

المحاضرة السابعة

ثالثا- القرائن:

تناول المشرع القرائن في المواد من 337 إلى 340 مدني دون أن يعرفها، وقد عرفها المشرع الفرنسي في نص المادة 1349 الملغى مدني بأنها النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة" أو أنها استخلاص ثبوت واقعة مجهولة من واقعة معلومة وثابته، وذلك بالنظر إلى العلاقة الموجودة بين الواقعتين القرائن هي أدلة إثبات غير مباشرة تغني من تقرر لمصلحته من أية طريقة أخرى. من طرق الإثبات وهي : نوعان قرائن قانونية (1) ، وقرائن قضائية (2).

1- القرائن القانونية

نصت المادة 337 مدني " القرينة القانونية تغني من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز للخصم نقض هذه القرينة بالدليل العكسي مالم يوجد نص بقضي بغير ذلك" القرائن القانونية هي من تقرير المشرع. وهي افتراض قانوني، حيث يستخلص المشرع ثبوت واقعة مجهولة من واقعة معلومة وثابته، ويجسد ذلك في قاعدة قانونية، على غرار قاعدة قوة الشيء المقضي به التي تعد من أهم القرائن القانونية والتي نصت عليها المادة 338 مدني.

تجدر الإشارة أن القرائن القانونية تلعب دورا مهما في الإثبات كونها تعفي من تقرر لمصلحته من تقديم الدليل على صحة الواقعة التي يدعيها وينقل عبئ الإثبات إلى الطرف الآخر.

قد تكون الغاية من القرينة القانونية إما تخفيف عبء الإثبات عن الخصم (مثال المادة 134 مدني)، كما قد تكون الغاية منها منع التحايل على القانون مثل القرينة التي نصت عليها المادة 776 مدني.

وقد يكون الغرض منها الأخذ بالمألوف الذي اعتاد عليه الناس مثل ما نصت عليه المادة 499 مدني الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك. وقد يكون الغرض منها تحقيق المصلحة العامة مثل ما هو الأمر لقاعدة حجية الشيء المقضي به التي نصت عليها المادة 338 مدني التي تقضي بصحة الحكم الصادر عن القاضي فيما قضى به فلا يجوز العودة إلى مناقشته إلا بطرق الطعن القانونية حفاظا على استقرار الأحكام القضائية، واطمئنان المحكوم له على حقه الثابت بالحكم ووضع حد للخصومة والنزاع.

تنقسم القرائن القانونية إلى نوعان :

قرائن قانونية بسيطة (1.1) و قرائن قانونية قاطعة (1.2).

1.1 القرائن القانونية البسيطة

نصت عليها المادة 338 من القانون المدني " الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين نفس الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب جاء في نص المادة 340 مدني " يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبيئة". يستنتج من النص أن القرائن القضائية هي من وضع أو استنتاج القاضي الذي يستنبط واقعة مجهولة من واقعة معلومة في إطار السلطة التقديرية التي يتمتع بها بشأن أدلة الإثبات على ألا تكون هذه القرائن مقررة قانونا، ولا تجوز القرائن القضائية إلا في الحالات التي يسمح فيها القانون بالإثبات بالبيئة أي الإثبات بشهادة الشهود. و منح المشرع للقاضي سلطة تقديرية واسعة في ذلك، أي القاضي حر في اختيار أي واقعة من وقائع الدعوى الثابتة أمامه أو أقول الشهود أو تقرير الخبرة ليستنبط منها قرينة على صحة الواقعة المدعى بها. كما له واسع حرية تكوين اعتقاده فقد يقتنع بقرينة واحدة قوية ولا يقتنع بعدة قرائن أخرى يرى أنها ضعيفة. يتضح من نص المادة 340 أن القرائن القضائية تعتبر دليلا مقيدا وغير مباشر فهي لا تستعمل إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود أي البيئة فلها نفس الحجية في الإثبات...

حيث يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في القرائن القضائية، كما هو الأمر في الإثبات بشهادة الشهود دون رقابة المحكمة العليا، إلا أنه لا يستعملها إلا حيث يجوز الإثبات بالبيئة كما سبق الذكر. وتتميز هذه القرائن أنها ذات حجية بسيطة يمكن للخصم إثبات عكسها أو استكمالها بأدلة أخرى.

2.1 القرائن القانونية القاطعة

استثناء قد تكون القرائن قاطعة، وهي قرائن قانونية تعفي من تقررت المصلحته من عبئ الإثبات. وهي قاطعة الدلالة بحيث لا تقبل إثبات العكس، يميز الفقه بين نوعين من القرائن القانونية القاطعة. فمنها ما هو متعلق بمصلحة عامة ومنها ما هو متعلق بمصلحة خاصة.

تكون القرائن القانونية المتعلقة بمصلحة عامة أو بالنظام العامة غير قابلة لإثبات عكس ما يخالفها مطلقا وبأي طريق من طرق الإثبات، حتى لو كان هذا الدليل الإقرار أو اليمين الحاسمة لأنها ليس ملكا للخصم وإنما شرعت المصلحة عامة ومن لأجل الحفاظ على النظام العام ومثالها ما نصت عليه المادة 338 السابقة الذكر فهذه القرينة قررت للمصلحة العامة لوضع حد للخصومات واحتراما للأحكام القضائية النهائية حيث اعتبرت الأحكام القضائية التي حازت قوة الشيء المقضي به لا تقبل أي دليل ينقضها. كون هذه الأحكام تعتبر حجة بما

فصلت فيه. وعليه لا يمكن لمن كان طرفا في النزاع الذي فصل فيه الحكم القضائي أن يجدد النزاع مرة أخرى أمام القضاء بدعوى جديدة.

يشترط للدفع بحجية الأمر المقضي به وحدة الخصوم، أي أن يكون أطراف الدعوى الجديدة هم نفس الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم، وأيضا وحدة المحل بحيث يكون موضوع الدعوى الجديدة نفس موضوع الدعوى السابقة التي تم الفصل فيها إضافة إلى وحدة السبب بين الدعوتين، على أن يكون الحكم الصادر في الدعوى حكما قضائيا صدر من جهة مختصة، وقطعيا أي فاصلا في النزاع.

أما القرائن القانونية القاطعة المتعلقة بالمصلحة الخاصة، فهي التي لا تتعلق بالنظام العام، فيرى الفقه أنها تقبل إثبات العكس بالإقرار واليمين، ويقتصر المنع من إثبات عكسها على الطرق الأخرى كالكتابة والشهادة والقرائن القضائية.

تجدر الإشارة إلى المحكمة العليا تراقب تطبيق القاضي للحجية المتعلقة بالقرائن القانونية كونها مقررة بنصوص خاصة بينت شروط تطبيقها، فتراقب مدى توافر شروط تطبيقها، وما إن كانت قاطعة أو بسيطة، وكونها من النظام العام أم لا.

2. القرائن القضائية

يعتبر الإقرار القضائي حجة قاطعة بذاته على صاحبه فلا يجوز الرجوع فيه أو تعديله، إلا إذا أثبت أنه وقع نتيجة غلط في الوقائع أو تدليس أو إكراه صدر منه، أو كان ناقص الأهلية، كما يجب على القاضي أن يأخذ به فلا يمكنه إجراء أي تحقيق في موضوعه بعد حصوله فهو لا يملك أي سلطة تقديرية بشأنه. ولا يجوز إثبات عكسه، حجة الإقرار قاصرة على المقر وورثته وخلفه العام والخاص، وبما أن الإقرار حجة الصالح المقر له فهو غير مطالب بتقديم دليل آخر.

1.2.2- عدم تجزئة الإقرار على صاحبه

نصت على هذه الحالة الفقرة الثانية للمادة 342 من القانون مدني، ويقصد بعدم تجزئة | الإقرار، أن المقر له يأخذ الإقرار كما هو أي يأخذه كله أو يتركه كله، ولا يستطيع تجزئته بأن يأخذ منه ما هو في صالحه فقط ويترك ما لا يفيد، إلا أن لهذه القاعدة استثناء نصت عليه المادة المذكورة، وهو حالة قيام الإقرار على وقائع متعددة، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم وجود الوقائع الأخرى، لذا يتعين التفرقة بين صور الإقرار المختلفة لفهم هذه القاعدة.

رابعا : الإقرار

تناول المشرع الإثبات عن طريق الإقرار في المادتين 341 و 342 من القانون المدني. وقد عرفت المادة 341 " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء في السير الدعوى المتعلقة بها الواقعة فيستنتج من النص أن الإقرار هو اعتراف من المقر لخصمه بواقعة تكسب هذا الأخير أي الخصم حقا، مع قصد المقر بأن يلزم نفسه بهذا الإقرار، ويعلم أنه سيتخذ هذا الإقرار حجة ضده، وأن خصمه سوف يعفى من تقديم أي دليل، ويعتبر الإقرار من الأدلة المعفية من الإثبات في أي واقعة مادية أو تصرف قانوني مهما بلغت قيمته، وهو حجة قاطعة في مواجهة المقر حسب ما يتضح من نص الفقرة الأولى من نص المادة 342 مدني الإقرار حجة قاطعة على المقر."

مما تجدر الإشارة أن الإقرار هو اعتراف أو إخبار عن حق سابق موجود للمقر له، فهو لا ينشأ حقا لم يكن موجودا. لكن لا يكون الحق الذي تم الاعتراف به حجة على الغير إلا من تاريخ تثبته وتسجيله. وقد يقع الإقرار على الحق ذاته، أو يقع الإقرار على مصدر الحق، وقد يقع الإقرار بصحة ما يدعيه الخصم. إلا أن الإقرار لا يقع بخصوص واقعة مسلم بها وليست محل ادعاء من جانب الخصم ولا محل انكار من المقر. يتميز الإقرار بصفة عامة بمجموعة من الخصائص.

أنه تصرف قانوني يتم بالإرادة المنفردة للمقر دون الحاجة لموافقة المقر له، وإذا صدر الإقرار التزم به المقر، ولا يجوز له التراجع عنه إلا بوجود الأسباب التي تبطله

الإقرار عمل إخباري، فهو إخبار عن أمر من الأمور يكون بالتعبير الصريح عنه شفاهة أو كتابة، كما يمكن أن يستفاد ضمنا من مجرد السكوت .

قرائن قانونية تعفي من تقررت لمصلحته من على الإثبات إلا أنها غير قاطعة الدلالة بحيث تقبل إثبات العكس، هذا ما أكدته المادة 337 السابق ذكرها، فالأصل في القرائن القانونية حسب ما يتضح من هذا النص أنها بسيطة إلا إذا وجد نص يقضي بغير ذلك.

يتم إثبات عكس القرينة القانونية وفقا للقواعد العامة في الإثبات، فإذا كانت القرينة تتعلق بتصرف تزيد قيمته عن 100.000 دج فلا يجوز إثبات عكسها إلا بالكتابة، وإن تعلقت القرينة بواقعة مادية أو تصرف قانوني تقل أو تساوي قيمته المبلغ المذكور. يجوز إثبات عكسها بكافة الطرق بما فيها شهادة الشهود والقرائن القضائية.

صور الإقرار القضائي

الإقرار القضائي ثلاثة صور (03).

1. الإقرار البسيط

الإقرار البسيط هو اعتراف المقر بكل ما يدعيه الخصم من حق أو ملحقته، فيكون هذا الإقرار غير قابل للتجزئة لأنه يتكون من واقعة واحدة أقر بها المدين ولم يعدل فيها شيء ولم يجزئها وهو ما نصت عليه المادة 342 في فقرتها الثانية " ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة....

2. الإقرار الموصوف

إقرار يعترف فيه المقر بما يدعيه الخصم لكن مع إضافة وصف آخر يعدل منه، ففي هذه الحالة لا يكون الإقرار قابلاً للتجزئة فإما أن يأخذ به الدائن كما هو بالوصف الذي أضافه المقر، وإما أن يتركه كله، وإذا تركه المدعي خصم المقر) عليه إثبات ما يدعيه بطرق الإثبات الأخرى.

3. الإقرار المركب

اعتراف المقر بما يدعيه الخصم مع إضافة واقعة أخرى من شأنها أن تؤثر في دلالة الواقعة الأولى. كان يطالب المدعي بحق له في ذمة المدعي عليه فاعترف له هذا الأخير بذلك، ولكنه يضيف إليه أنه قام بوفاء هذا الدين أو أن الدين قد انقضى بالوفاء الإقرار المركب هو الآخر لا يقبل التجزئة، إذا لا يتصور وجود الواقعة الثانية بدون الأصلية، أي لا يتصور وجود واقعة الوفاء بدون واقعة المديونية. أما إذا كانت الواقعة المضافة لا تستلزم حتماً وجود الواقعة الأصلية أي منفصلة عنها، ففي هذه الحالة يمكن تجزئة الإقرار حسب ما يتضح من نص المادة 342 في فقرتها الثانية إلا إذا قام الإقرار على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا

يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى". وعليه الأصل في الإقرار المركب هو عدم التجزئة إلى ذمة أو ضمير خصمه بتوجيه له يميناً تحسم النزاع بينهما وتسمى يميناً حاسمة، أو يقوم القاضى بتوجيه اليمين إلى أي من واستثناء يكون قابلاً للتجزئة.

الإقرار غير القضائي

تناول تعريفه (2.1) ثم حجته (2.2)

2.1-تعريف الإقرار غير القضائي

يقصد به كل إقرار لا يتم أمام القضاء، أو يتم أمام القضاء لكنه مرتبط بدعوى أخرى غير الدعوى المتعلقة بالواقعة المراد إثباتها سواء كان مكتوباً أو شفاعة، ومن أمثلة الإقرار غير القضائي ذلك الذي يتم أمام النيابة

العامة أو حجة إدارية، أو أمام خبير تم تعيينه من المحكمة أو في خطاب يرسله الخصم إلى خصمه الخ يشترط في الإقرار القضائي باعتباره من أعمال التصرف ما يشترط في الإقرار بصفة عامة، كما يخضع إثبات صدور إنكار للإنكار للقواعد العامة في الإثبات.

22- حجية الإقرار غير القضائي

لم ينص المشرع على حجية الإقرار غير القضائي، لذا ذهب بعض الفقه إلى أن هذا الإقرار يخضع للسلطة التقديرية للقاضي فيجوز له الأخذ به، كما يجوز له أن يتركه أو يأخذ منه ما يقتنع به ويترك الباقي. و انتقد الرأي على أساس أن الإقرار ولو لم يتم أمام القضاء فهو حجة على المقر لأنه اعتراف بواقعة له مصلحة في إنكارها ولم يفعل.

أما الرأي الراجح من الفقه فذهب إلى القول أن الفرق الوحيد بين الإقرار القضائي وغير القضائي يكمن في ظروف صدورهما، إلا أن الإقرار غير القضائي لا يتضمن ضمانات الإقرار القضائي، لذا يتوجب على القاضي أن يتحقق من صدور هذا الإقرار بصفة جدية، ويتحقق من احتوائه على الخصائص التي تجعل منه إقرارا مقبولا، كتمتع المقر بكامل إرادته، فإذا توافرت فيه خصائص الإقرار الصحيح يلتزم القاضي بالأخذ به، وتكون له نفس حجية الإقرار القضائي ولا يجوز تجزئته.

المحاضرة الثامنة

خامسا- اليمين

تُعَرَّف اليمين بأنها "قول يتخذ فيه الحالف الله شاهداً على صدق ما يقول أو على إنجاز ما يوعده، ويستنزل عقابه إذا ما حنث" أو أنها "إشهاد الله سبحانه وتعالى على صدق ما يقوله الحالف أو على صدق ما

يقوله الخصم الآخر". تعد اليمين طريق غير عادي في الإثبات، يتم اللجوء إليه عند تعذر تقديم الدليل المطلوب فيحكم الخصم الخصمين لتكملة الدليل وتسمى يمينا ممتمة. ، أو قد تكون قضائية بحيث يتم تأديتها أمام القضاء، واليمين القضائية نوعان (02) ، يمين حاسمة نص عليها المشرع في المواد من 343 إلى 347 القانون مدني الجزائري (1)، ويمين ممتمة نظمها في المواد 348 إلى 350 مدني (2)

1-اليمين الحاسمة

تُعَرَّف اليمين الحاسمة على أنها: "يمين يوجهها الخصم الذي لم يستطع الحصول على الدليل المطلوب لخصمه ليحسم بها النزاع ولهذا سميت حاسمة". وقد اختلف الفقه في تحديد طبيعتها، فمنهم من اعتبرها اتفاق بين الخصمين ينشأ نوعاً من الصلح بينهما. بينما يرى البعض الآخر أن توجيه اليمين الحاسمة ما هو إلا تصرف قانوني صادر بإرادة منفردة، إذ أن إرادة الخصم الذي يوجه اليمين تحتكم إلى ضمير خصمه. وعليه سوف نتطرق في هذا الإطار توجيه اليمين الحاسمة (1.1)، ثم آثار توجيهها (1.2)

1.1-توجيه اليمين الحاسمة

قبل توجيه اليمين الحاسمة يستلزم منا تحديد أشخاص اليمين (1.1.1)، ثم وقت توجيهها (1.1.2)، وأخيراً موضوعها (1.1.3)

1.1.1-أشخاص اليمين الحاسمة

تنص المادة 343/1 مدني: "يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر...". يستفاد من النص أن توجيه اليمين الحاسمة حق لكلا الخصمين المدعي والمدعى عليه فقط، فالخصم المكلف بإثبات حق يدعيه أو المدعى عليه الذي يريد إثبات دفع يتمسك به ولا يملك الدليل، هو وحده من يستطيع طلب توجيه اليمين الحاسمة إلى الآخر، فلا يمكن للقاضي توجيهها من تلقاء نفسه دون طلب الخصم، كما لا يمكن للشاهد توجيهها كونه ليس خصماً في النزاع.

يشترط في الخصم الذي يطلب توجيه اليمين، الأهلية اللازمة باعتبار توجيه اليمين الحاسمة تصرفا قانونيا بإرادة منفردة، ويشترط في وكيله وكالة خاصة، أما ولي الخصم أو وصيه أو القيم عليه فلا يجوز لهم توجيه اليمين إلا فيما يجوز لهم التصرف فيه، بالإضافة إلى ضرورة الحصول على إذن من المحكمة.

1- نص المشرع الجزائري على اليمين أيضا، في المواد من 189 إلى 193 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

13_22

أما الشخص الذي توجه إليه اليمين الحاسمة، هو الخصم الآخر فلا يمكن توجيهها إلى الغير بإدخاله في الخصومة خصيصا لكي يحلف اليمين. ويشترط فيه أن يكون خصما أصليا في الدعوى، وبذلك لا يمكن توجيه اليمين لممثله أو وكيله كالحامي، أو الوصي. كما يشترط أن تتوافر فيه هو الآخر أهلية التصرف في الحق موضوع اليمين وقت الحلف. وإذا اختار ردّ اليمين فلا بد أن تتوافر فيه أهلية التصرف لأن ردّ اليمين يعد بمثابة توجيه لها، وكذلك الأمر بالنسبة للنكول عن أدائها لأن النكول يعد إقرارا منه بحق الخصم الذي وجه اليمين، فيتنازل بذلك عن حقه في مطالبة هذا الأخير بالإثبات.

يخضع توجيه اليمين الحاسمة الذي يُعدّ حق لكل من الخصمين لرقابة القاضي، نصت الفقرة الأولى من المادة 343 مدني "... على أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك". وهذا منعا لتعسف الخصم في استعمال حقه في توجيه اليمين الحاسمة.

1.1.2- وقت توجيه اليمين الحاسمة

تنص المادة 344/2 من القانون المدني الجزائري : "و يجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى". يتضح من هذا النص أن المشرع أجاز توجيه اليمين الحاسمة في أية مرحلة تكون عليها الخصومة أمام المحكمة، ما دام لم يصدر فيها حكم نهائي، وإذا قفل باب المرافعة يمكن إعادة فتحه بناء على طلب صاحب المصلحة في توجيه اليمين الحاسمة. كما يمكن توجيه اليمين الحاسمة لأول مرة أمام المجلس القضائي، إلا أنه لا يمكن طلب توجيه اليمين الحاسمة أمام المحكمة.

1.1.3- موضوع اليمين الحاسمة

نصت المادة 344 مدني "لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام. ويجب أن تكون الواقعة التي تقوم عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين فإن كانت غير شخصية له قامت اليمين على مجرد علمه بها. ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى". يتضح من هذا النص أن توجيه اليمين الحاسمة يجب أن يتعلق:

-بواقعة قانونية يدعيها الخصم وينكرها الخصم الآخر، سواء كانت هذه الواقعة واقعة مادية أو تصرفا قانونيا أيا كانت قيمته، كما يجوز توجيهها فيما يخالف الثابت بالكتابة أو لنقض قرينة قانونية على أن تكون هذه الواقعة

القانونية منتجة في الدعوى ومحددة وواضحة، وهو ما نصت عليه المادة 190/1 من قانون الإجراءات المدنية وإدارية". كما يحدد القاضي طبقاً لنفس المادة الوقائع التي ستؤدى اليمين بشأنها. كما يجب أن لا تكون الواقعة المحددة مخالفة للنظام العام.

كما يجب أن تكون الواقعة متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين الحاسمة أي شخصية، لأنه هو الذي يستطيع تأكيد أو نفي الواقعة، أما إذا كان الهدف هو تحليفه على مجرد علمه بالواقعة اعتبرت اليمين هنا يمين العلم، مثال ذلك توجيه اليمين إلى وارث المدين ليحلف على مجرد علمه بالقرض، وهي ليست يمين حاسمة لأن علم أو عدم علم الوارث أمر يخص شخص الوارث.

1.2-آثار توجيه اليمين الحاسمة

تتعلق هذه الآثار بالخصم الذي وجه اليمين (1.2.1) والخصم الذي وجهت إليه اليمين (1.2.2)

1.2.1-الآثار بالنسبة لمن وجه اليمين

يترتب على توجيه الخصم اليمين الحاسمة للخصم الآخر آثار تتمثل أساساً في :

أ – عدم جواز الرجوع عن اليمين بعد قبولها

تنص المادة : 345 "لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردّها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه حلف تلك اليمين". فمتى وجه الخصم اليمين أو وجهت إليه وقام بردّها وقبل الخصم الآخر أدائها فلا يمكنه أن يرجع عنها إلا إذا أثبت أنه رضاه كان معيباً أو كان ناقص الأهلية. إلا أنه يجوز له الرجوع عنها قبل صدور القبول من الشخص الذي وجهت إليه اليمين أي إعلان قبوله الحلف.

ب – عدم جواز تكذيب اليمين بعد تأديتها

تنص المادة 346 مدني "لا يجوز للخصم إثبات كذب اليمين بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت إليه أوردت عليه "... يتضح من النص أن الخصم الذي وجه اليمين يسقط حقه في إثبات عكس ما أثبتته اليمين الحاسمة بعد تأديتها من الخصم بأي طريق من طرق الإثبات، حيث يعتبر بعد توجيه اليمين متنازلاً عنها، فلا يمكنه الطعن في صحة اليمين أو المطالبة بالتعويض عن الضرر المترتب عنها. إلا أنه إذا ثبت كذب اليمين فبإمكانه تقديم بلاغ للنيابة العامة فتقوم بتحريك الدعوى العمومية حسب ما تؤكد المادة 346 مدني 2، للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به بسبب اليمين الكاذبة على أن صدور حكم جزائي بإدانة الخصم بجريمة اليمين الكاذبة لا يمس بحجية الحكم المدني المؤسس بناء على اليمين الكاذبة حيث يظل صحيحاً ومتمتعاً بقوة الأمر المقضي.

1.2.2-الآثار المترتبة بالنسبة لمن وجهت إليه اليمين وهي:

يتخذ الخصم الذي وجهت إليه اليمين الحاسمة أحد المواقف الثلاثة (03)

إما حلف اليمين الحاسمة) أ(أو ردّها) ب(أو النكول عنها) ج(.

أ - حلف اليمين الحاسمة

إذا قبل الخصم الذي وجه إليه اليمين أداءها، التزم بذلك التزاماً أصلياً وشخصياً بحلفها، وإذا توفي أو تم الحجر عليه أو كان تاجراً وأفلس سقط الالتزام بأداء اليمين. وقد بين المشرع في قانون الإجراءات المدنية، كيفية حلف اليمين في المادة 191 وما بعدها. وعليه إذا حلف من وجهت إليه اليمين ربح دعواه وحسم النزاع نهائياً، ولا يكون لخصمه أن ينازعه مرة أخرى بشأن نفس الموضوع، حيث يصبح مضمون اليمين حجة ملزمة للخصوم و للقاضي الذي يصدر حكمه بناء عليها لصالح الحالف، ويكون هذا الحكم نهائياً غير قابل للطعن فيه بالاستئناف، فهو حجة قاطعة ضد الخصم الذي وجهها.

2 - المادة 346 "... على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض...".

تنص المادة 240 عقوبات: "كل شخص وجهت إليه اليمين أو ردّت عليه في المواد المدنية وحلفها كذبا يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار".

ب- ردّ اليمين الحاسمة

تنص المادة 343/2 مدني: "ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه غير أنه لا يجوز ردّها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين". و عليه إذا لم يحلف من وجهت إليه اليمين وقام بردها على خصمه، يصبح هذا الأخير هو الملتزم بالحلف. ويشترط لردّ اليمين أن تكون الواقعة موضوع اليمين مشتركة بين الخصمين، فلا يمكن ردّها متى كانت الواقعة متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين فقط، كتوجيه الوارث اليمين لمدين مورثه.

ج - النكول عن اليمين الحاسمة

تنص المادة 347 من القانون مدني الجزائي: "كل من وجهت إليه اليمين فنكل ... يقصد بالنكول رفض أداء اليمين، ويحدث متى وجهت اليمين إلى الخصم ولم يحلفها ولم يردها على خصمه. كما يعتبر ناكلاً أيضاً الخصم الذي ردّت عليه اليمين ولم يحلفها. يترتب على النكول كسب الخصم الذي وجه اليمين دعواه، أما إذا ردّت اليمين على الخصم الذي وجهها ثم نكل هذا الأخير خسر الدعوى. قد يكون النكول صريحاً كما قد يكون ضمناً يستفاد من سلوك الخصم.

2-اليمين المتمة

تعدّ اليمين المتممة طريق من طرق الثبات ذات القوة المحدودة، كونها لا تحسم النزاع كما تفعل اليمين الحاسمة، لم يعرفها المشرع. وقد عرفها الفقه بأنها يمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصمين ليكمل بها اقتناعه إذا كانت الأدلة المعروضة عليه غير كافية. وتعدّ اليمين المتممة أمراً جوازياً بالنسبة للقاضي فهو لا يتقيد بطلب أحد الخصمين، إذ يوجهها إلى الخصم الذي ترجح أدلته حتى يستكمل اقتناعه بها إذا كان ادعاء أحد الخصوم قريب الاحتمال أو بهدف تعزيز اقتناعه بشأن تلك الأدلة المراد إثباتها قانوناً.

عكس اليمين الحاسمة لا تعدّ اليمين المتممة تصرفاً قانونياً، فهي مجرد واقعة مادية يلجأ إليها القاضي لاستكمال الدليل الناقص، أو هي مجرد إجراء يتخذه القاضي قصد التحري والتحقيق. وقد تناول المشرع اليمين المتممة في المواد من 348 إلى المادة 350 وستتناول في هذا الإطار توجيه هذه اليمين (2.1)، وأثارها (2.2) إضافة إلى تناول صورة خاصة منها والمتمثلة في يمين التقويم (2.3).

2.1- توجيه اليمين المتممة

يمكننا من النصوص السابقة الذكر أي المواد 348 إلى 350 استنباط أشخاص اليمين المتممة أو لمن توجه هذه اليمين (2.1.1) وكذا شروط توجيهها (2.1.2).

2.1.1- أشخاص اليمين المتممة

يتضح من نص المادة 348 مدني أن أشخاص اليمين المتممة هم كل من القاضي (أ) والخصوم (ب). أ- يكون توجيه اليمين من طرف القاضي وحده لأي من الخصمين لغرض تكملة اقتناعه حول مسألة متنازع فيها بقيت غامضة أو ناقصة الدليل، إذ منح له المشرع الحرية بشأن توجيه هذه اليمين وحرية تعيين من توجه إليه من الخصوم، إلا أنه ملزم بتسبيب اختياره للخصم الذي توجه إليه اليمين، وهو غير مقيد بطلب الخصوم في توجيه هذه اليمين فله أن يوجهها أو لا، وله أن يوجهها حتى ولو لم يطلب الخصوم ذلك. تجدر الإشارة أن ه للقاضي أن يوجه اليمين المتممة في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو كان ذلك لأول مرة أمام جهة الاستئناف وحتى بعد اقفال باب المرافعة.

ب- يكون توجيه اليمين إلى أحد الخصوم لا توجه اليمين المتممة إلا للخصوم في الدعوى بحسب تقدير القاضي للمدعي أو المدعى عليه. كما يجب أن يكون الخصم الذي وجهت إليه اليمين المتممة أصلياً في الدعوى. تجدر الإشارة أنه لا يشترط أهلية خاصة في الخصم الذي توجه إليه اليمين، إذ تكفي فيه أهلية التقاضي، كما أنه لا يصح التوكيل في حلف اليمين المتممة إذ يتعين على الخصم حلف اليمين المتممة بنفسه شأنها في ذلك شأن اليمين الحاسمة.

2.1.2- شروط توجيه اليمين المتممة

يتضح من نص الفقرة الثانية من المادة 348 من القانون المدني الجزائري أن المشرع اشترط لتوجيه اليمين المتممة ألا يكون في الدعوى دليلاً كاملاً (أ)، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل (ب).

أ- أن لا يكون في الدعوى دليل كامل

جاء في الفقرة الثانية للمادة "348 ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل".... إذ تعدّ اليمين المتممة تكملة لأدلة أخرى مقدمة في الدعوى إلا أنها غير كافية، لذا لا يجوز توجيهها إذا كانت الأدلة المقدمة كاملة وكافية لإثبات موضوع الدعوى.

ب- أن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل

يشترط أيضاً لتوجيه اليمين المتممة ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل، فاليمين المتممة وسيلة تكميلية لما نقص من الدليل القانوني، ولكنها لا تقوم مقامه فلا تحل محل أدلة غير موجودة كما هو الشأن بخصوص اليمين الحاسمة، وعليه لا يجوز توجيهها إذا كانت هي الدليل الوحيد في الدعوى وإنما توجه لتكملة الدليل الناقص. إضافة إلى الشرطين السابقين يشترط أيضاً أن يكون توجيه اليمين بشأن واقعة تمسك بها أحد الخصوم، إذ ليس للقاضي أن يعرض واقعة جديدة وتوجيه يمين متممة بشأنها، ويشترط في هذه الواقعة أن لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة، وأن تكون منتجة في الدعوى، وأن تكون الواقعة متعلقة بشخص من وجهت إليه لأنه هو وحده الذي يمكنه أن يؤكد أو ينفي هذه الواقعة.

2.2- آثار توجيه اليمين المتممة

يترتب على توجيه اليمين المتممة عدم تقييد القاضي بها (2.2.1) وعدم تقييد الخصوم بها (2.2.2) وعدم جواز ردّها. (2.2.3)

2.2.1- عدم تقييد القاضي باليمين المتممة

لا يترتب على توجيه اليمين المتممة حسم النزاع، فللقاضي مطلق الحرية في بناء الحكم على أساس هذه اليمين أو على أساس أدلة أخرى اجتمعت لديه قبل حلف اليمين أو بعده، كما يحق للقاضي الرجوع عن توجيه اليمين المتممة في أي وقت متى تبين له عدم الحاجة إليها.

2.2.2- عدم تقييد الخصوم باليمين المتممة

لا تقيّد اليمين المتممة الخصوم أيضاً، وعليه يمكن لخصم الحالف أن ينقض دلالة اليمين من خلال إثبات كذبها أو عكسها شأنها شأن أي دليل في الدعوى³، كما يجوز للخصم الآخر استئناف الحكم الذي استند لحلف خصمه، وللمجلس القضائي أن يحكم بما يخالف ما حكمت به المحكمة، وأن يوجه اليمين للخصم الآخر، أو يؤيد حكم المحكمة.

2.2.3- عدم جواز ردّ اليمين المتممة

نصت المادة 349 من القانون المدني الجزائري على عدم جواز ردّ اليمين المتممة من الخصم الذي وجهت إليه على خصمه، هذا لأن اليمين المتممة موجهة إليه من القاضي لا من خصمه، فالخصم الذي وجهت إليه لا خيار أمامه إلا أدائها أو النكول عنها. علما أن نكول الخصم الذي وجهت إليه اليمين لا يترتب عنه إصدار القاضي حكما ضده.

- 2.3.2 يمين التقويم هو صورة من صور اليمين المتممة

نصت المادة 350 من القانون المدني الجزائري على يمين التقويم وجاء فيها " لا يجوز للقاضي أن يوجه إلى المدعي اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به إلا إذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى. و يحدد القاضي في هذه الحالة حدا أقصى للقيمة التي يصدق فيه المدعي بيمينه." تعتبر يمين التقويم صورة خاصة من اليمين المتممة يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى المدعي لتحديد قيمة ما يدعيه في دعوى استرداد شيء أصبح الوفاء به عينا مستحيلا، ولا تكون هناك وسيلة لتقدير قيمته إلا بالاعتماد على أحد الخصمين بتوجيه اليمين و التحليف على قيمة هذا الشيء. ومنه من خلال هذا الفرع سوف نبين الشروط الواجب توافرها في يمين التقويم (2.3.1) و بعدها حجيتها (2.3.2)

2.3.1- شروط يمين التقويم

*- أن يكون موضوع الدعوى استرداد شيء أصبح الوفاء به أوردّه عينا مستحيلا، وهذه الاستحالة يقدرها القاض ي الذي يجب عليه تسببها في حكمه.

*- ألا تكون هناك وسيلة أخرى لتقدير قيمة ذلك الشيء المدعى به و لو عن طريق الخبراء، كاسترداد وديعة أو شيء مسروق، فيوجه القاضي اليمين للمدعي على صحة تقويمه لهذا الشيء.

*- أن يقوم القاضي بتعيين حد أقصى للقيمة التي يمكن أن يصدق فيها المدعي بيمينه، تجنباً لمبالغة الدائن أو المدعي في تقدير هذا المبلغ، بحيث لا يتجاوز المبلغ الذي يحلف عليه المدعي، المبلغ الذي عيّنه القاضي بحسب تقديره ووفق ما يستخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها،
- نص المادة 346 يخص اليمين الحاسمة فقط، دون المتممة.

تجدر الإشارة أنه يمكن للمدعي النكول عن هذه اليمين ولا يؤديها، إذا كان الحد الأقصى الذي قدره القاضي أقل من قيمة الشيء المدعي به، دون أن يترتب على ذلك إصدار القاضي حكما ضد مصلحته. كما أن هذه اليمين كاليمين المتممة الأصلية لا يجوز ردّها على الخصم.

2.3.2- حجية يمين التقويم

بما أن يمين التقويم صورة من اليمين المتممة فإن حجيتها لا تختلف عن حجية هذه الأخيرة، فالتقاضى غير ملزم بها ولا تقيده سواء حلف المدعى أو نكل عنها، فهو يمكنه أن يحكم بمبلغ أقل من المبلغ المحلوف عليه، كما يمكن لجهة الاستئناف أن تزيد أو تنقص بما حكمت به المحكمة.

المباشرة التاسعة

سادسا- المعاينة والخبرة

لم يتم تنظيم المعاينة والخبرة من قبل المشرع في القانون المدني الجزائري كما فعل بالنسبة لطرق الإثبات الأخرى بل نظمها

في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من القانون 22_13 المعدل و المتمم للقانون 08_09 من المواد 125 إلى 149 منه. تعتبر الخبرة والمعاينة من بين وسائل الإثبات في المسائل المدنية ومن إجراءات التحقيق أيضا التي يجوز للقاضي اللجوء إليها قبل الفصل في النزاعات المعروضة عليه

1- المعاينة

نص المشرع على المعاينة في المواد من 146 إلى 149 من قانون الإجراءات المدنية وإدارية، وعليه سوف نوضح في هذا الإطار ما المقصود بالمعاينة أولا (1.1) ثانيا إجراءاتها (1.2) ثم ثالثا حجيتها (1.3).

1.1- المقصود بالمعاينة

تعتبر المعاينة من بين أدلة الإثبات المباشرة كونها تتصل اتصالا ماديا بالواقعة المطلوب إثباتها، وتسمح للقاضي فرصة التعرف عليها مباشرة، وهي تعتبر من أهم الأدلة في الوقائع المادية. وقد عرفها الفقه بأنها مشاهدة القاضي بنفسه محل النزاع لمعرفة حقيقة الواقعة، أو هي انتقال المحكمة لمعاينة محل النزاع أيا كانت طبيعته

للتحقق من صحة الأوصاف التي يدعيها الخصم في الدعوى أو لاستيضاح بعض المسائل المتنازع بشأنها والتي لم تكفي وثائق الدعوى أو أقوال الخصوم لإيضاحها، خاصة في الأحوال التي تكون الواقعة المطلوب معاينتها مما يخشى تأثرها بمرور الوقت ويحتمل معها زوال أو ضياع معالمها مما يؤثر في الحق الذي ترتبه.

تعتبر المعاينة أمراً جوازيًا بالنسبة للمحكمة، وهو ما يتضح من نص المادة 146 إجراءات مدنية وإدارية "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، القيام بإجراء معاينات"..... فهي تتم إما بطلب من الخصوم أو تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها، وهي ليست ملزمة بالانتقال إذا رأت أن المعاينة غير مجدية، فالقاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة بشأنها مع إمكانية اصطحاب من يختاره من أهل الخبرة حسب ما يؤكده المادة 147 إجراءات مدنية وإدارية "إذا تطلب موضوع الانتقال معارف تقنية، يجوز للقاضي أن يأمر في نفس الحكم بتعيين من يختاره من التقنيين لمساعدته".

تتم المعاينة بحضور الخصوم، وقد تكون المعاينة أمام المحكمة بإحضار محل النزاع من أشياء أو أشخاص إلى هذه الأخيرة ليعاينها القاضي. تكمن أهمية المعاينة في أنها تساهم في إيجاد الحقيقة في الحالات التي يخشى فيها ضياع معالم واقعية معينة، فهي تساعد المحكمة في استظهار الأدلة وتحصيلها بنفسها، وتعتبر المعاينة دليلاً قوياً لأن القاضي وفي ظل حضور الخصوم قد علم بمعاينته المباشرة لمحل النزاع، وبالتالي لا يراود الخصوم أي شك ولا يستطيعوا دفع قرار القاضي الذي يقوم بتحرير محضر عما شهدوه وسمعه بنفسه ويبني حكمه بناء عليه.

يشمل نطاق المعاينة الأشياء كالعقارات والمنقولات، كالتأكد من حدود العقار وموقعه ومشتلاته وحالة المنقولات، كما تشمل المعاينة أيضاً الأشخاص للتأكد مثلاً من طبيعة الضرر الذي أصاب الشخص وحجمه أو طبيعة الإصابة نتيجة خطأ الطرف الآخر. كما قد تتعلق المعاينة حسب ما يتضح من نص المادة 146 بإعادة تمثيل الوقائع أو القيام بالتقسيمات والتقديرية.

1.2- إجراءات المعاينة

تجدر الإشارة أن المعاينة لا تتم إلا بمناسبة نزاع رفع بشأنه دعوى قضائية فهي تحتاج إلى قرار قضائي بشأنها، وقد تتم إما بمناسبة رفع دعوى أصلية أمام القضاء المستعجل فيجوز رفع دعوى استعجالية لطلب المعاينة خاصة في الحالات التي يخشى فيها منع ضرر محقق قد يتعذر تفاديه في المستقبل، أو بموجب طلب فرعي في الدعوى الأصلية، ويتضح من نص المادة 146 السابق أن القاضي هو الذي يحدد

خلال الجلسة مكان ويوم وساعة انتقال المحكمة للمعاينة مع دعوة الخصوم لحضور مجريات المعاينة، وفي حالة غيابهم تطبق أحكام المادة 85 إجراءات مدنية وإدارية.

يمكن للمحكمة أن تنتقل بكامل هيئتها أو تنتدب أحد قضااتها للقيام بذلك، وقد تتم المعاينة في مكان النزاع وتنصب على الوقائع المثارة من الخصوم كأن يدعي أحد الخصوم أن الطرف الآخر قام بغلق الممر الوحيد

لأرضه وبقيد محضرا بذلك، فيدفع الخصم الآخر بعدم صحة الادعاء، لذا قد يرى القاضى وجوب الانتقال إلى عين المكان لمعاينة الواقعة المدعى بها للتأكد منها أو نفيها، كما يمكنه سماع الشهود حسب نص المادة 148 إجراءات مدنية وإدارية إذا رأى في ذلك ضرورة أو طلب منه الخصوم ذلك. كما يمكنه سماع الخصوم أيضا، وفي الأخير يقوم بتحرير محضر عن ذلك ويوقع عليه، كما يوقعه كاتب الضبط، ويودع لدى كتابة الضبط بالمحكمة، ويُمنح الخصوم من نسخة منه (المادة 149 إجراءات مدنية وإدارية).

1.3- حجية المعاينة

إن المعاينة وسيلة إثبات مباشرة، نص عليها المشرع وب عين إجراءاتها، وهي تعتبر دليلا قائما في الدعوى، إلا أنها غير ملزمة للقاضى، فهذا الأخير حر في مدى الأخذ بالمعلومات التي توصل إليها من خلالها، فهو يتمتع بشأنها بسلطة تقديرية واسعة دون رقابة المحكمة العليا، إلا أنه في حالة ما إذا لم يأخذ بها فعليه أن يسبب حكمه بأسباب رفضها، كما هو الشأن بكل دليل لم يقتنع به.

2- الخبرة

تناول المشرع تنظيم الإثبات عن طريق الخبرة في المواد من 124 إلى المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية، وسنتناول في هذا الإطار المقصود بها (2.1) وإجراءاتها (2.2) ثم حجيتها (2.3).

2.1- المقصود بالخبرة

تعتبر الخبرة من وسائل الإثبات المباشرة التي تنصب على الوقائع المراد إثباتها مباشرة، كما تع د إجراءات من إجراءات التحقيق التي يأمر بها القاضى في المسائل المدنية بأنواعها أثناء السير في الدعوى، وهي استشارة فنية تقوم بها المحكمة بقصد الحصول على المعلومات الضرورية، وذلك باللجوء إلى أهل الخبرة للبت في المسائل والتي لا يستطيع القاضى الإلمام بها كالأطباء والخبراء المحاسبون والخبير العقاري... الخ، وهو ما يتضح من نص المادة 125 إجراءات مدنية وإدارية بنصها " تهدف الخبرة إلى توضيح وقائع مادية تقنية أو علمية محضة للقاضى"، فهي تقتصر إذن على المسائل الفنية مهما كانت أنواعها دون المسائل القانونية التي تبقى من اختصاص القاضى ويفترض علمه بها. وتتميز الخبرة بأنها عمل شخصى يقوم بالخبير الذي انتدب لذلك شخصا، كما أنها عمل سري لا يطلع عليه إلا للقاضى فلا يقدم الخبير نسخا منها للخصوم.

قد تكون الخبرة:

الخبرة أصلية: وهي تلك التي تأمر بها المحكمة للمرة الأولى في إحدى القضايا المعروضة عليها، حيث يعين القاضى خبيرا أو عدة خبراء من نفس التخصص أو تخصصات مختلفة بشأن النزاع. الخبرة مضادة: حيث يعين القاضى خبيرا آخر ليقوم بمراقبة صحة المعطيات وسلامة النتائج التي توصل إليها الخبير الأول.

الخبرة جديدة: وهي التي تلجأ إليها المحكمة عندما ترفض نهائيا الخبرة الأولى بسبب كون تقرير الخبير معيبا من حيث الشكل، أو منحازا إلى أحد الخصوم أو كان ناقصا وغير كاف في نظر المحكمة، كما يمكن للخصوم طلبه الخبرة الجديدة لذات الأسباب من أجل تقديم أدلة جديدة.

الخبرة تكميلية: تأمر بها المحكمة عندما ترى نقصا واضحا في الخبرة المقدمة إليها، أو أن الخبير لم يتناول كل النقاط الفنية التي طلبت منه، فتأمر المحكمة أن يُستكمل النقص عن طريق خبرة تكميلية تُسند إما للخبير الذي أنجز الخبرة الناقصة أو لخبير آخر.

2.2- إجراءات الخبرة

إن الحكم بإجراء الخبرة هو من الأحكام المتعلقة بسير الدعوى وإجراءات الإثبات، تصدره المحكمة قبل الفصل في موضوع النزاع، فلا يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه، ولا يجوز استئنائه أو الطعن فيه بالنقض إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع (المادة 145 إجراءات مدنية وإدارية).

يتضح من نص المادة 126 إجراءات مدنية أن المشرع خ، و للقاضي سلطة الاستعانة بالخبراء إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم، وهو يتمتع في ذلك بسلطة تقديرية واسعة، فله أن يقبل طلب الخصوم أو يرفضه إذا تبين له عدم جدوى اللجوء إلى الخبراء في النزاع المعروض أمامه. كما أن القاضي هو الذي يختار الخبير، ويتم اختيار هؤلاء عادة من بين الخبراء القضائيين المسجلين في قوائم الخبراء

القضائيين، إلا أنه يجوز للقاضي استثناء أن تنتدب خبيرا من غيرهم لإجراء الخبرة، إذا اقتضت الضرورة ذلك، وفي هذه الحالة يجب على الخبير تأدية اليمين أمام القاضي الذي عينه مباشرة، وتودع نسخة عن محضر أداء اليمين في ملف الدعوى (المادة 131 إجراءات مدنية وإدارية). وفي حالة تعدد الخبراء فعليه القيام بالمهمة معا ويُعَدّ دون تقرير واحد، وإذا اختلفت آراءهم فيجب على كل منهم تسبيب رأيه حسب ما تؤكد به المادة 127 إجراءات مدنية وإدارية. ويتعين على القاضي إذا أمر بتعيين خبير أن يعرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، وعند الاقتضاء تبرير سبب تعيين عدة خبراء، مع ذكر اسم الخبير وعنوانه، وتحديد تخصصه وتعيين مهمته تعيينا دقيقا، وتحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة ضبط المحكمة (المادة 128

إجراءات مدنية وإدارية). كما يحدد القاضي في منطوق الحكم أجل إيداع تسبيق مبلغ بالخبرة الذي يتعين دفعه، وإلا يعدا لاغيا و القاضي هو من يحدد الطرف الذي يتسوجب عليه دفعه وإيداعه لدى أمانة الضبط في أجل معين، على أن يكون هذا المبلغ مقاربا قدر الإمكان للمبلغ المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبير، وإذا لم يدفع هذا التسبيق في أجل المحدد اعتبر تعيين الخبير لاغيا، إلا أنه يجوز للخصم الذي يتوجب عليه دفع مبلغ التسبيق طلب تمديد الأجل أو رفع إلغاء تعيين الخبير إذا أثبت حسن نيته (المادة 129، 130 من قانون الإجراءات المدنية وإدارية. بموجب امر على ذيل عريضة

ومما يجب ان نشير اليه انه يجب على القاضي ذكر إسم و لقب الخبير و عنوانه و تخصصه بمنطوق الحكم كما ننوه بأن الخبير الذي تم تعيينه يمكنه قبول المهمة كما له أن يعتذر عن القيام بها يطلب منه يقدم الي القاضي الذي عينه.

و بذلك و أن و يخطر الخصوم بالأيام والساعات التي سيقوم فيها بالخبرة (المادة 135)، وله أن يطلع على وثائق الأطراف وأوراق الدعوى، وكما أن له الحق أن يطلب من الخصوم تقديم مستنداتهم التي يراها ضرورية (المادة 137) وعلى الخبير أن يدون تصريحات الأطراف المتنازعة في تقريره كما عليه ان يدون ملاحظات الخصوم ومستنداتهم ويسجل في تقريره عرض تحليلي عما قام به وعائنه في حدود المهمة المسندة إليه، ويسجل نتائج الخبرة (المادة 138).

وحيث يلجاء القضاة إلي تعيين الخبراء إلا في المسائل و القضايا التي تتطلب اهل الاختصاص من الناحية الفنية و التقنية

2.3- حجية تقرير الخبرة

تنص المادة 144 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية " يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة، القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة" يتضح من النص أن الخبرة لا تلزم القاضي، فرأي الخبير هو مجرد رأي استشاري، فله أن يأخذه كله أو بجزء منه، كما له أن يرفضه كله ويتقضي بما يخالفه مع تسبب ذلك أي ذكر الأسباب التي جعلت القاضي يرفض الكل أو جزء من الخبرة وله أن يأمر بإجراء خبرة تكميلية أو خبرة جديدة.

لا يعد تقرير الخبير دليلا حاسما في الدعوى، فهو يمكن أن يكون محل مناقشة من الخصوم أو المحكمة عن طريق استدعاء الخبير لمناقشته في تقريره، وهذا ما نصت عليه المادة 141 إجراءات مدنية تجدر الإشارة الى ان هناك حالات تلتزم فيها المحكمة برأي الخبير كمسائل الضمان الاجتماعي خاصة تلك المتعلقة بالخبرة الطبية في هذا الشأن حيث يعد رأي الخبير الطبي ملزما للقاضي 21 إلي 26 من قانون 83/15 المتعلق بمناعات الضمان الاجتماعي). وكذا في الحالة التي تكون فيها المسألة فنية بحتة، وهو استقر عليه قضاء المحكمة العليا.

المحاضرة العاشرة

القسم الثاني: طرق التنفيذ

مقدمة

بعد أن تطرقنا الى طرق الإثبات في القسم الأول، سنتناول في هذا القسم طرق التنفيذ التي تخوّل للدائن الحصول على حقه الذي استطاع إثبات مصدره بالطرق المحددة قانوناً وصدر حكماً أو قراراً لصالحه. ذلك أن التنفيذ لا يتم إلا بموجب سند تنفيذي مهور بالصيغة التنفيذية¹ من طرف القضاء أو الموثق بحسب الحالة غير أن التنفيذ لا يشمل فقط الأحكام أو القرارات القضائية وهذا لوجود سندات تنفيذية غير قضائية تصدر من جهات تضي عليها الطابع الرسمي، وعليه سنتطرق في هذا القسم إلى مفهوم التنفيذ (المحور الأول)، وأركانه (المحور الثاني)، مقدمات التنفيذ (المحور الثالث)

المحور الأول:

مفهوم التنفيذ

سنتناول في هذا الإطار تحديد المقصود بالتنفيذ أولاً ثم ثانياً أنواعه

أولاً:

المقصود بالتنفيذ

يقصد بالتنفيذ في الإصطلاح القانوني معينين:

أولهما موضوعي وثانيهما إجرائي

أولاً :

المعنى الموضوعي :

وهو وفاء المدين بالالتزام الذي يقع على عاتقه فيعتبر التنفيذ في هذه الحالة أثرا من آثار الالتزام، وقد يكون الوفاء بالالتزام من المدين اختياريا دون لجوء الدائن إلى القضاء لإلزام مدينه على التنفيذ، وقد يكون الوفاء جبرا على المدين وذلك في حالة امتناعه عن الوفاء بالتزامه عند حلول أجله أو تأخر عن الوفاء، حيث يقوم عنصر المسؤولية في الالتزام فيمكن للدائن إلزامه على التنفيذ جبرا من خلال اللجوء إلى القضاء للحصول على حقه. **وقد يكون التنفيذ إما تنفيذا عينيا وهو ما نص عليه المشرع في المادة من 146 إلى 175 مدني أو تنفيذا بطريق التعويض المادة 176 إلى 187 من القانون المدني الجزائري.**

ثانيا :

أما المعنى الإجرائي للتنفيذ

وهو موضوع دراستنا، فيقصد به مجموع القواعد والوسائل الإجرائية التي على الدائن أن يتبناها في استفتاء حقه من المدين لإلزامه على التنفيذ. وهذا الأخير في هذه الحالة يتعلق بتنفيذ ما تضمنه السند التنفيذي بعد اللجوء إلى القضاء من خلال إتباع ما تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 584 إلى 799 منه.

مما تجب الإشارة إليه هو أن القاعدة العامة في التنفيذ أنه لا يجوز للدائن أن يستوفي حقه بنفسه جبرا عن مدينه الذي امتنع عن الوفاء، حتى ولو كان هذا الحق ثابتا في سند تنفيذي، وإنما يتعين على الدائن تحريك عنصر المسؤولية عن طريق اللجوء إلى القضاء حيث تنشأ الخصومة القضائية فإذا استطاع الدائن إثبات مصدر حقه عن طريق طرق الإثبات السابق دراستها تنتهي الخصومة القضائية بإلزام المدين عن طريق الحكم القضائي بأداء الالتزام الذي تم إثبات مصدره، وإذا قام المدين المحكوم عليه بالوفاء بالداء المحكوم-1 انظر المادة 601 المتعلقة بالصيغة التنفيذية به بعد تكليفه بذلك من قبل الدائن كان التنفيذ في هذه الحالة تنفيذا اختياريا، وهنا ينقض الالتزام دون

اللجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبري. أما إذا لم يقم المدين بذلك فإنه للدائن الذي بيده سند تنفيذي مستوفي الشروط القانونية، حق اللجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبري لجبر المدين على التنفيذ بتدخل السلطة العامة ممثلة في المحضر القضائي تحت رقابة القضاء وإشرافه من أجل استيفاء حقه. تكمن أهمية التنفيذ في كون أنه لا فائدة من الحصول على سند تنفيذي لا يتم تنفيذه، فعن طريق

التنفيذ لا تبقى الحقوق مجرد حبر على ورق، فبه تُثبت المراكز القانونية لصحابها وفقا للإجراءات المقررة قانونا كونه تجسيد لما يتضمنه التصرف القانوني أو ما يتضمنه السند التنفيذي ويحقق التنفيذ الجبري حماية بالإضافة لحقوق كل من الدائن حماية لحقوق المدين والغير التي قد يتم المساس بها لو ترك المر بيد الدائن، فهذا الخير لا يقتضي حقه بنفسه. ويتم اللجوء إلى التنفيذ الجبري بعد انقضاء المهلة الممنوحة للمدين أو المنفذ عليه لتنفيذ مضمون السند التنفيذي جبرا عنه وفق الإجراءات التي رسمها القانون.

ثانيا - أنواع التنفيذ

التنفيذ نوعان قد يكون التنفيذ الجبري تنفيذا عينيا أو مباشرا (1) وقد يكون تنفيذا غير مباشر أو عن طريق الحجز (2)

1-التنفيذ المباشر أو العيني

يعتبر التنفيذ المباشر أو العيني طريقا للتنفيذ الجبري للالتزام الذي يكون محلّه شيء آخر غير النقود، فيحصل الدائن على مضمون حقه الوارد بالسند التنفيذي، وقد يتم هذا التنفيذ طواعية من المدين أي من تلقاء نفسه، ويسمى تنفيذ مباشر اختياري. وقد يكون عن طريق القضاء جبرا ويسمى "تنفيذ مباشر جبري أو قضائي". ويجب التذكير أن التنفيذ المباشر ينصبّ على نفس الداء الوارد بالسند التنفيذي (كتسليم مال مُعين عقار، منقول، أو القيام بعمل معين، إخلاء مسكن، أو هدم جدار) باستعمال القوة العمومية دون اللجوء إلى إجراءات الحجز والبيع، وهذا كلما كان التنفيذ العيني لا يستلزم تدخل المدين شخصا، حيث يحصل الدائن بمقتضى هذا التنفيذ على عين ما التزم به المدين أيا كان محله وموضوعه، سواء كان التزام المدين التزاما بالقيام بعمل والامتناع عنه مما لا يحتاج إلى تدخل المدين شخصا.

إلا أنه إذا كان التنفيذ العيني للالتزام يستلزم تدخل المدين شخصا فإنه لا يمكن تطبيق التنفيذ الجبري باستعمال القوة العمومية لانه قد لا يكون مجديا بالنظر إلى طبيعة الالتزام، لذا منح المشرع للدائن وسائل ضغط لحث مدينه على التنفيذ وهي الغرامة التهديدية في ظل إلغاء نظام الإكراه البدني.

2- أخذت قاعدة الإكراه البدني عن القانون الروماني ويقصد بها أن التنفيذ لا يتم على أموال المدين وإنما على شخصه وذلك بسجنه، وكانت

المواد من 407 إلى 412 من قانون الإجراءات المدنية الملغى تتناول الإكراه البدني. إلا أنه بعد مصادقة الجزائر على العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية سنة 1989 وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد سنة 2008 ألغى نظام الإكراه البدني تطبيقا لحكام القانون رقم 08-89 الذي يتضمن الموافقة على العهد الدولي وبناء على المرسوم الرئاسي 67-89 الذي صادق على الاتفاقية الدولية وأصبح المدين لا يسحن لمجرد عجزه عن الوفاء بالالتزام تعاقدية. ولم معمولا به إلا في المواد الجزائية المنصوص عليه بموجب المواد 597-610 من قانون الإجراءات الجزائية.

الغرامة التهديدية

نص المشرع على الغرامة التهديدية في المواد 174 و175 مدني، والمواد 625 و987 و982 من قانون الإجراءات المدنية، وهي وسيلة إكراه مالية لجبر المدين على تنفيذ التزامه الذي يقتضي تدخل شخص ي منه، وذلك بدفع مبلغ مالي يحكم به القاضي عن كل يوم تأخير في تنفيذ التزامه أو عن كل مرة كان عليه القيام بعمل أو الامتناع عنه.

تجدر الإشارة أن الغرامة التهديدية ليست عقوبة وإنما هي مجرد وسيلة منحها المشرع للدائن بطلب منه القاضي لا يحكم بها من تلقاء نفسه إلا استثناء أي يمكن للقاضي الحكم بها من تلقاء نفسه المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية). لدفع المدين لتنفيذ التزامه العيني الذي يستلزم تدخله الشخص ي للتنفيذ، وعليه في الأحوال التي يمكن تنفيذ الالتزام دون تدخل المدين شخصياً (مثال حالة طرد يمكن التنفيذ عن طريق القوة العمومية)، وفي حالة ما إذا كان التنفيذ على مال المدين لا يجوز الحكم بالغرامة التهديدية، وعليه فهي ذات طابع تهديدي ومؤقت ويتم احتسابها على كل فترة زمنية.

منح المشرع في المادة 305 والمادة 625 من قانون الإجراءات المدنية لكل من قاضي الاستعجال وقاضي الموضوع على السواء الاختصاص بالحكم بها3 وهو يتمتع في هذا الإطار بسلطة تقديرية واسعة في تحديد مقدارها وسريانها ونهايتها، كما يمكنه الزيادة في مقدارها إذا رأى أن المقدار الذي حدده سابقاً لا يكفي لإكراه المدين على الوفاء) المادة 174 مدني)، وإذا نفذ المدين الالتزام عيناً بعد الحكم بها أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن بالنظر إلى الضرر الذي أصابه والعنت الذي أبداه المدين) المادة (175).

2-التنفيذ غير المباشر أو بطريق الحجز

طريق للتنفيذ الجبري للالتزام يتم بطريق الحجز على أي مال من أموال المدين واستيفاء الدائن لحقه من ثمنه بعد بيعه. فالدائن في هذا التنفيذ لا يحصل على حقه إلا بعد اتخاذ إجراءات الحجز على أموال المدين ويستوفي حقه من ثمن بيع المال المحجوز في المزاد العلني. يتم اللجوء إلى التنفيذ غير المباشر أو عن طريق الحجز عند استحالة التنفيذ العيني أو المباشر، ويكون في الحالة التي يكون فيها التزام المدين دفع مبلغ مالي، سواء كان محل الالتزام أصلاً هو دفع مبلغ من المال أو أنه تحوّل إلى التزام بمقابل، أي عن طريق التعويض، نتيجة استحالة التنفيذ المباشر أو العيني، كهلاك العين الواجب تسليمها. تجدر الإشارة أن الحجز قد يكون تحفظياً يتخذ الدائن لمنع مدينه من تهريب المال أو إتلافه دون أن يقصد من وراء ذلك التنفيذ، وقد يكون الحجز تنفيذياً.

المحور الثاني: أركان التنفيذ

يقوم التنفيذ الجبري على ثلاثة أركان تتمثل في، أشخاص التنفيذ(أولاً (موضوع أو محل

التنفيذ) ثانياً (وسبب التنفيذ) ثالثاً .

أولاً: أشخاص التنفيذ

3- منح المشرع بموجب المواد 978 و 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قضاة الموضوع في الإداري أيضاً إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية صراحة.

يقصد بأشخاص التنفيذ الأشخاص المعنية بإجراءات التنفيذ، وهم كل من طالب التنفيذ (1)، والمنفذ ضده (2)، والغير الذي قد يصبح طرفاً في التنفيذ (3)، إضافة إلى السلطة العامة ممثلة في المحضر القضائي (4).

1- طالب التنفيذ

قد يكون طالب التنفيذ صاحب الحق الذي يتم التنفيذ لصالحه من أجل استيفاء حقه الثابت بموجب بسند تنفيذ

، ويطلق عليه أيضاً مصطلح الحاجز أو الدائن. وقد يكون طالب التنفيذ شخصاً طبيعياً أو معنوياً جماعة أو أفراد حسب طبيعة الدين (، كما قد يكون طالب التنفيذ الخلف العام أو الخاص أو ورثه صاحب الحق، بما أن الحق في التنفيذ ينتقل إلى الخلف يشترط إعلام المدين بذلك قبل البدء بتنفيذ السند التنفيذي لإثبات صفة الخلف الذي يتوجب الوفاء له والا كان للمدين التمسك بإبطال إجراءات التنفيذ (615) إجراءات مدنية وإدارية).

يشترط في طالب التنفيذ الصفة والمصلحة والأهلية لمباشرة إجراءات التنفيذ ، على غرار ما يشترط فيمن يرفع الدعوى

أمام القضاء التي ورد النص عليها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. مما يعني أن ما يسري على الدعوى القضائية من شروط قبول يسري أيضاً على خصومة التنفيذ. كما يمكن أن يكون طالب التنفيذ نائباً عن صاحب الحق نيابة قانونية كالولي والوصي أو اتفاقية كوكيل الدائن أو نائبه أو محاميه.

2- المنفذ ضده

المنفذ ضده هو الشخص الذي تتخذ في مواجهته إجراءات التنفيذ، وقد يطلق على هذا الأخير المدين أو المحكوم عليه أو المحجوز عليه. قد تتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهة المدين الأصلي شخصياً أو ضد من ينوب عنه كما هو المر في حالة ناقص الأهلية أو عديم الأهلية أو الشخص المعنوي، وإذا لم يكن لهؤلاء الأشخاص من ينوب عنهم يمكن تعيين وكيل خاص عن طريق طلب موجه إلى رئيس المحكمة بموجب المر على العريضة.

كما يمكن أن تتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهة المدين الاحتياطي، كما في حالة التنفيذ ضد الكفيل الشخص ي الذي كفّل المدين بدمته المالية وامتنع المدين المكفول عن الوفاء، أو ضد الكفيل العيني الذي كفّل المدين بمال معين من أمواله عملاً بأحكام المادة 884 من القانون المدني، تجدر الإشارة أنه إذا توفي المنفذ ضده فإن التنفيذ يقع ضد التركة. (المادة 619 إجراءات مدنية) المنفذ عليه المحكوم عليه

3- الغير كطرف في التنفيذ

قد يتعدى أثر التنفيذ إلى الغير الذي لم يكن طرفا في الحكم أو العقد المطلوب تنفيذهما، أي ليس طرفا في السند التنفيذي. ويعتبر من الغير كل من الحارس القضائي على المنقول أو العقار المتنازع عليه، والمحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير وفقا للمادة 667 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا محافظ الشهر العقاري مثلا المطالب بشهر بيع عقار استنادا إلى حكم قضى بصحته أو المطالب بإلغاء شهر بيع عقار استنادا إلى حكم قضى بطلانه، أو ضابط الحالة المدنية في حالة ما إذا قضى الحكم بتسجيل زواج أو طلاق مثلا في سجلات الحالة المدنية. ويشترط القانون لتنفيذ السند التنفيذي في مواجهة الغير، إعلان المحكوم عليه (الغير) بالتنفيذ قبل البدء فيه.

وعليه ولا يعتبر من الغير كل من كان ماثلا أو ممثلا في الخصومة القضائية، كما لا يعتبر من الغير خلف المحكوم عليه أو ورثته، ولا حائز العقار المرهون ولا حائز الشيء الذي يباشر التنفيذ عليه.

4- السلطة العامة كطرف في التنفيذ

سبق الذكر انه لا يجوز للدائن اقتضاء حقه بنفسه منعاً لي تعسف قد يصدر منه في مواجهة المدين، لهذا فإن التنفيذ الجبري تتولاه الدولة باعتباره من صميم وظيفتها بما لها من سلطة وقوة الاجبار، وكونها أي الدولة أو السلطة العامة شخصا معنويا، فإنه يتولى هذه المهمة بدلا عنها أشخاص طبيعيين مؤهلون قانونا تسند إليهم مهمة التنفيذ. وقد اختلفت التشريعات بشأن الشخص الذي توكل له هذه المهمة، فمنها من أسندتها إلى قاض ي التنفيذ كما فعل مثلا المشرع المصري والبناني وهو قاضي يعين خصيصا لهذه المهمة، ومنها من أسندتها إلى المحضر القضائي كما فعل المشرع الجزائري. تجدر الإشارة أن الجزائر عرفت هي الأخرى في السابق نظام قاضي التنفيذ حيث أسندت هذه المهمة إلى عون مصلحة التنفيذ التابعة لكتابة الضبط بالحكمة.

يعتبر اذن المحضر القضائي 4 ضابطا عموميا مفوضا من قبل السلطة العمومية يتولى تسيير مكتب لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، ويوضع مكتبه تحت رقابة وكيل الجمهورية لمكان تواجده ويمتد اختصاصه الإقليمي إلى دائرة الاختصاص الإقليمي للمجلس القضائي التابع له. ومن بين المهام المسندة إليه، تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية والسندات التنفيذية، طبقا للتشريع الساري المفعول.. يتمثل دور المحضر القضائي في عملية التنفيذ في تسخير القوة العمومية في حالة رفض المنفذ عليه الامتثال لحكام القضاء، أي بعد اقتضاء مهلة الخمسة عشر (15) يوما من تاريخ التكليف بالوفاء وتحرير محضر بإثبات الامتناع عن التنفيذ. وهو ما يستفاد من نصت المادة 904 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

يتم التنفيذ حسب المادة 611 إجراءات وإدارية من طرف المحضر القضائي بناء على طلب المستفيد من السند التنفيذي او ممثله القانوني او الاتفاقي.

ثانيا: موضوع التنفيذ المحل

يختلف محل التنفيذ الجبري بحسب طبيعة محل الداء الذي يتضمنه السند التنفيذي، فإذا كان محل الداء هو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل فإن التنفيذ يكون عينيا أو مباشرا، كأن يكون تسليم شيء أو إخلاء

مكان أو فتح ممر، وتسليم عقار، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا المادة 984 من نفس القانون. ويشترط لإتباع هذا الطريق في التنفيذ أن 'إذا كان المنفذ عليه ملزماً بتسليم شيء منقول أو كمية من الأشياء المنقولة المعينة أو أشياء مثلية، فإن هذه الأشياء تسلم إلى طالب التنفيذ'. يكون التنفيذ المباشر ممكناً، وأن لا يحتاج تدخل المدين شخصياً في التنفيذ ولا يمس بحريته الشخصية، ويتم التنفيذ في هذه الأموال عادة بتسخير القوة العمومية.

أما إذا استحال تنفيذ الالتزام عيناً فيمكن في هذه الأحوال الحكم على المدين بالتعويض أو إذا احتاج تنفيذ الالتزام تدخل المدين شخصياً يمكن للدائن طلب الحكم على المدين بغرامة تهديدية، وإذا أصر المدين على عدم التنفيذ حكم عليه بالتعويض ويتحول التزامه إلى أداء مبلغ من المال، ويصبح حينئذ محل التنفيذ أموال المدين، ويتم التنفيذ عليها عن طريق الحجز.

أما كان محل الداء دفع مبلغ من النقود، فإن محل التنفيذ يكون أموال المدين مباشرة ويكون التنفيذ على هذه الخيرة عن طريق الحجز. والقاعدة في التنفيذ على أموال المدين نصت عليها المادة 188 مدني "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بدونه"، فيمكن للدائن أو طالب التنفيذ أن ينفذ على أي مال من أموال المدين من عقارات أو منقولات سواء كانت بحوزته أو بحوزة الغير. ويشترط لإتباع هذا الطريق من التنفيذ أي عن طريق الحجز: أن يكون المال محل الحجز مملوكاً للمدين إلا في حالة الكفيل العيني، أو من آلت إليه ملكية مثقلة برهن.

أن يكون المال محل الحجز معيناً أو قابلاً للتعيين بحيث لا يجوز التنفيذ على كل ما يملك المدين دفعة واحدة بل لا بد من تحديدها، علماً أنه لا يجوز التنفيذ على العقارات إلا بعد عدم كفاية المنقولات، إلا إذا كان العقارات محل حق عيني تبقي.

أن يكون المال محل الحجز مما يجوز توقيع الحجز عليها، والقاعدة أنه يجوز التنفيذ على كل أموال المدين، إلا أنه لهذه القاعدة استثناء، حيث هناك أموال تدخل في ذمة المدين إلا أنه لا يجوز التنفيذ عليها إما فهي لا تدخل في الضمان العام للدائنين لن طبيعتها لا تقبل الحجز عليها، إما لكون استعمالها مقصور على المدين، كالحقوق المتعلقة بشخص المدين كالحقوق الشخصية بصفة عامة أو حق المؤلف المعنوي مثلاً وحق الاستعمال وحق السكن الذي نصت عليه المادة 855-857 مدني. أو الحقوق المالية التي لا يتصور بيعها استقلالاً عن الحق الذي تتبعه له، كحق الارتفاق والملكية المشتركة، ولا يجوز أيضاً حجز الموقوفة لن الوقف قيد على الملكية لا يجوز التصرف فيه أو الحجز عليه. وكذا أملاك الأشخاص العامة، وأملاك السفارات الأجنبية.

كما أن هناك أموال نص المشرع على عدم جواز حجزها لسبب تتعلق بحفظ كرامة المدين، وهو ما نصت عليه المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية وما بعدها، كعدم جواز الحجز على الأثاث وأدوات التدفئة والفراش الضروري المستعمل يوميا للمحجوز عليه، أو الأدوات المنزلية الضرورية وأدوات العمل والدراسة والمواد الغذائية اللازمة لمعيشة المحجوز عليه ولعائلته لمدة شهر واحد...إلخ.

المباذرة الحادية عشر

ثالثا: سبب التنفيذ

يقصد بسبب التنفيذ بمعناه الموضوعي هو الحق المطالب اقتضاؤه باتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا، والذي يشترط فيه أن يكون محقق الوجود ومعين المقدار وأن يكون قد حُلَّ أجله. تجدر الإشارة أن الحقوق التي يتضمنها السند التنفيذي ليست دائمة، بل هي قابلة للتقادم بمرور خمسة عشر (15) عامًا تبدأ من تاريخ قابليتها للتنفيذ (المادة 630 إجراءات مدنية وإدارية). أما سبب التنفيذ بمعناه الاجرائي فيقصد به الأداة التي بمقتضاها تباشر إجراءات التنفيذ وهو السند التنفيذي، وهو ما أكدته المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بمقتضى سند تنفيذي، ونصت المادة 601 في فقرتها الأولى " لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المنصوص عليها في القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، ممهورة بالصيغة التنفيذية"....، وعلى هذا الأساس سنتناول تعريف السند التنفيذي (1)، أنواعه (2) وعناصره (3).

1-تعريف السند التنفيذي

لم يعرف المشرع السند التنفيذي واكتفى بذكر أنواعه، وقد تعددت تعريفات الفقه، فقد عُرف بأنه "كل عمل قانوني يتخذ شكلاً معيناً ويتضمن تأكيد حق الدائن الذي يسعى للحصول على اقتضاء جبري". كما عُرف أيضاً بأنه "عمل قانوني يحدد حق الدائن بطريقة يفترض فيها القانون حسم أي منازعة سابقة بشأنه أو بشأن صحته، مما يجعله وثيقة تلزم السلطة العامة بتنفيذ ما يثبتته من حق ضد المدين".

بناءً عليه، يعتبر السند التنفيذي محرراً له شكل ومضمون خاص حدده القانون يتوجب وجوده قبل البدء في إجراءات التنفيذ على أموال المدين، وهو شرط لمباشرة إجراءات التنفيذ ضد أموال المدين، كونه الوسيلة الوحيدة التي تؤكد وجود حق الدائن فلا تقبل من هذا الأخير أي وثيقة أخرى غير هذا السند التنفيذي. وكل تنفيذ بدونه يجعل إجراءات التنفيذ باطلة ومن يأمر به يعتبر متعسفاً في استعمال السلطة. يتميز السند التنفيذي بمجموعة من الخصائص أهمها:

- أنه الوسيلة الوحيدة للتنفيذ الجبري
- أنه كافي لوحده إذ له قوة ثبوتية مؤكدة
- أن المشرع وحده هو الذي يحدده فلا يجوز للفقه أو القضاء إضافة سندات أخرى غير التي حددها المشرع.

2- أنواع السندات التنفيذية

نصت 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنواع السندات التنفيذية حسب قوتها القانونية، وهي كالآتي:

1. الأحكام القضائية التي استنفذت طرق الطعن العادية أو التي تشمل النفاذ المعجل.

2. الأوامر الاستعجالية.

3. أوامر الأداء.

4. الأوامر على العرائض.

5. أوامر تحديد المصاريف القضائية.

6. قرارات المجالس القضائية والمحكمة العليا المتضمنة التزاماً بالتنفيذ.

7. أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة.

8. محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليهما من القضاة والمودعة بأمانة الضبط.

9. أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط.

10. الشيكات والسفانج بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات.

11. العقود التوثيقية المتعلقة بالإيجارات، القروض، الهبات، الوقف، البيع، الرهن، والوديعة.

12. محاضر البيع بالمزاد العلني بعد إيداعها بأمانة الضبط.

13. أحكام رسو المزاد على العقار.

14. كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي. وعليه يمكن تقسم هذه السندات إلى قسمين: سندات تنفيذية قضائية (2.1)، وسندات تنفيذية غير قضائية (2.2).

2.1- السندات التنفيذية القضائية

تشمل السندات التنفيذية القضائية عدة أنواع ذكرتها المادة 600 السابق ذكرها في الفقرات السبع الأولى منها، ومن أبرزها:

أ- الأحكام والقرارات القضائية

تعد الأحكام والقرارات القضائية من أهم وأقوى السندات التنفيذية لأنها تصدر عن جهة قضائية مختصة بعد تحقيق كامل تتضمن تأكيد لوجود حق الدائن. تتميز بكونها قابلة للتنفيذ في كامل التراب الوطني إلا أنها لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد انقضاء آجال المعارضة والاستئناف هذا بخصوص الأحكام، أي أنها حازت قوة الشيء المقضي فيه، وتقديم شهادة بذلك من أمانة ضبط الجهة القضائية المعنية تتضمن التبليغ الرسمي للحكم أو القرار إلى المحكوم عليه وتثبت عدم حصول معارضة أو استئناف أو تسليم شهادة عدم الطعن بالنقض في حالات الطعن بالنقض الموقوف للتنفيذ.

يشترط في هذه الأحكام أو القرارات أن تتضمن حكماً بالإلزام، أي تلك التي تقرر أو تؤكد حقاً لأحد الخصوم وتلزم الخصم الآخر بتنفيذه، مثل الحكم القاضي بطرد المستأجر من العين المؤجرة أو الحكم القاضي بدفع مبلغ معين كنفقة. أما الأحكام المقررة التي تقتصر على تقرير وجود الحق أو عدم وجوده دون أن تتضمن أي إلزام، مثل الحكم بإثبات النسب أو الحكم بالطلاق، فلا تعتبر قابلة للتنفيذ الجبري.

تجدر الإشارة أن طرق الطعن غير العادية كالطعن بالنقض أو التماس إعادة النظر أو اعتراض الغير خارج الخصومة لا توقف التنفيذ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

أما القرارات القضائية الصادرة عن المجالس القضائية فتطبقاً للمادة 333 إجراءات مدنية وإدارية، تتم، تع هي الأخرى بقوة الشيء المقضي به وهي سندات تنفيذية. سواء تلك التي قضت بتأييد الحكم الابتدائي كل، يا فيكون الحكم في هذه الحالة هو السند التنفيذي. أما تلك التي أيدت الحكم جزئياً فالحكم سند تنفيذي في شقه النهائي والقرار سند تنفيذي في الشق الذي ألغاه. أما إذا قضت بإلغاء الحكم الابتدائي كلياً فالقرارات هي السندات التنفيذية. وهذا إضافة إلى بعض قرارات المحكمة العليا فهذه الأخيرة لا تعتبر قراراتها سندات تنفيذية كونها لا تفصل في الموضوع لكنها تفصل في بعض المسائل المتعلقة بالمصاريف القضائية والغرامة أو في حالة الطعن التعسفي فيجوز للمحكمة الفصل في النزاع لإنهائه.

ب- الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل

خروجاً عن قاعدة عدم جواز تنفيذ الحكم إلا إذا أصبح نهائياً أي غير قابلاً للطعن لا بالمعارضة أو الاستئناف، استثنت المادة 609 في فقرتها الأخيرة الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل التي يجوز تنفيذها رغم

قابليتها للمعارضة أو الاستئناف، وهو ما تؤكدته أيضا المادة 323 إجراءات مدنية وإدارية، وذلك في حالات محددة.

والنفاذ المعجل نوعان: نفاذ معجل قانوني أي يكون مصدره القانون الذي يقضي بتنفيذ السند معجلا ولا يحتاج للنص عليه في الحكم القضائي ولا لأن يطلبه الخصم، وقد نص عليه المشرع على عدة حالات تهدف كلها لحماية صاحب الحق الظاهر ومن بين هذه الحالات الأوامر الصادرة في المواد الاستعجالية مثل ما نصت عليه المادة 303 إجراءات مدنية وإدارية.

كما قد يكون النفاذ المعجل قضائيا يستمد قوته التنفيذية من أمر القاضي الوارد في منطوق الحكم ولا يجوز للمحكمة أن تحكم به إلا بطلب الخصم المادة (323) والنفاذ المعجل القضائي قد يكون وجوبيا للقاضي لا يتمتع بشأنه بأية سلطة تقديرية، بحيث لا يجوز له رفض طلب الخصم، وهي الحالات المنصوص عليها في المادة 323/2 وفي غير هذه الحالات يكون للقاضي سلطة تقديرية المادة 323/3

ج-الأوامر القضائية

الأمر القضائي هو عمل قضائي، قد يأخذ شكل عمل ولائي يصدره القاضي في الخصومة المدنية من دون نزاع ومن دون وجاهية، كما قد يأخذ شكل أمر قضائي يصدره رئيس الجهة القضائية أو رئيس القسم المختص في شكل أمر استعجالي من دون أن يمس بأصل الحق. هناك عدة أنواع من الأوامر اعتبرها المشرع سندات تنفيذية، كالأوامر الاستعجالية والأوامر على العرائض وأوامر الأداء وأوامر تقدير المصاريف القضائية.

ج-1-الأوامر الاستعجالية

الأوامر الاستعجالية معجلة النفاذ بقوة القانون بمقتضى المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رغم قابليتها للاستئناف، أي كان القسم الذي أصدرها بالمحكمة، سواء كان القسم الاستعجالي العادي، أو الاستعجالي العقاري وهو ما يتبين من المادة 521 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو الاستعجالي التجاري وهو ما يتبين من المادة 536 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو الاستعجالي الاجتماعي وهو ما نصت عليه المادة 507.

ج-2-الأوامر على العرائض

هي أوامر مؤقتة نص عليها المشرع في المواد من 310 إلى 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتصدر في إطار السلطة الولائية للقاضي بناء على طلب الخصوم من دون تكليف الخصم الآخر بالحضور، وموضوعها هو إثبات حالة أو توجيه إنذار أو إجراء استجواب في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف، وتسقط إذا لم يتم تنفيذها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور، لكن ليست كل الأوامر على العرائض سندات تنفيذية، وإنما فقط من تحمل صفة الإلزام منها، كحالة الترخيص للمحضر القضائي بدخول العقار المطلوب حجزه طبقا للمادة 722 فقرة 5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيما لا تمنح الصيغة التنفيذية للإذن الصادر للمحضر القضائي بإجراء معاينة مادية مثلا.

ج3- أوامر الأداء:

نص عليه المشرع في المواد من 306 إلى 309 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو نظام استثنائي عن القاعدة العامة في التقاضي، خول بموجبه المشرع للدائن استيفاء دينه في أقصر مدة ودون حاجة إلى رفع دعوى قضائية، عن طريق التقدم إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين بطلب في شكل عريضة على نسختين متضمنة عدد من البيانات وبدون حضور الخصم، متى كان الدين مبلغا من النقود دون غيره، وكان مستحق الأداء ومعين المقدار وثابت بالكتابة عرفية أو رسمية، ولرئيس المحكمة السلطة التقديرية للفصل في الطلب في أجل 5 أيام بموجب أمر، إما بقبول الطلب وإصدار أمر الأداء، أو رفض الطلب، وهو ما نصت عليه المادة 307 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإذا أصدر أمر الأداء، (المادة 308 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية). يقوم رئيس أمناء الضبط بعد ذلك بتسليم نسخة منه للدائن، الذي يقوم بتبليغه رسميا إلى المدين وتكليفه بالوفاء بأصل الدين والمصاريف في أجل 15 يوما، تسري من يوم التبليغ الرسمي مع إخطاره بحقه في الاعتراض على هذا الأمر خلال خمسة عشر 15 يوما. فإن لم يرفع المدين اعتراضا عليه في الاجل المذكور يكتسب أمر الأداء قوة الشيء المقضي به، ويقوم رئيس أمناء الضبط بمنح الصيغة التنفيذية لطالب التنفيذ بعد تقديم شهادة عدم الاعتراض، ويصبح سند تنفيذيا لياشر في تنفيذه طبقا للقانون، على أنه إذا لم يتقدم الدائن بطلب الصيغة التنفيذية على خلال سنة من صدوره يسقط أمر الأداء. أما إذا قدم المدين اعتراضا على أمر الأداء، فيكون ذلك بدعوى استعجالية أمام رئيس المحكمة الذي أصدر الأمر، ويترتب على ذلك توقيف تنفيذه، وفي حالة رفض يستعين تسخير القوة لتنفيذه

1- العمل الولائي أمر يصدره القاضي في غياب نزاع ومن دون مرافعة، لا يتطلب الوجاهية ولا يُصرّح به علنيا.

الطلب، فإن الأمر بالرفض لا يكون قابلا لأي طعن، وإنما يبقى للدائن في هذه الحالة رفع دعوى طبقا للقواعد العامة أمام قاضي الموضوع.

ج4- أوامر تحديد المصاريف القضائية

نص عليها المشرع المواد 408 و 421 و 422 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مثل أمر تقدير مصاريف الخبرة وأمر تقدير مصاريف الشهود، فهي تعد سندات تنفيذية رغم أنها تصدر عادة في الحكم أو القرار الفاصل في الدعوى وهي ليست فاصلة في الخصومة.

4- أحكام رسو المزداد على العقار:

الأحكام التي تصدر برسو المزداد عند بيع العقار بالمزاد العلني تنهي إجراءات الحجز على العقار، ولا تكون قابلة لأي طعن، ويتم شهرها بالمحافظة العقارية خلال شهرين من تاريخ صدورها، لتصبح سندا للملكية، ويتم تنفيذه جبرا في مواجهة الجميع، بما فيهم المحجوز عليه والكفيل العيني، وهو ما نصت عليه المواد من 762 إلى 765 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2.2-السندات التنفيذية غير القضائية

تتمثل السندات التنفيذية غير القضائية في:

أ- العقود التوثيقية

اعترف المش، رع في المادة 600 السابق ذكرها لبعض العقود التوثيقية التي يحررها الموثق فقط دون غيرها من المحررات الرسمية الأخرى، بكونها سندات تنفيذية ما يفيد أنه ليس كل ورقة رسمية سندا تنفيذيا وإنما فقط تلك التي يحررها الموثق، أما غيرها فعلى أصحابها اللجوء إلى القضاء، وعليه خ، ول المشرع للموثق صلاحية تسليم نسخ تنفيذية على العقود التي يحررها خاصة تلك المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة وعقود القرض والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة، وعقد الاعتراف بالدين. كما يمكنه تسليم نسخة ثانية بناء على أمر صادر عن رئيس المحكمة، والعقد التوثيقي الذي يعتبر سندا تنفيذيا هو الذي يتضمن إلزاما بالأداء يجوز تنفيذه جبرا، ويكون محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء.

ب- محاضر الصلح واتفاق الوساطة

نص عليها المشرع في المواد من 990 و1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصلح بين الخصوم بسعي من القاضي أو من تلقائيا، يتم تحرير محضر بذلك يثبت الصلح بوقعه كم القاضي وأمين الضبط والخصوم، ويتم إيداعه بأمانة ضبط المحكمة ويترتب عنه انقضاء الخصومة بدون صدور حكم فيحل محضر الصلح محل الحكم القضائي ويكون هو السند التنفيذي بمجرد ايداعه.

أما الوساطة في تتم بسعي من القاضي الذي يعرضها على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا الاسرة والاجتماعية والإدارية وكل ما من شأنه ان يمس النظام العام وهي إلزامية في القضايا التجارية، لكنها غير وجوبية في باقي القضايا حسب المادة 534 من قانون الإجراءات المدنية2 فإذا قبل الأطراف الوساطة يعين القاض ي وسيطا للمحاولة التوفيق بينهما وإيجاد حل ودي، فإذا انتهى الأمر بالاتفاق يحرر محضرا بذلك متضمنا محتوى الاتفاق، يصادق القاض ي عليه بموجب أمر غير قابل لأي طعن. ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا طبقا للمادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية.

ت- أحكام التحكيم

تعتبر أحكام المحكمين هي الأخرى سندات تنفيذية، وهي أحكام غير قابلة للمعارضة إلا أنها تقبل الاستئناف أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه. يكون حكم التحكيم قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة(المادة 1035)، ويتم ايداع أصل الحكم في امانة ضبط المحكمة من طرف الشخص الذي يهمه التعجيل ويسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من أطراف الخصومة.

ث- الشيكات والسفاتيح

تعتبر الشيكات و السفاتج حسب المادة 600 سندات تنفيذية وأداة وفاء إذ يمكن بناء عليها الحجز على أموال المدين بعد استنفاد إجراءات الاحتجاج لعدم الوفاء المنصوص عليها في القانون التجاري، طبقا للمواد 529 و 530 تجاري بالنسبة للشيك انظر المادة 536 تحاري، والمواد 426 إلى 440 بالنسبة للسفاتج.

ج- محاضر بيع المنقولات بالمزاد العلني

بعد انتهاء بيع المنقولات في المزاد العلني يتم تحرير محضر بذلك طبقا للمادة 714 من قانون الإجراءات يثب فيه رسو المزاد وإيداع المحضر بأمانة ضبط المحكمة يصبح سندا تنفيذيا قابلا لتنفيذ الجبري يمكن بمقتضاه التنفيذ في مواجهة الراس ي عليه المزاد في حالة تخلفه عن دفع الثمن كما يكون هذا المحضر سندا تنفيذيا في مواجهة من أشرف على البيع (714) إجراءات مدية وإدارية).

ح- الأحكام والسندات الرسمية الأجنبية

يتضح من المواد 605 إلى 608 من قانون الإجراءات المدنية، أن الأحكام والسندات الرسمية الأجنبية غير قابلة للتنفيذ في التراب الوطني إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية وذلك عن طريق دعوى ترفع أمام قاضي الموضوع لمحكمة مقر المجلس القضائي المتواجد بدائرة اختصاصه موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ، لطلب استصدار أمر بمنح الصيغة التنفيذية للحكم أو السند الرسمي الأجنبي، ويشترط في الطلب بخصوص الحكم مجموعة من الشروط نصت عليها المادة 605 تتمثل في ضرورة أن يكون الحكم صادرا عن محكمة مختصة، وأن يكون حائزا لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه، وأن لا يتعارض مع حكم أو قرار سابق صدر عن جهات قضائية جزائرية، وأن لا يتضمن

2 بموجب التعديل رقم 13-22 المؤرخ في 12 يولي 2022

ما يخالف النظام العام و الآداب العامة. وفي حالة وجود معاهدات دولية أو اتفاقيات قضائية خاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية بين الجزائر والدولة التي صدر عنها الحكم الأجنبي فعند تحقق الشروط السالفة الذكر، يصدر القاضي أمرا بمنحها الصيغة التنفيذية.

أما بخصوص السند الرسمي الأجنبي فحسب المادة 606 من قانون الإجراءات المدنية يشترط لمنحه الصيغة التنفيذية ان يتوافر على الشروط المطلوبة في السندات الرسمية وفقا لقانون البلد الذي حرر فيه، وأن يكون قابلا للتنفيذ طبقا لذات القانون، وألا يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر. إضافة إلى ما سبق وتطبيقا للمادة 600 في فقرتها الأخيرة " وتعتبر سندات تنفيذية كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي ". لذا تعتبر أيضا سندات تنفيذية مثالا كل من:

-الرهون القانونية على الملكية العقارية للمدين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية

طبقا للمادة 69 من قانون المالية لسنة 2003 والمرسوم التنفيذي رقم 132_06 المؤرخ في 3 أفريل 2006 المتعلق بالرهن القانوني، إذ تعتبر هذه الرهون التي يقدمها المدين لفائدة البنوك كضمان للوفاء بدينه سندا تنفيذيا، بشرط مهرها بالصيغة التنفيذية من قبل رئيس أمناء الضبط، للحجز على الأملاك العقارية المرهونة.

-وكذا سندات تحصيل المستحقات لصالح هيئات الضمان الاجتماعي في مواجهة المكلفين

بالاشتراكات وغرامات التأخير، وهذا ما يتضح من القانون رقم 08-08 المؤرخ في 23 فبراير 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي المعدل والمتمم في المواد من 44 إلى 66 منه.

المباذرة الثانية عشر

3- عناصر السند التنفيذي

يمكن تقسيم عناصر السند التنفيذي إلى عناصر موضوعية (3.1) وأخرى شكلية (3.2) يتعين اجتماعها معا في ذات الورقة المكونة لهذا السند التنفيذي.

3.1- عناصر الموضوعية

يقصد بالعناصر الموضوعية هي تلك التي تتعلق بالحق المطلوب اقتضاؤه وهذه العناصر ما هي إلا شروط لمضمون السند التنفيذي الذي يجب أن توافرها في الحق الذي يجري التنفيذ اقتضاء له، فإذا انتفت أحد هذه الشروط بغض النظر عن الوجود الفعلي للحق، فإنه لا يصح التنفيذ استنادا له وتمثل هذه الشروط في:

الشرط الأول:

أن يكون الحق المطالب اقتضاؤه محقق الوجود: أي ألا يكون حقا احتماليا أو معلقا على شرط واقف لم يتحقق بعد، وبما أن التنفيذ لا يتم إلا بموجب سند تنفيذي أيا كان نوعه فهو الدليل على وجود الحق، وبالتالي

لا يلزم الدائن بعد ذلك بأن يثبت أن حقه المذكور في هذا السند لأن السند قرينة على ذلك، وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على ما يدعيه.

الشرط الثاني: أن يكون الحق المطالب اقتضاؤه حال الداء وعليه لا يجوز التنفيذ إذا كان الحق المطالب به معلقاً على شرط واقف أو مضافاً إلى أجل، وتوافر هذا الشرط يؤكد مضمون السند التنفيذي وأنه قابل للتنفيذ، وبالتالي لا يجوز التنفيذ قبل حلول أجل الدين.

أما إذا بدأ التنفيذ قبل حلول الأجل فإنه يكون باطلاً ولا يصححه حلول الأجل أثناء إجراءات التنفيذ. إلا أنه هناك حالات يمكن فيها التنفيذ قبل حلول أجله عملاً بالمادة 211 من القانون المدني التي تنص على سقوط حق المدين في الجل - إذا أشهر إفلاسه وفقاً لنصوص القانون - إذا أُنقص بفعله إلى حد كبير ما أعطي الدائن من تأمين - ...إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات». أو في حالة تنازل المدين عن الأجل، وفي غير هذه الحالات لا يمكن التنفيذ إذا لم يحل أجل الدين لأن عدم تنفيذ المدين لالتزامه في هذه الحالة لا يعتبر اعتداءً على حق على حق الدائن.

الشرط الثالث: أن يكون الحق المطالب اقتضاؤه محدد المقدار: يقصد بتعيين المقدار، أن يذكر في السند التنفيذي مقدار الحق الذي يجري التنفيذ عليه، وهو ما يتضح من نص المادة 691 في فقرتها الثانية، فإذا كان محل الحق مبلغاً من النقود، فإن تعيين مقداره يكون بتحديد قيمة هذا المبلغ من النقود، وإذا كان محل الحق تسليم أي شيء مثلي فإن تعيين مقداره يكون على أساس وحدة الوزن أو الحجم أو القياس حسب طبيعته. أما إذا كان محل الحق شيئاً معيناً بالذات أو التزاماً بعمل فإن تعيين المقدار في هذه الحالات يعني تعيين العمل المطلوب القيام به أو الشيء المطلوب تسليمه وهكذا.

3.2-العناصر الشكلية

يعتبر السند التنفيذي سبب نشوء الحق في التنفيذ، إلا أن ممارسة هذا الحق لا تكون حسب ما يتضح من نص المادة 601 إجراءات مدنية وإدارية "إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، موهورة بالصيغة التنفيذية"....، وعليه سنتناول المقصود بالنسخة التنفيذية (3.2.1) وكيفية تسليمها (3.2.2)، وحالة تلف أو ضياع النسخة التنفيذية الأولى (3.2.3)، وأخيراً الحالات التي يجوز فيها استثناء التنفيذ بدون النسخة التنفيذية (3.2.4).

3.2.1-المقصود بالنسخة التنفيذية *grosse La*

النسخة التنفيذية عبارة عن نسخة من السند التنفيذي المنصوص عليه في المادة 600 والتي طرف التنفيذية بالمحكمة التي أصدرت الحكم أو الأمر، أو من فيها المادة 601 إن تمهر بالصيغة تشترط الموثق الذي أصدر العقد التوثيقي، تعد النسخة التنفيذية ركناً في السند التنفيذي تتضمن نسخة من العمل القانوني على أن تكون موهورة بـ "الصيغة التنفيذية" حتى يمكن إجراءات التنفيذ، وهذه الأخيرة أي الصيغة التنفيذية فهي إحدى البيانات القانونية الإلزامية للنسخة التنفيذية، إذ لولاها لا يُعدّ السند التنفيذي - سواء كان حكماً

قضائيا أو سندا رسميا - نسخة تنفيذية. وهي أمر من الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري "تدعو وتأمّر جميع المحضرين وكذا كل العوان الذين طلب إليهم ذلك تنفيذ هذا الحكم، القرار ...، وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم يد المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية. هذا في المواد المدنية

أمّا إذا تعلّق الأمر بتنفيذ سند صادر عن القضاء الإداري، فإنّ مضمون الصيغة التنفيذية هو كما يلي: إن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وباسم الشعب الجزائري تدعو وتأمّر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر كل فيما يخصه، وتدعو وتأمّر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم أو القرار...".

و عليه فإن النسخة التنفيذية هي ليست السند التنفيذي ذاته، وإنما نسخة تنفيذية منه يكون التنفيذ بدونها باطلا ولا يصححه الحصول على هذه الصورة بعد ذلك، وإنما يلزم إعادة كل الإجراءات من جديد إذا حصل طالب التنفيذ على الصورة التنفيذية.

تجدر الإشارة إلى أن النسخة التنفيذية تختلف عن النسخة العادية وعن النسخة الأصلية للحكم. إذ أن النسخة الأصلية للحكم مثلا هي التي تحمل توقيع القاضي وأمين الضبط والقاضي المقرر عند الاقتضاء وتحفظ في أرشيف الجهة القضائية، والنسخة العادية أو البسيطة هي مجرد صورة طبق الأصل من نسخة الحكم الأصلي وتعطى لكل شخص يطلبها.

3.2.2- كيفية إستخراج النسخة التنفيذية

نصت المادة 602 إجراءات مدنية وإدارية على أنه يحق لكل مستفيد من السند التنفيذي، الحصول على نسخة موهورة بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 600 تسمى " النسخة التنفيذية"، ولا تسلم هذه النسخة الا للمستفيد شخصيا أو لوكيل عنه بوكالة خاصة، كما يجوز لخالف المستفيد الحصول على النسخة التنفيذية، سواء كان خلفا عاما أو خلفا خاصا أو وارثا، بشرط أن تكون الخلافة قد نشأت بعد تكوين السند التنفيذي وأن تكون ثابتة ونافة في مواجهة الخصم، وألا يكون السلف قد تحصل على نسخة تنفيذية، وفي حالة تعدد المستفيدين، كما لو كان المحكوم له أكثر من شخص، فإنه يجوز تسليم لكل واحد منهم نسخة تنفيذية.

يقوم رئيس أمناء الضبط أو الموثق حسب الأحوال بالتأشير على النسخة الأصلية المحفوظة لديه وتسليم نسخة تنفيذية عنها ويدون تاريخ التسليم واسم الشخص الذي استلمها. كما يؤشر أيضا بهذا التسليم في سجل خاص بالنسخ التنفيذية المسلمة مع توقيع وذكر صفة المستلم، وتحمل النسخة التنفيذية العبارة التالية "نسخة مطابقة للأصل مسلمة للتنفيذ"، كما تحمل ختم الجهة القضائية. وإذا تعلّق الأمر بعقد توثيقي، فإنه طبقا للمادة 31 من القانون المنظم لمهنة الموثق 2006 يقوم الموثق بوضع الصيغة التنفيذية على النسخة التنفيذية للعقد الرسمي الذي هو صورة تؤخذ من الأصل المحفوظ في مكتبه، ويوقعها

ويختتمها بختمه، وهي تتضمن نفس عبارات الصيغة التنفيذية التي تذكر في النسخة التنفيذية للأحكام القضائية وإذا رفض رئيس أمناء الضبط أو الموثق تسليم هذه النسخة، فإنه يجوز لصاحب المصلحة أن يتقدم إلى رئيس المحكمة التي صدر السند بدائرة اختصاصها الإقليمي لاستصدار أمر على عريضة لتسليمه النسخة التنفيذية.

تجدر الإشارة أنه إن تعلق الأمر بمنح الصيغة التنفيذية للأحكام القضائية والسندات الرسمية الأجنبية فيتم بموجب حكم بعد رفع دعوى قضائية من طالب تنفيذ الحكم أو السند الأجنبي أمام محكمة مقر المجلس - التي يوجد بدائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ ضد المنفذ عليه، وموضوعها منح الصيغة التنفيذية للحكم القضائي الأجنبي أو السندات الرسمية الأجنبية المراد تنفيذها. وبعد مراقبة يجريها القاضي على الحكم أو السند الأجنبي بشأن توفّر شروط الأساسية واللازمة لصحته من وجهة نظر القانون الجزائري) المواد 605 إلى (607 يصدر حكماً بمنح الصيغة التنفيذية

3.2.3 حالة تلف أو ضياع النسخة التنفيذية الأولى

نصت المادة 603 إجراءات مدنية وإدارية " لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة لكل مستفيد، وإذا فقدت هذه النسخة من تسلمها قبل التنفيذ، يمكنه الحصول على نسخة تنفيذية أخرى بأمر على عريضة بالشروط الآتية: تقديم عريضة معللة ومؤرخة وموقعة منه

-استدعاء، جميع الأطراف استدعاء صحيحا بسعي من الطالب، للحضور أمام رئيس المحكمة القضائية المختصة، لإبداء ملاحظاتهم التي يجب أن تدون في محضر يرفق مع أصل المر الذي سيصدر، في جميع الحالات يجب أن يكون المر الصادر عن رئيس الجهة القضائية مسببا..." وعليه إذا فقدت النسخة يمكن لطالب التنفيذ الحصول على نسخة ثانية بموجب أمر على ذيل العريضة بعد التأكد من عدم التنفيذ وهذه النسخة يشترط فيها هي الأخرى أن تمهر بالصيغة التنفيذية على النحو السابق ذكره، كما يمكن للموثق أيضا أن يمنح نسخة ثانية بناء على أمر صادر عن رئيس المحكمة.

3.2.4 الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها التنفيذ بدون النسخة التنفيذية

سبق الذكر أنه لا يجوز تنفيذ السندات التنفيذية أيًا كان نوعها إلا بموجب نسخة تنفيذية، إلا أن هناك حالة استثنائية واحدة نص عليها المشرع في نص المادة 303/2 "وفي حالة الاستعجال القصوى، يأمر في حالة حيث يجوز التنفيذ للأمر حتى قبل تسجيله" القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية الاستعجال القصوى بغير النسخة التنفيذية، إذا طلب الخصم ذلك، وأن يأمر القاضي الاستعجالي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر الاستعجالي حتى قبل تسجيله. يتم التنفيذ في هذه الحالة بمجرد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء بما تضمنه الأمر الاستعجالي، دون مراعاة آجال الخمسة عشر 15 يوما المنصوص عليها في المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وتقدير حالة الضرورة القصوى مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية لرئيس المحكمة.

المحور الثالث: مقدمات التنفيذ

يحتاج الدائن الذي بيده سند تنفيذي مهوراً بالصيغة التنفيذية لمباشرة إجراءات التنفيذ اتباع الإجراءات المنصوص عليها قانوناً قبل البدء في هذه الإجراءات، لذا فإن مقدمات التنفيذ "مجموعة من الإجراءات التي يوجب القانون اتباعها من قبل طالب التنفيذ تجاه المنفذ ضده قبل الشروع في التنفيذ الجبري بحيث يبطل إن لم يتخذها"، وهو ما تؤكد المادة 612 وتمثل هذه الإجراءات في التبليغ الرسمي للسند التنفيذي (أولاً) وتكليف المدين بالوفاء (ثانياً).

أولاً: التبليغ الرسمي للسند التنفيذي

إن أول إجراء يتوجب على طالب التنفيذ القيام به، هو تبليغ المنفذ عليه بالسند التنفيذي، حيث يتم تبليغ النسخة التنفيذية الممهورة بالصيغة التنفيذية إلى المدين، تبليغاً رسمياً عن طريق المحضر القضائي، لإعلامه برغبة الدائن في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري. يتم التبليغ الرسمي حسب المادة 406 بناءً على طلب الشخص المعني أو ممثله القانوني أو الاتفاقية ويجزر بشأنه محضراً بعدد نسخ مساوي لعدد الأشخاص الذين يتم تبليغهم، ويكون بتسليم نسخة من السند المهور بالصيغة التنفيذية إلى المنفذ عليه أينما وجد ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ونصت المادة 407 على البيانات الواجب توافرها في التبليغ الرسمي تحت طائلة البطلان الذي يدفع به المبلغ له. وحسب المادة 408 فإن التبليغ الرسمي يتم للمعني شخصياً أو إلى الوكيل (409)، وإذا استحال تبليغ الشخص شخصياً فإنه يعد صحيحاً إذا تم في موطنه الأصلي إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه، أو في موطنه المختار. ويجب أن يكون من تلقى التبليغ كامل الأهلية وإلا كان التبليغ باطلاً (410). إن الغاية من التبليغ الرسمي هي تمكين المدين من تدبر أمره للوفاء بالدين اختيارياً تجنباً لعدم مبالغته والتنفيذ فوراً عليه وكذلك إمكانية الاستجابة الودية مما يجنبه عناء مصاريف إجراءات التنفيذ وكذلك إتاحة الفرصة له للاطلاع على السند التنفيذي والتحقق من الشروط التي نص عليها القانون لتمكينه من حقه في الدفاع على أمواله بما هو مشروع قانوناً، كما أن التبليغ الرسمي يثبت امتناع المدين عن الوفاء الاختياري لديونه والتبليغ الرسمي

ثانياً: التكليف بالوفاء

يعدّ التكليف بالوفاء أول عمل من أعمال التنفيذ، يتمثل في أمر موجه من طرف المحضر القضائي القائم بالتنفيذ إلى المنفذ عليه يُلزمه بتنفيذ مضمون السند التنفيذي في أجل 15 يوماً، مع إنذاره بأنه في حال عدم الوفاء في هذا الأجل فأنه سيتم التنفيذ عنه جبراً باستعمال القوة العمومية، أو الحجز أو بأي طريقة أخرى يجيزها القانون. تنطبق أحكام المواد من 406 إلى 416 بخصوص التبليغ الرسمي على التكليف بالوفاء، ويُشترط لصحة التكليف بالوفاء أن يتم في شكل محضر رسمي يسمى "محضر التكليف بالوفاء"، ويُترتب على عدم القيام به أو على بطلانه، بطلان كلّ إجراءات التنفيذ اللاحقة له. يكون التكليف بالوفاء محلّ تبليغ رسمي للمدين من خلال تسليمه نسخة من التكليف، تحت طائلة بطلانه وكذا بطلان الإجراءات اللاحقة. ويجب أن يتضمن التكليف المادة 613 بالوفاء البيانات التالية:

- 1- اسم ولقب طالب التنفيذ وصفته شخصا طبيعيا أو معنويا وموطنه الحقيقي والمختار له بدائرة اختصاص مكتب التنفيذ.
 - 2- اسم ولقب وموطن المنفذ عليه.
 - 3- تكليف المنفذ عليه بالوفاء وإنذاره في حالات عدم الوفاء خلال مدة 15 يوما يجري عليه التنفيذ جبرا.
 - 4- بيان المصاريف التي يلتزم بها المنفذ عليه.
 - 5- بيان مصاريف التنفيذ والأعباء المستحقة للمحضرين القضائيين.
 - 6- توقيع وختم المحضر القضائي.
- ويترتب على عدم احترام هذه البيانات إبطال التكليف بالوفاء أمام القاضي الاستعجالي في مهلة 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للتكليف.