما بين الأطراف

تنص المادة 324 مكرر5 من القانون المدني:" أن العقد الرسمي يعتبر ما ورد فيه حجة حتى يثبت تزويره". كما تنص المـادة 324 مكرر 6 : "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة و ورثتهم و ذوي الشأن."كما" يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى و لو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة شريطة ان يكون لذلك علاقة مباشرة مع الأطراف".[3]

---

[1] إلياس ناصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الاولى ،سنة 2009 ، ص 342 .

[2] عمر حلمى ،صور التوقيع الإلكترونى فى صناعة التأمين عبر الموقع الالكتروني https://almalnews.com/%D8%B9%D9%85

[3] حدد المشرع الجزائري حجية المحررات الرسمية في المواد من 324 مكرر 5 الى324 مكرر 7 .

من خلال هذه النصوص يتضح جليا أن المحرر الرسمي حجة على الأطراف المتعاقدة و كذا خلفائهم العامين و ذوي الشأن أجمعين و في مواجهة الناس كافة وهذا ما أكده القانون و الفقه و القضاء عندنا و بالتالي فما فائدة الحصر الذي جاءت به المادة 324 مكرر6 من القانون المدني.كما أن هذه الحجية تصدق على الغير كذلك ، و الغير الذي يحتج عليه بالمحرر الرسمي هو نفس الغير الذي تحتج عليه بالتصرف القانوني و الخلف الخاص ، فالغير الذي يسري عليه هذا التصرف أو أحد خلف طرفي التصرف ، هو وحده الذي يحتج عليه بالمحرر الرسمي المثبت لهذا التصرف ، أما الغير الذي لا يسري عليه التصرف فلا يحتج عليه بالمحرر الرسمي المثبت له و مثال ذلك المشتري الذي يسبق إلى تسجيل و قيد عقده يفضل على المشتري الآخر لنفس العقار بعقد مقيد أو تم قيده متأخرا[1].

الفقرة الثانية :حجية المحرر الرسمي فيما يتعلق بالبيانات الواردة فيه

لابد في بادئ الأمر أن نفرق ما بين نوعين من البيانات ، بيانات قام بها الموظف العام بنفسه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ، و بيانات أخرى تتعلق بما قام به ذو الشأن خارج مجلس العقد و في غيبة الموظف ، وما قام به الموظف هنا ما هو إلا تدوين لبيانات بناءا على تصريحات الأطراف فإذا تعلق الأمر ببيانات قام بها الموظف في حدود اختصاصه و مهامه كالتأكد من شخصية المتعاقدين أو كتابة التاريخ أو توقيعه ، أو البيانات التي حصلت في حضوره كأن قدم المشتري ثمن المبيع كاملا للبائع أو التعاقد أمامه سواء كانت هذه البيانات التي حررها سمعها أو رآها ، فان هذه البيانات تكون لها حجيتها في الإثبات و لا يجوز دحضها إلا عن طريق الطعن بالتزوير[2].

أما إذا تعلق الأمر بالنوع الأخر من البيانات التي حررها الموظف بناءا على تصريحات الأطراف والتي تكون خارج مجلس العقد و لم يدركها الموظف بحواسه كان يثبت احد المتعاقدين انه يتمتع بكامل قواه العقلية ، او تربطهم علاقة قرابة ، فهذه البيانات لا تكون لها حجية المحرر الرسمي لأنها تدخل في صميم عمله و بالتالي يمكن دحض حجيتها بإثبات عكسها بالطرق المقررة قانونا و تصريحات المتعاقدين المتصلة بموضوع العقد و تعتبر حجة عليهم و على خلفائهم حتى يثبت عكسها ،أما التصريحات التي لا علاقة لها مباشرة بموضوع العقد فلا يصلح السند الرسمي بالنسبة لها إلا كمبدأ ثبوت بالكتابة[3] .

الفقرة الثالثة: حجية المحرر الرسمي بالنسبة للصور

[1] يحي بكوش، مرجع سبق ذكره ص 114.
[2] بودريعات محمد ، مرجع سبق ذكره ، ص 14.
[3] المادة 324 مكرر 7 من القانون المدني.

الصورة لا تحمل توقيعات الأطراف و لكن تحمل توقيع الموثق و ختمه ، و هي منقولة عن الأصل سواء كانت خطية أو فوتوغرافية بواسطة الموثق و لكن رسميتها محدودة في كونها صورة لا في كونها أصل. و المفروض أنها مطابقة للأصل مطابقة تامة بما ورد فيها من بيانات [1] و لا تعتبر رسمية و لا قيمة لها في الإثبات ما لم يقبلها الخصم صراحة أو ضمنا صورة المحرر الرسمي التي لم تصدر عن الموظف المختص بإمضائه يشهد توقيعه عليها بأنها مطابقة للأصل المحفوظ لديه [2].

و لكن هنا يثار إشكال كون أن القانون إشترط لقيام هذه الحجية أن يكون أصل المحرر الرسمي موجود للرجوع إليه عند الحاجة و أن تكون الورقة التي ينازع فيها ليست الأصل بل الصورة منه. ولذلك نكون هنا بصدد حالتين:[3]

- الحالة الأولى: إذا كان أصل المحرر الرسمي موجود و كانت الصورة مطابقة للأصل فانه للصورة حجيتها و تتولد قرينة قانونية غير أن هذه القرينة غير قاطعة و تبقى قائمة ما دام لم ينكرها الخصم قابلة للإثبات .

-الحالة الثانية: حالة ما إذا كان أصل المحرر الرسمي غير موجود المشرع الجزائري [4] و ميز بين ثلاث وضعيات فيما يتعلق بحجية الصورة في حالة فقدان أصل المحرر الرسمي كمايلي:[5]

الوضعية الأولى : حجية الصورة الرسمية الأصلية المأخوذة من الأصل وهي الصورة التي تنقل مباشرة من المحرر الرسمي بواسطة الضابط العمومي و التي تعطى لأصحاب المصلحة أطراف المحرر الرسمي مرة واحدة فقط. أو تكون صور غير تنفيذية تنقل من الأصل مباشرة و تسمى صور أصلية أولى Premiere Expedition إن جميع هذه الصور تستفيد من حجية الأصل المفقود متى كان مظهرها الخارجي لا يدع مجالا للشك في مطابقتها للأصل ، أي بمعنى أنها لا تستمد الحجية من الأصل الغير الموجود بل منها ذاتها ما دام مظهرها سليما .

---

[1] المادة 325 من القانون المدني " إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل و تعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين ، فإن وقع نزاع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل. "

[2] همام محمد محمود زهران ، الوجيز في الإثبات المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ، 2003 . ص 154.

[3] همام محمد محمود زهران ،مرجع سبق ذكره ص 155.

[4] المادة 326 من القانون المدني " إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتي : يكون للصور الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل و يكون للصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها و لكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.
أما ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى فلا يعتد به إلا لمجرد الإستئناس تبعا للظروف. "

[5] انور سلطان ـ مرجع سبق ذكره ص 56.

الوضعية الثانيـة : حجيـة الصور الرسميـة المأخـوذة من الصور الأصليـة. و هي صورة صـادرة عن الموظـف التي لم تنقل عن الأصل مباشـرة بل نقلـت عن الصـورة الأصليـة المأخـوذة من الأصل .

لذلك لا يجوز أن تكون لها حجيـة أكبر من حجيـة الصور الأصليـة التي هي ليست إلا صورا منها بشرط أن تكون الصورة الأصليـة موجودة ، و لذلك فإن حجيتهـا ليست مستمـدة من ذاتها بل هي تتمتع

بقرينـة المطابقـة للصورة الأصليـة فإن حدث نزاع وجـب التأكيد من مدى مطابقتهـا لها متى كان مظهرها الخارجـي لا يسمح بالشـك في مطابقتهـا لها . فإن وجدت مطابقـة كان لها حجيـة الأصل و إن وجدت غير مطابقـة إستبعـدت هذه الصورة وإستبقيت الصورة الأصليـة و هي التي تكون لها الحجيـة .

الوضعية الثالثـة : حجيـة صور الصـور المأخـوذة من الصور الأصليـة. و هي الصـور المأخـوذة عن الصور الأصليـة أي تعد الصورة الثالثـة بالنسبـة للصورة الرسميـة الأصليـة ، فاذا إحتـج بهـا و أنكـر أحد ذوي الشأن مطابقتها فإنه يمكن إجراء المضاهاة و المطابقـة على الصـورة الرسميـة الأصليـة إن وجـدت و لا يجوز مطابقتها على الصورة الرسميـة .و إذا كانت الصـورة الرسميـة الأصليـة مفقودة لا تكون لها حجيـة و لا يعتـد بها إلا على سبيـ ل الاستئناس تبعـا للظروف.

الفرع الثاني : حجية المحررات العرفية

يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن كتبه او وقعه و حجة عليه و لا يصبح حجة على محرره ،إلا إذا أنكره صراحة [1].

الفقرة الأولى: عدم انكار المحرر العرفي

حجية المحرر العرفي متوقفة على عدم إنكاره. فإذا لم ينكر المنسوب إليه التوقيع أو الخط ذلك صراحة عد إقرارا ضمنيا و متى كان كذلك فانه يصبح هذا المحرر في مواجهته كالمحرر الرسمي من حيث الحجية و لا يجوز له الإنكار بعد ذلك و لا يبقى بيده من اجل دحض حجيته إلا الطعن بالتزوير[2].

الفقرة الثانية: إنكار المحرر العرفي

في حالة ما إذا أنكر المنسوب إليه المحرر العرفي فان ذلك يؤدي إلى زوال حجيته مؤقتا و على من تمسك به أن يثبت انه لمن نسب إليه و يتم ذلك عن طريق إجراءات التحقيق.[3]

الفقرة الثالثة:المحرر العرفي المصادق عليه

---

[1] المادة 327 من القانون المدني :" يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه مـا لم ينكـر صراحـة ما هو منسوب إليه...".

[2] محمد حسنين منصور، الإثبات التقليدي و الالكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر ، 2006 ، ص 84.

[3] السنهوري ، مرجع سبق ذكره ص 246.

إذا كان هذا المحرر العرفي حاملا لتوقيع المنسوب إليه و كان مصادقا عليه من طرف موظف عمومي – البلدية مثلا – فان المصادقة على التوقيع يجعله رسميا و بالتالي فان دحض الحجية لا يجب أن يتم عن طريق دعوى الإنكار بل يجب أن يطعن فيه بالتزوير.

إذا تعلق الأمر بالورثة أو الخلف فان" ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء او البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق".[1] و معنى ذلك أن المشرع اقر للورثة او الخلف طريقة من اجل دفع حجية هذا المحرر و تكون عن طريق الدفع بالجهالة وذلك بتأدية اليمين على أنهم لا يعلمون أن الخط او الإمضاء او البصمة هي لمن تلقوا عنه هذا الحق ،و يؤدي ذلك إلى سقوط حجية المحرر العرفي إلى أن يقوم من يحتج به بإثبات حجيته عن طريق إجراءات التحقيق ، أما إذا لم يدفع الورثة بجهلهم فانه تثبت لها حجية كاملة و لا يبقى لهم من اجل استبعادها إلا الطعن بالتزوير.

الفقرة الرابعة: شروط تمسك الغير بالمحرر العرفي

الأصل أن الاعتراف بالخط او التوقيع الوارد في المحرر العرفي يجعله حجة على الكافة ،و لا يكون حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت.

يشترط في الغير الذي يتمسك بعدم الاحتجاج عليه بتاريخ المحرر العرفي لعدم ثبوته أن يكون سنده الشخصي ثابت التاريخ و يكون تاريخ العقد ثابتا ابتداءا..."من[2]:

- **يوم تسجيله :** يقصد به التسجيل في مصلحة الطابع و التسجيل من اجل اقتضاء حقوق الدولة من الرسوم، **من ثبوت مضمونه في محرر رسمي** : مفاد هذه الحالة هو أن يتم الإشـــارة أو الإحالة أو النص في محرر رسمي على هذا المحرر و مثال ذلك أن يشير القاضي في حكمه أن المدعي قدم محرر عرفي يتضمن عقد إيجار التزم فيه المدعي عليه بدفع مبلغ 3000 دج شهريا فيعتبر تاريخ هذا الحكم هو التاريخ الثابت للمحرر العرفي.

- **وفاة أحد ممن له على المحرر أثر معترف به :** في هذه الحالة يفترض أن المحرر كان سابقا لتاريخ الوفاة و بالتالي يعد تاريخ الوفاة تاريخا ثابتا له. و يرى الفقه انه يضاف إلى حالة الوفاة حالات أخرى تكون فيها استحالة للكتابة ، أو للتوقيع أو البصم لعلـة في الجسم كبتـر اليدين مثلا أو الأصبع.

[1] المادة327 من القانون المدني.

[2] المادة 328 من القانون المدني.

-التأشير على المحرر من طرف موظف عام : و تتجسد هذه الحالة عندما يقوم الموظف العام بالتأشير على المحرر العرفي فيصير لتاريخ التأشير طابع الرسمية دونما البيانات الواردة في المحرر.

و ما يجب الإشارة إليه هو أن القانون لا يشترط ثبوت التاريخ إلا بالنسبة للمحررات العرفية المعدة للإثبات على الوقائع القانونية التي لا تقبل الإثبات بشهادة الشهود و ما يقوم مقامها

الفرع الثالث : حجية المحررات الرسمية والعرفية حسب المفهوم الحديث

أورد المشرع الجزائري بموجب تعديل 2005 للقانون المدني أحكام عامة تتعلق بشكل جديد للإثبات عن طريق الكتابة مهما كانت الدعامة التي تحملها دعامة ورقية أو دعامة الكترونية[1] .

الفقرة الأولى: حجية أصل المحرر الالكتروني

ان المشرع بإقراره الصريح للمحررات الالكترونية كدليل إثبات كامل موازنا في نفس الوقت بينها وبين المحررات في الشكل التقليدي و أمام افتقار تشريعنا الداخلي للأحكام التفصيلية و التوضيحية فيما يخص الحجية فان الأمر سيختلف فيما اذا اعتبرنا هذه المحررات الالكترونية محررات رسمية او عرفية . إلا ان الأكيد في هذا المقام ان المشرع ساوى ما بينهما و بالتالي فان الحجية ستكون بالتفصيل السابق إيضاحه عند التطرق إلى موضوع المحررات الرسمية و العرفية حسب المفهوم التقليدي و لو انه لكل شكل طبيعته و مميزاته الخاصة.

الفقرة الثانية: حجية الصور والمستخرجات الالكترونية

يقصد بصور المستخرجات الالكترونية الأوراق والمستندات المستخرجة من الحاسوب الآلي والتي تتضمن بيانات ومعلومات معينة يتم إدخالها وبرمجتها فيه واستخراجها عند اللزوم وكذلك الحال بالنسبة لأجهزة الفاكس والتلكس .

أمام عدم وجود نص ينظم حجية المستخرجات الالكترونية فإن لها من الحجية ما للدليل الكامل وفقا لقواعد الإثبات طالما كانت مطابقة للأصل الذي يتعين ضمان سلامته من خلال منع وصول أحد الطرفين إليه دون علم أو موافقة الطرف الآخر[2].وهذا ما أكده المشرع الجزائري .[3]

المطلب الثاني: دحض حجية المحررات الرسمية والعرفية

---

[1] المادة 323 مكرر 1: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها."

[2] اياد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات، دراسة مقارنة، شهادة الماجيستار، جامعة لنجاح ، فلسطين ، 2009، ص 109.

[3] المادة **323** مكرر1 من القانون المدني الجزائر.

اقر المشرع حجة المحررات الرسمية و العرفية على الكافة متى كانت هذه المحررات محررة طبقا للقانون و لا يمكن دحض هذه الحجية إلا عن طريق الطعن بالتزوير ، أما المحررات العرفية فقد ربطها المشرع بشرط عدم إنكارها من الأطراف أو بعدم الدفع بالجهالة من طرف الورثة ولكل طـريق منها إجراءات معينة ، أما إذا تعلق الأمر بالمحررات الرسمية و العرفية في شكلها الحديث فإن الأمر في التشريـع الجزائري ما يزال يشوبه الغموض .

الفرع الأول: دحض المحررات الرسمية و العرفية في شكلها التقليدي

المحررات الرسمية و العرفية ليستا على نفس الحال ذلك أن القانون رسم الطرق المقررة قانونا لدحض هذه الحجية فان كانت تتعلق بالمحررات الرسمية فان دعوى التزوير هي الكفيلة بدحض هذه الحجية ، أما إذا تعلقت بالمحررات العرفية فان الوسيلة الكفيلة بذلك تكون إما بدعوى التزوير أو دعوى الإنكار والدفع بالجهالة من طرف الورثة.

الفقرة الاولى: دحض المحررات الرسمية

من المؤكد ان المحررات الرسمية حجة على الكافة متى تم تحريرها طبقا لما يقضي به القانون إلى حين إثبات تزويرها [1]، و بذلك فان الوسيلة الوحيدة لدحض حجية المحرر الرسمي هي الطعن بالتزوير. و تمارس هذه الدعوى عن طريق دعوى فرعية طبقا لما اقره قانون الإجراءات المدنية .

أولا: دعوى التزوير

يقصد بالتزوير هو إحداث تغيير مخالف للحقيقة سواء كان فعلا أو قولا أو كتابة،[2] والتزوير نوعان إما مادي يأخذ شكل اصطناع محرر رسمي بصفة منفردة أو يكون على شكل تحريف و تغيير لمحرر موجود أصلا وذلك بالإضافة أو الحشو ،وإما تزوير معنوي لا يتضمن إضافات مادية و لكن هو تغيير للحقيقة بسوء نية أو دون ذلك، كأن يذكر مثلا تاريخ مخالف للتاريخ الحقيقي. هذا التغيير بقصد الغش و بالطرق التي عينها القانون من شانه ان يسبب ضرارا.[3]

تعرض المشرع الجزائري الى دعوى التزوير الفرعية [4]بواسطة دفع و يكون ذلك في حالة قيام دعوى الحق و استعمال المحرر الرسمي فيها والغاية المرجوة من هذه الدعوى هي استبعاد المحرر المطعون فيه من الدعوى الأصلية و إسقاط حجيته .

---

[1] المادة 324مكرر5 من القانون المدني.

[2] بلحاج العربي، ابحاث و مذكرات في القانون و الفقه الاسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1996 ، ص 465.

[3] حفصي عباس، جرائم التزوير الالكترونية، شهادة الدكتوراء- تخصص شريعة و قانون،، جامعة وهران 1 احمد بن بلة، 2015 ، ص 12.

[4] المواد 79 و 80 و المواد 155 إلى 165 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية التي جاءت ضمن الأحكام المتعلقة بمضاهاة الخطوط و كذا الإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي لإجراء التحقيق على التوالي.

شهد الفقه عندنا جدلا كبيرا عن الجهة المختصة للنظر في هذه الدعوى بين من يعطي الاختصاص للمحكمة اعتمادا على نص المادتين 79و80 و بين من يعطي الاختصاص للمجلس اعتمادا على المواد 155 و ما بعدها من قانون الإجراءات المدنية التي تتعلق بدعوى التزوير الفرعية الواردة في الكتاب الثاني المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام المجالس القضائية . إلا أننا نرى أن هذا الجدل لم يبقى له محل كون قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد فصل الاختصاص للجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى الأصلية طبقا للمادتين 164 و كذا 180 من نفس القانون و بالتالي فإننا نرى ان الجهة المختصة بنظرها الى الجهة الناظرة في الدعوى الأصلية ذلك من الناحية العملية و كذا المنطقية. تخضع الدعوى لنفس أحكام رفع الدعاوى و هو حق مقرر لأطراف الخصومة[1].

اوجب القانون الحالي أن يودع المدعي بالتزوير قلم كتابة ضبط المحكمة ، مبلغا يحدده القاضي الأمر بالتحقيق وفي حالة عدم إيداعه في الوقت المحدد يستغنى عن الإجراء ثم بعد ذلك يقوم القاضي بإعطاء اجل للطرف الذي ابرز الوثيقة المدعى بتزويرها ما إذا كان يتمسك باستعمالها ، فإذا قرر عدم استعمالها او سكت استبعدت الوثيقة ، أما إذا قرر التمسك بها فللمحكمة السلطة التقديرية في الفصل من عدمه في الدعوى متى كان الفصل فيها لا يتوقف على المستند المدعى بتزويره ، و للمحكمة أن تأمر متى كانت الورقة المطعون فيها بالتزوير بأن يودعها بأمانة ضبط المحكمة خلال ثلاثة أيام فإذا لم يقدمها في هذا الأجل اعتبر بأنه قرر عدم استعمالها.و أما إذا كانت مودعة بمحفوظات عمومية فانه للرئيس الأمر بتسليمها للمحكمة ،و بعد وضعها لدى المحكمة تقوم هذه الأخيرة بتحرير محضر بحالة الوثيقة و يتضمن الإشارة إلى كل أمر يتعلق بها ، و يؤشر عليها الرئيس.

بعد هذا تنتقل المحكمة إلى مرحلة الأمر بالتحقيق و الفصل في دعوى التزوير و الذي عادة ما يقوم به القاضي الفاصل في الدعوى الأصلية و يكون ذلك بتطبيق القواعد المقررة للتحقيقات وهي إما عن طريق مضاهاة الخطوط [2]او عن طريق شهـادة الشهود[3] و إما عن طريق الخبرة [4] أما الأوراق التي تقبل المقارنة هي على وجه الخصوص: -العقود الرسمية التي تحمل الإمضـــاءات

-الخطوط و التوقيعات المعترف بها من الخصم

- الجزء من المستند الذي لا ينكـره الخصم

[1] المواد 179الى 188 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.
[2] المواد 76 إلى 80 من القانون المدني.
[3] المواد 61 إلى 75 من القانون المدني.
[4] المواد 47 إلى 55 مكرر من القانون المدني .

بعد القيام بإجراءات التحقيق تصدر الجهة القضائية حكمها سواء بصحة المحرر او بتزويره . فإذا ما قضت بصحة المحرر أخذت به في الإثبات و حكمت على الخصم الذي أنكرها بغرامة مدنية ، أما إذا حكم بتزويره فإنها قد تأمر بمحو أو إتلاف المحرر أو شطبه كليا أو شطب جزء منه أو الأمر بتصحيحه أو إعادته إلى أصله الصحيح.

ثانيا :دعوى التزوير الأصلية

في ظل القانون الحالي لا وجود لدعوى تزوير أصلية، ولكن المشرع في نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد سار على درب التشريعات المقارنة بأن أورد نصا يقضي بإمكانية ان ترفع دعوى تزوير أصلية حيث جاء النص بما يلي :" يقام الادعاء بالتزوير بطلب فرعي او بدعوى أصلية"[1].

ثالثا: مضاهاة الخطوط

ان عملية إجراء المضاهاة للخطوط تكون استنادا الى عناصر المقارنة التي توجد بحوزة القاضي و تتبع فيها الإجراءات التي سبق إيضاحها بالنسبة للدعوى التزوير الفرعية وفقا للقانون . و لقد تضمن القانون الجديد غرامات مدنية اذا ثبت من مضاهاة الخطوط ان المحرر محل النزاع مكتوب او موقع من الخصم الذي أنكره فانه يحكم عليه بغرامة خمسة ألاف دينار إلى خمسين ألف دينار دون المساس بالتعويضات المدنية [2].

الفقرة الثانية: دحض حجية المحررات العرفية

إن حجية المحرر العرفي لا تتوقف على توافر شروطه فقط بل لابد ان لا ينكره الخصم او يدفع بجهالة الخط او الإمضاء او البصمة من طرف الورثة المتمسك في اتجاههم بالمحرر العرفي، وأمام هذا الأمر فانه م كان هذا الإنكار او الدفع بالجهالة فان المحرر العرفي يفقد حجيته الى حين القيام بالتحقيق و الفصل في ذلك.

يوجد طريقين لإسقاط حجية المحرر العرفي ، و هي إنكار الخط او التوقيع او الدفع بعدم التعرف عليه، و طريق آخر يعتبر من الدفوع الموضوعية و هو الطعن بالتزوير في المحرر العرفي ، و لكل طريق إجراءاته و خصائصه و ان كانت في كثير من الأحيان تتوحد وتتشابه .

اولا: الدفع بانكار الخط او التوقيع او البصمة و الدفع بالجهالة

ينصب الإنكار إما على الخط او التوقيع او البصمة[3] ،أما اذا كان هذا المحرر متمسكا به ضد أحد الورثة فانه يكفي الوارث أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم ان الخـــط او الإمضاء او البصمة هي لمن تلقى عنه الحق فإذا اقر بان الخط او الإمضاء او البصمة الموجودة على الورقة هو صحيح فانه لا يقبل منه بعد ذلك الطعن بالجهالة ، بل يجب عليه في هذه الحالة

[1] المادة 179 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.
[2] المادتين 187 و 188 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.
[3] المادة 327 من القانون المدني.

سلوك طريق الطعن بالتزوير في المحرر العرفي ، وهو نفس الأمر اذا تعلق بحالة المصادقة على الإمضـــاء او البصمة من طرف ضابط الحالة المدنية فانه لا تقبل دعوى الإنكار او الجهالة و إنما لابد من الطعن بالتزوير.

في حالة ما اذا تعلق الأمر بورثة المحتج عليه بالمحرر العرفي فان المشرع اكتفى فقط بدفعهم بالجهالة أي عدم علمهم ان الخط او الإمضاء او البصمة هي لمورثهم مع أدائهم اليمين لدحض حجية لمحرر العرفي ، "من المقرر قانونا ان العقد العرفي يعتبر صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة اما ورثته او خلفه لا يطلب منهم ذلك و يكفي أن يحلفوا يمينا بانهم لا يعلمون ان الخط او الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق و من ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون و لما كان الثابت – في قضية الحال – ان قضاة الاستئناف رفضوا طلب الورثة الخاص بأداء اليمين بحجة أنهم لم يطعنوا بالتزوير في العقد العرفي المنسوب إلى مورثهم اخطئوا بقضائهم كذلك في تطبيق القانون"[1].

ثانيا: الادعاء بتزوير المحرر العرفي

إن التزوير هو تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي بينها القانون تغييرا من شأنه ان يسبب ضرر للغير[2]. الطعن بالتزوير فيه اتهام الى الخصم و لابد أن يكون الجواب صريحا لان السكوت يعتبر استبعاد للمحرر و تنازلا عن التمسك به ، كما ان الطعن بالتزوير في المحرر العرفي يمكن أن يكون ضد صحة التوقيع او البصمة او الخط كما يمكن أن يكون ضد بيانات المحرر العرفي و جاء في احد الاحكام "مجرد تغيير الحقيقة فى محرر عرفى بإحدى الطرق المنصوص عليها فى القانون يكفى لتوافر جريمة التزوير متى كان من الممكن أن يترتب عليه فى الوقت الذى وقع فيه تغيير الحقيقة ضرر للغير سواء أكان المزور عليه أم أى شخص آخر و لو كان هذا الضرر محتملاً ، و تقدير ذلك من إطلاقات محكمة الموضوع متى كان سائغاً ، و هو ما لا يحتاج إلى تدليل خاص متى كانت مدونات الحكم تشهد على توافره ".[3] .

للإشارة يختلف التزوير عن الطعن بالإنكار فهذا الأخير ينصب على الورقة العرفية فقط دون الرسمية وعلى صحة التوقيع و ليس على ما ورد في موضوع المحرر العرفي و لا يطلب عليه اثبات و يترتب عليه سقوط حجية الورقة مؤقتا [4].

الفرع الثاني : دحض حجية المحررات الرسمية و العرفية في شكلها الحديث

---

[1] قرار المحكمة العليا ، رقم 931 .53 بتاريخ 1990/05/28.

[2] المواد 175 الى 179 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية .

[3] الطعن رقم 696 لسنة 38 ق جلسة 27/5/1968 عبر الموقع الالكتروني http://kenanaonline.com/users/ELstehaAveocato/posts/13210، تاريخ تصفح الموقع 22-4-2020.

4 سليمان مرقس ، اصول الإثبات و اجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، الجزء الاول، دار النشر للجامعات المصرية ، سنة 1960 ،ص 320.

السؤال الذي تردد كثير هو عن كيفية حيازة المحرر الإليكتروني لصفة الرسمية دون وجود الشروط الشكلية المتعارف عليها للورقة الرسمية و أهمها " خاتم شعار الدولة و لاسيما كيفية إبطال محتواه ؟ " ،الإجابة على هذا التساؤل نجدها في بعض التشريعات المقننة للمعاملات الإليكترونية.

الفقرة الأولى: تطبيق القواعد العامة لدحض حجية المحررات الرسمية و العرفية في شكلها الحديث

جميع ما سبق القول به عن المحررات الرسمية الورقية يمكن توصيفه على المحررات الرسمية الإليكترونية، فإذا ما صدر المحرر الإليكتروني عن موظف عام مختص و وفق الأوضاع المقررة قانوناً فإنه يضحى حجة على الغير . قد يعترف الشخص المنسوب إليه التوقيع بأن بصمة الختم الموقع بها على الورقة هي بصم ختمه ، لكنه ينكر بأنه هو الذي قام بالتوقيع بنفسه ، تماما كمن يقر بأن الرقم السري المستخدم في السحب هو رقمه و أن البطاقة هي بطاقته ، لكنه ينكر حصول السحب منه شخصيا ، و سبب المشكلة – في الحالتين – أن الرقم كالختم تماما ، يمكن أن ينفصل عنه [1] ، فكيف يمكن التأكد من الحقيقة ؟

نص المشرع المصري [2] على تطبيق القواعد العادية في إثبات صحة المحررات الالكترونية الرسمية و العرفية و التوقيع الالكتروني أي أنها لا تخضع الى قواعد خاصة. فجاءت المادة 17 كما يلي:" ...تسري في شأن إثبات صحة المحررات الالكترونية الرسمية و العرفية و التوقيع الالكتروني ، فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية و التجارية".

أما في القانون الجزائري ما يزال يشوبه الغموض ، و تبقى واقعة التأكد من صحة المحرر او التوقيع الالكتروني من الأمور العلمية الفنية التي تستلزم تدخل الفنيين و التقنيين في ميدان الإعلام الآلي و تكنولوجيات الاتصال نظرا لما تتسم به من تعقيد و تركيب .

الفقرة الثانية:وسائل الطعن القانونية في التوقيع و المحرر الالكتروني

وفقاً لما استقرت عليه القوانين من أن للمحرر والتوقيع الالكتروني حجية في الإثبات مثلها مثل المحررات الورقية ,فما يسرى على المحررات العادية من وسيله و طرق طعون بالتزوير و الإنكار يسرى أيضا على المحررات و التوقعات الالكترونية .

---

[1] محمد المرسي زهرة ،مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات ، دراسة مقارنة ، مجلة شوون اجتماعية ، القاهرة ، العدد الثامن و الاربعون ، 1995 ، ص91 .

[2] المادة 17 من القانون المتعلق بالتوقيع الالكتروني على انه:" تسري في شأن إثبات صحة المحررات الالكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الالكتروني ، فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية."

و عليه يجوز الطعن في المحرر الالكتروني و التوقيع الالكتروني بكافة طرق الطعن المقررة في قانون الإثبات .

خلاصة الفصل الأول:

يعتبر موضوع الإثبات من بين المواضيع التي تستقطب اهتمام القانونين لما لهذه المسألة من أهمية بالغة و ثقل كبير في ترجيح الكفة بين المتقاضين و تحكم القضاة في ممارسة العمل القضائي.

المؤكد أن المشرع الجزائري لم يكن قبل تعديل 2005 للقانون المدني يعترف إلا بالمحررات الرسمية و العرفية حسب مفهومها التقليدي المجسد على الدعامة المادية الورقية ، و التي تناولناها في بحثنا هذا من جوانب عدة مركزين بالأساس على مدى حجية المحررات و الوسائل الكفيلة لدحض هذه الحجية. الا ان المشرع الجزائري و تماشيا مع التطورات التي مست ميدان الاتصال و التعاقد عن بعد جعله يورد تعديلا للقانون المدني مضمونه التوسع في اعتماد الكتابة كدليل إثبات غير حاصر إياها في شكل معين أو دعامة محددة ، و لو أن ما يعاب على هذا التعديل هو اقتصاره على تقرير مبادئ عامة فقط ،الأمر الذي دفعنا في كثير من الأحيان إلى الاجتهاد الخاص من اجل تفسير النصوص القانونية و البحث عن إرادة المشرع مدعمين تحليلاتنا بالقوانين المقارنة.

الفصل الثاني : النظرية العامة للتنفيذ

يلجأ الأشخاص الى القضاء لحل نزاعاتهم و المطالبة بالحقوق التي يعتبرونها ملكهم ،و يكون ذلك عبر دعاوى مختلفة نضمها القانون حسب طبيعة النزاع دعوى مدنية،عقارية،تجارية ... الخ أمام القضاء العادي ،و قد تكون إدارية ترفع أمام القضاء الإداري ، و قد تكون دعوى استعجالية اذا توفر عنصر الاستعجال .

تنتهي الدعاوى القضائية بصدور أحكام و قرارات تفصل في النزاعات ،فتمنح أو تقرر حقوق للبعض ،و ترتب التزامات على البعض الآخر،و لكن هذه الحقوق لا تصبح فعلية و ملموسة ، إلا إذا دخلت هذه الأحكام و القرارات حيز التنفيذ.

المبحث الأول : أركان التنفيذ

يشمل التنفيذ الإجراءات القانونية التي تجمع طالب التنفيذ و المنفذ عليه ،تحت إشراف المحضر القضائي مع تدخل أشخاص و هيئات كرئيس المحكمة ،وكيل الجمهورية ،و حتى القوة العمومية ،و بالتالي فان التنفيذ أو طرق التنفيذ هي تلك الإجراءات القانونية التي تسمح للمستفيد من سند تنفيذي الذي يمنحه حقوق او امتيازات أن يضعه حيز التنفيذ ،أي التجسيد

المادي للحكم او القرار القضائي أو أي سند تنفيذي ،لتمكين حامله من التمتع بحقه الممنوح له.

المطلب الأول: أشخاص التنفيذ

تجمع عملية التنفيذ أشخاص معينين ،أولهم المستفيد من السند التنفيذي و هو طالب التنفيذ و في الجهة المقابلة نجد المنفذ عليه و هو الشخص المطالب بتنفيذ السند التنفيذي ،و يسهر طرف ثالث على القيام بالإجراءات القانونية للتنفيذ و هو المحضر القضائي ، كما تتدخل أطراف أخرى كمحافظ البيع بالمزاد العلني و رئيس المحكمة و وكيل الجمهورية ،و حتى عناصر القوة العمومية أن اقتضى الأمر .

الفرع الأول: المنفذ له و المنفذ عليه

يعتبر المنفذ له المحرك الأول لعملية التنفيذ بحيث يباشر المحضر القضائي عملية التنفيذ بطلب من المنفذ له او ممثله القانوني او الإتفاقي ، و يعتبر المنفذ له الطرف الثاني في عملية التنفيذ و هو خاسر الدعوى و الملزم بتنفيذ موضوع منطوق السند التنفيذي.

الفقرة الأولى : المنفذ له

يعد المنفذ له الطرف الأول في عملية التنفيذ ،و المحرك الأول لها ، بحيث تنطلق عملية التنفيذ و إجراءاته بعد تقديمه طلب بذلك الى المحضر القضائي

أولا : تعريف المنفذ له

المنفذ له هو كل دائن له دين ثابت حتى و لو لم يكن يحمل سند تنفيذي ، بحيث يحق له توقيع حجز تحفظي على أموال مدينه ، لكن اذا أراد التنفيذ عن طرق الحجز التنفيذي توجب عليه أن يكون حاملا لسند تنفيذي المذكورة على سبيل الحصر [1] ،كأحكام المحاكم و قرارات المجالس القضائية النهائية او الابتدائية المشمولة بالنفاذ المعجل او الأوامر الإستعجالية .

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في المنفذ له

يشترط في طالب التنفيذ أن يكون كامل الأهلية أي يتمتع بأهلية الأداء ،عند قيامه بطلب التنفيذ أمام محضر قضائي و اذا كان ناقص الأهلية أثناء مجريات الخصومة يكون ممثلا من طرف وصيه .كما انه لا فرق بين طالب التنفيذ العادي او الحائز لتامين عيني او تامين شخصي .

ثالثا: أنواع المنفذ له

يمكن أن يكون طالب التنفيذ شخص معنوي ،سواء شخص معنوي خاضع للقانون الخاص كالشركات المدنية او التجارية او الجمعيات او النقابات او أي شخص معنوي يخضع

[1] المادة 600 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.

للقانون الخاصـ ، كما يمكن أن يكون شخصا معنويا خاضعا للقانون العام كالبلدية او الولاية ،و يكون في كلتا الحالتين ممثلا من طرف ممثله القانوني أو من ينوب عنه .

في حالة وفاة طالب التنفيذ ،و كان له ورثة شرعيين ،يتواصل التنفيذ لفائدتهم [1]،فورثة طالب التنفيذ المتوفي يعدون من خلفه العام أي أنهم يخلفونه في كامل ذمته المالية ، و بالتالي فإنهم يخلفونه في ما حكم به لفائدة المورث على أن يكون التنفيذ مالي او عيني يمكن أن ينتقل الى الورثة ـفلا يمكن تخيل مثلا تنفيذ حكم بإعادة إدماج في منصب العمل لصالح ورثة العامل المتوفي.

الفقرة الثانية : المنفذ ضده

تتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهة الطرف السلبي لإجباره على القيام بالوفاء بالدين الثابت بالسند التنفيذي .

أولا : تعريف المنفذ ضده

يعتبر المنفذ عليه كل مدين بمبلغ مالي او كل من عليه التزام عيني ،او كل خاسر للدعوى إذ يترتب على خسران الدعوى التزامات مالية او عينية .

و تعتبر عبارة من يجري التنفيذ ضده أوسع و قد تشمل الكفيل ،الكفيل العيني ،حائز العقار المرهون [2]،كما يمكن أن يكون المنفذ ضده الخلف العام للمدين كورثته عند وفاته قبل البدء في إجراءات التنفيذ ،أو عند البدء فيها و عدم إتمامها .يمكن للتنفيذ أن يكون ضد الخلف الخاص للمدين كحالة حوالة الدين ،أو حالة الموصى له .

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في المنفذ ضده

يشترط في المنفذ ضده توفر أهلية الأداء ،فإذا كان المنفذ ضده قاصرا أو مجنونا فينفذ على وصيه ،و إن لم يكن له وصي يجوز لطالب التنفيذ طلب تعيين وصي من المحكمة المختصة . يكون التنفيذ إما على شخص طبيعي ،كما يمكن أن يكون ضد شخص معنوي .

ثالثا : التنفيذ على الشخص المعنوي

من المعروف أن الشخص المعنوي "وهم قانوني" ، فهو نتيجة و صنيعة رجال القانون لإعطاء إطار أو وعاء قانوني ينظم توجه إرادة عدة أشخاص طبيعية (أو معنوية) نحو تحقيق هدف معين يجمعها .

و اذا كان الشخص المنفذ عليه شخص معنوي فيجوز التنفيذ عليه ،لكن يجدر بنا التفريق بين التنفيذ على الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام ، و التنفيذ على أشخاص القانون الخاص.

---

[1] المادة 1/615 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : "إذا توفي المستفيد من السند التنفيذي قبل البدء في إجراءات التنفيذ أو قبل إتمامه ،يجب على ورثته الذين يطلبون التنفيذ إثبات صفتهم بفريضة."

[2] محمد حسنين ،طرق التنفيذ في الإجراءات المدنية الجزائرية ،الطبعة الربعة ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2005 ، ص 14.

أ-حالة التنفيذ على الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام :

تعد الدولة و الجماعات المحلية الأشخاص المعنوية للقانون العام ، و كذلك المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري كالمستشفيات و الجامعات و بصفة عامة كل الهيئات العمومية .

يمكن التنفيذ على الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ،لكن لا يمكن التنفيذ الجبري عليها في أي حل من الأحوال ، فأموالها غير قابلة للحجز ، فلا يجوز الحجز الأموال العامة المملوكة للدولة، أو للجماعات الإقليمية، أو للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك "[1].

أي انه لا يصوغ لرئيس المحكمة إصدار أوامر بالحجز على أموال الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام سواء كانت الموال منقولة او عقارية ،او أرصدتها ،و بصفة عامة كل أموالها مهما كانت طبيعتها .

ب- التنفيذ على الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص :

يمكن التنفيذ على الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص ، كالجمعيات مهما كان موضوعها كالجمعيات الرياضية ، او المهنية أو الثقافية ...الخ ،أو الوداديات، التعاضديات ، كما يمكن التنفيذ على الشركات المدنية ، أو الشركات التجارية سواء كانت شركات أشخاص ، حيث تعتبر بصفة عامة أموال الشريك ضامنة لديون الشركة أي أنها قابلة للحجز اذا لم تكفي أموال الشركة للوفاء بديونها ،كما يمكن التنفيذ على شركات الأموال و تكون في هذه الحالة أموال الشركة وحدها ضامنة لديونها ،أي انه لا يمكن التنفيذ على أموال الشركاء .

رابعا:- التنفيذ على الشركة التجارية المفلسة

يقصد بشهر إفلاس الشركة أن تعلن الشركة التجارية أنها غير قادرة على الوفاء بالتزاماتها أمام الدائنين، وحينها تقوم الشركة بتصفية كل أملاكها وحساباتها البنكية لتسدد أكبر قدر ممكن من هذه الالتزامات ، و يكون ذلك بعد صدور حكم بإفلاس الشركة .

بعد صدور حكم بشهر إفلاس الشركة يعين مصفي يكلف بهمة جرد ما تدين به الشركة للغير و للشركة عند الغير ،و تتوقف إجراءات الحجز ضد الشركة منذ تاريخ صدور حكم بشهر إفلاسها ،أي أنه لا يمكن الحجز على أموالها ، و على دائني الشركة الحاملين لسند تنفيذي أن يكلفوا الشركة بالوفاء عن طريق محضر قضائي حيث يتم تسجيلهم في قائمة دائني الشركة و يتم دفع مبلغ الدين عن طريق المصفي أثناء عملية التصفية .

خامسا :التنفيذ على الغير

[1] المادة 636 فقرة1 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية .

هو كل من لم يكن طرفا في الدعوى ،لكن يحوز أملاك المنفذ عليه كليا أو جزئيا ، و نذكر في ذلك حجز ما للمدين لدى الغير ، أي حجز ما يملكه المدين لكن تكون في حوزة الغير ، كأموال المدين المودعة في البنوك او البريد .

الفرع الثاني: السلطات المتدخلة في عملية التنفيذ

يمكن أن تطبق مقولة " لا يحق لأحد أن يأخذ حقه بنفسه " على عملية التنفيذ كما تطبق على المطالبة بالحق عن طريق رفع الدعوى أمام القضاء، فلا يحق لأحد أن يأخذ حقه بنفسه ،فهو ملزم بالتوجه بطلب التنفيذ الى السلطة او الشخص المكلف بتنفيذ أحكام العدالة ،و قد اخذ المشرع الجزائري و بنظام المحضرين القضائيين و أناط لهم هذه المهمة، فالمحضر القضائي هو المخول قانونا بتنفيذ أحكام العدالة ، و يتلى عونا سلطات أخرى حسب احتياجات عملية التنفيذ.

الفقرة الأولى : المحضر القضائي

سنتعرض أولا الى تعريف المحضر القضائي و تعيينه ،و ثانيا إلى مهامه.

أولا : تحديد المحضر القضائي

المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية[1]،" يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص و تحت مسؤوليته على أن يكون المكتب خاضعا لشروط و مقاييس خاصة تحدد عن طريق التنظيم" نستخلص من نص المادة أن المحضر القضائي ضابط عمومي أي أنه شخص طبيعي يسير مكتب عمومي بتفويض من السلطة ،و يشاركه هذه الصفة الموثق و محافظ البيع في المزاد العلني ،و يتم تعيينه عن طريق قرار وزاري من وزير العدل حافظ الأختام ،و هو بمثابة رخصة لإنشاء مكتب عمومي ،حيث يسلم للمحضر القضائي ختم الدولة الجزائرية لأداء مهامه ،يتوجب على كل طالب تنفيذ تقديم طلب بذلك للمحضر القضائي لا غير .

ثانيا : مهام المحضر القضائي

يتمتع المحضر القضائي بعدة صلاحيات مخولة له بموجب المادة 12 من قانون تنظيم مهنة المحضر القضائي التي تنص : " يتولى المحضر القضائي تبليغ العقود و السندات و الإعلانات التي تنص عليها القوانين و التنظيمات ما لم يحدد القانون طريقة أخرى للتبليغ .

[1] قانون رقم 06-03 مؤرخ في 20فبراير سنة2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، جريدة رسمية عدد14 مؤرخ في 08 مارس 2006.

- تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية الصادرة في جميع المجالات ما عدا المجال الجزائي، وكذا المحررات أو السندات في شكلها التنفيذي.

-القيام بتحصيل الديون المستحقة وديا، أو قضائيا أو قبول عرضها أو إيداعها،

-القيام بمعاينات أو استجوابات أو إنذارات، بناء على أمر قضائي دون إبداء رأيه.

و زيادة على ذلك يمكن انتدابه قضائيا أو بالتماس من الخصوم للقيام بمعاينات مادية بحتة، أو إنذارات دون استجواب، أو تلقي تصريحات بناء على طلب الأطراف. "

و يتعين على المحضر القضائي أن يحرر العقود والسندات باللغة العربية، كما يتعين عليه توقيعها ودمغها بخاتم الدولة تحت طائلة البطلان.

الفقرة الثانية : محافظ البيع بالمزاد العلني

سنتعرض أولا الى تعريف محافظ البيع بالمزاد العلني و تعيينه ،و ثانيا إلى مهامه.

أولا : تحديد محافظ البيع بالمزاد العلني

محافظ البيع بالمزاد العلني هو موظف عمومي يتم تعيينه بموجب قرار من وزير العدل و يمارس مهامه بمكتب ينشأ لهذا الغرض ،يتولى تسييره لحسابه الخاص و تحت مسؤوليته ، و يخضع لرقابة وكيل الجمهورية التي يقع مكتبه في دائرة اختصاصه[1].

يعمل محافظ البيع بالمزاد العلني لحسابه الخاص و يتقاضى أتعابه مباشرة من زبائنه حسب التعريفة الرسمية،كما يمكن أن يتقاضى أتعابه من خدماته لدى المحاكم و المجالس القضائية ،غير انه لا يمكن الجمع بين تقاضي الأتعاب بالطريقتين[2].

ثانيا : مهام محافظ البيع بالمزاد العلني

تتمثل مهامه أساسا في تقييم و بيع المنقولات لا العقارات ، و يتم انتدابه قضائيا أو بطلب من الخواص أو بالتخلي الصريح من المحضر القضائي القائم بحجز تنفيذي على منقولات بتسليمه المنقولات المحجوزة لمحافظ البيع بالمزاد العلني للقيام ببيعها بدلا عنه [3].

الفقرة الثالثة : النيابة العامة

تلعب النيابة العامة دورا في عملية التنفيذ،و ذلك بتدخل وكيل الجمهورية على وجه الخصوص ، في توفير القوة العمومية لمساعدة المحضر القضائي في بعض التنفيذات العينية.

---

[1] أنشئت مهنة محافظ البيع بالمزاد العلني بموجب الأمر رقم 96-02 المؤرخ في 10 يناير سنة 1996 المتضمن تنظيم مهنة محتفظ البيع في المزاد العلني.

[2] انظر المواد 2،3،4،5 من الأمر رقم 96-02 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة المؤرخ في 10 يناير سنة 1996 ،جريدة رسمية عدد 3 ،مؤرخ في 14 يناير 1996.

[3] انظر المادة 12من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية .

أولا : تحديد النيابة العامة

تمثل النيابة العامة أمام المجلس القضائي بالنائب العام و النواب العامين المساعدين ، و على مستوى المحاكم بوكيل الجمهورية و وكلاء الجمهورية المساعدين ، فعضو النيابة العامة يعد من سلك القضاة، [1] و يعينون بموجب مرسوم صادر عن رئيس الجمهورية .

ثانيا: دور النيابة العامة في التنفيذ

يلعب وكيل الجمهورية دور في التنفيذ الجبري عن طريق تسخير القوة العمومية عند تلقيه طلب من المحضر القضائي لمقتضيات التنفيذ الجبري ،كما يدخل في عملية التنفيذ المالي عن طريق تحديد مدة الإكراه البدني و توقيعه ، و هذا فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الجزائية في شقها المدني.

الفقرة الرابعة : رئيس المحكمة

يلعب رئيس المحكمة دورا في عملية التنفيذ في حالات معينة ، و في الحجوز بصفة عامة .

أولا : تحديد رئيس المحكمة

يحمل رئيس المحكمة صفة القاضي ،يعين كباقي القضاة بموجب قرار صادر من رئيس الجمهورية ،و هو يتقاسم مهمة تسيير المحكمة مع وكيل الجمهورية ،و يتمثل مجال تدخله في إصدار الأوامر بالحجز ،و الفصل في إشكالات التنفيذ و دعاوى وقف التنفيذ.

ثانيا : دور رئيس المحكمة في التنفيذ

يظهر تدخل رئيس المحكمة من خلال إصدار أوامر الحجز فعند مرور الأجل القانوني الممنوح للمنفذ ضده للتنفيذ اختياريا أي 15 يوم من تاريخ تبليغ التكليف بالوفاء و في حالة عدم امتثاله ، يوجه طالب التنفيذ طلب الى رئيس المحكمة المختص إقليميا لاستصدار أمر بالحجز على أموال المنفذ ضد طبقا لقاعدة " كل أموال المدين ضامنة لدينه " ، و بالتالي يصدر رئيس المحكمة أولا أمر بالحجز على منقولات المنفذ ضده، و في حالة عدم وجود او عدم كفاية المنقولات، يصدر رئيس المحكمة أمر بالحجز على عقارات المنفذ ضده و بناء على طلب المنفذ له ، كما يمكن إصدار أوامر أخرى تتعلق بأموال أخرى سنتعرض لها لاحقا في الجزء المخصص للحجوز بأنواعه.

عليه لا يمكن للمحضر القضائي توقيع حجز على أموال المنفذ ضده إلا بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة ، لإضفاء نوع من الرقابة على عمل المحضر القضائي و تفادي أي تعسف قد يصدر منه.

[1] المادة الثانية من القانون رقم 89 -21 المؤرخ 12 ديسمبر1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، المعدل و المتمم ، جريدة رسمية عدد 53 ، مؤرخ في 13 ديسمبر 1989.

كما يظهر دوره في الفصل في إشكالات التنفيذ حيث يختص في الفصل في إشكالات التنفيذ التي يثيرها المحضر القضائي عبر محضر أشكال في التنفيذ أثناء عملية التنفيذ،كما يفصل في دعاوى وقف التنفيذ التي يرفعها أطراف التنفيذ فيفصل بمواصلة التنفيذ او إيقافه بنفس الطريقة التي يفصل فيها في إشكالات التنفيذ .

علاوة على إصدار الأوامر بالمعاينة و الاستجواب يأمر بطلب من يهمه الأمر بتعيين محضر قضائي المختص إقليميا للانتقال الى مكان معين و إجراء معاينة مادية تتعلق بواقعة مادية ، و إعطاء صورة على ما عاينه ،كما يمكن أن يكون محل الأمر استجواب شخص او أشخاص معينين حول واقعة او إجراء معين سواء تعلق بهم او بأشخاص آخرين[1].

الفقرة الخامسة : عناصر القوة العمومية

قد تحتاج عملية التنفيذ الجبري الى مد يد المساعدة للمحضر القضائي ،و ذلك عبر تدخل عناصر القوة العمومية.

أولا : التعريف بالقوة العمومية

قد يحتاج المحضر القضائي الى مساعدة القوة العمومية المتمثلة في عناصر الأمن سواء كانت من عناصر الشرطة او قوات الدرك الوطني ،مع مراعاة الاختصاص الإقليمي لعناصر الأمن ، و يكون ذلك بطلب من المحضر القضائي يوجه الى وكيل الجمهورية المختص إقليميا و المرتبط بمكان التنفيذ .[2]

ثانيا :دور القوة العمومية في التنفيذ

يأمر وكيل الجمهورية -عن طريق تسخيرة للقوة العمومية -عناصر الأمن بمد يد المساعدة للمحضر القضائي أثناء عملية التنفيذ ،و إن اقتضى الأمر باستعمال القوة ضد المنفذ ضده لإرغامه على الامتثال للحكم او القرار القضائي كالأحكام التي موضوعها طرد من مسكن او محل ،أو حجز على منقولات او جلب أشياء محجوزة.

المطلب الثاني: محل و سبب التنفيذ

يلجأ الدائن إلى شتى أنواع الحجوز لاستيفاء حقه ،و كل حجز يتعلق بمال معين ، لكن لا يمكن التنفيذ إلا إذا حاز الدائن على سند تنفيذي يسمح له بمباشرة عملية التنفيذ.

الفرع الأول : محل التنفيذ

يمكن ان يتم التنفيذ على أموال المدين و يجب أن تكون الأموال محل التنفيذ قابلة للحجز عليها.

---

[1] المادة 310 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2] المادة 604 التي تنص : "جميع السندات التنفيذية قابلة للتنفيذ في الإقليم الجزائري.
و لأجل التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، يجب على قضاة النيابة العامة تسخير استعمال القوة العمومية، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ إيداع طلب التسخيرة."

الفقرة الأولى : تعريف محل التنفيذ

يعتبر محل التنفيذ الأموال التي يجوز التنفيذ عليها كالأموال المنقولة او العقارية للمدين القابلة للحجز كما يمكن أن تكون أموال نقدية كالحجز على الرصيد او الأرصدة البنكية او البريدية المملوكة للمدين.

الفقرة الثانية : شروط محل التنفيذ

يجب أن تتوفر في محل التنفيذ أي الأموال المراد الحجز عليها شروط قانونية و إلا بطلت عملية الحجز .

أولا : قابلية الحجز

يجب ان تكون الأموال محل التنفيذ قابلة للحجز ، لأن القانون يمنع الحجز على بعض الأموال و هي الأموال الآتية[1]:

- الأموال العامة المملوكة للدولة، أو للجماعات الإقليمية، أو للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك،
- الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا، ماعدا الثمار والإيرادات،
- أموال السفارات الأجنبية،
- النفقات المحكوم بها قضائيا إذا كانت قيمتها لا تتجاوز ثلثي (2/3) الأجر الوطني الأدنى المضمون،
- الأموال التي يملكها المدين ولا يجوز له التصرف فيها،
- الأثاث وأدوات التدفئة والفراش الضروري المستعمل يوميا للمحجوز عليه ولأولاده الذين يعيشون معه، والملابس التي يرتدونها،
- الكتب اللازمة لمتابعة الدراسة أو لمهنة المحجوز عليه في حدود مبلغ يساوي ثلاث مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون، والخيار للمحجوز عليه في ذلك،
- أدوات العمل الشخصية والضرورية لأداء مهنة المحجوز عليه والتي لا تتجاوز قيمتها مائة ألف دينار (100.000 دج) والخيار له في ذلك،
- المواد الغذائية اللازمة لمعيشة المحجوز عليه ولعائلته لمدة شهر واحد (1)،
- الأدوات المنزلية الضرورية، ثلاجة، مطبخة أو فرن الطبخ، ثلاث (3) قارورات غاز، والأواني المنزلية العادية الخاصة بالطهي والأكل للمحجوز عليه ولأولاده القصر الذين يعيشون معه،
- الأدوات الضرورية للمعاقين،
- لوازم القُصَّر وناقصي الأهلية

[1] المادة 636 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.

- ومن الحيوانات الأليفة، بقرة أو ناقة أو ست نعاج أو عشر عنزات، حسب اختيار المحجوز عليه، وما يلزم من التبن والعلف والحبوب لغذائها لمدة شهر واحد (1) وفراش الإسطبل. "

ثانيا : أن تكون الأموال محل التنفيذ مملوكة للمدين

ا-يجب أن تكون الأموال محل التنفيذ مملوكة للمدين او كفيله ،لا أن تكون مملوكة للغير ، فلا يجوز مثلا التنفيذ على أموال وجو المدين او أولاده او اي احد من أفراد عائلته .

و اذا كان التنفيذ ضد شركة أموال فلا يجوز التنفيذ على أموال شركائها ، و هذا لآن الذمة المالية للشركة الأموال منفصلة عن الذمة المالية لشركائها.

ب- أن تكون الأموال محل التنفيذ مالا عينيا او شخصيا :يجب التنفيذ على أموال المدين العينية او الشخصية كالمنقولات ،العقارات ،الحصص في الشركات ،أو الأرصدة البنكية ،و لا يجوز التنفيذ على الحقوق اللصيقة بشخصية المدين كاسمه و لقبه ، جسمه، فلا يجوز الإكراه البدني أي التنفيذ عن طريق حبس المنفذ ضده في مؤسسة عقابية إلا في حالات معينة كتنفيذ الأحكام الجزائية.

لكن بعض حالات التنفيذ تقتضي التنفيذ جسديا على المدين ،كحالات تنفيذ الأحكام بالطرد سواء من المساكن او المحلات التجارية او من القطع الأرضية ،ففي هذه الحالة يجوز استعمال القوة العمومية حتى و إن رفض المنفذ ضده الامتثال للتكليف بالتنفيذ بعد انقضاء مدة 15 يوم القانونية و واصل شغل الأماكن المطلوب منه إخلائها ،أو في حالة بيع العقار بالمزاد العلني ،حيث يتوجب على شاغل او شاغلي العقار الذي تم بيعه بالمزاد العلني تسليم العقار للراسي عليه المزاد و إخلاء الأماكن .

الفرع الثاني: السندات التنفيذية

تعتبر فكرة السند التنفيذي من أهم الأفكار الأساسية في التنفيذ الجبري، لما يلعبه السند التنفيذي من دور هام في حماية الحقوق، حيث لا يمكـــن إجراء التنفيـــذ الجبري لاقتضاء هـــذه الحقوق ما لم يوجـــد سند تنفيذي. وتهدف هذه الفكرة إلى التوفيق بين اعتباريـــــن متناقضين بحيـــث لا يطـــغى أحدهما علـــــى الآخر[1] :

-الاعتبار الأول : هو مصلحة الدائن في تنفيذ سريع وفوري لحَقّه دون عنت، وهذه المصلحة تتطلب أن لا يهتم الموظف القائم بالتنفيذ بأي اعتراضات يبديها المدين.

و الاعتبار الثاني :هو اعتبار العدالة التي تقتضي عدم السماح بالتنفيذ إلا لصاحب الحق الموضوعي، والسماح للمدين بالمنازعة في التنفيذ قبل بدئه؛ إن كان لهذه

[1] -عثمان التكروي الوجيز شرح قانون التنفيذ رقم 23 لسنة 2005، فلسطين ، 2020 ، ص43.

المنازعة مبرر، لما للتنفيذ من آثار وخيمة بالنسبة له تصل إلى حد نزع ماله وبيعه جبرا عنه.و لا يجوز التنفيذ إلا اذا كان طالب التنفيذ يحوز على سند تنفيذي .[1]

الفقرة الأولى : تعريف السنـدات التنفيذيـة

يعرف السند التنفيذي على انه" عمل قانوني يتخذ شكلا معينا يتضمن تأكيدا لحق الدائن الذي يريد الاقتضاء الجبري2 ." كما يعر ف انه" عمل قانوني محدد مكتوب صادر وفقا للأوضاع القانونية، يتضمن حقا مؤكدا في وجوده معينا في مقداره حال الأداء، لطرف قبل الآخر، يفترض فيه حسم كل نزاع سابق على صدوره حول الحق الثابت فيه وحول صفته، يحتم على الجهة المختصة عند الطلب منها اقتضاء الحق الوارد فيه جبرا عن المدين ."[3]

الفقرة الثانية : أنواع السندات التنفيذية

تشمل السندات التنفيذية كل من :

- أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل.

و يقصد بالأحكام القرارات التي تصدر للفصل في خصومة بناء على إجراءات صحيحة [4]،لكن بشرط أن تكون قد استنفذت طرق العادية و هي الاستئناف و المعارضة ، و إن تكون مشمولة بالنفاذ المعجل.

و التنفيذ المعجل هو تنفيذ الحكم قبل الأوان العادي لإجرائه و هو استثناء من أصل التنفيذ[5].

- الأوامر الإستعجالية،و التنفيذ المعجل هو تنفيذ الحكم قبل الأوان .

- أوامر الأداء ، فخلافا للقواعد المقررة في رفع الدعاوى، يجوز للدائن بدين من النقود، مستحق وحال الأداء ومعين المقدار وثابت بالكتابة، لاسيما الكتابة العرفية المتضمنة الاعتراف بدين أو التعهد بالوفاء أو فاتورة مؤشر عليها من المدين، تقديم طلب في شكل عريضة على نسختين، إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين[6] ،و هي تصدر من رئيس المحكمة بطلب من الدائن دون انعقاد خصومة او تكليف المدين بالحضور ،و هذا بموجب سلطات الرئيس الولائية ،و هي قابلة للمعارضة أمام الجهة المصدرة.

---

1 المادة 600 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية .

2 . عثمان التكروي ، المرجع اعلاه ، ص 43.

[3] عبد الله خليل الفرا، التنفيذ الجبري وفقا لقانون التنفيذ رقم 23 لسنة 2005، مكتبة الجامعة الاسلامية، فلسطين 2008، ص 36.

[4] عمارة بلغيث،التنفيذ الجبري و إشكالاته،دار العلوم للنشر و التوزيع،الجزائر،2004،ص 61.

[5] عمارة بلغيث،نفس المرجع،ص 63.

[6] المادة 306 من القانون قم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.

- الأوامر على العرائض، و الأمر على عريضة أمر مؤقت، يصدر دون حضور الخصم و لا تمس بحقوق الأطراف،تقدم إلى رئيس الجهة القضائية المختصة، ليفصل فيها خلال أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام من تاريخ إيداع الطلب[1].

- أوامر تحديد المصاريف القضائية،القاعدة أنه يذكر في الحكم أو الأمر الذي فصل في النزاع مقدار المصاريف ،اذا تعذر تقديرها فيكون بأمر من القاضي بعد ذلك و يرفق بيان تقديرها بمستندات الدعوى.[2]

- قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ،
- أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة،
- محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط،
- أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط،
- الشيكات و السفاتج، بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين، طبقا لأحكام القانون التجاري،
- العقود التوثيقية، لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة، وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة،
- محاضر البيع بالمزاد العلني، بعد إيداعها بأمانة الضبط،
- أحكام رسو المزاد على العقار،

كما تعتبر سندات تنفيذية العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي.

المبحث الثاني: أنواع التنفيذ

لا يكفي الادعاء بوجود دين ، كي يستفيد المدين من التنفيذ على أموال المدين ، بل يجب عليه ان يحوز سند تنفيذي الذي يمكن ان يأخذ شكلين :التنفيذ الاختياري و كذا التنفيذ الجبري .

المطلب الأول : التنفيذ الاختياري

يمكن أن يكون تنفيذ السند التنفيذي بطلب من المنفذ ضده و يأخذ في هذه الحالة شكل عرض وفاء كما يمكن أن يكون التنفيذ بطلب من المنفذ له و يأخذ في هذه الحالة شكل تكليف بالوفاء .

الفرع الأول : عرض الوفاء

[1] المادة 310 من القانون قم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.
[2] عمارة بلغيث،نفس المرجع،ص 75.

اذا اختار المنفذ له أن يبادر بالتنفيذ تجاه المنفذ ،سيأخذ هذا التنفيذ شكل عرض وفاء ،و هو الآلية التي نظمها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

الفقرة الأولى : تعريف عرض الوفاء

عرض الوفاء هو استعداد المدين بإرادته المنفردة للوفاء بما التزم به من أداء اتجاه الدائن و الإيداع هو تسليم ما عرض المدين الوفاء به للدائن تسليما صحيحاً بإيداعه لدى المحضر القضائي او في صنـــدوق المحكمة او تسليمه الى شخص ثالث تعينه المحكمة[1].

الفقرة الثانية : إجراءات تقديم عرض الوفاء

يقدم عرض الوفاء بواسطة محضر قضائي في الموطن الحقيقي أو المختار للدائن، ويبلغ رسميا وفقا لأحكام هذا القانون.يتضمن محضر العرض ما يلي:[2]

- 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،
- ذكـر أسباب العرض،
- رفض أو قبول الدائن للعرض،
- توقيع الدائن أو الشخص المبلغ له العرض، أو الإشارة إلى رفض التوقيـع أو عدم قدرته على ذلك،
- تنبيه الدائن بأنه في حالة رفض العرض سيتم الإيداع في المكان واليـوم والساعة المحددة في طلب العرض، وأنه سيسقط حقه في المطالبة به، بعد مضي سنة واحدة (1) تسري من تاريخ الإيـــــــــداع

المشرع أوكل للمحضر القضائي مهمة تحرير و تبليغ عرض الوفاء ، يتضمن محضر العرض بيانات أهمها وصف الشيء المعروض ،فان كان مبلغ مالي فيحدد مقداره و إن كان مال عيني فيتم وصفه ، مثل أغراض الزوجة بعد صدور حكم الطلاق او الخلع او التطليق ،او مسكن او محل حكم بالطرد .

كما يجب تنبيه الدائن بأنه في حالة رفض العرض سيتم الإيداع عن طريق الطالب لدى المحضر القضائي بالخزينة بحساب الودائع المهني للمحضر القضائي أو بأمانة ضبط

[1] هادي حسين عبد علي الكعبي، العرض والإيداع،متوفر عبر الموقع http://law.uobabylon.edu.iq/lecture.aspx?fid=7&lcid=17763 ،تاريخ تصفح الموقع 2021/01/02.

[2] المادة 584 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.

المحكمة، و في هذه الحالة يسقط حقه في المطالبة به بعد مضي سنة واحدة تسري من تاريخ الإيداع. و يترتب على الإيداع سقوط حق الدائن في مطالبة المدين من تاريخ إيداع العرض.

و فيما يخص استرجاع المدين المبلغ المعروض بعد إيداعه فلقد أجاز له المشرع استرجاع المبلغ بعد انقضاء أجل سنة واحدة من تاريخ الإيداع و لكن بناء على أمر على ذيل عريضة .

الفرع الثاني: التكليف بالوفاء

يعد التكليف بالوفاء شرط ضروري لقبول طلب إصدار أمر الأداء و الذي يطلب بموجبه طالب التنفيذ من المحكمة السير في إجراءات التنفيذ.

الفقرة الأولى: تعريف التكليف بالوفاء

التكليف بالوفاء هو إجراء رسمي يصدر عن محضر قضائي ،بموجبه يلزم المستلم بالامتثال وبالتالي سداد دينه،[1] و يعرف أيضا انه هو تصرف يقوم به المحضر القضائي يطلب من خلاله من المدين المتماطل بدفع ديونه،بحيث يتضمن التكليف بالوفاء تقييم شامل لديون الدائن ، و في حالة عدم سداد الدين في غضون المهلة الزمنية ، يمكن للدائن اتخاذ إجراءات ضد المدين[2].

الفقرة الثانية: إجراءات تنفيذ السند التنفيذي

قبل إجراء التنفيذ الجبري، يجب كقاعدة عامة، إعلان السند التنفيذي. يقصد بإعلان السند التنفيذ إحاطة المدين بالصورة التنفيذية للسند قبل البدء في التنفيذ الجبري، و هو التبليغ الرسمي للسند التنفيذي و تكليف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي عن طريق المحضر القضائي و إمهاله مدة للاستجابة وهي خمسة عشر (15)يوما والغرض من وجوب إعلان السند قبل البدء في التنفيذ هو ما يلي[3]:

---

[1] LÉA BOLUZE ,Commandement de payer : principe, procédure et effets, disponible sur le site https://www.capital.fr/votre-argent/commandement-de-payer-1373904, consulté le 12/01/2021.

[2] Marion B , Commandement de payer : Définition juridique et principes , https://www.litige.fr/definitions/commandement-de-payer-loyers-impayes , consulté le 14/01/2021.

[3] المادة 612 التي تنص :" يجب أن يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشر (15) يوما. تطبق في التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء أحكام المواد من 406 إلى 416 من هذا القانون "

- تفعيل مبدأ المواجهة بمعنى ان يكون الخصم الذي يتخذ إجراءات ضده على بينة منه حتى يستعد له، فالقانون يستبعد فكرة المباغتة فالدائن حتى و لو كان مزودا بصورة تنفيذية من السند التنفيذي لا يستطيع مباشرة التنفيذ دون علم مسبق من المدين و إمهاله لإحتمال إستجابة المدين وديا ويقوم بالوفاء إختيارا بمجرد إعلان السند مما يجنب الطرفين إجراءات التنفيذ الجبري بالمقاصة لكون المنفذ عليه دائن لطالب التنفيذ بموجب سند تنفيذي آخر ، كذلك نفقات التنفيذ .الجبري او لاحتمال ان يكون للمدين دفاع في هذا الشأن فيستعد به ليتقي التنفيذ .

-تسجيل واقعة امتناع المدين عن الوفاء الاختياري بالتزامه و من ثم تأكيد حق الدائن في الحماية التنفيذية، باعتبار أن المدين لا يعتبر مخلا بالتزامه او متأخرا في الوفاء به، وفقا للقواعد العامة إلا من تاريخ إعذاره ،و يجب أن يعلن المدين بالصورة التنفيذية للسند التنفيذي، فتبليغ السند التنفيذي لابد أن يتم بمقتضى الصورة التنفيذية للسند موضوع التبليغ، أي الصورة الموضوع عليها الصيغة التنفيذية، وذلك لان الغرض من تبليغ السند التنفيذي هو تبليغ المدين بحق الدائن في التنفيذ الجبري لكي يتمكن المدين من الوفاء بالحق تفاديا لإجراءات التنفيذ.

الفقرة الثالثة:آجال تنفيذ السند

تطبق في التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء أحكام المواد 406 الى 416 من ق.ا.م.ا، والمتعلقة بالآجال و عقود التبليغ الرسمي و تبقى حقوق صاحب المصلحة في التنفيذ ثابتة ومحفوظة بموجب السند التنفيذي لكنها قابلة للسقوط بالتقادم إذا لم يقم بالإعلان، لان الحقوق تتقادم بمضي بمضي خمسة عشر سنة كاملة ابتداء من تاريخ قابلية السندات التنفيذية للتنفيذ .

و بعد انقضاء اجل الخمسة عشر القانونية الممنوحة لمدين للامتثال و التنفيذ طواعية ،و اذا لم يمتثل يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ ،و يشرع بعد ذلك في إجراءات التنفيذ الجبري.

المطلب الثاني: التنفيذ الجبري

التنفيذ الجبري هو التنفيذ القسري الذي يتم دون رضى المنفذ عليه و هو نوعين التنفيذ المالي و التنفيذ العيني .

الفرع الأول: التنفيذ المالي

يتعلق التنفيذ المالي بالتزام مالي أي مبلغ مالي ،و هو يتم بكل أنواع الحجوز التي نظمها المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإداري.

الفقرة الاولى: الحجز التحفظي

الحجز التحفظي هو إجراء وقائي يلجأ إليه الدائن عند الضرورة حفاظا على حقه في الضمان العام أي الضمان الذي لكل دائن على أموال مدينه [1]، و قد نظمه المشرع الجزائري في الباب الخامس المعنون الحجوز ،الفصل الثاني في الحجوز التحفظية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فيحق للدائن بدين محقق الوجود، حال الأداء، أن يطلب بعريضة مسببة، مؤرخة وموقعة منه أو ممن ينوبه، استصدار أمر بالحجز التحفظي على منقولات أو عقارات مدينه، إذا كان حاملا لسند دين أو كان لديه مُسَوِّغات ظاهرة ترجح وجود الدين، ويخشى فقدان الضمان لحقوقه[2].

الفقرة الثانية :الحجز التنفيذي على المنقول

إذا لم يقم المدين بالوفاء بعد انقضاء أجل خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بالوفاء يجوز للمستفيد من السند التنفيذي، الحجز على جميع المنقولات المدين [3].

أولا : تحديد المنقولات

يقصد بالمنقول كل ما يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف، وقد تكون المنقولات مادية أو معنوية كالإسم التجاري، وأفكار المؤلفين،قد يكون المنقول بطبيعته،و هو كل شيء يمكن نقله من مكان لآخر دون أن يتلف، سواء كان ذلك التحرك تحركا داخليا ذاتيا كالحيوان أو خارجيا بإرادة شخص آخر كالسيارة مثلا،و قد يكون المنقول حسب المآل، وهي عقارات في الأصل متصلة بالأرض، ولكن القانون ينظر إليها باعتبار ما ستؤول إليه، لأنها ستصبح منقول في وقت قريب مثل المباني المقرر هدمها، والأشجار التي يراد قطعها، ويجب أن يفصل هذا العقار عن أصله لكي يسري عليه قانون المنقولات،و يكون المنقول معنوي و يقصد بها كل شيء غير مادي مثل الأفكار والمخترعات، فهي قد اكتسبت صفة المنقول بحكم القوانين.

ثانيا : مراحل الحجز

و يتم على مراحل ،المرحلة الأولى استصدار الأمر بالحجز المرحلة الثانية تبليغ المرحلة الثالثة تحرير محضر الحجز و الجرد [4] .

المرحلة الأولى : استصدار الأمر بالحجز

بعد انقضاء اجل الخمسة عشر يوما القانونية التي منحها المشرع للمنفذ عليه ليقوم بالإمتثال و تنفيذ التزاماته وديا ،يحق للمنفذ له ،بعد تحرير المحضر القضائي لمحضر الامتناع عن التنفيذ تقديم أمر على عريضة إلى رئيس المحكمة التي توجد في دائرة اختصاصها الأموال المراد حجزها، وعند الاقتضاء، في موطن المدين، وذلك بناء على

[1] محمد حسنين ، مرجع سبق ذكره ،ص 146.
[2] المادة 647 القانون رقم 08-09 المتضمن الاجراءات المدنية و الادارية.
[3] المادة 612 من القانون رقم 08-09 المتضمن الاجراءات المدنية و الادارية.
[4] المادة 687 من القانون رقم 08-09 المتضمن الاجراءات المدنية و الادارية .

طلب الدائن أو ممثله القانوني أو الاتفاقي كالمحامي او المحضر القضائي القائم بالتنفيذ .يتم اذا توجيه الطلب الى السيد رئيس المحكمة ، و يكون الطلب مرفقا بالوثائق التالية:

-السند التنفيذي الذي بموجبه يقوم المحضر القضائي بعملية التنفيذ.

-محضر تبليغ السند التنفيذي.

-محضر تبليغ التكليف بالوفاء.

-محضر التكليف بالوفاء.

-محضر امتناع عن التنفيذ.

و بعد تأكد رئيس المحكمة من توفر شروط استصدار الأمر بالحجز ،يسلم الأمر بالحجز إلى المنفذ له او ممثله القانوني أو الإتفاقي.

المرحلة الثانية : تبليغ الأمر بالحجزيتم التبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المحجوز عليه شخصيا أو إلى أحد أفراد عائلته البالغين المقيمين معه، إذا كان شخصا طبيعيا، ويبلغ إلى الممثل القانوني أو الاتفاقي إذا كان شخصا معنويا،و يتم التبليغ الى المحجوز عليه شخصيا ،او الى احد افراد عائلته ، و اذا كان المحجوز عليه شخصا معنويا ،فيبلغ امر الحجز الى ممثله القانوني او الاتفاقي [1].

المرحلة الثالثة : تحرير محضر الحجز و الجرد بعد تبليغ الأمر بالحجز يقوم المحضر القضائي على الفور بجرد الأموال وتعيينها تعيينا دقيقا مع وصفها وتحرير محضر حجز وجرد لها [2]،و يجب ان يتضمن محضر الحجز و الجرد على البيانات التالية تحت طائلة البطلان.

- 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 اعتراضات أثناء الحجز، وما اتخذه من تدابير،
- تعيين الأشياء المحجوزة بالتفصيل مع تحديد نوعها وأوصافها ومقدارها ووزنها ومقاسها وقيمتها بالتقريب.

و يختم المحضر بالتوقيع عليه مع المحجوز عليه إن كان حاضرا أو التنويه عن غيابه أو رفضه التوقيع.

[1] المادة 688 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية

[2] المادة 689 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية

و إذا خلا محضر الحجز والجرد من أحد هذه البيانات، كان قابلا للإبطال خلال أجل عشرة أيام من تاريخه، و يرفع طلب الإبطال من كل ذي مصلحة عن طريق الاستعجال، يفصل فيه رئيس المحكمة خلال أجل أقصاه خمسة عشر يوما [1].

فيقوم المضر القضائي عمليا بتحرير محضر الحجز و الجرد تعيين الأشياء المحجوزة بالتفصيل مع تحديد نوعها وأوصافها ومقدارها ووزنها ومقاسها وقيمتها بالتقريب ،فإذا كان الشيئ المحجوز سيارة مثلا ،يقوم المحضر القضائي بوصفها عن طريق تحديد نوعها و لونها و قوتها ،و الرقم التسلسلي.

لها ،و إذا كان الشيء المحجوز ثمار متصلة أو مزروعات قائمة قبل نضجها،ويجب أن يتضمن محضر الحجز، موقع البستان والأرض واسمهما ورقم المسح إن وجد ومساحة الأرض التقريبية وحدودها ونوع الثمار والمزروعات أو نوع الأشجار المثمرة وعددها والمقدار التقريبي لما يمكن أن يحصد أو يجنى أو ينتج منها وقيمته على وجه التقريب[2].

و إذا كان الشيئ المحجوز مصوغات أو سبائك ذهبية أو فضية أو حلي أو أحجار كريمة أو معادن نفيسة أخرى، تطبق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 665 أي يجب على المحضر القضائي، أن يبين في محضر الحجز، نوع المعدن والوزن الحقيقي وأوصافه وتقدير قيمته بمعرفة خبير يعين بأمر على عريضة، أومن طرف الإدارة المكلفة بدمغ المعادن الثمينة، وهذا بحضور المدين أو ممثله القانوني، أو بعد صحة تكليفه بالحضور.

و في كل الأحوال، يرفق تقرير الخبير الخاص بالتقدير والوزن بمحضر الحجز، و يجب بعد الوزن والتقييم، أن توضع في حرز مختوم و مشمع، و أن يذكر ذلك في محضر الحجز مع وصف الأختام و إيداعها بأمانة ضبط المحكمة مقابل وصل.

إذا وقع الحجز على لوحات فنية أو أشياء ذات قيمة خاصة، وجب وصفها وتقييمها بمعرفة خبير يعين بموجب أمر على عريضة[3].

إذا وقع الحجز على مبالغ مالية موجودة في مسكن المدين أو في محله التجاري، يجب على المحضر القضائي أن يبين مقدارها في محضر الحجز، ويقوم على الفور بالوفاء بقيمة الدين للدائن الحاجز مقابل وصل،وإذا وقع الحجز على مبالغ مالية بعملة أجنبية قابلة للتداول، يجب على المحضر القضائي أن يبين نوعها ومقدارها، ويقوم بتحويلها في بنك الجزائر مقابل قيمتها بالدينار، ويفي بقيمة الدين والمصاريف للحاجز.[4]

[1] المادة 691 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.
[2] المادة 692 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.
[3] المادة 694 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.
[4] المادة 695 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.

إذا وقع الحجز على حيوانات، يجب تعيين نوعها وفصيلتها وعددها ووصف سنها وقيمتها التقريبية، وتبقى في حراسة المحجوز عليه[1].

المرحلة الرابعة : حراسة الأشياء المحجوزة

يعين المحضر القضائي، بعد الحجز، المحجوز عليه حارسا على الأموال المحجوزة و على ثمارها إذا كانت في مسكنه أو في محله التجاري.

إذا كانت الأشياء المحجوزة في غير المحل أو المسكن ولم يجد في مكان الحجز من يقبل الحراسة، و لم يأت الحاجز و لا المحجوز عليه بشخص مقتدر، وجب تكليف المحجوز عليه بالحراسة مؤقتا إن كان حاضرا ولا يعتد برفضه، وإن لم يكن حاضرا كلف الحاجز بالحراسة مؤقتا للمحافظة على الأموال المحجوزة .

في الحالات المنصوص عليها في الفقرة السابقة، يرفع المحضر القضائي الأمر فورا إلى رئيس المحكمة، ليقرر بأمر على عريضة، إما نقلها وإيداعها عند حارس يختاره الحاجز أو المحضر القضائي وإما تعيين الحاجز أو المحجوز عليه حارسا عليها[2].

الفقرة الثالثة : الحجز التنفيذي لمال المدين لدى الغير

يعتبر حجز مال المدين لدى الغير من طرق التنفيذ غير المباشرة، فهو يهدف الى تمكين المدين من استيفاء حقه من هذا المال.

أولا : تعريف الحجز التنفيذي لمال المدين لدى الغير

الحجز التنفيذي لمال المدين لدى الغير هو الحجز الذي يوقعه الدائن على ما يكون لمدينه من حقوق في ذمة الغير أو منقولات في ذمة الغير أو منقولات في حيازة هذا الغير ، بقصد تجميد هذه الحقوق و المنقولات تمهيدا لاقتضاء حقه منها و من ثمنها بعد البيع،و هذا الحجز يشكل وسيلة فعالة للتنفيذ على أموال موجودة في حوزة الغير بمباغته المدين و الحائز بتوقيع الحجز على تلك الأموال و بتطبيق الإجراءات التي تؤدي إلى بيعها و استيفاء قيمة الدين من ثمنها .[3]

عليه يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذي، أن يحجز حجزا تنفيذيا، على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المنقولة المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون، ولو لم يحل أجل استحقاقها، وذلك بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال.[4]

---

[1] المادة 696 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.
[2] المادة 697 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.
[3] العربي الشحط عبد القادر و نبيل صقر،طرق التنفيذ ،دار الهدى عين مليلة ،2007 ،ص 131.
[4] المادة 667 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.

ثانيا:حالات الحجز التنفيذي لمال المدين لدى الغير

يتحقق الحجز التنفيذي لمال المدين لدى الغير في ثلاثة حالات :

-الحالة الأولى : و هي أن يكون للمحجوز عليه أموال منقولة لدى الغير ، (سيارات) ، او التاجر او الشركة التي تضع سلعها في مستودعات او حظائر مملوكة للغير لحراستها ، فيقوم المحضر القضائي بحجزها و هي بحوزة الغير .

-الحالة الثانية :و هي أن يكون محل الحجز حصص او أسهم او أرباح لدى الشركات ، و يتعلق الأمر في هذه الحالة بالمدين المحجوز عليه الذي يملك حصص ،أسهم ،أو أرباح بصفته شريك او مساهم لدى الشركات .

-الحالة الثالثة : هي الأكثر شيوعا في الميدان العملي ،و يتعلق الأمر بأموال المدين المودعة لدى البنوك أو المؤسسات المالية،حيث يقوم المحضر القضائي بحجز الرصيد أو الأرصدة المفتوحة من طرف المدين سواء كان شخص طبيعي او معنوي .

ثالثا : إجراءات حجز ما للدين لدى الغير

تمر عملية الحجز التنفيذي لمال المدين لدى الغير بجملة من الإجراءات كما يلي:

-المرحلة الأولى : استصدار الأمر بالحجز و يتم بنفس الطرقة لاستصدار أمر بالحجز التنفيذي على منقول أي بعد انقضاء اجل الخمسة عشر يوما القانونية التي منحها المشرع للمنفذ عليه ليقوم بالامتثال ،يقوم المنفذ له بتقديم أمر على عريضة إلى رئيس المحكمة التي توجد في دائرة اختصاصها الأموال المراد حجزها، وعند الاقتضاء، في موطن المدين، وذلك بناء على طلب الدائن أو ممثله القانوني أو الاتفاقي كالمحامي او المحضر القضائي القائم بالتنفيذ .

-المرحلة الثانية :تبليغ أمر بالحجز و محضر حجز ما للمدين لدى الغير حيث يبلغ أمر الحجز إلى الغير المحجوز لديه شخصيا إذا كان شخصا طبيعيا، وإذا كان شخصا معنويا يبلـغ إلى الممثل القانوني، مع تسليمه نسخـة من أمر الحجز والتنويه بذلك في المحضر.

يقوم المحضر القضائي على الفور بجرد الأموال المراد حجزها وتعيينها تعيينا دقيقا في محضر الحجز والجرد،و يعيّن المحجوز لديه حارسا عليها وعلى ثمارها، إلا إذا فضّل هذا الأخير تسليمها للمحضر القضائي فينـوّه في هذه الحالة عن ذلك في المحضر.

يجب أن ينوّه في محضر الحجز على إعذار المحجوز لديه بعدم التخلي عن الأموال المحجوزة وعدم تسليمها إلى المدين أو غيره، إلا بصدور أمر مخالف.[1]

و عمليا يقوم المحضر القضائي بتبليغ محضر أمر بالحجز و محضر حجز ما للمدين لدى الغير ، تبلغ للغير الحائز لأموال المدين ، يتضمن مبلغ الدين ،و تنبيه الغير على عدم التخلي عن الأموال المحجوزة الى المحجوز عليه .

[1] المادة 669 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.

يتوجب على الغير المحجوز لديه تقديم تصريح عن الأموال المملوكة للمدين والمودعة لديه ،حيث يعتبر التبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المحجوز لديه في الحـالة المنصوص عليها في المادة 674 ، بمثابة إنذار له ، و أن عدم التصريح في الآجال المنصوص عليها في المادة 677 ، يرتب المسؤولية المهنية والمدنية للمحجوز لديه بما تسبب فيه من ضرر مادي لحق بالدائن .[1]

و عليه يجب على المحجوز لديه أن يقدم تصريحا مكتوبا عن الأموال المحجوزة لديه، يسلمه إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز خلال أجل أقصاه ثمانية أيام التالية من تبليغه الرسمي لأمر الحجز، مرفقا بالمستندات المؤيدة له، ويبين فيه جميع الحجوز الواقعة تحت يده إن وقعت، مرفقا بنسخ منها.

إذا كان الحجز متعلقا بأموال منقولة مادية، يجب على المحجوز لديه أن يقدم تصريحا مكتوبا يبين فيه قائمة المنقولات الموجودة لديه، الخاصة بالمحجوز عليه.

و إذا كان الحجز متعلقا بدين للمحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه، يجب أن يبين في التصريح مبلـغ الدين ومحله وأسباب انقضائه إذا كان قد انقضى.

و إذا كان الحجـز متعلقا بمبلغ مالي مودع في حساب جاري أو بنكي أو وديعة، يجب أن يبين التصريح مقدار المبلغ المالي الموجود أو انعدامه.

و إذا كان الحجز متعلقا بالأسهم أو حصص الأرباح أو السندات المالية، يبين التصريح قيمتها ومكان إصدارها وتاريخ استحقاقها.[2]

إذا لم يصرح المحجوز لديه بما عنده كما هو مبين في المادة 677 ، أو قدم تصريحا بغير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب إيداعها لتأييد التصريح، جاز الحكم عليه بالمبلغ المحجوز من أجـله لصالح الدائن الحاجز الذي حصل على سند تنفيذي، وذلك بدعوى استعجالية.

ويجب في جميع الأحوال إلزام المحجوز لديه بالمصاريف القضائية، ويمكن الحكم عليه بالتعويضات المترتبة على تقصيره أو تأخيره في تقديم التصريح.[3]

المرحلة الثالثة : يجب أن يتم التبليغ الرسمي لمحضر الحجز إلى المـدين المحجـوز عليه خـلال أجل ثمانية أيـام التـالية لإجراء الحجز، مرفقا بنسخة من أمر الحجز مع التنويه على ذلك في محضر التبليغ، و إلا كان الحجز قابلا للإبطال[4].

رابعا :مآل حجز ما للمدين لدى الغير

[1] المادة 672 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.
[2] المادة 677 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.
[3] المادة 679 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.
[4] المادة 674 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.

إذا كان الحجز تنفيـذيا يتعلق بمنقولات مـادية أو سندات مالية أو أسهـم أو حصص الأرباح المستـحقة ولم يحصـل الوفـاء بأصـل الديـن والمصاريـف خلال عشرة أيام التالية للتبليغ الرسمي للحجز إلى المحجوز عليه، تباع الأموال المحجوزة وفقا لإجراءات بيع المنقول المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1].

و في جميع الأحوال، يجب أن تسلم نسخة من محضر الحجز والجرد إلى المحجوز عليه في أجل أقصاه ثلاثة أيام، وإذا رفض الاستلام ينوه عنه في المحضر.

بعد انقضاء مدة 10 أيام يقوم المحضر القضائي بجلب الأشياء المحجوزة ،يحرر قائمة شروط

البيع ،و بعد ذلك يرع في إجراءات بيع المنقولات بالمزاد العلني،و يسلم المنقولات إلى محافظ البيع بالمزاد العلني للقيام بإجراءات البيع بالمزاد العلني.

و إذا تعلق المحجوز بمبلغ مالي ،يتعين على المحضر القضائي استدعاء الأطراف أمام رئيس المحكمة لموطن المحجوز عليه كالبنك مثلا ،بحيث يحضر الأطراف الثلاثة أمام السيد بالتاريخ و الساعة المحددة لجلسة التخصيص ، فإذا تأكد رئيس المحكمة من توفر مبلغ يغطي الدين و مصاريف التنفيذ و الحجز و الحقوق التناسبية للمحضر القضائي كليا او جزئيا،و بعد تأكده من احترام المحضر القضائي لإجراءات الحجز ،يأمر بتخصيص المبلغ المحجوز عبر أمر التخصيص و يسلم الأمر إلى المحضر القضائي ليبلغ إلى المحجوز لديه ليصرف المبلغ للدائن الحاجز .

كما يحتوي أمر التخصيص على الأمر برفع الحجز عن رصيد المحجوز عليه اذا كان المبلغ المحجوز يغطي كافة مبلغ الحجز و مصاريف التنفيذ و الحجز و الحقوق التناسبية للمحضر القضائي،أما إذا كان المبلغ لا يغطيها فيأمر رئيس المحكمة بإبقاء الحجز قائما إلى غاية تكملة باقي المبلغ ،و كذلك الأمر إذا كان الرصيد فارغا لا يحتوي على مبلغ مالي.

الفقرة الرابعة: الحجز التنفيذي على عقارات المدين

يلجا الى الحجز التنفيذي على عقارات المدين استيفاء لديونه ،في حالة عدم وجود منقولات او عدم كفايتها[2] .

اولا: تعريف الحجز التنفيذي على عقارات المدين

[1] المادة 681 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2] المواد 765-721 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.

حسب المادة "يجوز للدائن الحجز على العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية لمدينه، مفرزة كانت أو مشاعة، إذا كان بيده سند تنفيذي وأثبت عدم كفاية الأموال المنقولة لمدينه أو عدم وجودها."

غير أن الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز الخاص على عقار أو صاحب حق التخصيص على عقار، الذي بيده سندا تنفيذيا، يجوز له الحجز على العقارات أو على الحقوق العينية العقارية لمدينه مباشرة حتى لو انتقلت ملكيتها إلى الغير.

يجوز اذا للدائن الحجز على العقارات و أو الحقوق العينية العقارية لمدينه، مفرزة كانت أو مشاعة، إذا كان بيده سند تنفيذي و أثبت عدم كفاية الأموال المنقولة لمدينه أو عدم وجودها.

غير أن الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز الخاص على عقار أو صاحب حق التخصيص على عقار، الذي بيده سندا تنفيذيا، يجوز له الحجز على العقارات أو على الحقوق العينية العقارية لمدينه مباشرة حتى لو انتقلت ملكيتها إلى الغير.[1]

ثانيا:إجراءات الحجز التنفيذي على العقارات المشهرة و غير المشهرة

يمر الحجز التنفيذي على العقارات المشهرة و غير المشهرة بعدة مراحل ،قد يودي عدم احترام هذه المراحل الى بطلان كل إجراءات البيع بالمزاد العلني.

المرحلة الأولى :استصدار أمر الحجز

يحق للدائن الحاجز استصدار أمر بالحجز تنفيذي على عقارات إلا أجرى إجراءات الحجز التنفيذي على منقولات ،فإذا لم تك؛ للمحجوز ضده منقولات قابلة للحجز ، و أنها لا تكفي لتغطية مبلغ الدين ، فيحرر المحضر القضائي محضر عدم وجود محجوزات أو محضر عدم كفاية محجوزات .

و إذا تحقق هذا الشرط يحق للدائن الحاجز أو من ممثله القانوني أو الاتفاقي، أن يقدم طلب حجز عقار او عقارات المحجوز عليه أو الحقوق العينية العقارية إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار، ويتضمن الطلب على الخصوص:

- اسم ولقب الدائن وموطنه الحقيقي وموطنه المختار في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد فيها العقار و/أو الحق العيني العقاري.
- اسم ولقب المدين وموطنه،
- وصف العقار و/أو الحق العيني العقاري المطلوب حجزه، مع بيان موقعه، وأية بيانات أخرى تفيد في تعيينه، طبقا لما هو ثابت في مستخرج سند الملكية،

[1] المادة 722 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.

يجوز للدائن أن يستصدر أمرا على عريضة، يسمح للمحضر القضائي بدخول العقار، للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار و مشتملاته، وهذا الأمر غير قابل لأي طعن.[1]

يرفق طلب الحجز المشار إليه في المادة 722 أعلاه، بالوثائق الآتية:

- نسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ الدين، ونسخة من محضر التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء،
- محضر عدم كفاية الأموال المنقولة أو عدم وجودها بالنسبة للدائن العادي،
- مستخرج عقد الرهن أو أمر التخصيص على عقار أو مستخرج من قيد حق الامتياز، بالنسبة لأصحاب التأمينات العينية،
- مستخرج من سند ملكية المدين للعقار،
- شهادة عقارية.

إذا لم يرفق الطلب بإحدى هذه الوثائق، رفض طلب الحجز، ويمكن تجديده عند استكمال الوثائق المطلوبة.[2]

المرحلة الثانية : تبليغ أمر الحجز

يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المدين، وإذا كان العقار و/أو الحق العيني العقاري مثقلا بتأمين عيني للغير، كما يجب القيام بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى هذا الأخير مع إخطار إدارة الضرائب بالحجز.

يقوم المحضر القضائي بإنذار المدين بأنه إذا لم يدفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي، يباع العقار و/أو الحق العيني العقاري جبرا عليه.

يقوم المحضر القضائي على الفور بإيداع أمر الحجز ، أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كأقصى أجل في مصلحة الشهر العقاري التابع لها العقار، لقيد أمر الحجز، ويعد العقار و/أو الحق العيني العقاري محجوزا من تاريخ القيد.[3]

المرحلة الثالثة :إعداد قائمة شروط البيع

إذا لم يقم المدين المحجوز عليه بالوفاء خلال أجل ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز، يحرر المحضر القضائي قائمة شروط البيع و يودعها بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار المحجوز.

[1] المادة 782 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.
[2] المادة 793 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.
[3] المادة 725 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.

في حالة تعدد العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المحجوزة، تودع قائمة شروط البيع في أمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها أحد هذه العقارات.

أ- يجب أن تتضمن قائمة شروط البيع، فضلا عن البيانات المعتادة، ما يأتي:

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

يؤشر رئيس المحكمة المختص إقليميا على محضر إيداع قائمة شروط البيع، ويحدد فيه جلسة للاعتراضات وجلسة لاحقة للبيع وتاريخ وساعة انعقادهما.

ب-إذا خلت قائمة شروط البيع من أحد هذه البيانات ، كانت قابلة للإبطال بناء على طلب كل ذي مصلحة خلال أجل أقصاه جلسة الاعتراضات وإلا سقط حقه.في حالة إلغاء قائمة شروط البيع، يعاد تجديدها على نفقة المحضر القضائي.[1]

المرحلة الرابعة :التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع

يجب على المحضر القضائي خلال خمسة عشر يوما الموالية لإيداع قائمة شروط البيع بأمانة الضبط، أن يبلغ رسميا الأشخاص الآتية:

- المدين المحجوز عليه،
- الكفيل العيني والحائز للعقار و/أو الحق العيني العقاري إن وجدا،
- المالكين على الشيوع إن كان العقار و/أو الحق العيني العقاري مشاعا،
- الدائنين المقيدين كل بمفرده،

[1] المادة 737 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.

- بائع العقار أو مقرض ثمنه أو الشريك المقاسم أو المقايض به، إن وجد،

في حالة الوفاة، يكون التبليغ الرسمي إلى ورثة هؤلاء بصفة جماعية، دون تحديد الأسماء والصفات، في موطنهم، فإن لم يكن لهم موطن معروف ففي موطن المتوفى.[1]

كما يقوم المحضر القضائي بتبليغ محضر التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع،و يتضمن محضر تبليغ فضلا عن البيانات المعتادة، ما يأتي: تاريخ إيداع قائمة شروط البيع، تعيين العقارات أو الحقوق العينية العقارية المحجوزة بالإجمال،و الثمن الأساسي المحدد جملة أو لكل جزء،و تاريخ و ساعة الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات المحتملة، و تاريخ وساعة جلسة البيع بالمزاد العلني، كما يتوجب على المحضر القضائي إنذار المبلغ لهم بالاطلاع على قائمة شروط البيع لإبداء الملاحظات والاعتراضات المحتملة، و إلا سقط حقهم في التمسك بها.[2]

المرحلة الخامسة : تقديم الاعتراضات على عملية البيع

يحق للأطراف المعنيين بعملية بيع العقار بالمزاد العلني تقديم اعتراضاته كتابيا إن رأو فائدة من ذلك،و يكون تقديم الاعتراض منطقيا من طرف المنفذ عليه او المنفذ عليهم،لأنه ليس من المنطق ان يعارض طالب التنفيذ على عملية البيع لأنه المستفيد الأول من الأموال التي ستحصل من بيع العقار.

و بالتالي تقدم الاعتراضات بعريضة إلى رئيس المحكمة، قبل جلسة الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل، وإلا سقط حقهم في التمسك بها،تسجل العريضة في سجل خاص بعد دفع الرسوم حسب تاريخ ورودها، وتعقد جلسة الاعتراضات في غرفة المشورة بحضور المعترض والحاجز والمحضر القضائي، و تبلغ للأطراف .

يفصل رئيس المحكمة في الاعتراضات، بأمر غير قابل لأي طعن، في أجل أقصاه ثمانية أيام،من تاريخ انعقاد جلسة الاعتراضات.

إذا لم يقدم أي اعتراض بالجلسة، يؤشر أمين الضبط بذلك في السجل الخاص به، ويشرع المحضر القضائي في إجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني.[3]

المرحلة السادسة: إجراءات الإعداد لجلسة البيع في المزاد العلني

إذا لم يقدم الأطراف اعتراضات على عملية البيع ، و في حالة تقديمهم اعتراضات و رفضها من طرف رئيس المحكمة او قاضي لبيوع العقارية ، و في حالة عدم تحديد جلسة البيع في محضر إيداع قائمة شروط البيع ،يقدم المحضر القضائي او أي طرف في الحجز بموجب أمر على عريضة توجه الى رئيس المحكمة او قاضي لبيوع العقارية يصدر رئيس المحكمة الأمر بعد التحقق من الفصل في جميع الاعتراضات التي سجلت.

[1] المادة 740 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.
[2] المادة 741 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.
[3] المادة 742 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.

يخطر المحضر القضائي جميع الدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني إن وجد، بتاريخ وساعة ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني، ثمانية أيام قبل الجلسة على الأقل.[1]

يقوم بعدها المحضر القضائي بنشر مستخرج من هذه القائمة في جريدة يومية وطنية والتعليق فـــــــي لوحة الإعلانات بالمحكمة خلال ثمانية أيام التالية لآخر تبليغ رسمي بإيداع القائمة وترفق صورة من الإعلان في الجريدة ونسخة من محضر التعليق مع ملف التنفيذ.[2]

يحرر المحضر القضائي قبل جلسة البيع بالمزاد العلني بثلاثين يوما على الأكثر وعشرين يوما على الأقل، مستخرجا من مضمون السند التنفيذي وقائمة شروط البيع موقّعا منه، ويقوم بنشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني على نفقة طالب التنفيذ.يتضمن المســتخرج، فضلا عن البيانات المعتادة ما يأتي:

اسم ولقب كل من الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني إن وجد وموطن كل منهم،و تعيين العقار كما ورد في قائمة شروط البيع،و الثمن الأساسي لكل جزء من العقار و/أو الحق العيني العقاري،و تاريخ وساعة البيع بالمزاد العلني،و تعيين المحكمة التي يجري فيها البيع أو أي مكان آخر للبيع.[3]

و بعد ذلك يقوم المحضر القضائي بتعليق ونشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني عبر محضر يحرر لهذا الشأن على باب أو مدخل كل عقار من العقارات المحجوزة أرضا أو مباني،و في جريدة يومية وطنية أو أكثر حسب أهمية العقار المحجوز،و في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي يتم فيها البيع، و في لوحة الإعلانات بقباضة الضرائب والبلدية التي يوجد فيها العقار،و في الساحات والأماكن العمومية،و في أي مكان آخر يحتمل أن يضمن جلب أكبر عدد من المزايدين،و يثبت نشر وتعليق الإعلان بتقديم صورة من الجريدة، أو تأشيرة الموظف المؤهل على هامش الإعلان المنشور ويرفق مع ملف التنفيذ.[4]

يحق للدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين في الحجز، والمدين المحجوز عليه، والحائز والكفيل العيني، تقديم عريضة إلى رئيس المحكمة لطلب إلغاء إجراءات النشر والتعليق قبل جلسة البيع بثلاثة أيام على الأقل، وإلا سقط حقهم في ذلك،يفصل رئيس المحكمة في طلب الإلغاء يوم البيع وقبل افتتاح البيع بالمزاد العلني، بأمر غير قابل لأي طعن.

[1] المادة 747 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.
[2] المادة 748 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.
[3] المادة 749 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.
[4] المادة 750 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.

إذا قرر إلغاء إجراءات النشر والتعليق، أجل البيع إلى جلسة لاحقة وأمر بإعادة هذه الإجراءات على نفقة المحضر القضائي،و إذا فصل برفض طلب الإلغاء، أمر بافتتاح البيع بالمزاد العلني فورا.[1]

المرحلة السابعة:جلسة البيع بالمزاد العلني و إجراءاتها

تجرى جلسة البيع بالمزاد العلني برئاسة رئيس المحكمة و عمليا برئاسة قاضي البيوع العقارية الذي يعينه لهذا الغرض بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع، في التاريخ والساعة المحددين لذلك، وتكون بحضور المحضر القضائي وأمين الضبط، وحضور الدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني إن وجد، أو بعد إخبارهم بثمانية أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة، وحضور عدد من المزايدين لا يقل عن ثلاثة أشخاص في الجلسة الأولى.[2]

بعد افتتاح جلسة البيع، يقوم الرئيس بالتحقق من حضور أو غياب أطراف الحجز وإتمام إجراءات التبليغ الرسمي والنشر والتعليق من طرف المحضر القضائي،و إذا تحقق القاضي من صحتها، يأمر بافتتاح المزاد العلني، ويذكر بشروط البيع ونوع العقار أو الحق العيني العقاري المعروض للبيع، والثمن الأساسي والرسوم والمصاريف، ثم يحدد مبلغ التدرج في المزايدة حسب أهمية العقار و/أو الحق العيني العقاري، و في جميع الأحوال لا يقل عن عشرة آلاف دينار في كل عرض.

إذا لم يتوفر النصاب من المزايدين أو كان العرض أقل من الثمن الأساسي للمزايدة، أو لم يتقدم أحد بأي عرض خلال خمس عشرة دقيقة، أثبت الرئيس ذلك في سجل الجلسة، وقرر تأجيل البيع إلى جلسة لاحقة بذات الثمن الأساسي.

في الجلسة الجديدة، وبغض النظر عن عدد المزايدين، إذا كانت العروض أقل من قيمة الثمن الأساسي وغير كافية لقيمة الدين والمصاريف، قرر الرئيس تأجيل البيع وإنقاص عشر الثمن الأساسي مع إعادة النشر والتعليق .[3]

في الجلسات الموالية، يباع العقار أو الحق العيني العقاري لمن تقدم بأعلى عرض ولو كان أقل من الثمن الأساسي، إلا إذا قبل الدائن الحاجز أو أحد الدائنين المتدخلين في الحجز استيفاء الدين عينا بالعقار أو الحق العيني العقاري، بالثمن الأساسي المحدد له.[4]

يجب على الراسي عليه المزاد أن يدفع حال انعقاد الجلسة، خمس الثمن والمصاريف والرسوم المستحقة، ويدفع المبلغ الباقي في أجل أقصاه ثمانية أيام بأمانة ضبط المحكمة أمام

[1] المادة 751 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.
[2] المادة 753 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.
[3] المادة 750 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.
[4] المادة 754 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.

رئيس كتاب الضبط،و إذا لم يودع الراسي عليه المزاد باقي الثمن كاملا في المدة المحددة ، يتم إعذاره بالدفع خلال خمسة أيام، وإلا أعيد البيع بالمزاد العلني على ذمته.[1]

المرحلة الثامنة : صدور حكم رسو المزاد و آثاره

بعد رسو المزاد على من قدم أعلى ثمن ،يصدر حكم برسو المزاد ،و يشترط على الراسي عليه المزاد ان يدفع مبلغ رسو المزاد كاملا و مصاريف الحجز و التنفيذ و كذا الحقوق التناسبية للمحضر القضائي ،و كذا كل رسوم التسجيل على مستو الضرائب.

تنقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، و كذلك كل الارتفاقات العالقة بها، ويعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية،كم يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره.[2]

الفرع الثاني: التنفيذ العيني

بعد أن تطرقنا الى التنفيذ المالي و أنواعه و شروطه،سنتطرق الى النوع الثاني من التنفيذ ألا و هو التنفيذ العيني ، فالتنفيذ العينى يعتبر الأصل في تنفيذ الالتزامات أي تنفيذ المدين بعين مع التزم به ومن شروط التنفيذ العينى أن يكون التنفيذ ممكنا و ألا يكون التنفيذ العينى مرهقا للمدين و اعذار المدين بالتنفيذ العينى .

الفقرة الأولى : الالتزام بنقل حق او إنشائه

وضع المشرع طريقه للتنفيذ العينى و هي أن يكون الالتزام بنقل او أنشاء حق عينى أو الالتزام بالتسليم والالتزام بعمل او الالتزام بالامتناع عن عمل وطرق التنفيذ العينى للالتزام تتوقف على الالتزام وطبيعته فالقانون يجبر فى بعض الحالات اللجوء للغرامة التهديدية لحمل المدين على تنفيذ التزامه.

أولا : تعريف الالتزام بنقل حق او إنشائه

الالتزام بنقل حق او إنشائه هو التزام قانوني على عاتق المحكوم عليه ،بنقل او نشاء حق للغير، و من أمثلتها تنفيذ التزام بإتمام إجراءات بيع العقار إذا التزم مالكه بوعد بالبيع لصالح الغير.

ثانيا:أمثلة عن الالتزام بنقل حق او إنشائه

المثال الأول: التزام المدين بنقل ملكية عقار أو حق عيني آخر على عقار, ولا ينشأ الحق العيني إلا بعد التسجيل في السجل العقاري, وهذه قاعدة سارية في معظم التقنينات.

[1] المادة 757 فقرة 3 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.
[2] المادة 762 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.

المثال الثاني: التزام المستأجر بدفع الأجرة.

الفقرة الثانية:الالتزام بالتسليم شيء

يترتب من العقد بالبيع التزامات متبادلة بين البائع و المشتري ، و أول التزام يترتب على عاتق البائع هو الالتزام بالتسليم بنوعيه[1]:

أولا: تعريف الالتزام بالتسليم شيء

الالتزام بالتسليم شيء قد يترتب عليه اما التسليم المادي و هو الذي يصاحبه استيلاء المشتري مادياً على المبيع و تسلم المبيع يتم حسب طبيعته، فإذا كان المبيع عقاراً فإن تسليمه يكون بالتخلي عن حيازته لتمكين المشتري من الاستيلاء عليه من خلال إفراغه من الأثاث والأمتعة وتسليم المفاتيح للمشتري ، أما إذا كان منقولاً فهنا يتم التسليم بالمناولة اليدوية أما التسليم المعنوي هو الذي لا تنتقل فيه حيازة المبيع المادية فعلاً من البائع إلى المشتري. و سواء تخلف البائع عن التسليم المادي او المعنوي ،فهذا ما يجعل المشتري ملزم برفع دعوى قضائية ضد البائع لإلزامه بالتسليم دون الاخلال في حقه في طلب التعويض،كما يحق له المطالبة بتوقيع غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير عن التسليم اذا امتنع البائع عن التسليم رغم صدور حكم يلزمه بذلك و تكليفه بالوفاء عن طريق محضر قضائي و انقضاء اجل 15 يوم القانونية للوفاء وديا.

ثانيا: أمثلة عن الالتزام بتسليم شيء

المثال الأول : الطرد من المسكن او المحل التجاري او من القطعة الأرضية قد يكون موضوع التنفيذ طرد المحكوم ضده من عين تتمثل في مسكن كشقة او فيلا ،او محل تجاري ،او من قطعة ارض غير مبنية او فلاحية ،و هذا يكون في حالة شغل المحكوم ضده للعين بصفة غير شرعية أي شغله للعين بدون أي سند قانوني و دون رضى المالك او المالكين،فيحق في هذه الحالة للمالك او المالكين رفع دعوى طرد ،و بعد صدور الحكم النهائي ،يقوم المحضر القضائي بإلزام المحكوم ضده بإخلاء الأماكن ، و في حالة امتناعه عن التنفيذ ، يمكن إلزامه عن طريق القوة العمومية بعد تسخيرها من طرف وكيل الجمهورية المختص إقليميا بطلب من المحضر القضائي،فيلم المنفذ عليه بتسليم العين إلى المالك او الملكين عنوة.

يمكن تطبيق نفس المبدأ على المستأجر الذي يتجاوز مدة الإيجار المتفق عليها في العقد،فيحق للمؤجر في هذه الحالة أن يستصدر الصيغة التنفيذية لعقد الإيجار من الموثق المحرر للعقد ،و الاتجاه نحو محضر قضائي الذي يكلف المستأجر بالوفاء ،و في حالة امتناعه عن التنفيذ بعد انقضاء مدة 15 يوم القانونية ، يمكن إلزام المستأجر على تسليم العين

[1] المادة 367 من القانون المدني.

المؤجرة باستعمال القوة العمومية بعد طلب تسخير االقوة العمومية الموجه لوكيل الجمهورية .

المثال الثاني: الالتزام بتسليم الطفل

يترتب عن الحكم بفك الرابطة الزوجية سواء عن طريق الطلاق،و التطليق ، و الخلع،الحق للأب بزيارة الأبناء،و يترتب على ذلك التزام الأم أي الزوجة الطلقة بتسليمهم لوالدهم أي طليقها في الأيام و الساعات المحددة لذلك.

و في حالة امتناع المطلقة من تسليم الأطفال فيمكن إلزامها جبرا ماعدا اللجوء إلى القوة العمومية،فيحق للمطلق أن يرفع دعوى جزائية لعدم تسليم الطفل المعاقب عليها بموجب المادة 328 من قانون العقوبات [1]،كما يمكن نظريا اللجوء إلى توقيع غرامة تهديدية لإجبار المطلقة على التنفيذ، و يمكن تطبيق نفس الشيء في حالة الحكم بإسقاط الحضانة.

الفقرة الثالثة : الالتزام بالقيام بعمل

تنفيذ الالتزام بعمل يختلف بحسب طبيعة العمل الذي يلتزم به المدين و هذا الالتزام يجب الوفاء به عينا.

أولا : تعريف الالتزام بالقيام بعمل

الالتزام بعمل هو ذلك الالتزام الايجابي للمدين المحكوم عليه ،لا يتعلق بمبلغ مالي ،و الأمثلة عن ذلك كثيرة و لم يذكرها قانون الإجراءات المدنية صراحة و لم يخصص لها أجزاء ،لكن يمكن أن نستنبطها من الأرض الواقع.

ثانيا : أمثلة عن الالتزام بالقيام بعمل

من أمثلة الالتزام بالقيام بعمل نذكر:

المثال الأول:القيام بإصلاحات في شقة يصدر منها تسرب مياه إلى الشقة او الشقق التي تقع أسفلها ،فيلزم المحكوم ضده بعد أن يثبت ذلك خبير معين من طرف المحكمة ،و صدور حكم يكرس ذلك.

المثال الثاني: التزام عامل بعمل لدى صاحب العمل .

الفقرة الرابعة: الالتزام بالامتناع عن عمل

[1] -أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد 49 مؤرخ في 11 يونيو 1966 .

الالتزام بالامتناع عن عمل هو الامتناع عن عمل يسمح به القانون أي القيام بعمل كان يحق له القيام به لو لا وجود هذا المنع.

أولا : تعريف ا الالتزام بالامتناع عن عمل

الامتناع عن العمل هو أن يحكم على الشخص بان يسلك سلوك سلبي أي عكس السلوك الايجابي أي القيام بعمل و الأمثلة عن ذلك كثيرة و لم يذكرها قانون الإجراءات المدنية صراحة و لم يخصص لها أجزاء ،لكن يمكن أن نستنبطها من الأرض الواقع.

ثانيا : أمثلة عن الالتزام بالامتناع عن عمل

من أمثلة الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل:

المثال الأول: القيام هي إحدى الحالات الصعبة التنفيذ،و هي الأمر بوقف الأشغال .

المثال الثاني: التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل بعد انتهاء عقد العمل .

الفرع الثالث : إشكالات التنفيذ

أثناء مباشرة التنفيذ كثيرا ما يواجه المحضر القضائي او المحكوم له حواجز أي إشكالات تعيق عملية التنفيذ و التي تصدر من المحكوم عليه او الغير.

الفقرة الأولى: تعريف إشكالات التنفيذ

تعد إشكالات التنفيذ دعوى قضائية وقتية ترفع قبل الإتمام النهائي لإجراءات التنفيذ ، و هي عقبات قانونية أو مادية ميدانية قد تعيق المحضر المحضر القضائي أثناء تأديته لمهامه ،و هي دعوى استعجالية لا تمس بأصل الحق . وترفع دعوى إشكالات التنفيذ بموجب محضر يحرره المحضر القضائي إذا ما ارتأى وجود عقبة قانونية او مادية تحول دون إتمام إجراءات التنفيذ ،و بالتالي هو ملزم في هذه الحالة بتحرير ما يسمى " محضر إشكال في التنفيذ " [1].

الفقرة الثانية: محضر الإشكال في التنفيذ

محضر الإشكال في التنفيذ هو محضر يحرره المحضر القضائي ،يشرح فيه بصفة مفصلة العقبة القانونية او المادية التي تعيق عملية التنفيذ .

أولا : العقبات المادية

العقبات المادية هي التي تعيق المحضر القضائي من التنفيذ في ارض الواقع،أي التي يقابلها أثناء تنقله إلى أماكن التنفيذ و معاينتها ماديا.

[1] تنص المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه :" في حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون، يحرر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال، ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال. تخضع إشكالات التنفيذ المتعلقة بالحجوز للقواعد الخاصة بأحكام الحجوز."

و من أمثلة العقبات المادية أن يعاين المحضر القضائي اختلاف بين منطوق الحكم و العناصر الموجودة فعلا في ارض الواقع في مكان التنفيذ،كأن يكون منطوق الحكم متعلق بالطرد من قطعة أرضية في حين انه في الواقع مبنية و شيد عليها بناية او بنايات،او كان يكون موضوع التنفيذ يتعلق ببناية تتكون من طابق ارضي لكن في ارض الواقع البناية تتكون من عدة طوابق ،او كان يكون الحكم بالطرد يتعلق بشخص او أشخاص مذكورين اسميا في منطوق او ديباجة السند التنفيذي ،و لكن المحضر القضائي يعاين أثناء التنفيذ أن العين مشغولة من طرف أشخاص من الغير و غير مذكورين في السند التنفيذي،و الأمثلة عديدة لا يمكن ذكرها كلها، او حصرها.

ثانيا: العقبات القانونية

العقبات القانونية هي أشكال في التنفيذ ذو طابع مؤقت يثيره كل من له مصلحة سواء كان المنفذ له أو المنفذ عليه ،و هذا بغرض الحصول على حكم يقضي بمواصلة التنفيذ إذا رفع الإشكال القانوني من المنفذ أو بوقف التنفيذ اذا رفع الإشكال من المنفذ عليه[1]. و قد تتمثل العقبة القانونية عمليا ،في تقديم او إظهار المنفذ عليه وثيقة او وثائق من شئنها ان تؤثر على عملية التنفيذ بحيث تحدث لبس في القضية رغم وجود سند تنفيذي ممهور بالصيغة التنفيذية، و هذا ما "يجبر" المحضر القضائي على تحرير محضر الإشكال في التنفيذ ،و وقف التنفيذ الى غاية فصل رئيس المحكمة المختص في الإشكال في التنفيذ.

الفقرة الثالثة : آثار رفع دعوى وقف التنفيذ

يترتب على رفع دعوى وقف التنفيذ اثرين هامين و قف التنفيذ و صدور امر استعجالي.

أولا : وقف تنفيذ السند التنفيذي الى غاية الفصل في دعوى وقف التنفيذ

على المحضر القضائي وقف إجراءات التنفيذ ابتداء من التاريخ و الدقيقة التي يتم تبليغه رسميا من طرف محضر قضائي بواسطة محضر رسمي للتكليف بالحضور لجلسة استعجالية من ساعة لساعة أمام القاضي الاستعجالي ،و يكون محضر التبليغ مرفق بعريضة وقف التنفيذ من ساعة لساعة مرفوعة أمام القسم الاستعجالي للمحكمة المختصة إقليميا أي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التنفيذ[2].

---

[1] لوعيل محمد لمين،إشكالات التنفيذ في القانون الجزائري،منشورات بغدادي،الجزائر،2010،ص 20.

[2] المادة 632 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية :" ترفع دعوى الإشكال في التنفيذ من طرف المستفيد من السند التنفيذي أو المنفذ عليه أو الغير الذي له مصلحة، بحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ.

في حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر عن الإشكال الذي يثيره أحد الأطراف، يجوز لأحدهم تقديم طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة، عن طريق دعوى استعجالية من ساعة إلى ساعة وتكليف المحضر القضائي وباقي الأطراف بالحضور أمام الرئيس.

ثانيا: الأمر االاستعجالي بوقف او مواصلة التنفيذ

يصدر رئيس المحكمة بعد رفع دعوى رفع الإشكال في التنفيذ او دعوى وقف التنفيذ أمر غير قابل لأي طعن و في مدة أقصاها خمسة عشر يوما[1]،أما بوقف التنفيذ لمدة أقصاها ستة أشهر ، او الأمر بمواصلة التنفيذ بحيث تصبح العقبة المادية او القانونية مرفوعة او غير جدية ،و بالتالي يواصل المحضر القضائي عملية التنفيذ.

توقف إجراءات التنفيذ إلى غاية الفصل في الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ من طرف رئيس المحكمة."

[1] المادة 624 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية :" في حالة قبول دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ، يأمر الرئيس بوقف التنفيذ لمدة محددة لا تتجاوز ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

في حالة رفض دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ يأمر بمواصلة التنفيذ.

وفي حالة رفض طلب وقف التنفيذ، يحكم القاضي على المدعي بغرامة مدنية لا تقل عن ثلاثين ألف دينار (30.000 دج)، دون المساس بالتعويضات المدنية التي يمكن منحها للمدعى عليه.

تبقى جميع عقود وإجراءات التنفيذ السابقة قائمة وصحيحة وتستمر من آخر إجراء."

خلاصة الفصل الثاني

تنتهي الدعوى القضائية بعملية التنفيذ لوضع في حيز التنفيذ ما جاء به السند التنفيذي ، و قد حاول المشرع تدارك النقائص التي كانت تحد من عملية التنفيذ عبر أحكام القانون رقم 08 -09 و ذلك بتبسيط بعض الإجراءات ،و استحداث حجوز لم يعرفها قانون الإجراءات المدنية الملغي ، كالحجز على العقارات غير المشهرة ، و هذا بهدف التوسيع من دائرة الأموال الضامنة للدين، و منح الدائن فرص أكثر لاستيفاء حقه.

لكن القانون رقم 08-09 لا يخلوا من النقائص ،فالشخص الأول في عملية التنفيذ المحضر القضائي يعاني من تقييد سلطاته ، فمنح المحضر القضائي سلطة الحجز دون المرور على استصدار الأمر بالحجز قد يسرع من وتيرة الحجز ،و تجنب خضوعه الآلي لرقابة رئيس المحكمة .نفس الشيء بالنسبة للتنفيذات المالية و العينية التي تحتاج الى تدخل القوة العمومية، فخضوع تسخير القوة العمومية لأمر وكيل الجمهورية يبطئ أحيانا عملية التنفيذ ، و منح المحضر القضائي أكثر استقلالية في تسخير القوة العمومية و جعلها بطلب يقدمه المحضر القضائي مباشرة لسلطات القوة العمومية –على الأقل في بعض حالات التنفيذ –قد يجعل عملية التنفيذ أسرع .

لكن القانون لا يخلو من الايجابيات ، كمنح المنفذ عليه حق رفع دعوى وقف التنفيذ عن طريق رفع دعوى استعجالية من ساعة لساعة ،لتفادي أضرار قد تلحق به و أمواله لا يمكن تداركها اذا تمت عملية التنفيذ ،و ضمانة قانونية إضافية للمدين لمواجهة تعسف محتمل للمحضر القضائي القائم بالتنفيذ الذي قد لا يحرر محضر إشكال في التنفيذ .كما قلص القانون رقم 08-09 من الأجل القانوني للتنفيذ الاختياري من 20 يوم الى 15 يوم ،و هذا ما يخدم مصالح المنفذ له الذي ينتظر في غالب الأحيان مدة طويلة قبل استيفاء حقه.

نأمل في المستقبل أن يدخل المشرع تعديلات أخرى من شأنها تحسين عملية التنفيذ .

[1]

خاتمة:

إن موضوع الإثبات عن طريق المحررات في شقه التقليدي لا يطرح إشكالات كبيرة نظرا لغزارة التشريع من جهة و التفصيل من جهة أخرى و لكن و بالمقابل وأثناء معالجتنا للمحررات الالكترونية لقينا منها ما يتعب لاقتصار القانون على تقرير المبدأ العام فقط المتمثل في أن الإثبات بالكتابة يكون بأي وسيلة و على أي دعامة ، بالإضافة إلى الغموض في النصوص القانونية سواء ما تعلق في طبيعة المحررات الالكترونية و حجيتها بالإضافة إلى الوسائل الكفيلة لدحض هذه الحجية.

لقد ورد في نص القانون تحديد الشروط القانونية المستلزمة في المحررات سواء كانت رسمية أو عرفية و متى توافرت هذه الشروط ثبتت لها حجية معينة بالتفصيل الموضح عند عرضنا للموضوع ، إلا أن هذه الحجية ليست قاطعة اذ يمكن للأطراف دحضها متى سمح القانون لهم بذلك، وفق إجراءات قانونية تختلف بحسب نوع المحرر و التي كانت وفقا لقانون الإجراءات المدنية الحالي تثير جملة من الإشكالات من الجانب الفقهي ، و حتى من الجانب التطبيقي، إلا أن الأمر تم تداركه بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد الساري المفعول ابتداء من 25 ابريل 2009.

أما عن المحررات في شكلها الحديث فالأمر غير واضح كما سبق تبيانه . إلا أن ما يمكن التأكيد عليه في هذا المقام أنه على القاضي التحكم في موضوع طرق الإثبات بصفة عامة و الإثبات عن طريق الكتابة بصفة خاصة ، حتى يمكن معالجة القضايا المطروحة أمامه و إصدار حكم مطابق للقانون ناشدا الحقيقة القضائية خاصة أمام تطور الوعي لدى المواطنين ،و اعتمادهم في معاملاتهم المتنوعة على المحررات الرسمية و العرفية دون أن ننسى اعتمادهم على الأسلوب الإلكتروني في معاملاتهم نظرا للتطور التكنولوجي و لو أن التعامل الإلكتروني و إبرام عقود التجارة الإلكترونية في الجزائر ما زال في مهد تطورها و لم تنتشر إلى الآن بشكل واضح و كبير.

إن ما يمكن ان يعاتب المشرع عليه في ختام المطبوع هو جملة من الأمور نورد أهمها في ما يلي:

-اقتصار المشرع على تقرير المبدأ العام فقط فيما يخص الكتابة في الشكل الالكتروني الأمر الذي جعل الغموض يكتنفها.

-

خاتمة

من الأفضل لو يتدخل المشرع من اجل بإتمام القانون المدني بالنصوص المتعلقة بالكتابة في الشكل الالكتروني ،و كذا ما يتعلق بالطرق الإجرائية الكفيلة بدحض حجيتها ،أو بسن تشريع خاص يعالج فيه الموضوع على شاكلة جل التشريعات في النظم المقارنة.

-الفصل الصريح فيما يخص موضوع طبيعة المحررات الالكترونية ، هل ذات طبيعة رسمية أم هي ذات طبيعة عرفية أم ذات طبيعة خاصة ، لما لها من أثار قانونية معتبرة سواء من حيث الحجية ، أو السائل الكفيلة لدحض حجيتها.

قائمة المراجع:

1- المراجع باللغة العربية

أولا: الكتب

ـ احمد ابو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الاثبات ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية سنة 2007 .

- احمد ابراهيم ، طرق القضاء في الشريعة الاسلامية المطبعة السلفية ، مصر، سنة 1920.

- احمد عبد المنعم البهي، من طرق الإثبات في الشريعة والقانون، المطبعة العربية، مصر، سنة 1965.

- احمد نشأت ، رسالة الإثبات ، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة ، سنة1972.

-أميل أنطوان ديراني ، الخبرة القضائية ، المنشورات الحقوقية ، بيروت ، سنة 1977.

ـ انور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2005.

-ادوار العيد، موسوعة اصول المحاكمات و الإثبات و التنفيذ،الجزء 16 ، لبنان،سنة 1991.

- اسامة روبي عبد العزيز، الوجيز في القواعد الاجرائية للاثبات المدني، دار النهضة العربية، القاهرة 2006.

- إلياس ناصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الاولى ،سنة 2009 .

-أنور سلطان،قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية،دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر،2005 .

- بلحاج العربي، ابحاث و مذكرات في القانون و الفقه الاسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر سنة 1996 .

-توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية سنة ، 1982.

-حسين رجب محمد مخلف الزبدي، قواعد الترجيح بين أدلة الإثبات المتعارضة في الدعوى المدنية،مكتبة السنهوري ، مصر ،سنة 2011 .

-رمضان أبو السعود،أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ،النظرية العامة في الإثبات الدار الجامعية أ بيروت 1985 .

-سمروط احمد وسام، القرينة و أثرها في إثبات الحرية،منشورات الحلبي الحقوقية سوريا، سنة 2007.

- سليمان مرقس ، اصول الإثبات و اجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، الجزء الاول، دار النشر للجامعات المصرية ، سنة 1960 .

- سيد سابق ، فقه السنة ، دار الكتاب العربي ،بيروت ـ الطبعة الثالثة ، سنة 1977.

قائمة المراجع:

- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام للحرية، مطبعة جامعة دمشق، بدون سنة.
- عبد الزراق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، دار احياء التراث العربي بيروت ، الطبعة الاولى ، سنة 1991.
- عبد الله خليل الفرا، التنفيذ الجبري وفقا لقانون التنفيذ رقم 23 لسنة 2005، مكتبة الجامعة الاسلامية، فلسطين 2008.
- علاء محمد عيد النصيرات، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2005 .
-عاطف عبد الحميد حسن، التوقيع الإلكتروني(مفهومه، صوره، حجيته في الإثبات في نطاق المعاملات المدنية) ، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة2009 .
-عباس العبودي ، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2010.
-عثمان التكروي الوجيز شرح قانون التنفيذ رقم 23 لسنة 2005، فلسطين ، 2020.
- عبد الوهاب خيري على العالي، نظام المرافعات، دراسة فقهية مقارنة بين الشريعة و القانون المدني الاردني، المركز القومي للاصدارات القانونية، سنة 2014.
-لوعيل محمد لمين،إشكالات التنفيذ في القانون الجزائري،منشورات بغدادي،الجزائر،سنة 2010.
-محمد زهدور ، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ، بدون دار نشر ، سنة 1991 .
-محمد عطية راغب ، النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي ، مكتبة العربي القاهرة، 1960.
-همام محمد محمود زهران ، الوجيز في الإثبات المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ، سنة 2003 .
-يحيا بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الاولى، سنة 1981 .

ثانيا: المقالات

- محمد المرسي زهرة ،مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات ، دراسة مقارنة ، مجلة شوون اجتماعية ، القاهرة ، العدد الثامن و الاربعون ، 1995.

-عبد المنعم عبد الوهاب محمد، ملخص عن كتاب الإقرار في الإثبات المدني، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة العدد 26 .

-هادي حسين عبد علي الكعبي، العرض والإيداع،متوفر عبر الموقع http://law.uobabylon.edu.iq/lecture.aspx?fid=7id،تاريخ تصفح الموقع 2021/01/02.

ثالثا: المحاضرات

- بودريعات محمد، محاضرات طرق الاثبات و طرق التنفيذ ، القيت على طلبة اليسانس ، السنة الجامعية 2020-2021.

-سمير حامل الجمال، شرح قانون الإثبات في المواد المنية، محاضرات ، جامعة دمياط.

رابعا: الرسائل الجامعية

- حفصي عباس، جرائم التزوير الالكترونية، شهادة الدكتوراء- تخصص شريعة و قانون، جامعة وهران 1 احمد بن بلة، 2015 .

خامسا: القواميس

- ابن المنظور،لسان العرب ، دار صابر ، بيروت ، الطبعة الثالثة، سنة 1994.

سادسا: النصوص القانونية و التنظيمية

*** النصوص القانونية:**

- -قانون رقم 15-04 ، مؤرخ في 1 فبراير سنة 2015 يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع الالكتروني ، جريدة رسمية عدد 6 مؤرخ في 10فبراير سنة 2015.

- قانون رقم 10 _ 05 مؤرخ في 20 يوليو سنة 2005 المعدل للقانون رقم 58-75المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد 44 ، مؤرخ في 26 يوليو 2005.

-قانون رقم 0-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 متضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية،جريدة رسمية عدد 23 مؤرخ في 23 ابريل سنة2008.

-قانون رقم 06-03 ، مؤرخ في الصادر في 15 يوليو 2006المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية ، عدد 46 مؤرخ في 16 يوليو سنة 2006.

-قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 المعدل و المتمم بالأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010 و القانون رقم 11- 05 المؤرخ في 2 اوت2011 ، جريدة رسمية عدد 44 ،مؤرخ في 3 أوت سنة 2011.

-قانون رقم 06 -02 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006،يتضمن تنظيم مهنة الموثـق، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخ في 8 مارس 2006.

-قانون رقم 06 -03 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخ في 8 مارس 2006.

-قانون رقم 89 -21 المؤرخ 12 ديسمبر1989 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، المعدل و المتمم جريدة رسمية عدد 53 ، مؤرخ في 13 ديسمبر 1989.

-امر رقم 96-02 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة المؤرخ في 10 يناير 1996 ،جريدة رسمية عدد 3 ،مؤرخ في 14 يناير 1996.

-أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد 49 مؤرخ في 11 يونيو 1966 .

قائمة المراجع بالغة الأجنبية:

Articles:

-.Ducharme ,Le nouveau droit de la preuve en matières civiles selon le Code civil du Québec ; Revue générale de droit Volume 23, numéro 1, mars 1992

-Giacomo MARCHISIO,La règle de la meilleure dans le procès civile
preuvehttps://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_48/1-2/Marchisio.

-Frédéric Chauvaud , Le sacre de la preuve indiciale. De la preuve orale à la preuve scientifique (XIX^{e}-milieu du XX^{e} siècle).

Mémoires :

-Stéphane CAd ,La preuve et la conservation de l’écrit dans la société de information , Thèse de doctorat en droit ,Université de Montréal faculté de droit2002.

الفهرس

مقدمة:

الفصل الأول : النظرية العامة للإثبات	**3**
المبحث الأول: : طرق الإثبات التقليدية و الحديثة	**4**
المطلب الأول : طرق الإثبات التقليدية	**4**
الفرع الأول : الكتابة	**4**
الفقرة الأولى : المحررات الرسمية	**4**
أولا **:** تعريف المحررات الرسمية	**5**
ثانيا **:** الشروط الواجب توفرها في المحررات الرسمية	**5**
ثالثا **:** الآثار القانونية المترتبة عن تخلف شرط الرسمية	**8**
الفقرة الثانية : المحررات العرفية	**9**
أولا : تعريف المحررات العرفية	**9**
ثانيا : شروط المحررات العرفية	**9**
ثالثا : بعض حالات التوقيع الخاصة	**10**
الفرع الثاني : شهادة الشهود	**11**
الفقرة الأولى : تعريف الشهادة	**11**
الفقرة الثانية : شروط قبول شهادة الشهود	**12**
أولا : الشروط الخاصة بالشاهد	**12**
ثانيا : الشروط الخاصة بالصيغة	**14**
ثالثا : أداء الشهادة أمام القضاء	**14**
رابعا : أداء الشهادة أمام الخصوم	**15**
الفرع الثالث : القرائن	**15**
الفقرة الأولى : تعريف القرائن	**15**
الفقرة الثانية : أسس القرائن	**16**
أولا : العنصر الغالب في الواقع	**16**
ثانيا : عنصر القرار	**17**
الفقرة الثالثة : أنواع القرائن	**17**
أولا : القرائن القانونية	**17**
ثانيا : القرائن القضائي	**19**
الفرع الرابع : الإقرار	**19**

الفهرس

الفقرة الأولى : تعريف الإقرار	**20**
الفقرة الثانية : أنواع الإقرار	**20**
أولا : الإقرار القضائي	**21**
ثانيا : الإقرار غير القضائي	**21**
الفقرة الثالثة : وسائل الإقرار	**21**
الفرع الخامس : اليمين	**22**
الفقرة الأولى : تعريف اليمين	**22**
الفقرة الثانية : أنواع اليمين	**23**
أولا : اليمين الحاسمة	**23**
ثانيا : اليمين المتممة	**24**
الفرع السادس: المعاينة	**24**
الفقرة الأولى : تعريف المعاينة	**24**
الفقرة الثانية : إجراءات المعاينة	**24**
الفرع السابع : الخبرة	**25**
الفقرة الأولى : تعريف الخبرة	**25**
الفقرة الثانية : تعيين الخبير و اداء مهامه	**26**
المطلب الثاني : الطرق الحديثة للإثبات	**26**
الفرع الأول : مفهوم المحررات الالكترونية	**27**
الفقرة الأولى : تعريف المحرارت الالكترونية	**27**
أولا : التعريف القانوني	**27**
ثانيا : التعريف الفقهي	**28**
الفقرة الثانية : الشروط الواجب توفرها في المحرر الإلكتروني	**29**
أولا : وجود كتابة ذات معنى	**29**
ثانيا : إمكانية التأكد و معرفة الشخص الذي أصدرها	**30**
الفرع الثاني : صور التوقيع الالكتروني	**30**
الفقرة الأولى :التوقيع الرقمي أو الكودي	**30**
الفقرة الثانية : التوقيع بالرقم السري و البطاقة الممغنطة	**30**
الفقرة الثالثة : التوقيع باستخدام الخواص الذاتية	**31**
الفقرة الرابعة :التوقيع بالقلم الالكتروني	**31**

الفهرس

المبحث الثاني: حجية المحـــررات فـــي شكلهـــا التقليـــدي و الحـــديث و وسائـــل دحضهـــا 32

المطلب الأول : حجية المحـــررات الرسمية و العرفية فـــي شكلهـــا التقليـــدي و الحديث 32

الفرع الأول : حجية المحـــررات الرسمية فـــي شكلهـــا التقليـــدي 32

الفقرة الأولى : حجية المحرر الرسمي بين الأطراف 32

الفقرة الثانية : حجية المحرر الرسمي فيما يتعلق بالبيانات الواردة فيه 33

الفقرة الثالثة :حجية المحرر الرسمي بالنسبة للصور 33

الفرع الثاني : حجية المحـــررات العرفية 35

الفقرة الأولى : حالة عدم إنكار المحرر العرفي 35

الفقرة الثانية : حالة إنكار المحرر العرفي 35

الفقرة الثالثة : حالة المحرر العرفي المصادق عليه 36

الفقرة الرابعة : شروط تمسك الغير بالمحرر العرفي 36

الفرع الثالث : حجية المحررات الرسمية و العرفية حسب المفهوم الحديث 37

الفقرة الأولى : حجية أصل المحرر الالكتروني 37

الفقرة الثانية : حجية الصور و المستخرجات الالكترونية 37

المطلب الثاني : دحض حجية المحررات الرسمية و العرفية 38

الفرع الأولى : دحض حجية المحررات الرسمية و العرفية في شكلها التقليدي 38

الفقرة الأولى : دحض حجية المحررات الرسمية 38

أولا : دعوى التزوير 38

ثانيا : دعوى التزوير الأصلية 40

ثالثا : مضاهاة الخطوط 40

الفقرة الثانية : دحض حجية المحررات العرفية 40

أولا : الدفع بإنكار الخط أو التوقيع أو البصمة أو الدفع بالجهالة 41

ثانيا : الإدعاء بتزوير المحرر العرفي 41

الفرع الثاني : دحض حجية المحررات الرسمية و العرفية في شكلها الحديث 42

الفقرة الأولى : تطبيق القواعد العامة لدحض حجية المحررات الرسمية و العرفية في شكلها الحديث 42 43

الفهرس

الفقرة الثانية : وسائل الطعن القانونية في توقيع المحرر الإلكتروني
خلاصة الفصل الأول **44**
الفصل الثاني : النظرية العامة للتنفيذ **46**
المبحث الأول : أركان التنفيذ **46**
المطلب الأول: أشخاص التنفيذ **46**
الفرع الأول: المنفذ له و المنفذ ضده **46**
الفقرة الأولى : المنفذ له **46**
أولا : تعريف المنفذ له **46**
ثانيا : الشروط الواجب توفرها في المنفذ له **47**
ثالثا : أنواع المنفذ له **47**
الفقرة الثانية : المنفذ ضده **47**
أولا : تعريف المنفذ ضده **47**
ثانيا : الشروط الواجب توفرها في المنفذ ضده **48**
ثالثا : التنفيذ على الشخص المعنوي **48**
رابعا : التنفيذ على الشركة التجارية المفلسة **49**
خامسا : التنفيذ على الغير **49**
الفرع الثاني : السلطات المتدخلة في التنفيذ **50**
الفقرة الأولى : المحضر القضائي **50**
أولا : تحديد المحضر القضائي **50**
ثانيا : مهام المحضر القضائي **50**
الفقرة الثانية : محافظ البيع بالمزاد **51**
أولا : تحديد محافظ البيع بالمزاد **51**
ثانيا : مهام محافظ البيع بالمزاد **51**
الفقرة الثالثة : النيابة العامة **52**
أولا : تحديد النيابة العامة **52**
ثانيا : مهام النيابة العامة في التنفيذ **52**
الفقرة الرابعة : رئيس المحكمة **52**
أولا : تعريف رئيس المحكمة و تعيينه **52**
ثانيا : دور رئيس المحكمة في التنفيذ **52**

الفهرس

الفقرة الخامسة : عناصر القوة العمومية	**53**
أولا : التعريف بالقوة العمومية	**53**
ثانيا : دور القوة العمومية في التنفيذ	**53**
المطلب الثاني: محل و سبب التنفيذ	**54**
الفرع الأول : محل التنفيذ	**54**
الفقرة الأولى : تعريف محل التنفيذ	**54**
الفقرة الثانية : شروط محل التنفيذ	**54**
أولا: قابلية الحجز	**54**
ثانيا : أن تكون الأموال محل التنفيذ مملوكة للمدين	**55**
الفرع الثاني: السندات التنفيذية	**56**
الفقرة الأولى : تعريف السندات التنفيذية	**56**
الفقرة الثانية : أنواع السندات التنفيذية	**57**
المبحث الثاني: أنواع التنفيذ	**58**
المطلب الأول : التنفيذ الاختياري	**58**
الفرع الأول : عرض الوفاء	**58**
الفقرة الأولى : تعريف عرض الوفاء	**58**
الفقرة الثانية : إجراءات تقديم عرض الوفاء	**59**
الفرع الثاني : التكليف بالوفاء	**60**
الفقرة الأولى : تعريف التكليف بالوفاء	**60**
الفقرة الثانية : إجراءات تنفيذ السند التنفيذي	**60**
الفقرة الثالثة : آجال تنفيذ السند	**61**
المطلب الثاني : التنفيذ الجبري	**61**
الفرع الأول : التنفيذ المالي	**61**
الفقرة الأولى : الحجز التحفظي	**62**
الفقرة الثانية : الحجز التنفيذي على المنقول	**62**
أولا : تحديد المنقولات	**62**
ثانيا : مراحل الحجز	**62**
الفقرة الثالثة : الحجز التنفيذي على ما للمدين لدى الغير	**66**
أولا : تعريف الحجز التنفيذي على ما للمدين لدى الغير	**66**

الفهرس

ثانيا : حالات الحجز التنفيذي على ما للمدين لدى الغير	**66**
ثالثا : إجراءات الحجز التنفيذي على ما للمدين لدى الغير	**67**
رابعا : مآل حجز ما للمدين لدى الغير	**67**
الفقرة الرابعة : الحجز التنفيذي على عقارات المدين	**70**
أولا : تعريف الحجز التنفيذي على عقارات المدين	**70**
ثانيا : إجراءات الحجز التنفيذي على العقارات المشهرة و غير المشهرة	**70**
الفرع الثاني: التنفيذ العيني	**77**
الفقرة الأولى : الالتزام بنقل الحق أو إنشائه	**77**
أولا : تعريف الالتزام بنقل الحق أو إنشائه	**78**
ثانيا : أمثلة عن الالتزام بنقل الحق أو إنشائه	**78**
الفقرة الثانية : الالتزام بتسليم الشيء	**78**
أولا : تعريف الالتزام بتسليم الشيء	**78**
ثانيا : أمثلة عن الالتزام بتسليم الشيء	**78**
الفقرة الثالثة : الالتزام بالقيام بعمل	**80**
أولا : تعريف الالتزام بالقيام بعمل	**80**
ثانيا : أمثلة عن الالتزام بالقيام بعمل	**80**
الفقرة الرابعة : الالتزام بالامتناع عن عمل	**80**
أولا : تعريف الالتزام بالامتناع عن عمل	**80**
ثانيا : أمثلة عن الالتزام بالامتناع عن عمل	**80**
الفرع الثالث : إشكالات التنفيذ	**81**
الفقرة الأولى : تعريف إشكالات التنفيذ	**81**
الفقرة الثانية : محضر الإشكال في التنفيذ	**81**
أولا : العقبات المادية	**81**
ثانيا : العقبات القانونية	**82**
الفقرة الثالثة : آثار رفع دعوى وقف التنفيذ	**82**
أولا : وقف التنفيذ إلى غاية الفصل في الدعوى	**82**
ثانيا : الأمر الإستعجالي بوقف أو مواصلة التنفيذ	**83**
خلاصة الفصل	**84**
الخاتمة	**85**

الفهرس

قائمة المراجع	**87**
الفهرس	**92**