

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche
Scientifique

جامعة عمارثليجي – الأغواط

كلية: الحقوق والعلوم السياسية.

القسم: الحقوق

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون الخاص

محاضرات مادة أدلة الإثبات و طرق التنفيذ

محاضرات موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص

من إعداد: د سليمان النحوي

أستاذ، جامعة الاغواط

الإيميل: s.nahoui@lagh-univ.dz

السنة الجامعية: 2024/2025

الباب الأول

في أدلة الإثبات

مقدمة

إن تحديد معنى الإثبات ومفهومه في مجال القانون لا يتأتى إلا برد كلمة الإثبات إلى أصلها في اللغة العربية. والإثبات في اللغة هو: " تأكيد الحق بالدليل، يقال اثبت حجته أي أقامها وأوضحها ". أما في اصطلاح فقهاء القانون فإن الإثبات أو (البينة) هو: " إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع عليها بما ينبني عليه من آثار".

فالإثبات وفقاً لهذا التعريف هو الوسيلة الوحيدة التي يعتد بها القانون لتأكيد وجود الواقعة محل النزاع أو عدم وجودها، ومن ثم إمضاء الآثار القانونية الموضوعية المترتبة على تلك الواقعة. وبالتالي فإن تأكيد وجود الواقعة محل النزاع أو نفيها لا يقبل من غير إثبات، كأن يعتمد القاضي في حكمه على فصاحة الخصم قوة عبارته، ونحو ذلك.

وقد اهتم بعض الفقهاء في تحديدهم لمعنى الإثبات بمسألة القيود التي يفرضها المشرع على مسألة الإثبات، فعرفوا الإثبات بأنه: " إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون وبالقيود التي رسمها على وجود واقعة قانونية متنازع عليها ". ويبدو من هذا التعريف تركيز هؤلاء على الإطار القانوني الذي يمثل قيداً على عملية الإثبات من حيث تحديد طرق الإثبات في عمومها أولاً، ومن حيث التقيد بالشروط والضوابط التي سنها المشرع بالنسبة لكل طريق من طرق الإثبات من الناحية الثانية.

و كما هو واضح فإن كلا التعريفين لا يخرج عن المعنى العام الذي قرره أغلب فقهاء القانون لهذا المصطلح.

و عليه يمكن تعريف الإثبات بأنه " تقديم الدليل المقبول أمام القضاء بالطرق المقررة على واقعة قانونية محل نزاع بين الخصوم ". فهذا التعريف يتسم بالدقة و الوضوح والبساطة

من جانب ، كما يتسم بالإحاطة بمعنى الإثبات وعناصره من ناحية ثانية، بحيث يغنيها عن غيره من التعريفات.

وكما هو واضح من تعريف الإثبات السابق فإن المقصود هو الإثبات أمام القضاء؛ أي الإثبات الذي يتم عن طريق تقديم الدليل أمام القضاء أو المحكمين أو الموثقين - وهو في هذا يختلف عن الإثبات بالمعنى العام، أي ذلك الإثبات المجرد من كل قيد، ولا يكون أمام القضاء كالإثبات العلمي، والإثبات التاريخي فكل من هذين النوعين الأخيرين من الإثبات يتم بأي وسيلة كانت بحثاً عن الحقيقة المجردة.

والإثبات القضائي بمعناه القانوني، يتعين أن ينصب علي وجود واقعة قانونية أو نفيها، ذلك أن محل الإثبات ليس هو الحق المتنازع عليه؛ بل محله الواقعة القانونية المنشئة لهذا الحق سواء أكانت هذه الواقعة عملاً قانونياً، أي تصرفاً قانونياً كالبيع أو الوكالة، أم كانت واقعة مادية كالعمل غير المشروع.

أخيراً يتعين أن يتم الإثبات بالطرق التي حددها القانون؛ ذلك أن المشرع يحدد طرق الإثبات المختلفة وطريقة تقديمها، وهو تحديد ملزم للخصوم كما هو ملزم للقاضي، بحيث لا يحق للخصوم الاستناد في دعاوهم على غير طرق الإثبات المقبولة قانوناً، أو أن يخالفوا ضوابط القانون في عملية الإثبات أمام القضاء، فإن فعلوا لم يجز للقاضي أن يقبل ما قدموه من أدلة. وفي هذا جانب يبدو واضحاً خلاف الجوهري بين الإثبات العلمي والإثبات التاريخي والذي يتميز بالتححرر من كل قيد في إثبات الحقائق العلمية والتاريخية موضوع البحث و الإثبات القضائي.

أهمية الإثبات أمام القضاء :

يعتبر موضوع الإثبات من أهم وأدق المسائل التي تواجه القاضي وهو يؤدي وظيفة الفصل في الخصومات وتحقيق العدالة ؛ إذ أن قواعد الإثبات تهدف عموماً إلى كشف الحقيقة التي تتجسد في مظهرها النهائي في الحكم الذي يصدره القاضي في الدعوى المعروضة عليه، أو ما يعبر عنه بالحقيقة القضائية. لذلك قيل بأن الحكم هو عنوان الحقيقة و مظهرها، إلا أن

الحكم أو الحقيقة القضائية لا يأتي دائماً مطابقاً لحقيقة الواقعة الحقيقة الواقعية، كما أنه قد يختلف تماماً عن الحقيقة القانونية غير أنه و إن اختلف معها إلا أنه يبقى أقرب لها من قربه للحقيقة الواقعية غير ان التعارض بين هذه الحقائق يشكل خطراً على استقرار المعاملات وإهدار العدالة في المجتمع . ومن هنا وجبت العناية بمسألة الإثبات والتي تعتبر هي السبيل الأوحى لتحقيق التطابق - أو على الأقل التقارب - بين هذه الحقائق، الأمر الذي يحقق العدل و الاطمئنان في المجتمع.

و مؤدى هذا الكلام أن الحق يرتبط دوماً من الناحية الواقعية بالقدرة على إثباته؛ إذ لا يمكن التمتع بحق ما دون إقامة الدليل عليه عند النزاع. فإن ثبت عجز مدعي الحق عن تقديم الدليل المرسوم تعذر التمسك بالحق أو المركز القانوني الذي يدعيه الشخص. ولكن بالرغم من هذا التلازم والارتباط الوثيق بين الحق والدليل عليه، فإن الدليل في الحقيقة هو شيء مختلف عن الحق ذاته؛ فهو لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة لإثبات وجود الحق بشروطه وأوصافه فلو كان الدليل باطلاً مثلاً فإن ذلك لا يحول دون إثبات الحق بدليل آخر . ولتوضيح ذلك، فإن الإثبات إنما يرد علي مصدر الحق، لا على الحق ذاته، ومصدر الحق كما هو معلوم قد يكون تصرفاً قانونياً أو واقعة قانونية، أما الحق ذاته فلا يكون محلاً للإثبات بل هو الهدف الذي يرمي إليه صاحب الحق من الإثبات.

والقاعدة أن الإثبات إنما يقصد به إقامة الدليل على الواقعة القانونية المنتجة في الدعوى بالمعنى الشامل للواقعة والذي يتضمن التصرف القانوني أيضاً ؛ لأن هذا التصرف القانوني في حقيقته لا يعدو أن يكون واقعه إرادياً ترتب آثاراً قانونية، و ينبني على هذه القاعدة أن الإثبات لا يرد على القاعدة القانونية ؛ لأن على القاضي واجباً أساسياً بمعرفة القانون و الإحاطة بأحكامه حتى يتسنى له تطبيقها . ويترتب علي ذلك أن العجز عن إثبات مصدر الحق من شأنه أن يؤدي إلى عدم وجود الحق أمام القضاء كحقيقة قضائية ولو كان له وجود في الحقيقة والواقع.

الفصل الأول

المبادئ العامة لنظرية الإثبات

نتناولها من خلال المباحث التالية كما يلي:

المبحث الأول: عبء الإثبات

و نتناول فيه الآتي:

المطلب الأول: من يقع عليه عبء الإثبات:

يمكن الإجابة على هذا التساؤل كمايلي¹:

وفي الفقه القانوني المدعى هو كل من ادعى على خلاف:

(1) الثابت أصلاً: كمن يدعى أنه دائن لآخر بدين شخصي فهو يدعى على خلاف الثابت أصلاً وهو براءة الذمة من الديون.

(2) الثابت عرضاً: إذا نجح الدائن في إثبات دينه في ذمة المدين وادّعى المدين عكس ذلك فإنه يدعى على خلاف ما ثبت عرضاً فعلاً، فالذي ثبت عرضاً أو فعلاً هو انشغال ذمته بالدين ولذلك يقع عليه عبء إثبات انقضاء الدين.

¹ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال عليه الصلاة والسلام: "لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى ناس دماء رجال و أموالهم لكن البينة على من ادّعى واليمين على من أنكر " حديث حسن رواه البيهقي وغيره وفي رواية أخرى " اليمين على المدعى عليه". هذا الحديث يضع قاعدة فقهية عظيمة من قواعد الفقه الإجرائي. ولقد اهتم الفقه الإسلامي والفقه القانوني بتحديد من هو المدعى. واستقر الأمر على أن ليس المقصود بالمدعى رافع الدعوى، ولكنه كل من ادعى على خلاف الثابت أصلاً أو عرضاً أو ظاهراً. حيث يقول الإمام القرافي أن المدعى كل من خالف قوله أصلاً أو عرفاً. وذهب معظم الشافعية إلى أن المدعى هو من يلتزم خلاف الظاهر. والظاهر عندهم نوعان: ظاهر بنفسه وظاهر بغيره، أما الظاهر بنفسه هو ما يكون مستفاداً من الأصول كالظاهر المستفاد من البراءة الأصلية، والظاهر بغيره هو ما يستفاد من العرف أو القرائن أو دلائل الحال.

(3) الثابت ظاهراً: في مجال الحقوق العينية خصوصاً تنثور فكرة الثابت ظاهراً؛ فالظاهر للعيان أن حائز الشيء مالكة فالحيازة قرينة على الملكية ولذلك فمن ادعى خلاف هذا الظاهر عليه عبء الإثبات فيثبت أن العين ملكه رغم أنها ليست في حيازته.

المطلب الثاني: نقل عبء الإثبات والإعفاء منه:

قد يصعب أو يستحيل على المدعى إقامة الدليل فيتدخل النظام ويفترض ثبوت الواقعة التي يصعب أو يستحيل ثبوتها عن طريق ما يعرف بالقرائن القانونية، وهي وسائل يلجأ إليها النظام ليفترض من خلالها ثبوت واقعة مجهولة من وجود واقعة معلومة، نظراً لارتباط الواقعتين في الأغلب الأعم من الحالات، وبذلك يكفي المدعى أن يتمسك بالواقعة المعلومة فتثبت الواقعة المجهولة بقوة القانون.

المبحث الثاني : الواقعة محل الإثبات

نتناول فيه ما يلي:

المطلب الأول: مفهوم الواقعة محل الإثبات:

يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها أثناء المرافعة متعلقة بالدعوى منتجة فيها جائزاً قبولها؛ فمحل الإثبات ليس هو الحق المدعى به وليس القاعدة القانونية المراد تطبيقها، وإنما هي الواقعة المنشئة للحق.

الفرع الأول: التفرقة بين القاعدة القانونية والواقعة القانونية:

لكي يقام الدليل على الادعاء أمام القضاء ينبغي من الناحية المنطقية أن نبدأ من القاعدة القانونية التي يستند إليها. ثم ينبغي أن يثبت بعد ذلك أن المدعى يوجد في الوضع المطلوب لتطبيق القاعدة القانونية. الإثبات بالمعنى الصحيح لا يقع بصفة عامة إلا على الوقائع والظروف التي لا يوجد فيها الشخص والتي تبيح تطبيق القاعدة القانونية؛ فالمدعى لا يطالب بإثبات العنصر القانوني ولكنه يطالب فقط بإثبات الوقائع. أما إثبات القانون فهو من

عمل القاضي؛ فمحل الإثبات إذن هو الواقعة القانونية التي تعتبر مصدراً للحق المدعى به والواقعة محل الإثبات هي الواقعة القانونية بالمعنى العام. سواء كانت واقعة مادية أم تصرفاً قانونياً.

فمن يدعي أن له ديناً في ذمة آخر عليه أن يثبت مصدر الدين أي عليه أن يثبت الواقعة القانونية التي أنشأت الدين سواء كان ذلك تصرفاً قانونياً كالعقد، أم واقعة مادية ترتب عليها قيام هذا الدين في ذمته كالعمل غير المشروع؛ هذا هو ما ينبغي إثباته. إذا الجوهر في هذا الصدر هو أن الإثبات يرد على الواقعة القانونية ذاتها بوصفها مصدراً لحق أو الالتزام دون هذا الالتزام أو ذلك الحق ومتى قام المدعي بذلك كان على القاضي أن يطبق القانون على ما ثبت لديه من وقائع، فالقاعدة القانونية الواجبة التطبيق ليست محل الإثبات أي لا يكلف الخصوم بإثباتها. فهذا من عمل القاضي وحده والمفروض في القاضي أنه يعلم بالقانون وعليه وحده أن يبحث عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على ما ثبت لديه من الوقائع؛ وعلى ذلك ينبغي أن نفرق بين القاعدة القانونية التي لا يكلف الخصوم بإثباتها بل يفترض في القاضي العلم به والواقعة القانونية وهي التي تعتبر محل الإثبات وينبغي على الخصوم إثباتها. إن الواقعة القانونية محل الإثبات ليست هي الحق المدعى به أو القاعدة المراد تطبيقها وإنما هي الواقعة مصدر الحق أو الواقعة المنهية للحق، فقد تتصرف الواقعة ليس فقط إلى وجود الحق أو زواله بل أيضاً إلى نقله وتعديله.

الفرع الثاني: التفرقة بين الواقعة المادية والتصرف القانوني:

إن الواقعة محل الإثبات إما أن تكون واقعة مادية أو تصرف قانوني. والواقعة المادية قد تكون واقعة طبيعية، كالوفاة أو الولادة وقد تكون من عمل الإنسان بارتكاب فعل غير مشروع. أما التصرف القانوني فهو اتجاه الإرادة نحو إحداث أثر قانوني معين، قد يكون من جانبين كالعقود، أو من جانب واحد كالوصية أو الإبراء .

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الواقعة محل الإثبات:

يمكن إيرادها كمايلي:

الشرط الأول: أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى:

وهذا يعني أن تتصل بالحق اتصالاً وثيقاً. و الوقائع المتعلقة بالدعوى هي ما يؤدي إثباتها مباشرة أو غير مباشرة إلى إثبات الدعوى أو جزء منها؛ فالمدين الذي ترفع عليه دعوى المطالبة بالدين يمكنه أن يثبت أنه وفى هذا الدين لأن الوفاء متصل بالدين اتصالاً مباشراً، أما الإثبات غير المباشر فهو الذي يرد على واقعة أخرى قريبة أو متصلة بالواقعة مصدر الحق ولا ينصب مباشرة على الواقعة مصدر الحق.

الشرط الثاني: أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات:

ويقصد بها الواقعة المؤثرة في الدعوى نفيًا أو إثباتاً فإذا طالب المؤجر المستأجر بأجرة مدة معينة وقدم هذا الأخير مخالصات الأجرة عن جميع المدد السابقة على المدة التي يطالبه المؤجر بأجرتها ليحاول بذلك إثبات أنه يدفع الأجرة بانتظام لا جدوى من إثباته لأن إثبات الوفاء بانتظام عن المدد السابقة وإن كان يتصل بواقعة الوفاء بالأجرة المطالب بها فإن هذا الإثبات يكون رغم ذلك غير منتج في الدعوى؛ فدفع الأجرة عن مدد سابقة لا يفيد دفعها عن مدة لاحقة، أما إذا قدم المستأجر مخالصة بالأجرة عن مدة لاحقة للمدة المطالب بأجرتها فإن هذه واقعة منتجة في الدعوى حيث تعتبر قرينة على الوفاء بالأجرة المطالب بها ما لم يثبت العكس.

الشرط الثالث: أن تكون الواقعة جائزة القبول.

ومعنى ذلك أن تكون ممكنة الوقوع فلا تخالف الشرع أو العقل أو الحس؛ فالواقعة قد تكون مخالفة للشرع فلا يجوز قبولها كمن يدعي فائدة ربوية أو دين نشأ عن قمار، وقد تكون الواقعة مخالفة للعقل أو الحس فيستحيل قبولها وهنا تكون الاستحالة مادية كمن يدعي أنه ابن لشخص أصغر منه سناً، أو كمن يدعي أنه مالك دون أن يبين سبب ملكيته.

الفصل الثاني

المحررات العرفية

يقصد بها تلك الصادرة من الأفراد فالمحرر العرفي هو محرر غير رسمي و لا تحيط به الضمانات التي تحوط المحررات الرسمية، و هي نوعان:

محررات عرفية معدة للإثبات..

و محررات عرفية غير معدة للإثبات...

المبحث الأول: المحررات العرفية المعدة للإثبات

المطلب الأول: شروط المحرر العرفي:

يشترط في المحرر العرفي كدليل اثبات توافر شرطين:

أ- الكتابة: المحرر العرفي يتمثل في الكتابة التي يوقعها شخص بقصد اعداد

دليل على واقعة معينة كالايجار أو البيع أو القرض ...

و لا يشترط أن تكون الكتابة في شكل معين فكل ما يكتب و يؤدي المعنى يعتبر كافيا فقد تكون الكتابة باللغة العربية أو بغيرها بخط يد المدين أو الدائن أو شخص آخر.

و قد تكون الكتابة بالطباعة أو بالآلة الكاتبة أو بالتصوير أو بالكربون و قد تكون الكتابة بالحبر أو بالرصاص، و قد تكون بالحروف أو بالأرقام أو بالإختزال طبقا لنص المادة 7/324 ق.م ما دام لها مفتاح خاص معتمد من ذوي الشأن كما لا يلزم توقيع الشهود على المحرر. و ليس هناك تحديد لما يجب أن يتضمنه المحرر العرفي من بيانات و يلاحظ أن القانون قد يشترط بيانات محددة.

ب- التوقيع

التوقيع هو الشرط الجوهري في المحرر العرفي لأنه هو أساس نسبة المحرر إلى الموقع ، فالتوقيع على الورقة يتضمن قبول المكتوب بها و اعتماد محتواها كدليل اثبات كامل فبدون التوقيع لا تكون للورقة أي حجية في الاثبات إلا إذا كانت محررة بخط يد المدين فإنها تصلح كمبدأ ثبوت بالكتابة، و للتوقيع بهذا المعنى جملة شروط:

- يجب أن يتم التوقيع بيد من ينسب إليه و أن يكون محددا لشخصيته، و قد يكون التوقيع بإمضاء الشخص نفسه أو ببصمة اصبعه أو ببصمة الختم، حيث تنص المادة 327 ق.م " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة اصبعه".

مع ملاحظة أن التوقيع بالإمضاء لا ينفي التوقيع ببصمة الإصبع خاصة إذا كان تلبية لطلب الطرف الآخر و ثبوت صحة التوقيع يجعل الورقة العرفية حجة على صاحب التوقيع بصرف النظر عما إذا كان المحرر مكتوبا بخط يده أم لا. ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه.

- لا يلزم مكان للتوقيع: إلا أنه و نظرا لأن التوقيع هو تعبير عن صحة ما جاء في المحرر فالعادة أنه يوقع في آخر ما جاء في المحرر من كتابة.

إلا أن وجود التوقيع في أي مكان في المحرر لا يعني انتفاء الموافقة. و ربما قد تنثر مشكلة المحرر المكتوب في عدة أوراق . فهل يكتفى بالتوقيع في الورقة الأخيرة أم لابد من توقيع كل الأوراق؟ إذا كان هناك صلة قوية للورقة الأخيرة بما ورد قبلها فالتوقيع عليها يكفي و لقاضي الموضوع سلطة تقدير وجود هذه الصلة من عدمها.

و في حالة وجود إضافات أو تعديلات أو حشر و كان موقعا توقيعاً خاص فلا إشكال، أما إذا لم توقع فإن القضاء يعمل سلطته التقديرية بخصوصها.

و في حالة تعدد أطراف التصرف القانوني كالبيع و الشركة فإنه يجب توقيعهم جميعاً و لا يكون المحرر حجة على من لم يوقعه و كقاعدة عامة لا يحتج به حتى على من وقع له لأن الموقع يعلق ارتباطه بالمحرر على توقيع باقي الأطراف.

المطلب الثاني: حجية المحرر العرفي:

الفرع الأول: حجية المحرر العرفي بالنسبة لمضمونه

1- حجية المحرر العرفي من حيث صدوره ممن وقع عليه

بوجود توقيع من ينسب إليه المحرر العرفي فإنه يحوز الحجية بشرط عدم وجود عيب مادي مؤثر مما يجيز للمحكمة الإنقاص من قيمة المحرر العرفي في الإثبات. و هناك شرط هام جداً نصت عليه المادة 327 و هو عدم الإنكار (ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه).

أ- إنكار المحرر: تتوقف حجية المحرر العرفي على عدم إنكاره فإذا سكت و لم ينكره صراحة كان ذلك اقراراً ضمناً بنسبة المحرر إليه. و إنكار المحرر يجب أن يكون واضحاً و صريحاً و لا يكفي مجرد التشكيك في حصول التوقيع من صاحبه و ينبغي أن يتم الإنكار قبل مناقشة موضوع المحرر و هدف المشرع من ذلك سد باب إطالة القضايا أمام المحاكم و كذا منع القضايا الكيدية ذلك أن مناقشة موضوع المحرر لتكون جادة و منتجة أن تكون وليدة الإطلاع على المحرر إذ من اليسير بمجرد الإطلاع التحقق من هذه النسبة.

ب- **الدفع بالجهالة:** يجوز لورثة الشخص التمسك بعدم صدور الورقة ممن وقعها لا عن طريق الإنكار بل يكفي أداء اليمين بأنهم لا يعلمون بأن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمورثهم و هو ما يطلق عليه الدفع بالجهالة و هو ما عبرت عنه المادة 327 بنصها " أما ورثته او خلفه فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي أن يحلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق".

فإذا رأت المحكمة بصحة هذا الدفع فإنها تجري تحقيقاً و تتقيد بإثبات حصول التوقيع ممن ينسب إليه و يتعين على الخصم الذي يحتج بالورقة إقامة الدليل على صحتها.

ج- **التصديق على التوقيع:** إذا كان التوقيع مصدقاً عليه رسمياً فلا يجوز انكاره من صاحبه و لا حلف يمين من الخلف على عدم العلم به و إنما يكفي الطعن فيه بالتزوير.

2- وقف حجية المحرر العرفي

عند انكار المحرر على من يحتج به اثبات صدوره من صاحبه فيطلب إحالته إلى التحقيق عن طريق إجراءات تحقيق الخطوط بالمضاهاة طبقاً لنص المادة 164 ق.إ.م.إ أو بسماع الشهود أو بكليهما. و مع ذلك فإن محكمة الموضوع غير ملزمة في حالة انكار الخط اجراء التحقيق إذا رأت في وقائع الدعوى و مستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها على أن تبين ذلك في أسباب حكمها. و يستطيع من نسب إليه المحرر الطعن فيه بالتزوير إلى أنه تم بدون علمه و لا إرادته كما في حالة ضياع الختم أو عهد به إلى شخص و خان أمانته.

لا شك أن الإعتراف بصحة الختم كاف لثبوت حجية المحرر العرفي و لا يطلب ممن يتمسك به أي دليل آخر و للخصم الموقع الطعن بالتزوير و اثبات أنه لم يوقع الختم.

3- حجية المحرر العرفي من حيث صحة التوقيع

ثبوت صحة التوقيع على الورقة العرفية يجعلها بما ورد فيها حجة على صاحب التوقيع بصرف النظر عما إذا كان صلب الموضوع محرر بخط يده أو بخط يد غيره و لا يمكنه التحلل من صحة ما داء في الورقة إلا بالطعن فيها بالتزوير.

فإذا ادعى أحد الأطراف عدم صحة الواقعة وجب عليه اثبات ذلك بالكتابة كأن يثبت أن التاريخ المذكور ليس حقيقيا عن طريق ورقة الضد و مع ذلك يجوز للغير اثبات الصورية بكافة طرق الإثبات.

د- حجية صور المحرر العرفي: تكون لصورة المحرر العرفي حجية في الإثبات بقدر انطباقها مع أصلها إذا كان موجودا فيرجع إليه و تكون الحجية له فإذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إلا إذا لم ينازع الخصم في صحتها.....

الفرع الثاني: حجية المحرر العرفي بالنسبة لتاريخه

نصت المادة 328 ق.م " لا يكون للعقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ، و يكون تاريخ العقد ثابت ابتداء :

- من يوم تسجيله
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على المحرر خط أو امضاء."

القاعدة أن تاريخ المحرر العرفي يكون حجة على أطرافه دون الغير بالنسبة لطرفي المحرر فإن الحجية تشمل البيانات المدونة فيه بما في ذلك التاريخ فتاريخ المحرر يؤكد صدوره من هذا التاريخ و ليس للأطراف نفي ذلك إلا من خلال الطعن بالتزوير أو اثبات عكس ذلك بالكتابة.

أما بالنسبة للغير فالقاعدة أن المحرر العرفي لا يكون حجة عليه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ، فالتاريخ العادي لا يحتج به على الغير نظرا لأنه لم يشترك في تحرير المحرر و من ثم يستطيع الأطراف التلاعب في التاريخ عن طريق تقديم التاريخ أو تأخيره للإضرار بمصلحة الغير فتقديم تاريخ بيع منقول معين بذاته سبق بيعه قبل ذلك و لم يتم تسليمه يجعل المشتري الثاني أحق بالمبيع من المشتري الأول.

و قد يصدر التصرف من شخص محجور عليه بسبب سفه و لكن يقدم تاريخه بحيث يبدو و كأنه تم قبل قرار الحجر.

في مثل هذه الحالات لا يكون التاريخ المذكور في المحرر حجة على الغير كما أن قاعدة ثبوت تاريخ المحرر لا تتعلق بالنظام العام و القاضي لا يعملها من تلقاء نفسه فإذا لم يتمسك الغير بتلك القاعدة كان تاريخ المحرر العرفي حجة عليه.

أ- المقصود بالغير بالنسبة لثبوت التاريخ

لا يعتبر من الغير :

- المتعاقد نفسه سواء وقع بالأصالة عن نفسه أو بالنيابة عن غيره

- الأصل بالنسبة للمحرر الذي يوقعه النائب

- الخلف العام و هو الوارث و الموصى له بحصة من التركة
- الدائن العادي حيث لا يكون له سوى حق الضمان العام و من ثم تسري عليه تصرفات مدينه أيا ما كان تاريخها و لو لم يكن ثابتا.

و يعتبر من الغير بخصوص ثبوت التاريخ:

- الخلف الخاص و هو من تلقى حقا عينيا من المتصرف كمشتري العقار بالنسبة لعقود الإيدار الصادرة من البائع على هذا العقار
- الدائن الحاجز : فلا تسري تصرفات مدين الدائن الحاجز إلا إذا كان لها تاريخ ثابت سابق على الحجز ...

الفصل الثالث

مجال الإثبات بالكتابة

التصرفات القانونية هي مجال الإثبات بالكتابة، و لكن المشرع لم يتطلب الكتابة لإثبات كافة التصرفات القانونية بل قصر ذلك على التصرفات المدنية غير محددة القيمة أو التي تزيد قيمتها على 100.000 دج.

و اشترط الكتابة لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما هو ثابت بالكتابة.

و يستلزم القانون اثبات بعض التصرفات القانونية بالكتابة مهما كانت قيمتها و ذلك في عدة حالات خاصة مثل عقود الشركة، الصلح و الكفالة ...

• **التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على 100.000 دج أو غير محددة القيمة**

يجب تقديم الدليل الكتابي لإثبات التصرف القانوني المدني في الحالتين و يلزم لتطبيق ما داء في الفقرة 1 من نص المادة 333 عدة شروط منها:

1- يجب أن يكون التصرف تصرفا قانونيا فلا إمكان لتطبيق القاعدة على الوقائع المادية لأن طبيعتها لا تمكن من إعداد دليل كتابي مسبقا بخصوصها و يمكن اثباتها بشهادة الشهود و القرائن

2- أن يكون التصرف مدنيا لا تجاريا نظرا لخصوصية التصرفات التجارية التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود و القرائن مهما كانت قيمة التصرف فيها.

3- تنص المادة 1/333 " ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك " و هذا يعني

أن القاعدة ليست من النظام العام شأنها شأن باقي قواعد الإثبات

4- الواضح أن القاعدة تنطبق على أطراف التصرف أو من في حكمهم مثل

الخلف العام كالورثة مثلا دون أن تنطبق على الغير الذي لا يمكن إلزامه

بتقديم دليل كتابي لإثبات التصرف مهما كانت قيمته.

5- الشرط الأخير لابد أن تزيد قيمة التصرف عن 100.000 دج أو يكون

غير محدد القيمة فإذا كانت قيمة التصرف 100.000 أو أقل فإنه يمكن

اثباته بشهادة الشهود و القرائن القضائية.

• تحديد قيمة التصرف الواجب الإثبات

تنص الفقرة 2 من نص المادة 333 " و يقدر الإلتزام باعتبار قيمته وقت صدور

التصرف القانوني "...

إذن تتحدد قيمة التصرف بقيمة ما ينشأ عنه من حقوق أي بقيمة الحقوق التي

تكون محلا له و التي تطلب استنادا إليه فإذا كان من غير الممكن تحديد قيمة هذه

الحقوق فإن التصرف يكون غير محدد القيمة كالإلتزام بعدم البناء و وديعة مستندات

ذات قيمة معنوية..

و عليه و طبقا لنص المادتين 333 و 334 فإنه يتم تحديد قيمة التصرف طبقا

للقواعد التالية:

أ- إذا كان محل التصرف عبارة عن مبلغ من النقود فإنه من السهولة بمكان

تحديد قيمته أما إذا كان محله شيء آخر غير النقود فإنه يصعب تحديده

و للقاضي اعمال سلطته التقديرية في تحديده عند الخلاف بين الأطراف

ب- .. المرجعية في تحديد قيمة التصرف تكون بتاريخ منشأ التصرف لأن قيمة التصرف قد تزيد أو تنقص بعد ذلك بحسب الظروف و الأحوال..

ت- العبرة بقيمة الإلتزام وحده و هو ما عبرت عنه الفقرة 2

ث- إذا كانت قيمة الإلتزام تستوجب الإثبات بالكتابة فإنه لا يمكن تجزئته إلى ما يمكن اثباته بشهادة الشهود فإذا كان الإلتزام عبارة عن دين تزيد قيمته على 100.000 دج و تمت المطالبة بجزء منه أي بتجزئة الدين لإمكان اثبات كل جزء بشهادة الشهود فلا يجوز ذلك لأن العبرة بقيمة الحق كاملاً غير مجزء و القاعدة أن العبرة في الوفاء الجزئي بقيمة الإلتزام الأصلي. و هو ما عبرت عنه المادة 334 بنصها " لا يجوز الإثبات بالشهود و لو لم تزد القيمة عن 100.000 - إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز اثباته إلا بالكتابة ..

ج- تنص المطة 03 من نص المادة 334 - إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على 100.000 دج ثم عدل إلى ما يزيد على هذه القيمة فإنه لا يمكن من الإثبات بغير الكتابة لأن العبرة ليست بما يطالب به الخصم و إنما العبرة بقيمة أصل التصرف القانوني الذي تؤسس عليه الدعوى وقت صدوره .

ح- تنص المادة 333 فقرة أخيرة " إذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بالشهود في كل طلب لا تزيد قيمته على 100.000 دج و لو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد عن هذه القيمة. إذن العبرة بكل طلب لوحده.

و يضيف النص - و لو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أو تصرفات قانونية من طبيعة واحدة. و هذا يعني مثلاً كما لو كانت عقود بيع تمت في أوقات متفاوتة أو عقود قرض متفاوتة و نفس الشيء في حالة الوفاء بالإلتزام الذي لا تزيد قيمته عن 100.000 دج.

• إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها

تنص المادة 334 " لا يجوز الإثبات بالشهود و لو لم تزد القيمة عن 100.000 دج :

- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه عقد رسمي

تعد هذه الفقرة قاعدة عامة يشترط لتحقيقها الشروط التالية:

أ- يقتصر نطاق تطبيق القاعدة على المتعاقدين أو من يمثلهم و لا يجوز تطبيقها على الغير فإذا كان الغير يمكنه إثبات قيمة التصرف بكافة الطرق فالأولى أنه يمكنه اثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة بكل طرق الإثبات المتاحة ذلك أن التصرف بالنسبة للغير هنا يعد واقعة مادية. فإذا كان العقد الصوري ثابتاً بالكتابة فإن الأطراف لا يمكنهم اثبات الصورية إلا بالكتابة و مهما كانت قيمة التصرف أما الغير فيمكنه الإثبات بكافة الطرق مهما كانت قيمة التصرف أيضاً غير أنه يجوز للجميع اثبات الصورية بكافة طرق الإثبات إذا كان المقصود منها هو الغش و التحايل على القانون و من ذلك اثبات أن سبب الدين قمار مع أن المكتوب قرض.

ب- ضرورة وجود الدليل الكتابي: و هو شرط أساسي مثل المحررات الرسمية

ت- تصرف قانوني مدني: و التصرف يفهم بمعنا واسع في مجال الإثبات
فيكون المقصود منه هو العقد و كذلك ما يصدر عن الإرادة المنفردة
كالوعد بجائزة و ألا يكون التصرف تجاريا لأنه يمكن اثباته بكافة طرق
الإثبات.

ث- أن يكون المراد اثباته يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة

فما يخالف الكتابة لا يجوز اثباته إلا بالكتابة، كما لو أراد البائع اثبات واقعة عدم
الوفاء فلا يستطيع ذلك إلا بالكتابة و كذلك الأمر لو كان المقصود هو اثبات مخالفة
التمن أو التاريخ لما هو مكتوب.

و من جهة أخرى فإنه لا يجوز اثبات ما يجاوز الكتابة إلا بالكتابة كما لو أراد
الدائن اثبات أن القرض بفائدة بالرغم من أن الكتابة لا تشتمل على ذلك، و إذا
ادعى المدين أن رد القرض معلق على شرط خلافا لما هو ثابت بالمحرر فلا يمكن
من ذلك إلا عن طريق الكتابة.

الفصل الرابع

الإثبات بشهادة الشهود

شهادة الشهود هي التصريح الذي يدلي به الشخص أمام القضاء بواقعة صدرت من غيره و ترتب عليها حق لهذا الغير .

و يجب أن تكون هذه الواقعة المصرح بها وصلت إلى علم الشاهد بسمعه أو بصره كمن يسمع تعاقدًا بين طرفين فيشهد بما سمع أو يرى حادثة أدت إلى إلحاق ضرر بشخص آخر فيشهد بما رأى . أما إذا وصلت الواقعة إلى علمه بواسطة الغير و صرح بهذه الواقعة نقلاً عن غيره فقط و هي ما يعبر عنها بشهادة السماع في المصطلح الشرعي فلا يعتبر تصريحه شهادة بالمعنى القانوني و إن كان يجوز للمحكمة أن تأخذ تصريحه هذا على سبيل الاستئناس و قرينة على صحة الواقعة المراد اثباتها شأنها شأن الشهادة الباطلة كما إذا أدت بدون يمين فيمكن أن تكون قرينة تؤيدها وقائع الدعوى .

و شهادة الشهود تخضع لتقدير قاضي الموضوع فله اعتمادها و قبولها إذا اطمأن لها و له تركها جانباً إذا ساوره شك في صحتها.....

كما ان السلطة التقديرية للقاضي تمنحه حق ترجيح شهادة البعض على شهادة البعض الآخر و هو في هذا الإجراء له مطلق الحرية و لا يخضع لأي رقابة.

نطاق الإثبات بالشهادة

هناك مجالين للإثبات بشهادة الشهود مجال أصلي و مجال استثنائي

أولاً: الإثبات بشهادة الشهود بحسب الأصل

و يكون ذلك في الحالات التالية:

أ- **الوقائع المادية:** فهذه الوقائع بحسب طبيعتها لا يتيسر اثباتها بالكتابة حيث يتعذر إعداد الدليل الكتابي مسبقاً بالنسبة لها لذلك فإن الأصل فيها جواز اثباتها بكافة طرق الإثبات .

و هذه الوقائع قد تكون وقائع طبيعية كالفيضان و الزلزال و الجنون و الوفاة... و قد تكون أعمالاً مادية بفعل الإنسان كالفعل النافع و الفعل الضار....

ب- **التصرفات التجارية:** تنص المادة 333 " في غير المواد التجارية ... " و معنى هذه أن المواد التجارية و لو كانت قيمتها تجاوز 100.000 دج فإنها تثب بشهادة الشهود لأن اشتراط الكتابة هنا يؤثر سلباً على النشاط الاقتصادي و يؤدي إلى تدهور المعاملات التجارية القائمة على السرعة و الإئتمان

ت- **التصرفات المدنية التي لا تزيد قيمتها على 100.000 دج**

حيث تنص المادة 333 ق.م " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دج ... " فمعنى تزيد قيمته أن التصرف المدني إذا كانت قيمته تساوي أو تقل عن 100.000 دج يمكن اثباته بالشهادة

ثانياً: الإثبات بشهادة الشهود بحسب الإستثناء

بالرجوع لنص المادتين 335 و 336 ق.م

أ- **وجود مبدأ ثبوت بالكتابة :** تنص المادة 335 " يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب اثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة و كل كتابة تصدر من الخصم و يكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة " .

ان يكون المدعى به قريب الإحتمال يعني في نسبته إلى الخصم بأن كانت أقواله غير قاطعة في نفي ما جاء فيها بأن كانت مبهمة أو متناقضة فمثلا: إذا كتب مدين إلى دائنه رسالة يذكر فيها الدين الذي في ذمته دون ذكر مقداره و لا تاريخ الوفاء به فهذه الرسالة تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة.

ب- **وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي**

تنص المادة 336 " يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب اثباته بالكتابة: - إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي...".

المقصود بالمانع هو الإستحالة التي اعترضت الدائن وقت نشوء التصرف منعه من الحصول على الدليل.

ب1- **المانع المادي :** يقصد به انعدام الوسائل المادية و الظرفية للمتعاقد تمنعه من الحصول على الدليل الكتابي كالتصرفات التي تبرز في حالات الاستعجال قبل اقلاع طائرة أو باخرة و كذلك التصرفات التي تبرز في الحالات الطارئة و الاستثنائية اثناء حريق أو زلزال ...

ب2- **المانع الأدبي :** يقصد به الهاجس النفسي الذي يمنع المتعاقد من طلب دليل كتابي من المتعاقد معه و خير مثال على ذلك كمن يتعاقد مع والده أو والدته أو أخيه ..

ث - فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أمر قاهر

تنص المادة 336 " يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب اثباته بالكتابة:
- إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته".

في هذه الحالة المدعي يستند إلى واقعة مادية و هي إضاعة الدليل الكتابي و له ان يثبته بكافة طرق الإثبات أما إذا كان الدليل الكتابي المفقود هو عبارة عن بداية ثبوت بالكتابة فقط فلا يقبل اثبات هذا التصرف بشهادة الشهود. و يلاحظ ان المشرع اقتصر على ذكر الدائن فقط إلا أننا نرى بان الأمر سيان بالنسبة للدائن و المدين في الإثبات

الفصل الخامس

الإثبات بالقرائن

القرينة هي استنباط واقعة غير ثابتة من واقعة ثابتة . أي أنها الاستناد إلى أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول على أساس ارتباطهما وجودا و عدما. و القرينة وسيلة اثبات غير مباشرة حيث لا يقع الإثبات بخصوصها على الواقعة التي هي في الأصل مصدر للحق بل على واقعة أخرى يؤدي ثبوتها إلى استخلاص ثبوت الواقعة المراد اثباتها.

و تنقسم القرائن إلى قسمين:

قرائن قانونية: يستنبطها المشرع من المجتمع و يفرضها عليه واقع الحياة فيتولى صياغتها في قواعد قانونية.

و قرائن قضائية : يستخلصها القاضي مما يعرض عليه في وقائع الدعوى.

أولا: القرائن القانونية

هي التي يقوم المشرع نفسه باستنباطها و تتمثل في استخلاص أمر مجهول من أمر معلوم استنادا إلى أن تحقق الأمر الثاني يرتبط في الغالب بوجود الأمر الأول و ينص المشرع على نتيجة هذا الاستنباط في صيغة عامة مجردة تتضمن الشروط الواجب توافرها في التمسك بهذه القرينة فهي افتراض قانوني يجعل من الشيء المحتمل أمرا مؤكدا و ذلك استنادا لما هو مألوف في الحياة و راجح في العمل وفقا لما يرضه العقل.

1- القرائن القانونية في مجال الإثبات

تلعب القرائن دورا مهما في الإثبات خاصة إذا تعلق الأمر بأوضاع يصعب اثباتها بدليل مادي حاسم.

تعفي القرينة القانونية من تقرر لمصلحته من أية طريقة أخرى من طرق الإثبات و لكن يقع عليه اثبات المقومات القانونية لهاته القرينة أي شروط تطبيقها طبقا لنص المادة 1/337 " القرينة القانونية تغني من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات".

و الأصل أن أية قرينة قانونية تقبل اثبات العكس إلا أن هناك بعض القرائن القانونية القاطعة التي لا تقبل اثبات العكس و هو ما عبر عنه نص المادة 337 " ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

أ- القرائن القانونية البسيطة

و هي قرائن يجوز الطعن فيها و اثبات عكسها أو ما يخالفها بالقول بعدم مطابقتها للواقع لأنها لا تقوم على اليقين المحقق و لهذا حسنا فعل المشرع عندما أتاح إمكانية اثبات عكسها بنص المادة 337 " على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ".

مثال ذلك: اعتبار الزوجية قرينة بسيطة على ثبوت نسب المولود إلى زوج الوالدة و لهذا فإن المولود اثناء قيام العلاقة الزوجية يعتبر ابنا للزوج جون حاجة لإثبات نسبه و يكفي اثبات علاقة الزواج و واقعة الولادة اثناء قيام تلك العلاقة. و يستطيع الأب نفي هذه القرينة بإقامة الدليل على عكسها كما لو أثبت وجوده خارج الوطن قبل و اثناء فترة الحمل.

و مثال ذلك أيضا: الوفاء بقسط من الأجرة يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة ..

ب- القرائن القانونية القاطعة

و هي قرائن لا يمكن الطعن فيها و لا يجوز اثبات عكسها و هو ما عبرت عنه المادة 337 " ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك " .

و مثال ذلك : اعتبار الضرر النادم عن تهدم البناء أو بسبب آلات ميكانيكية قرينة على خطأ و تقصير الحارس في قيامه بالحراسة .

و مثال ذلك أيضا : اعتبار عدم قيام المسؤول باسترداد ديون الشركة لدى الغير متعسفا في استعمال صلاحياته..

2- القرائن القانونية في مجال القواعد الموضوعية

يلاحظ أن القرائن القانونية لها دور جد مهم في خلق القواعد الموضوعية أو تقرير أحكامها . مثال ذلك: القاعدة التي تقرر افتراض العلم بالقانون

و مثال ذلك: القاعدة التي تقرر كمال الأهلية عند بلوغ سنة 19 سنة و هي قرينة على بلوغ من توافرت فيه مرحلة النضج و العقل و الإدراك لدى الأفراد.

و تجدر الإشارة أنه بمجرد وضع القاعدة ينتهي دور القرينة و يبقى حكمها ساريا على الجميع حتى مع وجود حالات شاذة .

مثال ذلك أيضا: القاعدة التي تقرر حجية الأمر المقضي فيه، فهي قاعدة موضوعية مقصودها أن الحكم الصادر أصبح هو بيان العدالة و عنوانها ووجهها الحقيقي.

ثانيا: القرائن القضائية

هي أمر يستخلصه القاضي من ملابسات و ظروف الدعوى المعروضة عليه فهو يختار واقعة ثابتة في الدعوى التي يعرضها الخصوم و يستدل بها على الواقعة المراد اثباتها إذن فالمقصود هو وجود واقعة ثابتة و ثبوت هذه الواقعة لا سلطة للقاضي فيه فهي ثابتة قانونا و شرعا و عقلا و له أن يتحقق من ثبوتها عند انكار الخصوم لها بإعمال قواعد العقل و المنطق ليستنبط من هذه الواقعة على ثبوت الواقعة المراد اثباتها.

و الواقع أن الاثبات هنا غير مباشر لأنه ينصب على واقعة غير التي هي مصدر للحق المراد تأكيده و لهذا يجب لإضفاء الفاعلية على القرينة القضائية توافرها على عنصرين:

الأول: ثبوت واقعة معينة في الدعوى المعروضة أمام القضاء

الثاني: استخلاص و استنباط و استخراج الواقعة المراد اثباتها منها.

و من الأمثلة على ذلك: استنباط صورية التصرف من واقعة القرابة فإذا تم بيع العقار للأبن أو الزوجة فإن صلة الأبوة أو الزوجية قد تقوم قرينة على صورية هذا البيع على ضوء ظروف التعاقد.

و أيضا امداد هيئة الغاز و الكهرباء و المياه لشقة متنازع بشأنها و وضع عداد باسم الشخص يصلح لاستنباط قرينة قضائية على ثبوت العلاقة الإيجارية على ضوء ظروف الدعوى و ملابساتها.

الفصل السادس

الإقرار

تنص المادة 341 " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه و ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة " .

الإقرار نوعان:

أولاً: الإقرار القضائي

هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه و ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة. فبالإضافة للشروط العامة للإقرار لابد من توافر عدا شروط خاصة هي:

1- صدور الإقرار من خصم في الدعوى

فأقوال الشهود لا ينطبق عليها وصف الإقرار و لا يشترط لصحة الإقرار قبوله من المقرر له. أو صدوره في مواجهته أو إعلانه به أو توافر الأهلية فيه.

2- صدور الإقرار أمام القضاء

لا يعتبر اقرارا الإقرار الصادر أمام النيابة العامة أو جهة إدارية و لا يشترط أن يصدر الإقرار أمام محكمة غير مختصة بنظر الدعوى إلا أنه ينبغي صدور الإقرار أثناء نظر الدعوى أي ضمن إجراءات سير الدعوى.

و لا يعتبر اقرارا رسالة يبعث بها الخصم إلى خصمه تتضمن اقرارا .

3- صدور الإقرار في الدعوى المتعلقة به

فالإقرار يصدر في ذات الخصومة التي يحتج فيها به و ليس في خصومة أخرى و لو كانت بين نفس الخصمين و في نفس الواقعة ، و عليه لا يعتبر اقرارا قضائيا إقرار الشخص بواقعة لا تتعلق بالدعوى المنظورة أمام المحكمة.

حجية الإقرار: الإقرار حجة قاطعة على المقر بمعنى أن الواقعة تصبح في غير حاجة إلى الإثبات ..

- و لا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة و كان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى طبقا لنص المادة 342.

ثانيا: الإقرار غير القضائي

هو إقرار من المقر خارج مجلس القضاء أو أمام القضاء و لكن في دعوى أخرى بين نفس الخصوم أم تم الإدلاء به أمام خبير او أمام النيابة أو أمام جهات التحقيق. كما أنه قد يدلى به شفاهة كما قد يكون مكتوبا في أي وثيقة .

يختلف الإقرار غير القضائي من حيث أنه يحتاج إلى اثباته من طرف من يحتج به على غير و هو يتبع في ذلك نفس طرق اثبات التصرف القانوني .

أما بالنسبة لحجيته فالمشرع الجزائري ترك تقدير قيمته للقضاء و القضاء مثلما يجوز له الأخذ به إذا اطمئن إلى ثبوته قد يتركه إذا ساوره الشك حياله.

الباب الثاني

النظرية العامة للتنفيذ

سلطة التي تباشر التنفيذ

يعد من أهم قواعد التنفيذ أن الشخص لا يمكنه أن يقتضي حقه لنفسه بنفسه لأن في ذلك مساس بحقوق الغير و بهيئة الدولة و السلطة العامة المسؤولة عن التنفيذ

السلطة التي تباشر التنفيذ

لاشك أن من مظاهر المجتمعات الحديثة أن تتولى الدولة شؤون المجتمع لما لها من إمكانيات تؤهلها للقيام بذلك و لو باستعمال القوة العمومية.

عرفت المجتمعات الحديثة نوعين من الأنظمة للتنفيذ:

نظام قاضي التنفيذ

عرفته الكثير من بلدان المشرق العربي حيث يتم تعيين قاض خصيصا لمهمة التنفيذ و يسمى قاضي التنفيذ و يسمى في بعض الحالات رئيس دائرة الإجراء . و في هذا النظام توجد على مستوى كل محكمة مصلحة مختصة بإجراءات التنفيذ يتولى فيها بعض الأعوان مهمة التنفيذ و بإشراف قاض مختص حيث يقوم العون باستقبال أوراق التنفيذ من أحكام و غيرها و يعمل على تبليغها وفق مقتضيات القانون .

أخذ المشرع الجزائري بهذا النظام منذ سنة 1966 و حتى 08/01/1991 تاريخ صدور قانون تنظيم مهنة المحضر القضائي. غير أنه لم ينجح بسبب عاملين أساسيين:

الأول: اسناد مهمة التنفيذ لأشخاص غير مؤهلين و يفتقرون للتكوين القانوني في هذا الخصوص؛

الثاني: عدم وجود الإمكانيات المادية التي تمكن من القيام بالتنفيذ بشكل طبيعي و عادي.

نظام المحضرين القضائيين

المحضر القضائي هو ضابط عمومي يعين من قبل وزير العدل لشغل وظيفته في دائرة اختصاص محكمة معينة يحوز ختما رسميا تحفظ نسخة منه لدى وزير العدل حافظ الأختام. و هو لا يتقاضى أجرا من الدولة بل يتقاضى أتعابا من ذوي الشأن فهو و إن كان يخضع لإشراف و رقابة وكيل الجمهورية إلا أنه يعمل لحسابه الخاص كما هو الشأن بالنسبة للموثق و هو يكتسب صفة الضابط العمومي باعتباره معين من طرف الدولة و يتولى خدمة عامة عنها.

لا يمكن للمحضر ممارسة مهامه إلا بعد تأدية اليمين الشرعية أمام المجلس القضائي في جلسة علنية يحددها النائب العام.

.....

مسؤولية الدولة عن عدم التنفيذ

علمنا أن التنفيذ لا يمكن أن يصبح مسألة شخصية يقوم بها الأفراد لأنفسهم بأنفسهم فهو واجب يقع على عاتق الدولة كممثلة للمجتمع في إطار حماية نظام المجتمع و حقوق الأفراد فيه غير أن مسألة التنفيذ إذا اصطدمت بحماية ذلك النظام و لأجل حمايته فإن واجب الدولة ينعكس ليصبح ضرورة السهر على عدم تنفيذ السند الذي يمس بالامن أو النظام العام في المجتمع. غير أن الدولة و مع أنها لم ترتكب أي خطأ عند امتناعها عن التنفيذ يستوجب مسألتها إلا

أنها عرضت مصلحة المحكوم له للضرر . و لهذا فقد ثار التساؤل عن من يتحمل مسؤولية هذا الضرر؟

أصل المسألة في الفقه الإسلامي.....

موقف القضاء الفرنسي

بالرجوع للقضاء الفرنسي وجد أن القضاء الإداري الفرنسي يعتنق مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة و ذلك من خلال قضية شهيرة " قضية كوتياس " حيث أنه و بتاريخ 1923/11/30 امتنعت سلطات الإحتلال الفرنسي في تونس عن تنفيذ حكم صدر لمصلحة المدعو كوتياس يقضي بوجوب طرد مجموعة من السكان الأهالي التونسيين من أرض يملكها هذا الأخير . و احتجت أن تنفيذ الحكم سيؤدي حتما إلى الإخلال بالأمن و المساس بالنظام العام و تفشي روح الكراهية تجاه السلطات الحاكمة و اوصت بتعويض المتضرر من الخزينة العامة.

قضية سان شارل

قضية روكسي فيلمان

قضية جاكس فيري

في الجزائر يأخذ القضاء الجزائري عموما بمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة خصوصا عندما يتعلق الأمر بالمحافظة على الأمن و النظام العام في المجتمع. و من ذلك مثلا ما قضت به الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البليدة بالزام البلدية بتعويض المضرور في حادثة تدافع المتفرجين في أحد الملاعب حيث أصيب أحد الأشخاص أثناء ذلك التدافع للخروج. و تم تأسيس القرار على أساس أن ما قامت به الشرطة من إطلاق أعيرة نارية يدخل في إطار المحافظة على الامن داخل الملعب و هي وظيفة البلدية و لهذا يتوجب تعويض الضحية على أساس مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة.

السند التنفيذي

لا يمكن إجراء التنفيذ الجبري إلا بموجب سند تنفيذي مهور بالصيغة التنفيذية من طرف القضاء أو من طرف الموثق؛ يحوزه طالب التنفيذ . و السند التنفيذي يتدرج من حيث قوته إلى أربعة أنواع؛ نتناولها كل على حدا كما يلي:

السندات القضائية

يتضمن الأمر من القضاء بإلزام شخص ما بوجوب القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إلزامه بتسديد دين في ذمته و هو يصدر إما بحكم أو أمر من المحكمة أو قرار من المجلس القضائي أو قرار من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

الأحكام القضائية

يتخذ الحكم القضائي مفهوما مختلفا عندما يتعلق الأمر بالتنفيذ في النظرية العامة للتنفيذ

مفهوم الحكم لقضائي باعتباره سندا تنفيذيا

يمكن تعريف الحكم القضائي باعتباره سندا تنفيذيا أنه " هو الحكم القضائي الذي يصدر على الخصم في خصومة و يتضمن إلزاما بأداء عمل أو الإمتناع عنه أو اعطاء شيء . و يتطلب تنفيذه استعمال القوة العمومية لإجبار المدين على التنفيذ".

يتضح من هذا التعريف أن الحكم القضائي باعتباره سندا تنفيذيا يتطلب أربعة شروط لاعتباره كذلك:

- الحكم القضائي
- في خصومة
- و يتضمن إلزاما بأداء عمل أو الإمتناع عنه أو اعطاء شيء
- يتطلب تنفيذه استعمال القوة العمومية لإجبار المدين على التنفيذ".

كما يتضح جليا و باعتماد هذه الشروط أن هناك الكثير من الأحكام القضائية التي لا يصدق عليها وصف السند التنفيذي في مفهوم و مقصود و مدلول إجراءات التنفيذ بسبب افتقارها لأحد الشروط السابقة . و من قبيل ذلك:

الأحكام التمهيدية المتعلقة بالإثبات أو الأحكام القطعية التي تدل على وفاء المدين بالتزامه الأحكام التمهيدية أو التحضيرية كالحكم القاضي بانتقال المحكمة للمعينة أو بتعيين خبير أو توجيه اليمين أو ندب قاض لأجراء تحقيق .

كل هذه الأحكام تعتبر أحكام تصرف لا تحتاج إلى اجبار المدين باستعمال القوة العمومية على التنفيذ.

و من قبيل الأحكام القطعية الحكم بعدم الاختصاص أو عدم قبول الدعوى أو بفسخ العقد أو بطلانه أو الحكم القاضي بصحة البيع أو بصحة النسب أو بصحة الزواج أو بالطلاق كل هذه الأحكام ليست سندات تنفيذية بحكم افتقارها لشرط أنها لا تحتاج للقوة العمومية لأجل تنفيذها كما أنها لا تلزم الخصم بأداء معين.

قوة الشيء المقضي

يحوز الحكم القضائي لقوة الشيء المقضي بسببين:

الأول إذا صدر ابتدائيا و نهائيا

الثاني إذا صدر ابتدائيا و استنفذ طرق الطعن العادية سواء بممارستها أو بتقويت آجالها المحددة قانونا.

الحكم الإبتدائي:

لا شك أن أي حكم تصدره المحكمة يحوز حجية الشيء المقضي أما حيازة قوة الشيء المقضي فلا يكون إلا بعد استنفاد طرق الطعن العادية من معارضة و استئناف.

أما طرق الطعن غير العادية فلا توقف التنفيذ ما عدا ما تعلق بالطعن بالنقض فيما يخص حالة الأشخاص و أهليتهم أو رفع دعوى تزوير فرعية.

و برغم كل ما سبق و مراعاة لبعض الحالات التي رأى المشرع أنه لايجدي فيها التأخير و لا يضر المنفذ عليه تعجيله فقد أجاز تنفيذ بعض الأحكام معجلا برغم عدم حيازتها لقوة الشيء المقضي و برغم قابليتها للمعارضة و الإستئناف أيضا و هو ما عبرته عنه النصوص بالنفاذ المعجل؛ و هو ما نتناوله كما يلي:

النفاذ المعجل

بالرجوع للفصل الثاني المعنون في طرق الطعن العادية المادة 323 تنص " يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته.

باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون؛

يؤمر بالنفاذ المعجل رغم المعارضة أو الإستئناف عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق حاز قوة الشيء المقضي به أو في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة.

يجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى أن يأمر في حالة الإستعجال بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة. "

أولا: النفاذ المعجل بقوة القانون

و هو ما عبر عنه النص الآنف " باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون" يتضح من هذه الفقرة أن الحكم القضائي يستمد قوته التنفيذية معجلا من نص القاعدة القانونية و برغم عدم استنفاد طرق الطعن.

و بالرجوع لنصوص القانون نجد الكثير من النصوص التي تأمر بالنفاذ المعجل و من قبيل ذلك:

نص المادة 303 اجراءات مدنية " لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق و هو معجل النفاذ ..."

ما تعلق بالإفلاس و التسوية القضائية بنص المادة 227 من القانون التجاري " تكونجميع الأحكام و الأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الإستئناف و ذلك باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح..".

فكل الأحكام المتعلقة بما سبق ليست نهائية و تنفذ معجلا حماية لصاحب الحق الذي تقرر هذه الأحكام خلافا لحالة الحكم الابتدائي النهائي .

ثانيا: النفاذ المعجل القضائي

بالرجوع لنص المادة 323 الآنفة فقد حددت حالات النفاذ المعجل القضائي و الواضح من خلال الفقرة أنها تفرق بين نوعين من النفاذ المعجل القضائي حيث عدت المادة خمس حالات على سبيل الحصر و أوجبت على القضاء الحكم بالنفاذ المعجل فيها على أن يبقى الخيار له في كل الحالات الأخرى ؛ و سوف نتناول هذين النوعين كمايلي:

أولا: النفاذ المعجل القضائي الوجوبي

يؤمر بالنفاذ المعجل رغم المعاوضة أو الإستئناف عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق حاز قوة الشيء المقضي به أو في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة.

ثانيا: النفاذ المعجل القضائي الجوازي

و هو ما أورده الفقرة الأخيرة من نص المادة 323 " يجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى أن يأمر في حالة الاستعجال بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة. "

و في هذه الحالة ترك للقضاء مطلق السلطة التقديرية في تقرير النفاذ المعجل من عدمه.

تقديم كفالة كضمان للتنفيذ المعجل

القرارات القضائية

القرارات القضائية سواء الصادرة عن المجالس القضائية أو تلك الصادرة عن المحكمة العليا كلها قابلة للتنفيذ بمجرد صدورها و تسلم مصحوبة بالصيغة التنفيذية .

و لكن ليست كل القرارات القضائية سندات تنفيذية إلا في حالة ما إذا تضمنت إلزاما عند القضاء من جديد أو تعديلا للحكم المستأنف.

و حالات القرار القضائي المعتبر سندا تنفيذيا أربعة و هي:

1) رفض المحكمة لطلبات المدعي و الذي يرفض استئنافه أيضا و يتأيد حكم المحكمة ففي هذه الحالة لا يوجد إلزام و بالتالي لا معنى للحديث عن السند التنفيذي

(2) قبول طلبات المدعي أو بعضها و إلزام المدعى عليه بها و يتأيد حكم المحكمة لدى المجلس ففي هذه الحالة قرار المجلس يعتبر مجرد شهادة عدم استئناف غير أنه يجب استظهاره للحصول على الصيغة التنفيذية للحكم.

(3) رفض المحكمة لطلبات المدعي و تصدي المجلس لها و الحكم للمدعي بكل طلباته أو بعضها ففي هذه الحالة يكون قرار مجلس هو السند التنفيذي

(4) عندما تقضي المحكم للمدعي و يؤيد المجلس الحكم فيما قضى به من طلبات و يعدله في جوانب أخرى ففي هذا الحالة الحكم و القرار سنيين تنفيذيين ينفذان معا. و من قبيل ذلك الحكم القاضي بالطلاق و العدة و النفقة و يؤيده المجلس و يعدل مثلا قيمة مبلغ النفقة.

الأوامر القضائية

ذكرنا سابقا أن كل الأوامر الإستعجالية تخضع للنفاذ المعجل طبقا لنص المادة 303 إجراءات و سوف نتناول هذه الأوامر كما يلي:

أولا: أوامر الأداء

تنص المادة 306 إجراءات "... الواضح أن نص المادة يعني من توافرت فيه الشروط المنصوص عليها من اتباع اجراءات التقاضي العادية إذ يكفي الدائن أن يتقدم بايداع عريضة لدى كتابة ضبط المحكمة مرفقة بالمستندات المثبتة للحق وفق متطلبات المادة الآنفة و بتوافر تلك الشروط يقوم القاضي بالتأشير على ذيل العريضة بتبليغ أمر الأداء إلى المدين في أجل أقصاه خمسة أيام من تاريخ ايداع الطلب طبقا لنص المادة 307. أما في حالة الرفض فعلى الدائن اللجوء إلى إجراءات التقاضي العادية حيث أن أمر الرفض غير قابل لأي طعن.

و طبقا لنص المادة 308 إذا أشر القاضي على الطلب يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية من أمر الأداء و بطبيعة الحال يقوم المحضر القضائي بتبليغ أمر الأداء رسميا للمدين حيث يتم تكليفه بالوفاء بأصل الدين و المصاريف في أجل 15 يوما. و بطبيعة حال يجب أن يشار في التكليف بالوفاء و تحت طائلة البطلان بأن للمدين حق الاعتراض على أمر الأداء و يمنح مدة 15 يوما يبدأ حسابها من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الأداء.

إذا عارض المدين يتوجب عليه تقديم معارضته أمام القاضي نفسه في الأجل المذكور آنفا و بطبيعة الحال فإن الاعتراض يوقف تنفيذ أمر الأداء. أما إذا انقضت مدة 15 يوما دون اعتراض فإن القضاء عليه أن يثبت أمر الأداء ليصبح له نفس أثر الحكم النهائي حيث تنص المادة 309 " إذا لم يرفع الاعتراض في الأجل المحدد يحوز أمر الأداء قوة الشيء المقضي".

و تجدر الإشارة هنا إلى أن أمر الأداء إذا لم يطلب إمهاره بالصيغة التنفيذية خلال سنة واحدة من تاريخ صدوره يسقط و لا يرتب أي أثر و هذا ما أشارت له الفقرة الأخيرة من نص المادة 309 غير أن الفقرة التي سبقتها قد أشارت فعلا إلى أنه في حالة اكتساب أمر الأداء لقوة الشيء المقضي فإن رئيس أمناء الضبط يقوم بمنح الصيغة التنفيذية لطالب التنفيذ بعد تقديم شهادة عدم الاعتراض.

ثانيا: الأوامر على العرائض

ثالثا: أوامر تقدير المصاريف: و هي أوامر كثيرة متنوعة و هي تعد سندات تنفيذية نظرا لتضمنها على الإلزام و من ذلك : أمر تقدير مصاريف الخبرة و أمر تقدير مصاريف الشهود .

أحكام التحكيم

تنص المادة 1006 " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها .

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم.
و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ."

يتضح من النص مجال التحكيم و بطبيعة الحال ما يخرج عن هذا المجال لا يجوز التحكيم فيه و من قبيل ذلك :

الحقوق التي ليس للأشخاص مطلق التصرف فيها و هي كثيرة من بينها حقوق الإرث و حقوق المسكن و النفقة للزوجة و الأبناء و...

بالرجوع لنص المادة 1007 فإن الأفراد قد يتفقون أثناء التعاقد على اللجوء إلى التحكيم في حالة وجود نزاع و في هذه الحالة يصبح اللجوء للتحكيم واجبا على طرفي النزاع قبل رفع الدعوى.

و اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشؤوه على التحكيم و يجب ان يضمن ذلك في العقد كتابة محددًا موضوع النزاع و أسماء المحكمين و كيفية تعيينهم و في حالة رفض أحد المحكمين للمهمة التحكيمية يستبدل بغيره من طرف رئيس المحكمة المختصة .

هل بالضرورة أن يكون المحكم شخصا طبيعيا؟ ليس بالضرورة ذلك حيث يمكن أن تشير اتفاقية التحكيم إلى تعيين شخص معنوي لذات الغرض و يمكن لهذا الأخير تعيين أحد أعضائه أو أكثر للقيام بمهمة المحكم طبقا لنص المادة 1014.

رد المحكم

نعم يمكن رد المحكم و لكن في حالات محددة و هو ما أورده نص المادة 1016 و هي:

1- عدم توافر المحكم على المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

2- تحديد أسباب اللرد في اتفاقية التحكيم

3- شبهة عدم حياد المحكم لوجود علاقة له مع أحد أطراف النزاع

و تجدر الإشارة إلى أن الطرف الذي عين أو شارك في تعيين المحكم لا يجوز له طلب الرد إلا بالاستناد إلى سبب لم يعلم به إلا بعد التعيين .

ينفذ القرار التحكيمي بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة المختصة إقليميا إذا كان التحكيم بين أشخاص القانون الخاص أما إذا تعلق الأمر بأشخاص القانون العام فإن القرار ينفذ بعد امهاره بالصيغة التنفيذية و بمعرفة النائب العام على مستوى المحكمة العليا و في كلا الحالتين يودع أصل القرار في كتابة ضبط المحكمة.

هل يجوز استئناف قرار التحكيم؟ أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة غير أنه يجوز الاعتراض عليها من الغير الخارج عن الخصومة قبل عرض النزاع على التحكيم كما يجوز استئناف أحكام التحكيم في أجل شهر من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم.

العقود الرسمية

يقصد بها العقود القابلة للتنفيذ بذاتها دون الحاجة لاستصدار حكم قضائي بشأنها و هي في الغالب تلك العقود التي تصدر بمعرفة الموثق غير أنه ليست كل ورقة رسمية سندا تنفيذيا و لو تضمنت إقرارا بدين أو تهذا بالتزام و من قبيل ذلك ما تتضمنه عقود الزواج من شروط و أيضا الأوراق الإدارية أو الصادرة عن الإدارة و كذا محاضر الضبط القضائي و تقارير الخبرة فكلها محررات رسمية و لكنها ليست سندات تنفيذية و إنما يتوجب على الدائن فيها الإتجاه للقضاء للمطالبة بالحقوق الثابتة بهذه الأوراق.

.....

الأحكام القضائية و السندات الرسمية الأجنبية

القاعدة العامة أن الأحكام أو السندات الرسمية الأجنبية لا تنفذ في أراضي الجمهورية الجزائرية بسبب تعارضها و متطلبات السيادة الوطنية حيث أن من مقتضيات تلك السيادة تفرض:

- عدم خضوع الهيئات القضائية و التنفيذية الوطنية لأوامر الهيئات القضائية الأجنبية .

- ضرورة تحقيق العدل و المساواة تفرض خضوع المواطنين للقوانين الوطنية.

و مع ذلك فإن القانون الوطني لا ينكر الحقوق الثابتة في الأحكام و السندات الأجنبية و لأجل ذلك و توفيراً للجهد و الوقت و إحقاقاً لحق الأفراد الثابت في تلك الأحكام و السندات يمكنهم رفع دعوى أمام القضاء الوطني يطالبون فيها بإضفاء القوة التنفيذية على تلك الأحكام و السندات التي يحوزونها دون الحاجة لرفع دعوى

جديدة لأجل أثبات حقوقهم التي أصبحت ثابتة بتلك الأحكام. و هذا النظام يسمى بنظام مراقبة الأحكام و السندات الأجنبية و هو نظام معتمد من بين الكثير من الأنظمة التي تنتهجها الكثير من الدول و من ذلك أيضا نظام المراجعة و نظام إعادة الأحكام و النظر فيها من جديد و هكذا ...

أما بالنسبة للمشرع الجزائري و بالرجوع لنص المادة 605 إجراءات " لا يجوز تنفيذ الأوامر و الأحكام و القرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط التالية:

- 1- ألا تتضمن ما يخالف قواعد الإختصاص
 - 2- حائزة لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه.
 - 3- ألا تتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية و أثير من المدعى عليه.
 - 4- ألا تتضمن ما يخالف النظام العام و الآداب العامة في الجزائر.
- الواضح من هذه المادة أنها تشترط مجموعة من الشروط لأجل إعمالها و لكن برغم ذلك فإن إعمال هذه المادة و أيضا المادة التي تليها لا يجب أن يخل بأحكام المعاهدات و الإتفاقيات القضائية الدولية طبقا لما قرره المادة 608 إم.
- و باجتماع هذه النصوص يتضح جليا أننا أمام وضعين لا ثالث لهما و هما :

حالة وجود اتفاقية:

ففي هذه الحالة و نظرا لسمو الاتفاقيات الدولية و تطبيقا لنص المادو 608 فإن
القاضي ملزم بتطبيق أحكام الإتفاقية

حالة عدم وجود إتفاقية

يمكن لمن يحوز السند الأجنبي رفع دعوى أمام القضاء الوطني يطالب فيها باضفاء
القوة التنفيذية على ما يحوزه بموجب عريضة افتتاحية تودع أمام المحكمو الواقعة
بمقر المجلس القضائي دون الحاجة لرفع دعاوى جديدة لأجل اثبات حقوقهم التي
اصبحت ثابتة بتلك الأحكام. و على المحكمة أن تراعي الشروط الواردة في المادة
605 الأنفة الذكر.

الصيغة التنفيذية

كما هو معلوم فإن النسخة التنفيذية للحكم لا تمنح للمحكوم له إلا بعد صيرورة
الحكم نهائيا ؛ و النسخة ليست هي أصل الحكم و إنما نسخة منه ممهورة بعبارة
نسخة مسلمة طبق الأصل للتنفيذ موقع عليها من طرف رئيس كتاب الضبط أو
الضابط العمومي و تختم بالختم الرسمي المحكمة أو للجهة التي اصدرته ؛ و
الأصل أن هذا النسخة لا تسلم إلا لمن كانت طرف في الدعوى و له مصلحة في
تنفيذ الحكم أو لوكيل عنه بوكالة خاصة طبقا لنص المادة 602 خلافا للنسخة
العادية التي تسلم لكل طرف في الخصومة و تتعدد النسخ بتعدد المحكوم لهم حيث
تمنح لكل واحد نسخته.

و لا تسلم النسخة التنفيذية إلا مرة واحدة و في حالة ضياعها يتوجب رفع دعوى
أمام القضاء الإستعجالي عن طريق عريضة معللة لأجل استصدار نسخة جديدة و
يتبع في ذلك متطلبات المادة 603.

يجدر التذكير هنا أن النسخة التنفيذية لا تكفي لوحدها للقيام بالتنفيذ بل لابد من إمرارها بالصيغة التنفيذية طبقاً لنص المادة 601 إجراءات " لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي ممهورة بالصيغة التنفيذية ..".

و يستثنى من ذلك ما أورده المادة 303 بنصها " في حالة الاستعجال القصوى يأمر القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجيله".

المحل

محل التنفيذ

القاعدة العامة في التنفيذ أن أموال المدين كلها ضامنة للوفاء بديونه و مؤدى هذه القاعدة أن للدائن الحق في اقتضاء دينه بالتنفيذ على أي مال مملوك لمدينه سواء كان في حيازته أو في حيازة غيره غير أن هذه القاعدة يخرج منها استثناءان :

الأول: يتعلق بأموال لا يمكن التنفيذ عليها بنص القانون

الثاني: أموال لا تسمح طبيعتها بالتنفيذ عليها.

أولاً: الأموال المستثناة بنص القانون

حيث أورد نص المادة 636 إجراءات مجموعة من الأموال و منع التنفيذ عليها

الثاني: الأموال التي لا تسمح طبيعتها بالتنفيذ عليها

و هذه الزمرة من الأموال تتضمن كل الحقوق و الأموال التي لا يجوز للشخص التصرف فيها كما لا يمكن بيعها مباشرة أو عن طريق المزاد العلني و يمكن إجمال هذه الأموال كما يلي:

(1) الحقوق المتعلقة بشخص المدين

من قبيل الحقوق المتعلقة بشخص المدين حق الاستعمال و حق السكنى و الاشتراك في النوادي و تذاكر السفر و الصور العائلية و الأوسمة و حقوق التأليف قبل نشرها...

فكل هذه الحقوق و غيرها لا تدخل في حق الدائنية و لا تعد ضمانا عاما للدائنين و هي بالأساس لا تدخل في الذمة المالية للمدين و لا يمكن حتى بيعها للغير لأن استعمالها يكون حصرا و قصرا على المدين دون غيره بما فيهم أفراد أسرته.

(2) الحقوق المالية التي لا يتصور بيعها مستقلة عن الحق التابعة له

و من قبيل تلك الحقوق حق الرهن و حق الارتفاق و الملكية المشتركة .. فهذه الحقوق صحيح أن لها قيمة مالية و لكنها لا يمكن بيعها بصفة مستقلة عن الحق الذي تتبعه .

(3) الأموال الموقوفة:

الوقف هو قيد تصرف الموقوف له و جعل ملكية العقار في حكم ملكية الله تعالى

(4) الأموال التي تملكها المدين بشرط المنع من التصرف فيها لمدة معينة

و من قبيل ذلك السيارات المستوردة بشرط الحصول على رخصة خاصة لاعفائها من الرسوم الجمركية فامتلاكها مرهون بشرط عدم التصرف فيها لمدة معينة ..

أولاً: الحجز التحفظي

إنه من القواعد المستقرة في النظرية العامة للتنفيذ أن الأصل في التنفيذ أن يكون ودياً و لكن قد يتعذر ذلك فإذا لم يتمكن الدائن من استيفاء حقه ودياً من المدين ، فله أن يلجأ إلى إجراءات التنفيذ الجبري إذا استكمل شروطها ممثلة في مقدمات التنفيذ باعتبارها وسيلة لإجبار المدين على الوفاء وليس تنفيذاً جبرياً.

كما أن للدائن الحق في إتباع إجراءات الحجز التحفظي قبل إتباع إجراءات الحجز التنفيذي إذا رأى ضرورة لذلك كالمحافظة على محل التنفيذ إلى غاية إجراء عملية التنفيذ.

وعليه فالحجز التحفظي: أسلوب إجرائي يسبق التنفيذ الجبري، يتم بمقتضاه وضع مال معين من أموال المدين سواء كان عقاراً أو منقولاً، تحت يد القضاء، بقصد منعه من التصرف فيه تصرفاً يضر بحقوق الدائنين حتى يتم بيعه واستفاء حقهم من ثمنه.

أنواع الحجز في قانون الإجراءات

يمكننا أن نميز الحجز من خلال منظورين أساسيين إالاول يعتمد على الإجراءات المتبعة ؛ و الثاني يعتمد على المحل الوارد عليه الحجز، حيث ينقسم الحجز من حيث الإجراءات المتبعة فيه الى ثلاثة أنواع و هي:

1/ الحجز التحفظي،

2/ الحجز التنفيذي؛

3/ و الحجز لإستحقاق.

ومن حيث المحل ينقسم إلى: حجز على مال المدين المنقول، والحجز على ما للمدين لدى الغير. والحجز على العقار

أولاً: أنواع الحجز من حيث الإجراءات المتبعة

رأينا أن الحجز هنا ينقسم إلى ثلاثة أنواع كما يلي:

أ/ **الحجز التحفظي**: هو إجراء وقائي الغرض منه المحافظة على الوضع الظاهر و هو يهدف إلى تحقيق ثلاثة أهداف رئيسية و هي:

1. وضع المال المحجوز تحت يد القضاء،

2. منع المدين من التصرف بالمال التصرف الضار بعد وضعه في عهدة القضاء؛

3. منع المدين من تهريب أمواله المراد جعلها في محل الضمان.

ومن ثم فإن المشرع لا يشترط في هذه المرحلة حيازة الدائن للسند ولا أن يسبقه إعلان لهذا السند أو تكليف بالوفاء ولا يعقبه بيع لأنه ليس حجزاً تنفيذياً.

ب/ **الحجز التنفيذي** : هو وضع مال المدين تحت يد القضاء تمهيدا لبيعه. و استيفاء حق الدائن من ثمن البيع .

ج/ **الحجز الإستحقاقي** : الأصل أنه حجز تحفظي أيضا وهو الحجز الذي يوقعه مالك المنقول أو صاحب حق عيني آخر عليه، يخوله حق تتبعه في أي يد يكون دون إلتفات إلى من يحوزه تمهيدا لتسلمه، فالواضح أن الغاية من هذا الحجز ليست بيع الأموال المحجوزة بل فقط إعادة المال المنقول إلى حيازة من يدّعي أنّ له حق امتياز أو حق ملكية .

ثانياً: أنواع الحجز من حيث المضمون

ينقسم الى: حجز على مال المدين المنقول، والحجز على ما للمدين لدى الغير. والحجز على العقار

الحجز التحفظي

أورد المشرع الجزائري الحجز التحفظي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 646 الى 666 منه. حيث عرفته المادة 646 بنصها " الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين

المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها، ويقع الحجز على مسؤولية الدائن."

أهمية الحجز التحفظي

للحجز التحفظي أهمية بالغة تتمثل في دوره الوقائي من خلال تقييد سلطة المدين على مال معين حماية لحق المنفذ له . فلا يخرج المال المحجوز من ملك صاحبه وإنما يبقى مالكا له إلى أن يباع بالمزاد العلني.

و يترتب على الحجز التحفظي بهذا المعنى: أن المال المحجوز، يظل داخلا في الضمان العام لسائر الدائنين، إذ يجوز لأي دائن آخر أن يوقع الحجز على ذات المال و يشترك مع المنفذ له الأول في اقتسام حصيلة التنفيذ على وجه المساواة، ما لم يكن له حق التقدم بناء على أفضلية موضوعية: رهن أو امتياز ، أو تخصيص.

و ينبنى على كل ما سبق أن الحجز بأنواعه من النظام العام، لا يجوز الاتفاق على مخالفته، و هو ما أقره المشرع الجزائري من خلال تحديد القواعد الخاصة بكل نوع من انواعه،

حتى فيما زاد عن قيمة دين المنفذ له ، إلا أنه عند البيع لا يجوز أن يزيد البيع عن القدر الضروري لوفاء حق الدائن و تغطية المصاريف إذا قام المدين بالوفاء الاختياري الإرادي فإن المشرع يعتبره تنفيذا وديا و يشجعه في أي مرحلة من مراحل التنفيذ و تلغى اجراءات التنفيذ الجبري عندذاك.

مميزات الحجز التحفظي:

يتميز الحجز التحفظي بالخصائص التالية:

1_ أنه إجراء احترازي وقائي يلجأ إليه الدائن عادة لضمان حقه في مواجهة ما يمكن أن يقوم به مدينه من تصرفات ضارة و أيضا حماية لنفسه من خطورة قيام المدين بتنظيم مسألة اعساره أو كأن يتصرف في أمواله بنقلها الى مشتر حسن النية .

2_ يمكن القيام بالحجز التحفظي عن طريق استصدار امر بالحجز اذا لم يكن مع الدائن سند تنفيذي أو حكم غير واجب النفاذ، وفي هذه الحالة وجب على المحكوم له رفع دعوى صحة الحجز و ثبوت الدين،

3_ يجوز للمدين التصرف بالأموال المحجوزة هنا تصرف الرجل الحريص و ذلك بعد التحصل على ترخيص من رئيس المحكمة التي أمرت بالحجز، يتم بموجب أمر على عريضة.

4_ ينتهي مفعول الحجز التحفظي بمجرد تغير طبيعته من خلال إجراءات المتبعة إلى حجز تنفيذي، ويستوفي الدائن جميع مقدمات التنفيذ لذا فهو اجراء مؤقت.

5_ لا يقتصر الحجز التحفظي على المنقولات ، بل يمكن فرضه أيضا على العقارات سواء كان المال تحت يد المدين أو في حيازة غيره.

الشروط الواجب توافرها لتوقيع الحجز التحفظي:

قبل مباشرة الحجز التحفظي يشترط أن يكون المنفذ له دائئا، بدين محقق الوجود، وحال الأداء، وأن يستصدر أمرا بالحجز. نتناولها كالتالي:

أ: وجود علاقة الدائنية:

معناه قبل مباشرة الحجز يشترط في المنفذ له ان يثبت علاقة الدائنية بسند دين، و هو ما أشار له نص المادة 647 "...أو كان لديه مسوغات ظاهرة ترجح وجود الدين...". «

يجوز للدائن بدين محقق الوجود أن يطلب بعريضة مسببة مؤرخة و موقعة منه أو ممن ينوبه إذا كان حاملا لسند دين أو كان لديه مسوغات ظاهرة ترجح وجود الدين و يخشي فقدان الضمان لحقوقه. يدخل في محقق الوجود الدين المتنازع فيه، أما إن كان الدين احتماليا فلا يجوز الحجز بمقتضاه.

ب. حلول أجل الأداء :

يقصد بهذا الشرط إلا يكون الدين مؤجلاً قانوناً أو اتفاقاً أما إذا سقط الأجل لسبب من الأسباب التي نصت عليها المادة: 211 من ق م ج. فإن الأجل يحل و يجوز توقيع الحجز التحفظي. و ينبغي تحقق هذا الشرط عند توقيع الحجز أما عند طلب الحجز فلا يعد هذا الشرط لازماً.

ج. استصدار أمر من القضاء .

هذا الشرط ضروري حيث يتم الحجز التحفظي بموجب أمر على عريضة تقدم الى رئيس المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب الحجز عليها علي أن ترفق العريضة بسند الدين إن وجد، فإن لم يوجد فالمقدار التقريبي للدين الذي من أجله صرح بالحجز، و يفصل رئيس المحكمة في أجل 5 أيام من تاريخ ايداع العريضة بأمانة ضبط المحكمة و هو ما أورده نص المادة 649 ق م ا " يتم الحجز التحفظي بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها". يفصل في الطلب في أجل أقصاه خمسة أيام طبق للفقرة الثانية من نص المادة الآتية.

هل يمكن الحجز التحفظي على العقار؟

أجاب نص المادة 652 بالإيجاب فإذا تعلق الحجز التحفظي بعقارات المدين فإن أمر الحجز يقيد بالمحافظة العقارية التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار خلال أجل 15 يوما من تاريخ صدوره و إلا كان الحجز باطلا .

و بمجرد استيفاء الدائن علي أمر الحجز التحفظي عليه تبليغه الى المدين طبقاً للمادة 659 من ف م ا " يبلغ رسمياً أمر الحجز التحفظي إلى المدين وفقاً للمادة 688 و يتبع فوراً بالحجز ... " و يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر حجز و جرد الأموال الموجودة تحت يد المدين أو تابعه كالبواب والسائق....

ويسلم نسخة منه الى المدين تحت طائلة البطلان علي أن تبقي الأموال محل الحجز تحت يد المحجوز عليه، له أن ينتفع بها انتفاع أب الأسرة الحريص و أن يمتلك تمارها مع المحافظة

عليها الي غاية تثبيت الحجز المادة 659-661 ق ا م ا و إذا واجهت المحضر صعوبات يمكنه الاستعانة بالقوة العمومية.

وإذا كان المال سندات تجارية لفائدة المدين أو مجوهرات فيجب تعيينها وتوصف وصفا دقيقا في محضر الحجز وتودع في أمانة ضبط المحكمة مع أصل المحضر مقابل وصل طبقا للمادة: 646 من ق ا م ا

تثبيت الحجز التحفظي: بالرجوع لنص المادة 662 ق ا م ا على الدائن أن يرفع دعوى تثبيت الحجز أمام محكمة الموضوع في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ صدور أمر الحجز و إلا كلا من الحجز و الإجراءات التالية له باطلة.

وللمحكمة أن تقضي بصحة الحجز و تثبته كما يمكنها أن تقضي برفع الحجز كليا أو جزئيا وحينئذ تحكم و جوبا برفع الحجز و تفصل في طلبات التعويض المدنية عند الإقتضاء و يجوز الحكم على الحاجز بغرامة مدنية لا يقل مبلغها عن عشرين ألف دينار . و هذا ما أقرته المادة 666 ق ا م ا .

رفع الحجز التحفظي

بالرجوع لنص المادة 663 من ق ا م ا يجوز للمدين المطالبة برفع الحجز بموجب دعوى استعجالية في الحالات التالية:

-الحالة الأولى : إذا لم يسع الدائن لرفع دعوى تثبيت الحجز التحفظي في أجله المحدد و الذي أشارت إليه المادة 662 أي في أجل أقصاه خمسة عشرة يوما من تاريخ صدور أمر الحجز تحت طائلة البطلان. و يبدو أن المشرع هنا قد منح الدائن مهلة طويلة نسبيا لتثبيت حجزه و هذه المدة و إن كان الظاهر أنها منحت للدائن إلا أنها مفيدة جدا للمدين أيضا تمكنه من الوفاء و كسر اجراءات الحجز عن طريق الرجوع إلى اجراءات الوفاء الودية.

-الحالة الثانية : إذا قام المدين بإيداع مبالغ مالية بأمانة ضبط المحكمة أو بمكتب محضر القضائي لتغطية الدين و المصاريف و هذه الحالة تعد تحصيل حاصل مادام الغرض من الحجز هو الوفاء بقيمة الدين فإذا وفي انتهى كل شيء و يجدر التنبيه هنا أن المدين يمكنه الوفاء و تفادي اجراءات البيع بالمزاد في كل المراحل على ماسنراه في حينه.

- الحالة الثالثة: في كل حالة يثبت فيها المستأجر أو المستأجر الفرعي أنه دفع الأجرة المستحقة في حالة حجز المؤجر على منقولات المستأجر و طبعا دفع الأجرة واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات .

الحجوز التنفيذية،

تقسيم: الأصل أن يقوم المدين بالوفاء الاختياري لدينه استجابة لعنصر المديونية المترتب عن الالتزام، أما إذا امتنع عن الوفاء اختياريا كان للدائن أن يستعين بعنصر المسؤولية ليجبره على الوفاء باتباع إجراءات الحجز على أمواله و استقاء الدين منها أو من ثمنها بعد البيع. الذي ينقسم إلى: الحجز على مال المدين المنقول، والحجز على ما للمدين لدى الغير. والحجز على العقار.

أولا: الحجز على مال المدين المنقول،

الحجز لغة من حجز يحجز حجزا و حاجزا .

و في الاصطلاح و هو الفصل بين الشيئين. و في الفقه الإسلامي لم يستعمل فقهاؤنا مصطلح الحجز و استعملوا مصطلحا قريبا منه و هو الحجر وعرفوه بمنع الإنسان من التصرف في الزائد من ماله. قال ابن عرفة: الحجر: صفة حكمية توجب منع موصوفها نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله.

و يعرف رجال القانون الحجز بأنه : الحيلولة بين المدين وبين ماله بقدر ما للدائن من حق محكوم به أثبتته الحكم القضائي و أقرّ منعه من التصرف فيه.

و المشرع الجزائري نظم إجراءات و قواعد الحجز في الباب الخامس في الحجوز و في الفصل الرابع في الحجز التنفيذي على المنقول في القسم الأول في اجراءات الحجز المواد: من 687 الى 718 من ق إ م إ .

والحجز على العموم يقوم بمرحلتين: أولاً: وضع أموال المدين تحت القضاء لمنعه من التصرف فيها بما يضر الدائن.

ثانياً: بيع هذه الأموال بما يعادل الدين والمصارف التابعة له.

اجراءات الحجز على المنقول:

الأموال المنقولة قد تكون تحت يد المدين وطريق الوصول إليها يكون باتباع الإجراءات التالية:

أولاً استخراج أمر على عريضة

إذا لم يقم المدين بالوفاء بعد انقضاء أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه بالسند و تكليفه بالوفاء وفقاً لأحكام المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أجازت المادة 687 الفقرة الأولى للدائن أو المستفيد من السند التنفيذي الحجز على أي منقول مادي مملوك للمدين في حيازته بعد حصوله على أمر على عريضة من القضاء طبقاً للفقرة الثانية من المادة: 687 من ق إ م إ يجب أن يحصل طالب الحجز على أمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الأموال المراد حجزها بناء على طلبه هو شخصياً أو بناء على طلب ممثله القانوني أو الاتفاقي .

أشارت الفقرة الأخيرة من المادة الآنفة أنه يمكن الاستعانة بالقوة العمومية لتنفيذ أمر الحجز عند الاقتضاء و يكون ذلك عادة في حالة وجود عقبات مادية تحول دون مباشرة إجراءات الحجز.

ثانياً: التبليغ الرسمي لأمر الحجز: يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المحجوز عليه شخصياً أو إلى أحد أفراد عائلته البالغين المقيمين معه إذا كان شخصاً طبيعياً أو إلى الممثل القانوني أو الاتفاقي إذا كان شخصاً معنوياً مع انذاره بوجوب الوفاء خلال خمسة عشر يوماً الواردة بنص المادة 687، أو بتقديم اعتراضه على التنفيذ .

ثالثاً: جرد الأموال المحجوزة

بعد التبليغ يقوم المحضر القضائي بجرد الأموال المراد حجزها في مكان تواجدها و تعيينها تعيينا دقيقا مع وصفها و تحرير محضر في ذلك طبقا لنص المادة 691 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

يجب أن يتضمن محضر الحجز و الجرد البيانات التالية:

- استظهار السند التنفيذي الذي يتم الحجز بموجبه
- توضيح مبلغ الدين المحجوز من أجله
- اختيار موطن للدائن الحاجز
- بيان مكان الحجز و ما يقوم به المحضر من اجراءات و حتى ما اعترضه من عقبات سواء قانونية كانت أو مادية.
- تحديد الأشياء المحجوزة وصفا دقيقا يمنع الجهالة يتضمن نوعها و وصفها و وزنها و قيمتها التقريبية

يقدم المحضر للمحجوز عليه لأجل التوقيع عليه إن كان حاضرا و الا توقيع من ينوبه أو التأشير على امتناعه في حالة امتناعه عن التوقيع.

و نظرا لأهمية البيانات التي يتضمنها المحضر فإن خلوه منها أو من بعضها يكون قابلا للإبطال خلال عشرة أيام من تاريخه بطلب يقدمه صاحب المصلحة في ذلك بموجب دعوى استعجالية يتم الفصل فيها خلال خمسة عشر يوما طبقا لما قرره المادة 691.

ثانيا: الحجز على ما للمدين لدى الغير

الأصل في التنفيذ أن يقتصر على الدائن و المدين أو على أطراف خصومة التنفيذ لكنه قد ينتقل إلى الغير كلما كان على علاقة قانونية بالمدين على أساس أن التنفيذ عليه هو في حقيقته تنفيذ على المدين في مواجهة الغير فالعبرة في كل ذلك بمحل التنفيذ الذي يمكن تتبعه في أي يد يكون.

المقصود بالغير:

يقصد بالغير في مفهوم نظرية التنفيذ كل شخص ليست له مصلحة شخصية و لا يعود عليه نفع و لا ضرر من إجراء التنفيذ، مثل البنك الذي لديه حسابات بنكية جارية للمدين فإن الحجز ينصب عليها،

الغير هو المحجوز لديه أي: مدين المحجوز عليه، فهو أجنبي عن النزاع، و لكنه ملزم بما تستوجبه اجراءات التنفيذ التي استطلت إلى المال الواقع تحت يده، بهدف الحفاظ على حقوق المنفذ له الحاجز .

و المحجوز لديه بهذا المعنى يجب أن تتوافر فيه الشروط التالية :

أولاً: ألا تربطه علاقة تبعية بالمدين

يتوجب ألا يرتبط الغير بالمدين بعلاقة التبعية أي أنه مستقل تماماً عن شخص المحجوز عليه وإلا فإن الحجز عليه، هو نفسه الحجز على المنقول لدى المدين بمعنى إذا كانت العلاقة هنا علاقة التابع بالمتبوع فالإجراءات المتبعة هي إجراءات الحجز على المنقول لدى المدين.

ثانياً: أن يكون المال المراد الحجز عليه في حيازة الغير أو حقا في ذمته.

يجوز للدائن أن يفرض حجزاً على منقولات مدينه الموجودة في حيازة الغير، مثل المنقولات المودعة في مخزن الودائع لدى شركة النقل، أو منقول انتقلت ملكيته إلى المدين و مازال في حيازة البائع، كما يجوز له أن يفرض حجزاً على حق المدين لدى الغير مثل حق المدين المؤجر لعقاره في بدل الإيجار.

ثالثاً: أن يكون المال المراد حجزه منقولاً

و الأمر هنا منطقي لأنه إذا كان عقاراً فالإجراءات المتبعة هي اجراءات الحجز على العقار بغض النظر عن طبيعة ذلك العقار سواء كان عقاراً بطبيعته أو بالتخصيص، و هو ما أورده نص المادة 667 " يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذي أن يحجز حجزاً تنفيذياً على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المنقولة المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية او الديون ..."

تجدر الإشارة هنا أن أجل استحقاق الدين لا عبرة به هنا حيث تشير المادة ذاتها إلى أن "و لو لم يحل أجل استحقاقها.."

رابعاً: التبليغ

تنص المادة 669 أنه " يبلغ أمر الحجز إلى الغير المحجوز لديه مع تسليمه نسخة من أمر الحجز و التنويه بذلك في المحضر " .

الواقع أن التبليغ يجب أن يتبع بقيام المحضر القضائي بجرد الأموال المراد حجزها فوراً مع تعيين المحجوز لديه حارساً عليها إلا إذا فضل هذا الأخير عدم القيام بذلك و سلمها للمحضر القضائي و هذا لا يمنع المحضر من تعيين شخص آخر كحارس على تلك الأموال .

و نشير هنا أن نص المادة 697 يمنح المحضر القضائي امكانية تعيين المحجوز لديه حارساً بصفة مؤقتة دون الاعتداد برفضه .

جدير بالذكر أن الفقرة الأخيرة من المادة أعلاه توجب ضرورة اصدار المحضر القضائي المحجوز لديه بعدم التخلي عن الأموال المحجوزة و عدم تسليمها للمدين أو غيره و مع النص لم يشر إلى جزاء مخالفته غير أننا نعتقد أنه يعمل نص المادة 699 هنا أيضاً .

خامساً: التصريح

بموجب التبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المحجوز لديه يقدم هذا الأخير خلال أجل أقصاه ثمانية، أيام تصريحاً عن الأموال المملوكة للمدين و المودعة لديه يسلمه إلى المحضر القضائي أو الدائن المنفذ له . و يترتب على عدم التصريح إلى غاية جلسة التخصيص تحمل المحجوز لديه تبعة ما تسبب فيه من ضرر مادي لحق بالدائن، طبقاً للمادة 672 من ق إ م إ " يعتبر التبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المحجوز لديه في الحالة المنصوص عليها بنص المادة 674 ادناه بمثابة انذار له لتقديم تصريح عن الأموال المملوكة للمدين أو المودعة لديه..."

قائمة المراجع

القوانين و الأوامر

إل امر رقم 66 -154 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، ج ر عدد 47 الصادر بتاريخ 1966 معدل متمم ، و الملغي بموجب المادة 1064 من القانون 08 -09.

المراجع العامة

- 1-نبيل اسماعيل عمر ، أصول التنفيذ الجبري، في القانون اللبناني ، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2004 .
- 2- عادل عامر، إشكالات التنفيذ العيني الجبري دراسة مقارنة بين الأنظمة القانونية العربية
- 3- فريجه حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ط:02، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية 2013.
- 4-أنور الطلبة اشكالات التنفيذ و منازعات الحجز، مصر: المكتب الجامعي الحديث، 2006.
- 5-أبو الوفا أحمد، اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ط:03 ، الإسكندرية: الدار الجامعية.
- 6- محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري.
- 7- عبد الحميد أحمد مختار عمر معجم اللغة العربية المعاصرة، ط:01، بيروت: عالم الكتب، ج03.
- 8-قلعجي محمد رؤاس، معجم لغة الفقهاء، ط:02، عمان: دار النفائس للطباعة والنشر، ج 01 .
- 9-بوصري بلقاسم محمد، طرق التنفيذ من الناحية المدنية.
- 10- شوشاري صلاح الدين، التنفيذ الجبري في المواد المدنية، والتجارية والشرعية، ط:01 الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.

- 11- العربي (شحت عبد القادر) ، طرق التنفيذ في المواد المدنية و الإدارية ، (د ط) ، منشورات إلافية الثالثة ، الجزائر ، 2010 .
- 12- حسنين محمد، طرق التنفيذ في قانون إجراءات المدنية الجزائري، الطبعة 05 ، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.
- 13- بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية.
- 14- عبد العزيز خليل ابراهيم ، قواعد و اجراءات التنفيذ الجبري و التحفظ ، دار الكتاب الحديث ، الطبعة الثانية 1980.
- 15- أحمد خليل قانون التنفيذ الجبري، الإسكندرية: مكتبة الإشعاع للنشر والتوزيع 1998.
- 16- القاسمي نور الدين ، الحجز التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، دراسة نظرية وتطبيقية، بدون دار نشر، 2006 .
- 17- محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، لإسكندرية.: منشأة المعارف، سنة 1982 .
- 18- الإنصاري حسن النيداني التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية ، دار الجامعة الجديدة ، الأزريطة 2009.
- 19- أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، طبعة العاشرة، الإسكندرية ، مصر.: منشأة المعارف، 1991.
- 20- عبد الباسط جميعي، وآمال فرائزي، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية الإسكندرية، منشأة المعارف، 1990.
- 21- زكي زكي حسين زيدان البيع بالمزاد العلني بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الإسكندرية دار الفكر الجامعي 2004.
- 22- محمد حسنين، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته في قانون إجراءات المدنية الجزائري.
- 23- سائح سنقوقة، شرح قانون إجراءات المدنية و الإدارية، الجزء الثاني، د، ط، الجزائر، دار الهدى، 2011 .

رسائل و أطاريح

محاضرات

1-ملزي عبد الرحمان 1 محاضرات في طرق التنفيذ أقيمت بكلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،السنة
الجامعية 2006/2005