

جامعة باتنة - 1
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مقياس:

طرق الإثبات والتنفيذ

محاضرات القيت على طلبة السنة الثالثة (ل.م.د)
قانون خاص

إعداد الدكتور:
بن نصيب عبد الرحمن

السنة الجامعية:
2022-2021

فهرس المحتويات

1	مقدمة
6	المحور الأول: الإثبات
11	فصل أول: مفهوم الإثبات
11	مبحث أول: مفهوم الإثبات قانونا
12	مطلب أول: تعريف الإثبات القانوني
12	مطلب ثان: أهمية الإثبات
14	مطلب ثالث: موضع وسريان قواعد الإثبات
15	مبحث ثان: المبادئ الرئيسية لقواعد الإثبات
16	مطلب أول: مبدأ الإثبات نظام قانوني
17	مطلب ثاني: مبدأ حياد القاضي
17	مطلب ثالث: مبدأ الحق في الإثبات
19	فصل ثاني: المسائل الأساسية للإثبات
20	مبحث أول: موضوع وعبء الإثبات
20	مطلب أول: محل الإثبات L'objet de la preuve
23	مطلب ثان: عبء الإثبات (onus probandi) La charge de la preuve
25	مبحث ثان: طرق الإثبات
29	مطلب أول: أدلة الإثبات ذات القوة المطلقة Les preuves parfaites
41	مطلب ثان: أدلة الإثبات ذات القوة المحدودة Les preuves imparfaites
45	مطلب ثالث: أدلة الإثبات الجنائية

58	المحور الثاني: التنفيذ
63	فصل أول مفهوم التنفيذ
63	مبحث أول: الطبيعة القانونية للتنفيذ الجبري
64	مطلب أول: تعريف التنفيذ الجبري
67	مطلب ثان: صور وأنواع التنفيذ
70	أولاً: التنفيذ الاختياري
71	مبحث ثان اركان التنفيذ
72	مطلب أول: أطراف التنفيذ Les acteurs de l'exécution forcée
78	مطلب ثان السندات التنفيذية Les titres d'exécution
83	مطلب ثالث: محل أو موضوع التنفيذ L'objet de l'exécution
88	الفصل الثاني: المسائل الأساسية في التنفيذ
88	مبحث أول: مفهوم الحجوز التنفيذية
88	مطلب أول: تحديد الحجوز التنفيذية
90	مطلب ثان: أنواع الحجز
91	مبحث ثان: طرق التنفيذ Les voies d'exécution
92	مطلب أول: الحجوز التحفظية Les saisies conservatoires
96	مطلب ثان: الحجوز التنفيذية Les saisies exécutoires
119	مطلب ثالث: اشكالات التنفيذ
128	الفرع الثاني: مخالفة المادة 633 ق ا م ا
132	خاتمة:
135	قائمة المصادر والمراجع

المختصرات

ق م:	القانون مدني
ق ا م ا:	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق ع:	قانون العقوبات
ق ا ج:	قانون الإجراءات الجزائية
ص:	صفحة
ص ص:	صفحات
ج:	جزء
ج ر:	جريدة رسمية
ط:	طبعة

LES ABREVIATIONS

Ibid.:Ibidem (le même ouvrage) ou: Ici même
Op. cit.: Opère citato (déjà cité) ou Ouvrage précité
Id.: Idem (au même endroit
Ed.: Édition
Cf.: Confère (se référer à)
DUDH: Déclaration Universelle des droits de l'homme
OHADA: Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires
p.: Page
Pp.: Pages
N°: Numéro
S.:Suivant (e) s

مقدمة

﴿تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ الآية 12 من سورة

المائدة

الخالق الواحد الاحد ولا اله سواه فاطر السماوات والارض وما بينهما وبحكمة ارتأها عز وجل في مخلوقاته تجلت في تفضيل الجماعة على الفرد، فخلق البشر بدءا بآدم اذ جمعه بحواء التي خلقها من ضلعه ثم بعد مرحلة الخلق تتوالى ذرية ادم من الأصلاب اذ يصور في الارحام ما يشاء اناثا وذكورا وليجعلها ذرية لا تهناً بالعيش في الحياة الدنيا إلا من خلال المجموعة التي يرتكز بقاؤها على التعاون والتراحم لقوله صل الله عليه وسلم: " عليكم بالجماعة واياكم والفرقة فان الشيطان مع الواحد وهو من الاثنين ابعد ومن أراد بحبة الجنة فعليه بالجماعة" (جامع الترمذي، باب ما جاء في لزوم الجماعة رقم: 2165)، وتبعاً لذلك جاءت دعوة كافة الانبياء والرسل صلوات الله عليهم اجمعين بوحى الخالق جلت قدرته لحث الكافة للتعايش في اطار التعاون المبني بالأساس على المحبة والتقوى ونبذ الكراهية والعدوان فكانت بذلك سنته في خلقه أن خلق ادم وحواء رمزا للتآلف والتعايش، بل انها البذرة الأولى لمفهوم حتمية تعايش الإنسان مع بني جنسه ضمانا لحق البقاء وتحقيقا للحق في الحياة.

هو ذلك اذن مفهوم الاجتماعية نتاج الفكر الفلسفي الذي كثف منذ قرون خلت للإجابة عن التساؤل الذي حير الباحثين لأزمنة طويلة ويتعلق الأمر بمدى امكانية عيش الإنسان منفرداً عن المجموعة ام أن عيشه ضمن المجموعة حتمية لا بديل لها؟ واتضح الأمر تدريجياً من خلال الحقب التاريخية فثبت أن عيش الإنسان ضمن المجموعة امر لا مناص منه بدءاً مما توصل اليه الفيلسوف ابي بكر محمد بن طفيل من خلال (قصة حي بن يقضان - رواية فلسفية لمؤلفها أبو بكر محمد بن طفيل الفيلسوف العربي الاندلسي ترجمت لعدة لغات) والتي استلهم منها الفيلسوف الانجليزي (Daniel Defoe) - قصة Robinson Crusoe -

تلتها ابحاث أخرى في شكل قصصي اسطورة فتى الادغال Mowgli

(La légende de la jungle) وقصة TARZAN (الذي تم تصويره بحديقة الحامة في الجزائر)، وهي القصص التي ترجمت ابحاث الفكر الإنساني لحقيقة اجتماعية الإنسان كمبدأ أساسي في الحياة وهو المبدأ الذي تؤكد مع الفيلسوف ارسطو "الإنسان كائن اجتماعي" وتحقق مع العلامة بن خلدون " الإنسان مدني بطبعه"⁽¹⁾، يفيد ذلك ضرورة الاجتماع الإنساني أي أن الإنسان اجتماعي بطبعه ولا يتصور أن يعيش منعزلاً، فالإنسان مجبول على حب الاجتماع اذ لا يمكنه أن يهناً بالعيش إلا مع غيره من الناس ولكن بحكم أن الخالق هم النفس البشرية فجورها وتقواها "فألهمها فجورها وتقواها" الآية 8 من سورة الشمس. ومن ثمة فالغريزة البشرية مدعاة للخير والشر (فاعلم أن الله سبحانه ركب في طبائع البشر الخير والشر)⁽²⁾، وأن الشر هو الخطر المهدد للتعاشيش الاجتماعى فكان لزاماً وجوب وضع قواعد تحكم التفاعل بين الافراد سعياً لتحقيق حياة مستقيمة ومستقرة ملؤها التعاون وما يحققه من منافع للجميع سعياً لتعزيز التعاشيش السلمى، فعن عبدالله بن عمر أن النبي صل الله عليه وسلم قال: "احب الناس إلى الله انفعهم للناس واحب الاعمال إلى الله سرور تدخله على مسلم"، فالعلاقات الإنسانية تقوم أساساً على التعاون والتكاتف والمحبة والاخاء وذاك هو الأصل في الامور، لكن قد يعترض هذه العلاقات اختلالات مردها الاختلاف لتحدث التنازع ويقال في هذا الشأن: (اذا كان الائتلاف والاخاء والتعاون بمثابة الأصل في لوازم الاجتماع، فان الاختلاف والتخاصم والنزاع هو الاخر من لوازم الاجتماع).

ان هذا الأمر بشقيه، والذي يعكس اجتماعية التعاشيش بين البشر، من جهة وحتمية وجود قواعد قانونية تحكم هذه العلاقات الاجتماعية سعياً للفصل في كل ما يحدث من نزاعات بين الناس في المجتمع، ذلك يفيد دون منازع حتمية وجود قواعد القانون في كل مجتمع وهو ما كرسته المقولة اللاتينية: (ubi societas, ibi jus ; ibi societas, ubi jus) ويقابلها:

(Autrement dit, il n'y a pas de société sans droit, ni de droit sans société)

(1) عبد الرحمن بن خلدون، مقدمة العلامة بن خلدون، العبر وديوان المبتدأ والخبر في ايام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الاكبر، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت لبنان 2010 ص.53

(2) نفس المرجع، ص.131

ومنه يتجلى بوضوح أن المجتمع والقانون متلازمان فكما وجد مجتمع إلا ووجدت معه قواعد القانون فلا مجتمع من دون قانون ولا قانون من دون مجتمع.

فالقانون ظهر بظهور المجتمع (Le droit va apparaitre avec la société) لتنظيم علاقات افراده من خلال وضع قواعد تخاطب كافة وتتصدى لفض النزاعات التي تحدث اثر انتهاك هذه القواعد، بوضع حد لها من خلال أحكام منهيّة لهذه النزاعات والخصومات.

من هذا المنطلق فموضوع الإثبات والتنفيذ يتعلق بقواعد المجتمع المخصصة لفض النزاعات بين الناس وحسم ما شجر بينهم، اذ المؤكد والذي لا يختلف فيه أن صاحب الحق محق للمطالبة به وان استيفاء الحق يتطلب أولاً إثباته قانوناً وبعد ثبوته فهو محق ثانياً بتمكينه من هذا الحق وفقاً لطرق قانونية محددة مسبقاً والمتعلقة بالتنفيذ، فلامعنى لحق لا نفاذ له.

ان اهمية موضوع الإثبات والتنفيذ تكمن أولاً أن حقوق الاشخاص (الطبيعية والمعنوية) تخضع للقواعد المخصصة المدرجة في التشريع المتضمن قواعد موضوعية وإجرائية منظمة لأحكام الإثبات والتنفيذ، وثانياً أن هذه الأحكام هي أساس الأمن القانوني في المجتمع، اذ من خلالها تطمئن النفوس في مجال المعاملات بين افراد المجتمع، وتكرس اللجوء إلى الاحتكام لقواعد الإثبات والتنفيذ، وتعزز ثقة كافة في القضاء المنوط له تطبيق هذه الأحكام مناشدة لتحقيق الحق وازهاق الباطل بتمكين صاحب الحق من حقه واستيفائه ممن اخذه باطلاً.

فذاك هو اذن موضوع الإثبات والتنفيذ في المجال القانوني، فالإثبات هو الثمن (أو الفدية) للحقوق مثلما أكد ذلك الفقيه IHRING: **La preuve est la rançon des droits**، إلا أن ثبوت الحق وفي غياب نفاذ له يبقى هذا الحق حبراً على ورق لا يضمن ولا يغني شيئاً.

ان المقياس المقرر " طرق الإثبات والتنفيذ" ينصب على دراسة الإثبات والتنفيذ من خلال القواعد التي ادرجها المشرع سواء بالقانون الموضوعي(القانون المدني) أو القانون الإجرائي (قانون الإجراءات المدنية والإدارية) وكذا كل ما ذكر بهذا الشأن في القوانين

المكاملة، وتوضيحا أكثر في هذا المجال فالمحورين يشكلان اللبنة الأساسية التي يرتكز عليها القضاء إثباتا وتنفيذا.

الإثبات موضوع المحور الأول، يعتبر بمثابة آلية الفصل في النزاعات بأحكام قضائية منهيبة للخصومات والتي تقتضي عند الضرورة اللجوء إلى آلية المحور الثاني، وهو **التنفيذ** الذي بدوره ينصب على استيفاء الحق الثابت وبآلية لا تختلف من حيث قيمتها عن آلية الإثبات وذلك من خلال وضع سبل قانونية لتمكين الحق الضائع لصاحبه من خلال تنفيذ السندات المثبتة للحق، ويكفي في هذا الشأن التأكيد انه لا معنى لهذه السندات اذا لم تجد سبيلا لتنفيذها (فلا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له)

وعلى أساس ما ذكر اعلاه تتحدد معالم المقياس من خلال طرح التساؤل الرئيسي بشأن الكيفية الواجبة الاتباع لإثبات الحقوق المدعى بها، وما هي القواعد التي تحكمها والمحددة مسبقا؟ ثم بثبوت هذه الحقوق بسندات قانونية ماهي السبل الواجبة الاتباع في التنفيذ بغية استعادتها ؟

اجابة على هذا التساؤل سوف نتناول المقياس بمضامينه المبينة في تفصيل محوريه،
الأول متعلق بالإثبات والثاني يتعلق بالتنفيذ.

محور أول: طرق الإثبات

فصل أول: مفهوم الإثبات:

مبحث أول: مفهوم الإثبات قانونا

مبحث ثان: المبادئ الرئيسة للإثبات

فصل ثان: المسائل الأساسية في الإثبات

مبحث أول: موضوع وعبء الإثبات

مبحث ثان: طرق (أدلة) الإثبات

محور ثان: طرق التنفيذ

فصل أول: مفهوم التنفيذ

مبحث أول: الطبيعة القانونية للتنفيذ الجبري

مبحث ثان: أركان التنفيذ

فصل ثان: المسائل الأساسية في التنفيذ

مبحث أول: مفهوم الحجوز التنفيذية

مبحث ثان: طرق التنفيذ

المحور الأول: الإثبات

ان الحديث عن موضوع الإثبات أمر له دلالات ذات اهمية معتبرة، فهو يعني البحث عن الحقيقة، حقيقة ما اختلف في شأنه في أي مجال من مجالات الحياة وبالأخص مجال المنازعات الناجمة عن المعاملات بين الناس، وكلا يدعي انه صاحب الحق وبين هذا وذاك يتطلب الأمر وضع حد لهذه المنازعات باللجوء للجهة المنوط بها الفصل وهي القضاء صاحب الأمر الفصل في مجال الإثبات القانوني والذي اتخذ تسمية الإثبات القضائي الذي يطبق أحكام الإثبات، هذه الأحكام التي نصت عليها كافة التشريعات وفق النظام القانوني المتبع⁽¹⁾.

ان جل التشريعات الوضعية قديما وحديثا ادرجت أحكاما منظمة للإثبات سعيا لفض المنازعات وبطرق محددة يركز عليها القضاء للفصل فيما يعرض عليه من قضايا المتقاضين، وبقواعد قانونية محددة مسبقا خضعت للتطور ولا تزال كذلك رهنا لهذا التطور بعد طي مرحلة القواعد البدائية التي كانت متبعة في اقتضاء الحقوق والتي اصبحت في حكم الماضي بظهور الدولة ومؤسساتها وفي مقدمتها المؤسسة القضائية المنوط بها تطبيق قواعد وأحكام الإثبات.

يجدر التنويه في هذا المجال أن التشريع الاسلامي كان السباق لوضع هذه القواعد منذ قرون خلت، ولأهميتها كان حريصا اشد الحرص لجعل القضاء بين الناس منهي للخصومات فاهتم بالقاضي تكوينا وبالقضاء إثباتا⁽²⁾.

1- الاهتمام بالقاضي تكوينا

ان الثقة في القضاء الفاصل في خصومات افراد المجتمع يقتضي توفير المناخ المطمئن لنفوس الكافة في هذا القضاء ومن ثم اشترط الفقه الاسلامي شروطا لمن يتولى

(1) نظام القانون الرومانو جرمانى (Droit romano – germanique- droit civil) ، ونظام القانون الانجلوسكسونى

() (Droit Anglos – saxon Common Law) ونظام التشريع الاسلامى (المستنبط احكامه من الشريعة الاسلامية)

انظر: حميد شاوش، الانظمة القانونية المقارنة (<https://boubidi.Blogspot.com>)

(2) احمد الحصرى، علم القضاء - ادلة الإثبات في الفقه الاسلامى، دار الكتاب العربى، ط 1 ج 1 ، 1986 ص.9

القضاء بين الناس فوضع له دستورا بمثابة نبراس يعمل به (اعتبارا أن القضاء حمل ثقيل) فالزم القاضي أن يكون على معرفة كبيرة بمسائل القضاء، وان يملك قدرة التأمل لتقفي الدليل حتى يتسنى له معرفة كيفية الوصول إلى الحق وبذل الجهد احقاقا للحق وازهاقا للباطل وطبعا في حدود المستطاع⁽¹⁾ اذ المؤكد في هذا الشأن انه " لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ"⁽²⁾

فالقاضي مطالب شرعا بالبحث عن الدليل لتأسيس قضائه، فقد يصيب وقد يخطئ " (إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله إجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر)⁽³⁾

من اجل ذلك كان لزاما وضع قواعد للقاضي واجبة الاتباع، فلا يقض القاضي وهو غضبان لقوله صل الله عليه وسلم: " لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان"⁽⁴⁾

ولقوله عليه الصلاة والسلام، لعلي بن ابي طالب رضي الله عنه: " واذا تقاضى اليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر فانه أحرى أن يتبين لك القضاء ".
ان ذلك يفيد سماع وتلقي حجج المتخاصمين للموازنة بينها والحكم بالراجح منها فيقضي القاضي بالحجة الصادقة والتي تضع حدا نهائيا للخصومة.⁽⁵⁾

2- الاهتمام بالقضاء إثباتا

القضاء بين الناس يعتمد في الأساس على الحجة الدامغة والمقنعة والتي تقع على كاهل طرفي النزاع ومن ثم فان القاضي لا يكتفي في فصل الخصومة بادعاء طرف واحد أي المدعي، بل لابد من سماع الطرف الخصم المدعى عليه.

(1) احمد الحصري، علم القضاء - ادلة الإثبات في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص.9

(2) من الآية 286 من سورة البقرة

(3) صحيح مسلم ، ج 5 ، كتاب الاقضية، باب بيان اجر الحاكم اذا اجتهد فأصاب او اخطأ مؤسسة الطباعة لدار التحرير

للطبع والنشر، القاهرة 1384 هجرية ص131

(4) 7158 صحيح البخاري طبعة جديدة منقحة، ج 3، مكتبة الصفا، القاهرة، 2003 ص394

(5) احمد الحصري، علم القضاء - ادلة الإثبات في الفقه الاسلامي ، مرجع سابق ص.10

حتى يهتدي القاضي للفصل في الخصومات يتطلب الأمر وضع قواعد يعتمد عليها لإثبات من له ومن عليه الحق، في هذا الشأن كانت وستظل - إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها - رسالة عمر بن الخطاب إلى قاضيه ابو موسى الأشعري رضي الله عنهما، بمثابة القانون الجامع المانع في الإثبات:

" أن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، وآس بين الناس في وجهك ومجلسك وقضائك؛ حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا يياس ضعيف من عدلك، البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحل حراماً، أو حرم حلالاً ومن ادعى حقاً غائباً أو بينة، فاضرب له أمداً ينتهي إليه، فإن جاء ببينة أعطيته بحقه، فإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية، فإن ذلك أبلغ في العذر وأجلى للعمى، ولا يمنعك من قضاء قضيته اليوم فراجعت فيه لرأيك وهديت فيه لرشدك - أن تراجع الحق؛ لأن الحق قديم، لا يبطل الحق شيء، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل، والمسلمون عدول، بعضهم على بعض في الشهادة، إلا مجلوداً في حدٍّ أو مجرباً عليه شهادة الزور، أو ظنيناً في ولاءٍ أو قرابة، فإن الله - عز وجل - تولى من العباد السرائر، وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والأيمان، ثم الفهم، الفهم فيما أدلي إليك مما ليس في قرآن ولا سنة، ثم قايس الأمور عند ذلك، واعرف الأمثال والأشباه، ثم اعمد إلى أحبها إلى الله فيما ترى، وأشبهها بالحق، وإياك والغضب والقلق، والضجر والتأذي بالناس عند الخصومة والتنكر، فإن القضاء في مواطن الحق يوجب الله له الأجر، ويحسن به الذخر، فمن خلصت نيته في الحق ولو كان على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين لهم بما ليس في قلبه شأنه الله، فإن الله تبارك وتعالى، لا يقبل من العباد إلا ما كان له خالص، فما ضحك بثواب عند الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته، والسلام عليك ورحمة الله".

فمن هذا المنظور، فإن قواعد الإثبات كانت موضوعاً لتنظيمها بقواعد موضوعية ادرجها المشرع بالقانون المدني في بابه السادس من الكتاب الثاني⁽¹⁾، وكذا بقانون

(1) امر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 88-14 المؤرخ في 03/05/1988 وبالقانون 05-10 المؤرخ في 20/06/2005

الإجراءات المدنية والإدارية في بابه الرابع من الكتاب الأول⁽¹⁾، وأنه استخلاصا مما تضمنته هذه القواعد يتجلى بوضوح تكريسها لمبادئ قانونية تشكل الاسس العامة لنظام الإثبات القانوني وبحسبها، فان من يدعي حقا ولا يمكنه أن يقدم دليلا مثبتا لهذا الحق يعرض ادعاءه للرفض وهو ما كرسته القاعدة اللاتينية: « **Idem est non esse et non probari** » والتي تفيد بشأن إثبات الحق، " **ينعدم وجود الحق بانعدام إثباته**"⁽²⁾، فانعدام وجود الحق وانعدام إثبات الحق **سيان (C'est la même chose que de ne pas être ou ne pas être prouvé)**⁽³⁾

يفيد ذلك بمفهوم المخالفة أن المطالبة بالحق تقتضي وجوبا إثبات وجوده، فمن استطاع تقديم الحجة عن دعواه كسب قضيته ومن عجز خسرها. **(Celui qui prouve gagne son procès)**⁽⁴⁾

وبمعنى اخر من كان صاحب حق ولم يتمكن من إثباته ضيع حقه، حتى ولو كانت الحقيقة انه صاحب هذا الحق، اذ العبرة بالأمر الثابتة، فالقاضي يحكم بالظاهر والله يتولى السرائر لقوله جلت قدرته: " **واسروا قولكم أو اجهروا به انه عليم بذات الصدور إلا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير**"⁽⁵⁾

ان الإثبات مسؤولية لا تقتصر على القاضي وحده بقدر ما يتحمل وزرها كافة الأطراف المتخاصمة في الدنيا والاخرة لقوله صل الله عليه وسلم عن ام سلمة رضي الله عنها:

⁽¹⁾ قانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج رعدد 21 الصادرة في

2008/04/23

⁽²⁾ (Selon l'expression consacrée, un droit qui n'est pas prouver est un droit qui n'existe pas) Voir: ANTHONY BEM, Les différents modes de preuve au cours du procès (<https://www.legavoxfr>) consulté le 10/10/2018

⁽³⁾ La charge de la preuve, (<https://www.etudier.com/dissertations/La-Charge-De-La-Preuve/64115851.html>) consulté le 10/10/2018

⁽⁴⁾ Le droit de la preuve (<https://ecogestion-legt.enseigne.ac-lyon.fr/>) consulté le 04/11/2018

⁽⁵⁾ سورة الملك الآية 13

" انكم تختصمون الي ولعل بعضكم أن يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو مما اسمع منه، فمن قطعت له من حق اخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما اقطع له به قطعة من النار"(1)

انطلاقاً مما تم ذكره تتجلى أهمية الإثبات بشكل عام وتحديدًا بشكل خاص في مجال القضاء اعتباراً أن الفصل في المنازعات التي تحدث بين الأفراد تقتضي اعتماد أسس يرتكز عليها القضاة لتمكين صاحب الحق من المتنازعين من حقه بعد ثبوت قيامه.

ذلك ما نتناوله من خلال فصل أول نتطرق فيه لمفهوم الإثبات والمبادئ التي يرتكز عليها، في حين المسائل الأساسية للإثبات (قواعد الإثبات المتعلقة بموضوع الإثبات وعبء وأدلة الإثبات) يتم تناولها في فصل ثان.

(1) صحيح مسلم ، ج 5 ، مرجع سابق، كتاب الاقضية، باب الحكم بالظاهر واللعن بالحجة ، مرجع سابق، ص 129

فصل أول: مفهوم الإثبات

الإثبات بصفة عامة هو تأكيد وجود وصحة امر معين (واقعة معينة) باي دليل أو برهان في أي مجال من المجالات، فالباحث في المجال العلمي يسعى لإقامة الدليل على صحة أو وجود حقيقة معينة بوسائل علمية وهو حر في اختيار هذه الوسائل، كما يعرف الإثبات بعموم معناه انه البحث للوصول للحقيقة المجردة⁽¹⁾، فهل إثبات الحق في المجال القانوني يخضع لعموم هذا المعنى ام انه يتميز بخضوعه لقواعد خاصة به، الأمر الذي يتوجب الحديث عن مفهوم الإثبات قانونا في **مبحث أول** في حين المبادئ الرئيسية لقواعد الإثبات نتحدث عنها في مبحث ثان.

مبحث أول: مفهوم الإثبات قانونا

المؤكد أن الحق المدعى به سواء كان حقا شخصيا⁽²⁾ أو حقا عينيا⁽³⁾ يخضع للمصدر المنشئ له وإن مصدر هذا الحق اما أن يكون تصرفا قانونيا، أو واقعة قانونية مادية.

التصرف القانوني (acte juridique): تتجه فيه الإرادة إلى احداث اثر قانوني كالعقد.
الواقعة القانونية (fait juridique): فتتمثل في الوقائع المادية التي يترتب عنها اثر معين كالاستيلاء والعمل غير المشروع.⁽⁴⁾

ولا شك أن الخصومات المعروضة على القضاء بشأن هذه الحقوق تقتضي الفصل فيها اعتمادا على قواعد الإثبات. فنظرية الإثبات هي من اهم النظريات القانونية اذ مجال تطبيقها يشكل العمل اليومي لكافة الجهات القضائية هذه الأخيرة وهي تقوم بمهمة الفصل

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2 ، الإثبات - اثار الالتزام، دار احياء التراث العربي بيروت لبنان ص.14

(2) **(الحق الشخصي**: هو رابطة قانونية بين شخصين معينين بمقتضاها يحق لأحدهما أن يلزم الآخر أن يؤدي له عملا أو أن يتمتع لصالحه عن أداء عمل أو أن يقوم بأداء شيء) انظر: القانون العقاري المغربي، لفرق بين الحق العيني والحق الشخصي

(consulté le 10/10/2018) (<https://ar-ar.facebook.com/1143426362411660/posts/1673490442738580/>)

(3) **(الحق العيني**: هو سلطة مباشرة يقرها القانون لشخص معين على شيء معين بالذات ويمكن الاحتجاج به تجاه الكافة) انظر: القانون العقاري المغربي، لفرق بين الحق العيني والحق الشخصي، نفس المرجع.

(4) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2 ، الإثبات - اثار الالتزام مرجع سابق، ص.1، ص.2

في الخصومات المرفوعة أمامها تتبع وجوبا القواعد المقررة في الإثبات، وبذلك فإن الإثبات بهذا المفهوم يهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة وهي تمكين المدعي بالحق من حقه وتحقيق المصلحة العامة التي تتجلى في تحقيق العدالة في المجتمع من خلال دور الإثبات لحسم المنازعات بين افراد المجتمع، الأمر الذي يقتضي تحديد التعريف القانوني للإثبات وهو أساس الأحكام الفاصلة في النزاعات بين افراد المجتمع (مطلب أول) ثم الوقوف على اهمية الإثبات القانوني بالمقارنة مع الإثبات بمفهومه العام (مطلب ثان)، وأخيرا تحديد موضع وسريان قواعد الإثبات مكانا وزمانا (مطلب ثالث)

مطلب أول: تعريف الإثبات القانوني

الإثبات القانوني باعتباره أساس الأحكام القضائية اتخذ تسمية الإثبات القضائي ويقصد به (إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة ترتبت اثارها)⁽¹⁾.

فمن يدعي حقا شخصا مثلا لا يكفي أن يكون هذا الحق المنتهك مقرر قانونا، بل لابد من إثبات وجوده.

(Pour faire valoir son droit subjectif, il ne suffit pas qu'il reconnu par le droit objectif pour voir sanctionner la violation de ce droit, il faut prouver son existence)⁽²⁾.

اعتبارا أن انعدام الوجود أو انعدام الإثبات سيان

(C'est la même chose de ne pas être ou de ne pas être prouver)⁽³⁾

مطلب ثان: اهمية الإثبات

تكمن اهمية الإثبات في كونه لا ينفصل عن الحكم القضائي فالإثبات هو مبعث ولادة

للحكم الذي يصدر تصديقا لهذ الإثبات وهو ما اكده: Henri Levy Brühl

⁽¹⁾ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2 ، مرجع سابق ص.13-14

⁽²⁾ Introduction au droit privé Partie 2 II) La preuve des droits subjectifs,

(www.droit-aux-cours.blogspot.com/) p.1/15consulté le 09/10/2018

⁽³⁾ -Ibid.

(La preuve est inséparable de la décision judiciaire, c'en est l'âme et la sentence n'est que ratification)⁽¹⁾

هذا يفيد جليا أن الإثبات القانوني يعد بمثابة الركيزة الأساسية، فالحكم الصادر عن العدالة أساسه أدلة الإثبات وأكثر فان هذا الأخير هو أساس كل الحقوق⁽²⁾.

اذن من خلال هذا المفهوم المستتب من التعريف القانوني للإثبات تتضح مفارقاته مع مفهوم الإثبات العام في جوانب اربع⁽³⁾ :

1/ الإثبات القانوني يتميز عن الإثبات بالمعنى العام اذ هذا الأخير لا يشترط أن يتم أمام القضاء ووفق طرق محددة مسبقا فالباحث في التاريخ مثلا يجمع الأدلة على صحة واقعة وخلاف ذلك فان الإثبات القضائي مقيد بطرق محددة قانونا سواء من حيث نوعها أو قيمتها وبذلك فانه ملزم للقاضي ولا يمكنه أن يمتنع عن الفصل وفقا لهذه الطرق المحددة بنص القانون، وبحسب ذلك فالإثبات القضائي متى كان صحيحا وسليما يصبح حقيقة قضائية يتعين الالتزام بها وهذا ما يطلق عليه حجية الشيء المقضي فيه (L'autorité de la chose jugée).

اما الحقيقة غير القضائية فإنها لا تعتبر حقيقة ثابتة فكم من حقائق علمية تغيرت بعد ثبوت خطئها.

2/ باعتبار أن الإثبات القضائي مقيد وتبعاً له قد تصبح الحقيقة القضائية تختلف عن الحقيقة الواقعية.

3/ الإثبات القضائي ينصب على وجود الواقعة القانونية، يفيد ذلك أن محل الإثبات ليس هو الحق ذاته وانما هو المصدر المنشئ لهذا الحق، فالواقعة القانونية بمعناها العام

⁽¹⁾ Les modes de preuves en droit civil (<http://www.doc-du-juriste.com/droit-prive-et-contrat/droit-civil/dissertation/modes-preuves-droit-civil-459599.html>) consulté le 10/10/2018...

⁽²⁾ (Cette citation illustre bien le fait que la preuve en droit est un pilier fondamental, la décision rendue par la justice dépend de la preuve, et nos droits subjectifs aussi) Voir: Les modes de preuves en droit civil, <http://www.doc-du-juriste.com>). Consulté le 10/10/2018

⁽³⁾ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2 ، مرجع سابق ص 14 إلى 16

تشمل كل واقعة أو تصرف قانوني يرتب عليه القانون اثرا معيناً، فالعمل غير المشروع واقعة مادية، والعقد تصرف قانوني .

4/إذا كان الإثبات القضائي هو إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة ترتب اثرا قانونيا وتبعاً لذلك فإن الحق الذي يتم إنكاره ولا يقدم صاحبه دليلاً على وجوده يصبح والعدم سيان وبمفهوم المخالفة بوجود الدليل تصبح الحقيقة القضائية عنوان الحقيقة.

مطلب ثالث: موضع وسريان قواعد الإثبات

أولاً موضع قواعد الإثبات :

اختلفت التشريعات بشأن موضع الإثبات في القانون (الموضوعي أو الشكلي) فمنها من ادرجته ضمن القواعد الموضوعية في القانون المدني وفي بعض القوانين الموضوعية الأخرى ومنها من ادرجته ضمن قانون الإجراءات (المدنية والإدارية والجزائية) ومنها من خصت له قانوناً منفرداً بقانون الإثبات، ومرد ذلك أن قواعد الإثبات لها جانب موضوعي من حيث تحديد القواعد التي تبين طرق الإثبات وقيمتها ومن يقع عليه الإثبات، وجانب شكلي يحدد ما يجب اتباعه من إجراءات لتقديم أدلة الإثبات، إذ الادلاء بالشهادة والاستظهار بالأوراق المكتوبة والطعن بالتزوير لها إجراءات معينة⁽¹⁾.

ان التشريع حدد موضع قواعد الإثبات الموضوعية ضمن أحكام القانون المدني اما الإجرائية فكانت ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية مقتنياً في ذلك التشريع الفرنسي.

في حين بعض التشريعات كالتشريع الألماني والسويسري جمع قواعد الإثبات الموضوعية والإجرائية ضمن أحكام قانون الإجراءات.

اما الفريق الثالث فإنه افرد قواعد الإثبات بقانون خاص مثلما هو الشأن بالنسبة للتشريع الانجليزي⁽²⁾ (Law of évidence)

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2 ، مرجع سابق ص. 16-17

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2 ، مرجع سابق ص18

ثانيا سرين قواعد الإثبات:

اما بخصوص سرين قواعد الإثبات فإنها تخضع للمبدأ العام، بحيث تطبق قواعد الإثبات الموضوعية التي كانت سارية وقت نشوء الحق المراد إثباته فاذا كان هذا القانون يجيز الإثبات بالبينة والقانون الجديد يشترط الإثبات بالكتابة فيطبق القديم الذي يجيز الإثبات بالبينة لكون الحق المراد إثباته نشأ في ظلّه (المادة 2 من ق م)⁽¹⁾

اما قواعد الإثبات الإجرائية فتطبق فورا وفقا للمادة 7 من القانون المدني التي تنص: تطبق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالا. غير أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه فيما يخص المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة.

يفيد ذلك انه اذا كان القانون القديم يحدد المدة ب5 أعوام ولم تنقض بعد وصدر القانون الجديد محدد التقادم ب10 أعوام فيطبق القديم. اما اذا كان العكس القديم 10 أعوام والجديد 5 فيطبق الجديد (الفقرة 2 من المادة 7 ق م)⁽²⁾.

ونفس الأحكام تطبق على الآجال طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 7 ق م السالف ذكرها⁽³⁾

واذا كان المشرع حدد قواعد الإثبات (سواء المحددة في القانون الموضوعي أو القانون الإجرائي) فان تطبيقها تحكمه مبادئ رئيسة يلتزم بها القاضي والأطراف.

مبحث ثان: المبادئ الرئيسية لقواعد الإثبات**Principes directeurs des règles de la preuve**

ان قواعد الإثبات تقوم على مبادئ رئيسة ثلاث وهي:

(1) المادة 2 ق م تنص: "لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له اثر رجعي. ولا يجوز الغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الالغاء"

(2) تنص الفقرة الثانية من المادة 7 ق م: " اذا قررت الاحكام الجديدة مدة تقادم اقصر مما قرره النص القديم، تسري المدة الجديدة من وقت العمل بالأحكام الجديدة ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك "

(3) تنص الفقرة الاخيرة من المادة 7 ق م: " وكذلك الحال فيما يخص آجال الاجراءات"

- الإثبات نظام قانوني

- الإثبات وحياد القاضي

- حق الخصم في الإثبات

ان هذه المبادئ تفيد التعاون بين القانون والقاضي والخصوم، فالقانون يحدد أدلة الإثبات (مبينا قيمتها) والقاضي يطبق القواعد التي تنظم هذه الأدلة المقررة قانونا والخصوم معنيون بتقديم الأدلة المثبتة صحة ادعائهم وفقا لما هو مرسوم قانونا.(1)

مطلب أول: مبدأ الإثبات نظام قانوني

هذا المبدأ تحكمه مذاهب ثلاثة تخضع هي الأخرى لاعتبارين أساسين هما اعتبار العدالة (حرية القاضي في اختيار الأدلة) واعتبار استقرار التعامل (تقييد القاضي بالأدلة المحددة قانونا).

وتوضيحا في هذا الشأن فان الحقيقة القضائية قد تتعد عن الحقيقة الواقعية بل احيانا قد تتعارض معها، والسبب أن الحقيقة القضائية لا تثبت إلا عن طريق قضائي حدده القانون، وان الموازنة بينهما مناطها اما اعتبار العدالة من خلال البحث عن الحقيقة الواقعية بكل السبل واما مناطها استقرار التعامل بتقييد القاضي بالأدلة المحددة .

وبناء على هذين الاعتبارين تجلت المذاهب الثلاثة(2):

المذهب الحر والمذهب المقيد والمذهب المختلط

1- المذهب الحر أو المطلق (système libre) ويميل إلى اعتبار العدالة ولو على

حساب اعتبار استقرار التعامل.

2- المذهب المقيد أو القانوني (Système légal) يتمسك باستقرار التعامل ولو على

حساب اعتبار العدالة.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2 ، مرجع سابق ص26

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2 ، ص27 وما يليها

3- المذهب المختلط (système mixte) ويأخذ في الحسبان الاعتبارين معا اعتبار العدالة واعتبار استقرار التعامل.

مطلب ثاني: مبدأ حياد القاضي

حياد القاضي في المذهب الحر إيجابي فهو يوجه الخصوم ويستكمل ما نقص من الأدلة والعمل على توضيح ما كان مبهما، اما في المذهب المقيد فهو سلبي اذ يتلقى الأدلة من الخصوم دون تدخل من جانبه، واما المذهب المختلط فموقفه وسطيا بين الإيجابية والسلبية ولكن يسعى ليكون اقرب من الإيجابية.

والمشروع في هذا الصدد اختار المذهب المختلط (مثله مثل المشرع المصري مقتفيا التشريع الفرنسي) فالقاضي له حرية البحث عن الحقيقة فيأمر بالتحقيق من تلقاء نفسه ويلجأ للخبرة احيانا أو يطلب حضور الأطراف شخصا أو يوجه اليمين المتممة⁽¹⁾.

مطلب ثالث: مبدأ الحق في الإثبات

او ما يطلق عليه بمبدأ الدور الإيجابي للخصوم أي حق الخصوم في مناقشة الأدلة المقدمة وتبعا لذلك لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه كما لا يجوز له الأخذ بدليل لم يناقش من الأطراف ولا أن يعاين الامكنة المتنازع بشأنها في غيبة الخصوم، وبالمختصر المفيد لا يمكن للقاضي أن يكون خصما وحكما في ذات الوقت.

من هذا المنطلق مبدا الحق في الإثبات يخضع لقواعد اربع⁽²⁾ :

قاعدة حق الخصم في الإثبات، وقاعدة حقه في إثبات العكس، وقاعدة عدم جواز اصطناع الخصم دليلا لنفسه، وقاعدة عدم اجبار الخصم تقديم دليل ضد نفسه.

1- حق الخصوم في الإثبات ملزم للقاضي هذا الأخير مطالب بتمكين الخصوم من تقديم ادلتهم وفي ذات الوقت واجب على الخصوم تقديم المستندات التي في حوزتهم حتى يتسنى مناقشتها.

(1) انظر المواد: 348 ق م، 75-76-77-78-84-96-125-126-146-ق ا م ا

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2 ، مرجع سابق ص 32 وما يليها

2- حق الخصم في إثبات العكس، فالكتابة يمكن دحضها بالكتابة والشهادة تستبعد بإنكارها بالشهادة وهكذا دواليك.

3- عدم جواز اصطناع الخصم دليلا لنفسه، فاذا كان المؤكد أن الادعاء المفتقر للدليل لا يخول حقا لصاحبه تجاه أي طرف مدعى عليه حفاظا على حقوق الناس، والحديث الشريف في هذا الشأن ابلغ " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه"⁽¹⁾، وعلى أساس ذلك لا يستطيع الشخص أن يصطنع دليلا لنفسه بغية كسب حق، والا حقت عليه المقولة: (من استعمل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه) فالوارث القاتل لمورثه يحرم من ارثه.

لكن هذه القاعدة لها استثناء والمدرج بالمواد: 330-331-332 من القانون المدني والمتعلق (بدفاتر التجار والدفاتر والاوراق المنزلية).

4- عدم جواز اجبار الخصم تقديم دليل ضد نفسه، فلا يضار المرء بنفسه ليجبر على تقديم دليل بحوزته⁽²⁾، وهذه القاعدة بدورها تخضع للاستثناءات الواردة في المادة التجارية والإدارية (مثلما هو مبين بالمواد 330، 331، 332 ق م- والمواد 70، 73 ق ا م ا).

مجمل القول أن الإثبات محدد بمبادئ أساسية، تحدد الاطار الخاص لمعالجة ما يختلف فيه الخصوم والذي يتخذ تسمية النزاعات التي يؤول امر الفصل فيها للقضاء والتي تقتضي تحديد المسائل الأساسية مناط الإثبات وهي موضوع الإثبات مرورا الي تحديد من يقع عليه الإثبات وأخيرا تصنيف أدلة الإثبات. وهو ما يتم التطرق له في الفصل الثاني.

(1) صحيح مسلم ، ج 5 ، كتاب الاقضية، باب اليمين على المدعى عليه، مرجع سابق ص.128

(2) في هذا السياق اصبح الحق في الصمت (السكوت) Le droit de silence بمثابة مبدأ من مبادئ المحاكمة العادلة اذ لا يجوز اعتبار الصمت دليلا على قبول لما ينسب.

فصل ثاني: المسائل الأساسية للإثبات

إذا ادركنا من خلال مفهوم الإثبات بأنه إقامة الدليل على واقعة قانونية أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون (وهو المفهوم القانوني للإثبات ويطلق عليه المفهوم القضائي) وان هذا الدليل متى نص عليه القانون يصبح مقيدا للقاضي ولا سبيل له في غيره من الأدلة التي لم يتم النص عليها.

وإذا كان المسلم به أن الإثبات ينصب على إثبات الواقعة القانونية سواء أكانت تصرفا قانونيا (acte juridique) أو واقعة مادية (fait juridique) وبالطرق المبينة بقواعد قانونية سواء كانت مذكورة ضمن القواعد الموضوعية أو ضمن القواعد الشكلية، مثلما فعل المشرع بذكر بعض قواعد إثبات موضوعية في القانون المدني (المواد 323 إلى 349) وفي قانون العقوبات (المادة 341)، وكذا في القوانين المكملة له مثلما هو الشأن في قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (المادة 56) والأمر 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب (المواد 32 إلى 34) وبذكر قواعد إثبات شكلية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المواد 70 إلى 90) وقانون الإجراءات الجزائية (المواد 56 مكرر 5 وما يليها والمادة 212 وما يليها).

وإذا كان المتفق عليه ودون ادنى جدال أن الإثبات يخص كافة المجالات القانونية، فما هي ترى المسائل الأساسية التي يقتضي التعرف عليها وبصورة أكثر دقة ما هي المشكلات التي يثيرها الإثبات؟ أن هذه المشكلات تتجلى في طرح تساؤلات ثلاثة⁽¹⁾.

1- ماذا نثبت؟ الأمر يتعلق بمحل الإثبات 2- من يثبت؟ الأمر يتعلق بعبء

الإثبات

3- وكيف نثبت؟ الأمر يتعلق بأدلة الإثبات

⁽¹⁾ (1/que doit-on prouver ? C'est la question de l'objet de la preuve 2/qui doit prouver? C'est la question de la charge de preuve 3/comment doit-on prouver ?) C'est la question du moyen de la preuve) Voir: La preuve (<http://www.cerpeg.fr/>) Consulté le 20/10/2018

ان الاجابة على هذه التساؤلات تفيد انها تنصب على تحديد موضوع الإثبات أو محله ومن يقع على كاهله الإثبات والذي نتناوله في مبحث أول واما الوسائل الواجبة الاتباع في الإثبات وهي أدلة الإثبات والتي درج الفقه على تسميتها طرق الإثبات ونتناولها في مبحث ثان.

مبحث أول: موضوع وعبء الإثبات

انه بتتوع المعاملات بين الناس تتنوع الحقوق، ولكل حق موضوعه فهناك الحقوق العينية وهناك الحقوق الشخصية، فالمالك لعقار هو صاحب حق ملكية هذا العقار والمالك لأموال منقولة هو صاحب حق ملكية هذه الأموال، وان كل ما يتم من المعاملات بشأن الحقوق سواء كانت تصرفات قانونية أو وقائع مادية هي التي تشكل محل الإثبات اذ في حالة نزاع بشأنها يتوجب الأمر إثبات المصدر المنشئ لهذه الحقوق ومن يدعي وجود هذه الحقوق يقع عليه عبء إثبات وجودها.

مطلب أول: محل الإثبات L'objet de la preuve

اذا تم الفهم أن الحق إما أن يكون حقا شخصيا (حق الدائنية) أو حقا عينيا فان المؤكد أن الإثبات لا ينصب على هذا الحق وانما ينصب على المصدر المنشئ لهذا الحق والمصدر لا يعدو أن يكون إما تصرفا قانونيا أو واقعة قانونية مادية، وباعتبار أن كل الحقوق التي يكتسبها الشخص ناجمة عن الواقعة القانونية (تصرف قانوني أو واقعة مادية)⁽¹⁾ اذن فهما محل الإثبات، يعني ذلك أن من يدعي الملكية ملزم بإثبات التصرف القانوني المثبت انه بمقتضاه اصبح مالكا، ومن يزعم تضرره الناجم عن واقعة مادية كمتضرر من حادث مرور له حق المطالبة بالتعويض شريطة إثبات وقوع حادث المرور وإثبات أن الضرر الذي لحقه ناجم عن هذا الحادث أي صلة الضرر بالحادث.

المفيد في هذا الصدد أن الادعاء لا يقتصر فقط على قيام الحق بل حتى على انقضائه، فمثلا يدعي المدعي بدين اثبت وجوده في ذمة المدعى عليه فيدفع هذا الأخير

(1) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2 ، مرجع سابق ص46 وما يليها

بانقضائه بالوفاء، أخذا في ذلك بمنطق أن زوال الحق كوجوده يرجع إما إلى تصرف أو واقعة قانونية.

وقد يكون الحق ليس وجودا أو زوالا وانما وصفا قانونيا يلحق وجود الحق أو زواله، فمثلا

الوصف الذي يلحق الواقعة، واقعة قتل ويدفع القاتل بحق الدفاع الشرعي عن النفس وهو وصف يشكل واقعة قانونية يجب إثباتها، أو كمن يدفع بعقد (تصرف قانوني) ويدفع الخصم ببطلانه أو بإبطاله أو فسخه فهذا الدفع يشكل واقعة يجب إثباتها من طرف من يتمسك به⁽¹⁾.

من عرض ما سبق نخلص إلى القول أن محل الإثبات يكون دائما تصرف أو واقعة قانونية وانهما الأساس في نشوء الحق وزواله وتعديل اوصافه القانونية، ومن خلالهما يتجلى عنصر الادعاء بالواقعة القانونية (تصرف قانوني أو واقعة مادية) والذي يقع إثباته على كاهل الخصوم.

أما عنصر القانون أي القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على الواقعة فيلزم بها القاضي، اذ لا يلزم الخصوم إثبات وجود النص القانوني الواجب التطبيق على الواقعة محل النزاع لان ذلك من صميم عمل القاضي (فهو من يبحث عن النص وهو المختص بتفسيره)⁽²⁾

فالأطراف ملزمون بإثبات الواقعة القانونية (تصرف أو واقعة مادية) وليس إثبات القاعدة القانونية والتي تحكم هذا التصرف أو الواقعة اذ المكلف بذلك هو القاضي.

(1) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2 ، مرجع سابق ص.49،48

(2) (En principe les parties n'ont pas à prouver l'existence, le contenu ou la portée des règles juridiques quelle invoquent pour appuyer leurs prétentions) Voir: **Qu'est-ce que l'objet de la preuve** (<http://www.cours-de-droit.net/qu-est-ce-que-l-objet-de-la-preuve-a121611752>) consulté le 02/03/2018

لكن هذه القاعدة لها استثناء بحيث يلزم الأطراف إثبات وجود العادة الاتفاقية واحيانا العرف وايضا إثبات وجود القانون الاجنبي المطالب بتطبيقه.⁽¹⁾

وإذا كانت معالم موضوع الإثبات أو محل الإثبات قد اتضحت فماهي الشروط الواجب توافرها حتى يكون محل الإثبات مقبولا ويعتد به.

هناك شروط بديهية للواقعة محل الإثبات وهي: **التحديد، الامكانية، التنازع** (2)

- أن تكون محددة (Déterminé) كمن يدعي الملكية دون تحديدها هل تملكها بالشراء بعقد مثلا أو آلت له ارثا أو بموجب صلح أو عقد قسمة.

- وممكنة (Possible) لا واقعة مستحيلة، والاستحالة اما بعدم التصديق عقلا (كمن يدعي نسبه لمن ولد بعده أو ادعاء المكفوف رؤية هلال رمضان) أو بانعدام السبيل لإثباتها (كمن يدعي انه افقه البشر).

- متنازع بشأنها Contesté أي تكون محل منازعة فغير المتنازع فيها لا تتطلب الإثبات.

وهناك شروط أساسية: **ذات صلة، منتجة، وجائزة** (3)

- أن تكون متعلقة بالواقعة Pertinent أي ذات صلة بالواقعة المتنازع عليها فالمطالبة بثمان المبيع مرتبط أساسا بعقد بيع.

- وان تكون منتجة Concluant فمن ادعى بملكية عقار بالتقادم ملزم بإثبات واقعة حيازته لهذا لعقار مدة خمسة عشر سنة وعندها يقال أن ما يدعيه بواقعة منتجة.

- وان تكون جائزة Admissible فلا يجوز إثبات واقعة مخالفة للنظام العام كالواقعة المتعلقة بالمطالبة ببديل إيجار محل للقمار أو واقعة المطالبة بدين ناجم عن بيع المخدرات.

(1) (En définitive, les parties prouvent les faits et le juge applique la loi qu'il doit connaitre.....Les parties n'ont pas à prouver la loi (sauf: coutumes- usages et loi étranger) Voir: **Qu'est-ce que l'objet de la preuve**, op.cit.

(2) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2 ، مرجع سابق ص 57 الى 64

(3) - نفس المرجع

مطلب ثان: عبء الإثبات (onus probandi) La charge de la preuve

ان عبء الإثبات يحدد مصير النزاع، فمن عجز عن إثبات حقه يفقد هذا الحق

On dit en latin « Idem est non esse et non probari »: « Ne pas pouvoir prouver son droit équivaut à ne pas avoir de droit ».⁽¹⁾

على من يقع عبء الإثبات واي من طرفي النزاع يتحمل هذا العبء؟

تنص المادة 323 ق م " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه " وهو النص المستوحى من نص المادة 1315 من القانون الفرنسي⁽²⁾

فمن يطالب بتنفيذ التزام يقع عليه عبء إثباته . ومن يدعي التخلص من هذا الالتزام أن يثبت الوفاء به أو يثبت الواقعة التي ادت إلى انقضائه.

المؤكد من خلال هذ النص المنظم للإثبات أن قواعد الإثبات كتنظيم ترتكز بالأساس على تعيين أي من طرفي النزاع معني بالإثبات وهل أن كلا منهما له دوره في الإثبات اعتبارا أن مصير الدعوى يتوقف على من يستطيع الإثبات فيربحها أو يعجز فيخسرها.

فأطراف الدعوى المدعي اصلا ثم المدعى عليه، فالمبادر للدعوى هو المدعي ومن كان مطالبا بها فهو المدعى عليه والبيئة على من ادعى واليمين على من انكر والمدعي يدعي بخلاف الظاهر في حين المدعى عليه يدعي بإبقاء الأصل ذلك لان الأصل هو براءة الذمة فالمدعي اذن هو من يحمل الإثبات في دعوى الدائنية وينتقل هذا العبء للمدعى عليه ليصبح مدعيا لا ثبات التخلص من هذا الدين في دعوى المديونية، بعبارة أخرى يقع عبء الإثبات في الدعوى على كاهل المدعي لإثبات قيام الدين في حين يقع على المدعى عليه في الدفع لإثبات التخلص من الدين فكلاهما مدع فيما يدعيه⁽³⁾.

⁽¹⁾ELEONORE CADOU, La preuve des droits subjectifs (principes applicables à l'objet et à la charge de la preuve (https://cours.unjf.fr/repository/coursefilearea/file.php/105/Cours/08_item/indexI0.htm). Consulté le 22/11/2018

⁽²⁾ Art: 1135 c civ français: « Ce lui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ». Réciproquement, ce lui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation» Code civil Français, 97 Edi DALLOZ 1997-1998

⁽³⁾ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2 ، مرجع سابق، ص. 69

وعلى أساس ما سبق ذكره لمفهوم الإثبات واستخلاصا من نص القانون يقتضي الأمر البحث عن قاعدة عامة تحدد بوضوح كيفية التوصل إلى الطرف المعني بالإثبات وبكيفية دقيقة.

ان تطبيق النصوص المنظمة للإثبات فسحت المجال للفقهاء للتوصل إلى قاعدة عامة مفادها:

(أن عبء الإثبات يقع على من يدعي خلاف الثابت اصلا أو خلاف الثابت فرضا أو خلاف الثابت فعلا)⁽¹⁾

فمن يدعي **خلاف الثابت اصلا**، عليه أن يثبت بما يخالف هذا الأصل أي يأتي بجديد مخالف له، فإذا كان الأصل هو براءة الذمة فالمدعي ملزم بإثبات انقال ذمة المدعى عليه بتقديم مصدر الدين، فالحائز لحق عيني غير ملزم بالإثبات لان هذا الحق ظاهر ومن ثم فانه غير ملزم إثبات ملكيته لهذه العين لان ظاهر الأمر أن الحائز مالك، وتبعا لذلك فمن ادعى ملكية هذه العين أن يثبت خلاف الظاهر وان يقدم مصدر ملكيته⁽²⁾.

ومن يدعي **خلاف الثابت فرضا** هذا الأخير يحل محل الثابت اصلا والثابت ظاهرا وسمي فرضا لأنه واقع مفروض قانونا، فنصوص المواد 134-138-139 ق م المتعلقة على التوالي بمسؤولية رقابة القاصر ومسؤولية حارس الحيوان ومسؤولية حارس الشيء وهي النصوص التي حملت هؤلاء المسؤولية عن الضرر دون الزام المتضرر إثبات خطئهم بل نقلت عبء التخلص من المسؤولية لولي القاصر ومالك الحيوان ومالك الشيء.

نفس الأمر بالنسبة للحقوق العينية فحق الارتفاق يقيد الملكية ومن يريد نفي هذا القيد عليه أن يثبت عكس القيد وتقديم ما يثبت زوال القيد⁽³⁾.

واما من يدعي **خلاف الثابت فعلا** فان المتمسك به غير ملزم بإثباته وانما يقع الإثبات على من يدعي خلافه، والثابت فعلا هو إقامة الدليل عليه بالطرق القانونية اما حقيقة أو

(1) نفس المرجع ص 77 وما يليها

(2) نفس المرجع، ص. 72.

(3) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2 ، مرجع سابق، ص. 71 وما يليها

ضمنا، فمن ادعى دينا على المدعى عليه أن يثبت وجوده فان اثبت ذلك بسند مكتوب يصبح الدين ثابت حقيقة واما اذا دفع المدين بالمقاصة فذلك يعد من قبيل الاقرار بالدين ضمنيا وهنا يعتبر الدين ثابت ضمنيا، وبالتبعية لذلك يقع عبء الإثبات على من يدعى خلاف الثابت فعلا حقيقة كان أو ضمنيا⁽¹⁾.

مبحث ثان: طرق الإثبات

اذا تم الفهم أن الإثبات القانوني (القضائي) هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة

قانونية (تصرفا كان أو واقعة مادية) فان هذا الإثبات يجب أن يتم وفقا للطرق المحددة قانونا.

وبالرجوع لنصوص القانون المدني المتضمنة القواعد الموضوعية للإثبات (بدءا من المادة 223 ولغاية المادة 350) وبقراءة سريعة لهذه النصوص يتبين أن المشرع حدد خمس طرق للإثبات مذكورة وفقا لتسلسل المواد السالفة الذكر على التوالي: الكتابة، الشهادة، القرائن الاقرار، اليمين.

كما يستشف من هذه القراءة لمحتوى كل نص تبيان قيمة هذه الطرق من حيث الحجية وانه بناء على هذه الحجية في الإثبات سوف لا نتعرض لدراسة هذه الطرق حسب تسلسل ورودها في هذه المواد بقدر ما نستعرضها وفقا لقيمة قوتها الثبوتية.

وقبل ذلك يحسن توضيح المسائل المتعلقة بتقسيم أدلة الإثبات:

تنقسم أدلة الإثبات من حيث قوتها إلى مطلقة ومحدودة ومن حيث دلالتها إلى مباشرة وغير مباشرة ومن حيث اعدادها إلى مهياة وغير مهياة ومن حيث حجيتها إلى ملزمة وغير ملزمة ومن حيث أولوية الاخذ بها إلى اصلية ومكاملة واحتياطية⁽²⁾ ومن حيث بسط الرقابة القبلية عليها إلى مقبولة وغير مقبولة نبين مدى شرعية الحصول عليها.

(1) نفس المرجع ص ص 76 و 77

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2، مرجع سابق، ص 98 وما يليها

1- أدلة الإثبات ذات القوة المطلقة وذات القوة المحدودة:**Les preuves parfaites et imparfaites**

ان أدلة الإثبات المطلقة les preuves parfaites تتجلى في الدليل المكتوب والاقرار واليمين الحاسمة، اما أدلة الإثبات المحدودة القوة فهي الشهادة والقرائن واليمين المتممة.

2- أدلة الإثبات المباشرة وغير المباشرة**Les preuves directes et indirectes**

فالمباشرة تنصب مباشرة على الواقعة موضوع الإثبات سواء كانت تصرفا أو واقعة مادية ويتعلق الأمر بالكتابة والشهادة، اما غير المباشرة فإنها تستنبط عن طريق استنتاجي مثلما يتضح من القرائن والاقرار واليمين.

3- أدلة الإثبات المهيأة وغير المهيأة**Les preuves préconstituées et les preuves casuelles**

فالمهيأة تعد مسبقا لإثبات تصرف أو واقعة قانونية وهي في الغالب تكون كتابية (سند ميلاد - سند وفاة - عقد بيع - عقد ايجار...)

اما غير المهيأة a posteriori) فهي التي تنشأ وقت النزاع وجميعها غير كتابية.

4- أدلة الإثبات ذات الحجية الملزمة وغير الملزمة

ذات الحجية الملزمة محددة قانونا وهي الكتابة والاقرار واليمين والقرائن القانونية اما غير الملزمة فهي البينة والقرائن القضائية.

5- أدلة الإثبات الأصلية والتكميلية والاحتياطية

الأصلية وهي تلك القائمة بحد ذاتها كالكتابة والبينة والقرائن، واما التكميلية فهي تلك التي لا تكفي وحدها ولا بد من تكملتها بأدلة محددة مثلما الأمر بمبدأ ثبوت الكتابة يكمل بالبينة أو القرائن أو بهما معا، في حين الاحتياطية هي التي يلجا اليها في حالة افتقار الدليل وهي الاقرار واليمين الحاسمة.

6- الإثبات ومبدأ المقبولية والشرعية في المادة المدنية

L'admissibilité de la preuve en matière civile

إذا كانت أدلة الإثبات الخمسة السالف ذكرها هي بمثابة الوسيلة لإثبات وجود تصرف أو واقعة قانونية فهل يكفي تقديمها فتقبل أم لا بد من بسط رقابة القضاء عليها من حيث مقبوليتها وشرعيتها؟ أن مسألة مقبولية أدلة الإثبات تفيد بانها المرحلة القبلية لفحص الدليل المقدم من طرف القاضي هذا الأخير يبحث ويتفحص كل الأدلة في النظام الحر فيقبلها أو لا يقبلها وعلى العكس من ذلك في النظام القانوني (المقيد) فإن القانون هو الذي يحدد الأدلة المقبولة للإثبات وغير المقبولة، والقاضي لا يملك حق تفحصها.

وبخصوص المقبولية تطرح مسألة شرعية الدليل لأنه لا يقبل أي من الأدلة إلا إذا كان قد تم الحصول عليه شرعياً.⁽¹⁾

فالمبدأ أن كل دليل متحصل عليه بطريقة غير شرعية فهو دليل غير مقبول، فالأدلة غير الشرعية (**les preuves clandestines**) مثلًا تسجيل مكالمات هاتفية دون معرفة وموافقة المحاور وفيديو مراقبة الإجراء والعمال والمؤوسين (قرار الغرفة الاجتماعية في 2002/11/26) بشأن قضية العاملة التي حاول رب العمل أن يثبت الخطأ المبرر لعزلها بلجوه إلى فيديو مراقبة وهو طريقة رفضتها محكمة النقض الفرنسية كونها تمس بالحياة الخاصة واعتبرته دليلاً تم بطريقة ايقاعية (**Preuve de filature**) من خلال متابعة شخص لمراقبته فرفض هذا الدليل لأنه غير قانوني ويخالف أحكام القانون المتعلقة باحترام الحياة الخاصة وهو ما نصت عليه أيضا المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

نفس الأمر فإن قرار الغرفة الاجتماعية 1991/11/20 (Nikon) اقرت من خلاله محكمة النقض الفرنسية عدم قبول الرسائل النصية للعامل المقدمة من طرف رب العمل الذي تحصل عليها منتهاكا احترام الحياة الخاصة للعامل.

ونفس الأمر اتبعه قضاء الغرفة الاجتماعية في 2004/10/12 وطبقه بخصوص رسائل البريد الإلكتروني (des e-mails) وقرار 2005/05/17 (Nycomed) الرسائل

⁽¹⁾ (Tous les modes de preuves ne sont pas admissibles. Seule la preuve loyalement établie admissible) Voir: Introduction au droit privé Partie 2 II La preuve des droits subjectifs_(<http://droit-aux-cours.blogspot.com/2014/04/introduction-au-droit-prive-partie-2-ii.html>) p.8/14 consulté le 08/10/2018

النصية للعمال لا يمكن قبولها كأدلة والمقدمة من طرف المستخدم غير المحق قانونا فتح والاطلاع على هذه الرسائل الخاصة في غير حضور العامل وموافقة إلا في حالات استثنائية محددة قانونا وهي حالة الخطر (cas de risque ou évènement particulier) أو في حالة جرم إرهابي (acte terrorisme) أو جرم الاستغلال الجنسي للأطفال (pédophilie) والخلاصة حتى يقبل الدليل يجب أن يكون متحصل عليه دون غش .

(La preuve peut être admissible, doit avoir été obtenue sans fraude).

في حين الغرفة الثانية لمحكمة النقض الفرنسية بقرارها الصادر في 2007/05/23 قبلت الرسائل النصية S M S باعتبار أن صاحبها لا يجهل هذه الرسالة المسجلة بهاتف المستقبل لها (récepteur) (ولأن محتواها المتحصل عليه لم يتم غشا⁽¹⁾)

بل حتى الحق في الخصوصية (وانتهاك الحياة الخاصة) اذا لم يكن بطرق مغشوشة يمكن أن يقبل كدليل إثبات وهو ما قضت به الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها مؤخرا (بتاريخ 2020/09/30 رقم: 19-12.58) (2).

(مضمون القرار بتصريف: Area Manage العاملة لفائدة شركة الزورق الصغير تم عزلها من عملها بهذه الشركة بسبب نشرها بتاريخ 2014/04/22 في حسابها بالفيس بوك لصورة عرض جديد مجموعة انتاج حصري من طرف الشركة لربيع 20015 وذلك مخالفة للالتزام العقدي المتعلق بالسري المهني فعارضت العاملة هذا العزل بدعوى أن نشرها للصورة كان ضمن (مجموعة مغلقة) من اصدقائها وان احتجاج الشركة بالصورة المأخوذة من حسابها الخاص بالفيس بوك هو انتهاك لحق الخصوصية وبحسبه فهو دليل غير مشروع إلا أن مجلس باريس بقراره المؤرخ في 2018/12/12 رقم 08095/17 رفض طلبها معتبرا أن اصدقاء العاملة في الفيس بوك يزيد عن 200 شخص بما فيهم محترفين في الموضة

(1)-Introduction au droit privé Partie 2 II) La preuve des droits subjectifs, op.cit. p.8à14

(2) (La Cour de cassation (Cas. Soc. 30-09-2020, n° 19-12.058) vient de juger que le droit à la preuve peut justifier la production en justice d'éléments extraits du compte privé Facebook d'un salarié portant atteinte à sa vie privée, à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi) Voir: Xavier Berjot, LE COMPTE PRIVÉ FACEBOOK, MODE DE PREUVE LICITE EN MATIÈRE DE LICENCIEMENT, <https://www.village-justice.com/articles/compte-prive-facebook-mode-preuve-licite-matiere-licenciement,36699.html>) consulté le 04/10/2020.

يعملون بشركات منافسة والذي من شأنه أن يكون مدعاة لتقليد المنتج المعروض بالصورة المنشورة إلى جانب أن الشركة لم ترتكب أي خطأ لانتهاك خصوصيتها كون الصورة المنشورة وصلت إلى علمها من طرف احد اصداقائها في الفيس بوك والذي هو عامل لديها ايضا وانه اثر طعن العاملة للقرار السالف الذكر قضت محكمة النقض بقرارها في 2020/09/30 برفض الطعن بالنقض على أساس أن الشركة المذكورة وصل إلى علمها ما تم نشره بالفيس بوك من خلال بريد الكتروني لاحد عمالها ومن ثم فإجراء الحصول على الدليل لم يتم بطريقة غير مشروعة وانه طبقا لأحكام المواد 6 و 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة 9 من القانون المدني والمادة 9 من قانون الإجراءات المدنية فان حق الإثبات يمكن أن يبرر بعناصر تتضمن انتهاك الحياة الخاصة بشرط أن يكون ضروريا لممارسة هذا الحق وان يكون الانتهاك متناسبا مع الغاية المنشودة له).

مطلب أول: أدلة الإثبات ذات القوة المطلقة *Les preuves parfaites*

اذا كان قد سبق التأكيد أن طرق الإثبات ذات القوة المطلقة تتمثل في الإثبات بالكتابة (*La preuve littérale ou écrite*) والإثبات بالإقرار (*L'aveu*) والإثبات باليمين الحاسمة (*Le serment décisoire*) وان الإثبات بالكتابة مهياً والإقرار واليمين الحاسمة من الأدلة غير المهيأة إلا أن ما يميز طرق الإثبات ذات القوة المطلقة عن بقية الأدلة الأخرى يتجلى في اهمية حجيتها التي تتمتع بها (*sa force probante très importante*).

فرع أول: الأدلة الكتابية

من محكم آيات الله عز وجل: " يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين إلى اجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبغس منه شيئا فان كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتين ممن ترضون من الشهداء أن تضل احدهما فتذكر احدهما الأخرى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ولا تسئموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى اجله ذلكم اقسط عند الله واقوم للشهادة وادنى إلا ترتابوا إلا أن يكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس

عليكم جناح إلا تكتبوها واشهدوا اذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وان تفعلوا فانه فسوق بكم واتقوا الله والله بكل شيء عليم" (1)

يستخلص من هذ الآية الكريمة تحديدها للأدلة المكتوبة كأصل وغير المكتوبة كاستثناء في المجال التجاري من جهة وتحديد الجانب الموضوعي والإجرائي لهذه الأدلة من جهة أخرى.

فاذا كانت الكتابة قديما لم تحتل الصدارة في ترتيب أدلة الإثبات وكان الاعتماد وقتها على الرواية دون القلم فكانت الشهادة في المرتبة الأولى، إلا أن التقدم العلمي جعل من الكتابة - بالنظر لما حققه من مزايا - لتكون في صدارة الأدلة فالدليل المكتوب يمكن اعداده مسبقا (preuve préconstituée) وانه اقرب أن يكون صحيحا ودقيقا خلاف الشهادة التي يمكن أن تكون زورا أو تتضمن لبسا.

فالكتابة كوسيلة كلاسيكية للإثبات (mayen de preuve classique) بدأت تتطور واصبحت بشكلها الجديد وسيلة حديثة من خلال البصمة الجينية والحمض النووي والتسجيل الصوتي بالفيديو.

(Moyen de preuve moderne- empreinte génétique, ADN, l'enregistrement audio vidéo)

اذا كان الأمر كذلك فما هو مفهوم الدليل الكتابي وما هي انواعه والحجية المخصصة لكل نوع منه؟

أولاً: مفهوم الدليل الكتابي

اذا كانت المادة 323 مكرر من القانون المدني تنص: " الإثبات بالكتابة ينتج من تسلسل حروف أو اوصاف أو ارقام أو اية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذلك طرق ارسالها"، فانه استخلاصا من هذا النص فان الدليل المكتوب يمكن أن يكون بدعامة ورقية (support papier) أو الكترونية (Support électronique)

(1) - سورة البقرة الآية 282

والمشرع في تعديله للقانون المدني بالقانون (10-05)⁽¹⁾ نص بالمادة 323 مكرر 1: " يعتبر الإثبات في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط امكانية التأكد من هوية الشخص الذي اصدرها وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها" .

ونص ايضا بالمادة 327 مكرر من نفس القانون بالفقرة الأخيرة: " ويعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 اعلاه.

ان الأدلة المكتوبة تخضع لنموذجين، النموذج الأول المعد والمهيأ للإثبات بالشكل المسبق (les écrits préconstituées)

اما النموذج الثاني فيتمثل في بقية الأدلة المكتوبة غير المهيأة (les autres écrits).

في هذا الصدد يجدر التوضيح بخصوص الدليل المكتوب والمصطلحات الواردة بشأنه فيطلق عليه احيانا السند أو المحرر أو التصرف وحيانا الورقة وهذا الأمر شكل التباسا في القانون المدني (ونفس الأمر بالنسبة للقانون المدني الفرنسي) اذ مصطلح (acte) والذي استعمل في النص بالعربية بالعقد فقيل عقد رسمي وعقد عرفي والقصد من ذلك هو التصرف أو الورقة كوسيلة إثبات وليس العقد اصل الحق اذ هذا الأخير العقد ينصب على التصرف القانوني في حد ذاته (عقد بيع - عقد هبة - عقد قرض - عقد ايجار...) أما وسيلة الإثبات فالأصح أن يستعمل مصطلح المحرر أو الورقة أو السند فيقال المحرر الرسمي والمحرر العرفي، ولعل الفائدة من إزالة هذا اللبس أن العقد أو التصرف يمكن أن يكون باطلا والمحرر أو الورقة صحيحا (والعكس صحيح vice versa) .

ثانيا نماذج الأدلة الكتابية:

يمكن تقسيم الأدلة الكتابية إلى أدلة كتابية مطلقة القوة والى أخرى غير ذلك، وأن الأدلة المطلقة معدة مسبقا قبل نشوء النزاع وفقا لقواعد محددة قانونا⁽²⁾

(1) قانون رقم 10-05 المؤرخ في 20/07/2005 المعدل والمتمم للقانون المدني الصادر بالأمر 58-75

(2) **(On peut diviser ces modes de preuves écrites entre les preuves écrites parfaites et les autres écrits. Les preuves écrites parfaites ont été spécialement constituées avant la survenance du litige, selon des règles précisément énoncées par la loi) Voir: ELEONORE CADOU— les modes de preuves des droits subjectifs op.cit.**

وفي هذا الاطار، اذا كان المشرع بشأن تحديد أدلة الإثبات انتهج منهج الدليل القانوني (Système de la preuve légale) من خلال نصوص القانون المدني بدءا من المادة 324 ولغاية المادة 328 محددًا انواع الأدلة الكتابية سواء كانت بدعامة ورقية أو الكترونية مبينا مقبولية هذه الأدلة وقوتها الثبوتية من خلال تحديد الأدلة الكتابية ذات القوة المطلقة (Les preuves écrites parfaites) المعدة قبل نشوء النزاع وتلك الأدلة الكتابية الأخرى (Les autres écrits) المنصوص عليها بالمواد 329 الى 332 من نفس القانون، فانه واستخلاصا من القيمة الثبوتية للأدلة الكتابية سواء كانت مهياة قبل النزاع أو كانت غير مهياة بدعامة ورقية أو الكترونية فانه تم تصنيفها إلى محررات رسمية (acte authentique) ومحررات عرفية. (acte sous signature privée).

1- المحررات الرسمية:

المحررات الرسمية كثيرة التنوع منها المدنية (العقود المدنية) ومنها العامة (قرارات إدارية، القوانين والمعاهدات) ومنها القضائية (الأحكام والقرارات القضائية ومحاضر المحضر القضائي)⁽¹⁾

وحتى يكون المحرر رسميا يجب أن يحرر ويصدر من طرف موظف (ضابط عمومي) مختص ووفقا لشكليات حددها القانون.⁽²⁾

والمحرر الرسمي يتطلب ثلاث شروط مجتمعة:

يحرره ضابط عمومي، يكون مختصا، وباحترام الشكليات القانونية⁽³⁾

الشرط الأول: المحرر يجب صدوره عن ضابط عمومي، يفيد ذلك كل من تتوافر فيه صفة الضابط العمومي كالموثق والمحضر القضائي وضابط الحالة المدنية والقنصل.

(1) - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ص106

(2) (L'acte authentique est un acte dressé par un officier public compétent, selon les formalités requise par la loi) Voir: ELENOR CADOU- Les modes de preuves op.cit.

(3) (Trois conditions doivent être réunies pour qu'un écrit soit qualifier d'acte authentique: l'écrit doit être dressé par un officier public/ l'officier public doit être compétent/ plusieurs formalités doivent être respectées) Voir: ELENOR CADOU- Les modes de preuves, Ibid.

والمادة 324 ق م تنص: "العقد الرسمي يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة طبقاً للأشكال القانونية في حدود سلطته واختصاصه".

الشرط الثاني: الضابط العمومي يجب أن يكون مختصاً موضوعياً ومحلياً، ذلك أن المادة 324 ق م تنص في فقرتها الأخيرة ".في حدود سلطته واختصاصه" ويعني بالسلطة ولايته من حيث قيامها وأهليته من حيث عدم قيام مانع شخصي به ومن حيث المحرر الذي يحرره، ومختص مكاناً ويفيد اختصاص الموظف العمومي إقليمياً (فالموثق له اختصاص وطني وضابط الحالة المدنية في حدود إقليم بلديته)⁽¹⁾.

الشرط الثالث: احترام الشكليات القانونية أو احترام الإجراءات الواجبة الاتباع يفيد ذلك الامتثال للشكليات المقررة قانوناً منها أن يحرر المحرر باللغة الوطنية والا يترك بين السطور فراغات أو بياض وان يكون بالطبع مؤرخ وموقع من طرف الضابط العمومي والأطراف المعنية.

2- المحررات العرفية: Les actes sous seing privé

ان المحرر العرفي خلافاً للمحرر الرسمي يحرره الأطراف انفسهم او اي شخص اخر بطلبهم ولا يشترط فيه سوى شرطاً أساسياً ووحيداً وهو توقيعهم⁽²⁾.

ان المحرر العرفي يعد بمثابة دليل قد يكون مهياً مسبقاً ولا يشترط فيه سوى أن يكون موقعاً من أطرافه اذا تعلق الأمر بتصرفات قانونية وقد يكون المحرر العرفي غير معد للإثبات مسبقاً وهذا لا يشترط فيه التوقيع مثل الرسائل والبرقيات ودفاتر التجار والدفاتر المنزلية⁽³⁾

(1) - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ص122و126

(2) (La rédaction des actes sous seing privé est plus libre que celle des actes authentiques, ils peuvent être écrits en n'importe quelle langue et sur n'importe quel support) Voir: ELENOR CADOU- Les modes de preuves Op.cit.

(3) انظر المواد: 329 إلى 332 ق م

3- المحررات الالكترونية: Les actes électronique

التطور التكنولوجي فرض حتمية اصلاح قواعد الإثبات هذه الأخيرة كانت منظمة في الأصل في دعامة ورقية فتم اثر التعديلات الجديدة للقانون المدني اقرار الإثبات بالشكل الالكتروني مثلها مثل الإثبات بالكتابة الورقية شريطة التأكد من مصدرها وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها (المادة 323 مكرر 1 ق م⁽¹⁾) ونفس الأمر بالنسبة للتوقيع الالكتروني (المادة 327 فقرة 2 ق م⁽²⁾)

فالمسعى في هذا الصدد يكمن في ضمان تأمين المعاملات التي يتم ابرامها عن بعد والتي تتم عن طريق الانترنت (عبر البريد الإلكتروني أو عبر المواقع التجارية أو عن طريق الدفع عن بعد بواسطة بطاقات الدفع)⁽³⁾.

4- حجية أدلة الإثبات الكتابية والالكترونية

أ- حجية المحرر الرسمي:

طبقا للمادة 324 مكرر 6 ق م⁽⁴⁾: " يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن".

يفيد ذلك أن المحرر الرسمي له حجية على الكافة بخصوص ما دون فيه ما لم يثبت تزويره بالطرق المقررة قانونا اذ مبدئيا يعد صحيحا إلى غاية إثبات العكس.

ان هذه الحجية للمحرر الرسمي تنصب فقط على التاريخ وحضور الأطراف وتوقيعاتهم، اما التصريحات والظروف الأخرى المذكورة بالعقد والتي لم يعاينها الموثق فلا تكون لها الحجية إلا اذا ثبتت بالدليل المكتوب المتعلق بها (اقرار الأطراف بئمن سلم خارج مكتب التوثيق - اقرار بدين توثيقي).

(1) قانون 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 المتضمن تعديل القانون المدني

(2) نفس القانون

(3) (Cette réforme devait permettre de sécuriser la conclusion des « télé-contrats » conclus à distance, via internet (par la voie du courriel, ou par l'intermédiaire d'un site commercial) ou grâce à la télé-paiement (au moyen d'une carte de paiement du type carte bleu) Voir: ELENOR CADOU- Les modes de preuves) Op.cit.

(4) قانون 88-14 المؤرخ في 3/5/1988 المتضمن تعديل القانون المدني

اما بخصوص صور المحرر الرسمي فاذا كان المحرر الرسمي موجود (الأصل المحفوظ)⁽¹⁾ فان صورته الرسمية خطية أو فوتوغرافية⁽²⁾ يكون لها نفس الحجية ما دامت هذه الصورة مطابقة للأصل فقا لما هو مبين بنص المادة 325 ق م.

اما اذا كان الأصل غير موجود فيكون للصورة حجية متى كان مظهرها لا يشوبه شك اذا ما كانت هذه الصورة مأخوذة من المحرر الأصلي ولكن يجوز للأطراف مراجعتها (المادة 326 ق م).

اما الصور الأخرى المأخوذة من النسخة الأولى فلا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس.

ان تسجيل المحرر الرسمي في السجلات العمومية لا يعتبر سوى بداية للإثبات بالكتابة ويتطلب في هذه الحالة شروطا: - أن يثبت انه تم فقد جميع اصول الموثق - وان هذ فقدان كان بسبب حادث خاص - وان يكون فهرس قانوني لدى الموثق يبين فيه أن العقد قد حرر في نفس التاريخ - وفي هذه الحالة يسمح بالاستماع إلى الشهود أن كانوا احياء.

ب- حجية المحرر العرفي:

الشرط الوحيد لصحة المحرر العرفي هو التوقيع أو البصمة وان كل طرف يحتفظ بنسخة منه وله حجيته ما لم يتم إنكاره⁽³⁾ فاذا لم يتم إنكاره تصبح حجيته مماثلة لحجية المحرر الرسمي اذا كان القانون يجيز الإثبات به ومن ثم لا يمكن استبعاده إلا بالطعن فيه بالتزوير والاعتراف بالمحرر العرفي يمكن أن يكون ضمنيا اما إنكاره فوجوبا يكون صريحا.

(1) النسخة العادية: L'expédition - النسخة التنفيذية: La grosse - الاصل المحفوظ: La minute - (1)

(2) (المبدأ: يفترض في الصورة الفوتوغرافية للعقد الرسمي انها مطابقة للأصل زلا يمكن لقضاة الموضوع استبعادها بدون مبرر، ما دام لم ينازع في مدى مطابقتها للأصل احد من اطراف النزاع) قرار المحكمة العليا، غرفة عقارية بتاريخ 2020/01/16 ملف رقم 1230139 ، مجلة المحكمة العليا العدد الاول 2020 ص.45

(3) - انظر المادة: 327 / 1 ق م

ان المحرر العرفي يكون حجة لطرفيه اما الورثة فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي حلفهم اليمين انهم لا يعلمون أن الخط والتوقيع لمورثهم (1).

اما حجية المحرر العرفي ازاء الغير فتكون في تاريخه، ويكون التاريخ ثابت ابتداء من (2):

- يوم تسجيله أو ثبوت مضمونه في عقد أخر حرره موظف أو من يوم التأشير عليه من طرف ضابط عمومي أو من يوم وفاة احد الذين لهم على العقد خط أو امضاء.

هذا بالنسبة للمحرر العرفي المهياً، وبالنسبة لغير المهياً فالرسائل الموقعة والبرقيات اذا كان اصلها المودع موقع عليه من طرف مرسلها فلها نفس حجية المحررات العرفية المهياً (3).

في حين دفاتر التجار ليست لها حجية للغير غير انها بين التجار لها حجيتها شريطة أن تكون منتظمة (4).

اما الاوراق والدفاتر المنزلية تكون حجة على من صدرت منه في حالتين: الأولى اذا ذكر فيها صراحة أن صاحبها استوفى ديناً والثانية اذا ذكر بها انه قصد بما دون فيها أن تقوم مقام السند لمن اثبتت حقا لمصلحته وهو ما تضمنته مقتضيات المادة 331 ق م.

ج - حجية الدليل الالكتروني:

اعمالاً بالمادتين 323 مكرر 1، 327 فقرتها الأخيرة فان الإثبات الالكتروني مثله مثل الإثبات الكتابي بمعنى انه يخضع لنفس القواعد وتكون له نفس القوة الثبوتية مثلما هو الشأن في الإثبات بالشكل الورقي فقط شريطة التأكد من هوية الشخص المصدر له وكذا اعداده وحفظه في ظروف تضمن سلامته.

(1) - انظر المادة 1/327 ق م.

(2) - انظر المادة 328 ق م

(3) - انظر المادة 329 ق م

(4) - انظر المادة 330 ق م

يضاف في هذا الشأن وجوب أن يكون الدليل الالكتروني تم الحصول عليه بطريقة شرعية.

من خلال النصين السالف ذكرهما يطرح التساؤل بشأن حجية المحرر الالكتروني وما اذا كان المحرر الالكتروني يعتبر رسميا أو عرفيا ما دام انه مكتوب وموقع.

الأمر لا يثير اشكالا كبيرا فالمحرر الالكتروني الموقع يعد بمثابة وثيقة رقمية معتمدة بشفرة حسابية (لوغاريتمية) مستوعبة المحتوى تمثل محررا رسميا اذا كان منجزا من قبل ضابط عمومي ومحررا عرفيا اذا كان منجزا من قبل الأطراف.⁽¹⁾

فرع ثان: الاقرار واليمين الحاسمة والقرائن القانونية

هي أدلة لها القوة الثبوتية المطلقة ويطلق عليها بالأدلة المعفية من الإثبات ويقتصر اثرها على الطرفين المتنازعين دون الغير.

اولا: الاقرار L'aveu

وهو اقرار أو اعتراف المرء بحق عليه يعود لخصمه

(Est un acte unilatéral comporte la reconnaissance d'un fait contesté)⁽²⁾.

وموضوعه ينصب على الواقعة محل النزاع وليس القاعدة القانونية

L'objet de l'aveu est un fait (et non une règle de droit)⁽³⁾

وقد يكون الاقرار صريحا أو ضمنيا والصريح قد يكون مكتوبا أو شفويا، كما قد يكون الاقرار قضائيا أو غير قضائي، والاقرار القضائي يجب أن يكون في الدعوى محل النزاع

⁽¹⁾(L'acte électronique signé est un document numérique certifié par un code mathématique de type algorithme qui en verrouille le contenu. Il est assimilé à un acte authentique lorsqu'il est réalisé par un officier public et à un acte sous-seing privé lorsqu'il est réalisé par les parties) Voir: Introduction: La preuve - Les moyens de preuve© Question(s) de droit - BY NC ND – (<http://jfh.free.fr>) consulté le 25/11/2018

⁽²⁾ - La preuve par l'aveu (<http://socialsante.wallonie.be/surendettement/professionnel/?q=obligations-contrat-preuves-aveu>) consulté le 20/12/2018

⁽³⁾-Ibid.

المرفوعة أمامه ولا يعتد بإقرار خارج هذه الدعوى ولو كان أمام جهة قضائية أخرى أو أمام نفس القاضي في قضية أخرى⁽¹⁾

ان نص المادة 341 ق م تنص على أن الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه اثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة.

من خلال النص يتبين أن صحة الإقرار القضائي تخضع لشروط اربعة:

1 - أن يكون صادرا من الخصم أو نائبه

2 - أن يكون أمام القضاء

3 - أن يكون اثناء سير الدعوى

4 - أن ينصب على الواقعة محل الادعاء

حجية الإقرار:

الإقرار طبقا للمادة 342 ق م حجة قاطعة على المقر، ذلك يفيد انه متى اقر احد الأطراف بالواقعة القانونية في النزاع القائم يكون هذا الإقرار حجة عليه، ويصبح القاضي ملزم ومقيد (En cas d'aveu le tribunal est lié par cette preuve) به ومرتببب بمضمونه .

فالإقرار دليل كاف وحده وهو في غنى عن تدعيمه بدليل اخر اذ له القوة الثبوتية المطلقة وانه لا يتجزأ إلا اذا كان متعلقا بوقائع متعددة، وعدم التجزئة يعني أن يؤخذ كما هو عليه أن كان بسيطا، اما أن كان موصوفا أو مركبا فكلاهما يشتمل على واقعة اصلية وأخرى مرتبطة ولكن يختلفان في كون الواقعة المرتبطة في الإقرار الموصوف تنشأ وقت نشوء الواقعة الأصلية) دائن يدعي بدين محدد اجله بسنتين في حين يدفع المدين مقرا بالدين ولكن في اجل ثلاث سنوات).

(1) (لا يعتبر اقرارا قضائيا، الإقرار الصادر خارج اجراءات الخصومة حتى ولو تم امام نفس المحكمة - حجية الإقرار القضائي محصورة في الدعوى الصادر فيها - لا يعد تصريح شاهد امام قاضي التحقيق بخصوص دعوى جزائية، اقرارا قضائيا في دعوى تجارية) قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 0900687 بتاريخ 2014/06/05، مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2014 ، ص.222

في حين بالنسبة للإقرار المركب فتنشأ الواقعة المرتبطة لاحقاً (دائن يدعي بدين بمبلغ 20.000 دينار والمدين يقر بانه وفي منه 10.000 دينار).

اما بالنسبة للإقرار غير القضائي (Extra judiciaire) فانه يخضع للقواعد العامة في الإثبات ومتروك للسلطة التقديرية للقاضي مثله مثل الأدلة محدودة القوة الثبوتية.

ثانياً: اليمين الحاسمة Le serment décisive

ينفرد الخصوم بتوجيه اليمين الحاسمة وذلك في الدعوى الخالية من كل دليل فيلجأ احد الخصمين إلى توجيه اليمين للأخر ولهذا الأخير أن يردها ولا تكون هذه اليمين إلا في الدعوى التي لا تخالف النظام العام وتكون في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولكن القاضي يمكنه أن يمنع توجيهها اذا كان الخصم متعسفا⁽¹⁾، وان القاضي في هذه الحالة ملزم بتسبيب حكمه الرفض توجيه اليمين مبينا وجه التعسف⁽²⁾.

حجية اليمين الحاسمة: وفقاً لأحكام المادة 347 ق م فمن وجهت له اليمين الحاسمة فنكل عنها ولم يردها وكل من ردت عليه هذه اليمين فنكل عنها خسر دعواه.
ان النص يفيد أن اليمين الحاسمة تتميز بالقوة القاطعة المطلقة ما عدا ان ثبت كذبها بحكم جنائي.

ثالثاً القرائن القانونية: Les présomptions légales

القرائن بشكل عام هي النتائج التي يستمدتها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لإثبات واقعة مجهولة.

(1) انظر المادة 343 من القانون المدني

(2) (المبدأ): لا يحق للقي من الخصم من توجيه اليمين الحاسمة إلا اذا كانت تعسفية، ويجب على القاضي تسبيب حكمه بخصوص الطابع التعسفي لهذه اليمين) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 0906308 بتاريخ 2013/10/24، مجلة المحكمة العليا، العدد 02 2013 ص.170

(Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu vers un fait inconnu. On part d'une réalité qui est connue pour démontrer quelque chose de non connu)⁽¹⁾

تم النص على القرائن القانونية بالمادة 337 ق م على "ان القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أي طريقة أخرى من طرق الإثبات على انه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

يستخلص من ذلك أن القرينة القانونية ينص عليها القانون وانها تعفي صاحبها من الاتيان بدليل آخر سواء كان كتابيا أو شفويا، فالطرف المعني بها لا يقع عليه الإثبات ونقل هذا الإثبات للقانون الذي اعتبر الواقعة ثابتة بهذه القرينة⁽²⁾، مثلما الشأن بخصوص قرينة الولد للفراش⁽³⁾، ومع ذلك فتح المجال لإثبات عكسها بدليل علمي، اذ اصبح اليوم بالإمكان الاتيان بما يفند عدم صحتها وإثبات عكسها من خلال ما توصل اليه التطور العلمي.

هذا بالنسبة للقرائن القانونية البسيطة اما القرائن القانونية القاطعة فلا يجوز إثبات عكسها لأسباب في الغالب يرى المشرع أن السلم العام يقتضي وجودها، مثلما الأمر بالنسبة لقرينة حجية الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به⁽⁴⁾

وقرينة عدم ارتباط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا⁽⁵⁾، فالقرائن المطلقة هي تلك التي لا يمكن إثبات عكسها⁽⁶⁾.

من كل ما سبق ذكره فان وسائل الإثبات ذات الحجية المطلقة والمتمثلة في (الدليل الكتابي والاقرار واليمين الحاسمة) ملزمة للقاضي على خلاف المحدودة الإثبات وهي (بداية

⁽¹⁾ -Les présomptions irréfragables- ou- simples,(<https://cours-de-droit.net/les-presomptions-irrefragables-ou-simples-a121608894/>) consulté le 25/11/2018

⁽²⁾ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2 ، مرجع سابق ص.603،602

⁽³⁾ (Elles dispensent donc le demandeur d'apporter la preuve de l'existence de son droit. Par exemple, l'époux est présumé le père des enfants conçus pendant le mariage) Voir: La preuve des droits, MAXICOURS.COM, (<https://www.maxicours.com/se/fiche/2/2/177022.html/1stt>) consulté le14/11/2019

⁽⁴⁾ - انظر المادة 338 ق م

⁽⁵⁾ - انظر المادة 339 ق م

⁽⁶⁾ (Les présomptions absolues: elles ne peuvent pas être combattues par la preuve contraire. Ce sont des présomptions irréfragables) Voir: La preuve des droits subjectifs en droit-Major-Prépa, (<https://major-prépa-com/eco-droit/preuve-droits-subjectifs-droit/>) consulté le 14/10/2019

الإثبات الكتابي والشهادة والقرائن القضائية) كما سنرى لاحقا غير ملزمة للقاضي وتخضع لسلطته التقديرية.(1)

مطلب ثان: أدلة الإثبات ذات القوة المحدودة *Les preuves imparfaites*

ان أدلة الإثبات المحدودة القوة أو ذات الحجية النسبية تم النص عليها في القانون المدني

وتتمثل في الشهادة (المادة 333) والقرائن القضائية(340) واليمين المتممة (348).

فرع أول: الشهادة او (البينة) *Le témoignage ou la preuve testimoniale*

اذا كانت الشهادة قديما تحتل صدارة الأدلة وبحسب ذلك كان يطلق عليها البينة فان هذه الأخيرة هي المفهوم العام للبينة (البينة على من ادعى واليمين على من انكر) في حين المعنى الخاص اليوم فهو شهادة الشهود، وتعني أن يصرح الشاهد في الغالب شفويا واحيانا بشهادة مكتوبة وأكثر قد تكون بالإشارة (اللجوء إلى اللغة الخاصة بالصم البكم) بما شاهده أو سمعه، وفي الحالتين يكون حاضرا اذ أن معنى شهد يفيد حضر، ذلك ما يستشف من قول الشاعر عنتر بن شداد :

هلا سألت الخيل يا ابنة مالك ... أن كنت جاهلة بما لم تعلم

يخبرك من شهد الواقعة انني ... اغشى الوغى واعف عند المغنم(2)

ان محل (موضوع) الشهادة ينصب دائما على ما رآه الشاهد وسمعه بشأن الواقعة.

(L'objet du témoignage est toujours ce que le témoin a personnellement vu ou entendu)⁽¹⁾.

(1) Les moyens de preuve parfaits, c'est-à-dire ceux qui s'imposent au juge, sont l'écrit, l'aveu judiciaire et le serment décisoire. Les preuves imparfaites, que le juge n'est pas obligé de prendre en compte, sont le commencement de preuve par écrit, le témoignage, la présomption de fait et le serment supplétoire) Voir: La preuve des droits, MAXICOURS.COM Op.cit.

(2) -عنتر بن شداد العبسي، شاعر من شعراء العصر الجاهلي (البيتين من معلقة عنتر بن شداد ،قصيدة طويلة وهي احدى المعلقات الجاهلية السبع، وسميت بالمعلقات لأسباب عدة منها انها تلك القصائد الطويلة لأشهر شعراء العصر الجاهلي والتي كانت تعلق بستار الكعبة لأهميتها واخرون ردوا سبب التسمية كونها تعلق في نفوس الناس بسهولة تأثرا بها وهو السبب الذي يرجح قبوله.

وتوضيحا اكثر ينصب على كل واقعة ذات الطابع المدني محل المنازعة، أو ذات الطابع الجنائي محل الجريمة.

وقد عرفت الشهادة اصنافا اربعة تختلف من حيث قوة حجيتها وهي شهادة مباشرة وغير مباشرة (السماعية) وشهادة تسمع وأخيرا شهادة الشهرة، فما هو مفهوم كل منها ومدى حجيتها ؟

أولاً: شهادة مباشرة: **le témoignage direct**

ان الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة فيصرح الشاهد بما بصره أو سمعه، فالشهود بمثابة عيون العدالة المبصرة وأذانها الصاغية⁽²⁾، فمن حضر شخصيا لواقعة قانونية يدلي بشهادته مصرحا بما رآه أو سمعه⁽³⁾، والذي حضر ورأى وقائع جريمة قتل وشهد بما تم من خلال مشاهدته للمتهم يصوب سلاحه نحو الضحية وسقوط الضحية، ومن حضر وسمع بأذنه ما تم بمجلس عقد زواج بشأن القبول والإيجاب وتحديد الصداق المعجل والمؤجل، ومن حضر فرآي وسمع من خلال سماعه للطرفين يتبادلان أطراف الحديث حول السيارة محل البيع وشاهد المشتري يسلم ثمنها المتفق عليه للبائع، جميعها وقائع يؤخذ في الشهادة بها بعين الاعتبار.

ثانيا شهادة غير مباشرة أو سماعية: **le témoignage indirect**

وتوصف بانها شهادة من الدرجة الثانية لان الشاهد يشهد بما سمعه من شاهد آخر من رأى وسمع مباشرة (سمعت من المدعو.... وهو يسرد الواقعة أو انه اخبرني بما شاهده) وبالرغم من أن المشرع لم يورد النص على اصناف الشهادة إلا أن الممارسة القضائية قد

⁽¹⁾Les preuves imparfaites, témoignage, présomption, aveu, serment ([Les preuves imparfaites \(témoignage, présomption, aveu ...cours-de-droit.net](https://www.cours-de-droit.net/les-preuves-imparfaites-témoignage-p...)) les-preuves-imparfaites-témoignage-p...) consulté le30/10/2019

⁽²⁾ (**Le témoin est les yeux et les oreilles de la justice, il rapporte oralement sous serment devant le juge ce qu'il a vu et entendu**) Voir: Gea Iut Evreux Chapitre1: La preuve (GEA (<https://fr.scribd.com/document/454270813/chapitre-1-la-preuve-gea-iut-evreux>) Consulté le 27/11/2019

⁽³⁾ (**Une personne qui a personnellement assisté à une situation juridique fait une déclaration indiquant ce qu'elle a vu ou entendu**) Voir: La preuve des droits, Preuve par témoignage, (<https://www.maxicours.com/se/cours/la-preuve-des-droits>) consulté 30/11/2019

تأخذ بالشهادة السماعية مثلما جاء في اجتهاد المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989/03/ ملف رقم 53272 (من المقرر شرعا أن الزواج لا يثبت إلا بشهادة العيان التي يشهد أصحابها انهم حضروا قراءة الفاتحة أو حضروا زفاف الطرفين أو بشهادة السماع التي يشهد أصحابها أنهم سمعوا من الشهود دون غيرهم أن الطرفين كانا متزوجين)⁽¹⁾

ثالثا شهادة تسماع: ⁽²⁾(La commune renommée)

وتتصب على ما هو شائع بين الناس (يقال دون تحديد للقائل **Les oui-dire**) ولا ينصب على الواقعة المراد إثباتها اذ لا يحمل صاحبها اية مسؤولية شخصية كونه روى ما يتداوله كافة الناس.

وتبعا لذلك فالشهادة المباشرة والسماعية يتحمل صاحبها المسؤولية أن تبين زورها، في حين شهادة التسماع غير مقبولة في الأصل ولا يعتد بها إلا في حالة واحدة وهي النص عليها قانونا (مثلا في فرنسا يؤخذ بشهادة التسماع في شأن انهاء النظام المشترك لأموال الزوجين وحالة ورثة أحد الزوجين لتحديد أمواله المشتركة).

رابعا شهادة الشهرة العامة: **l'acte de notoriété**

لا تعرف بانها شهادة بالمعنى الصحيح فهي ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة رسمية تتضمن وقائع معينة صرح بها شهود يعرفونها عن طريق الشهرة العامة ومثالها حصر التركة وتقرير غيبة المفقود أو لفيف زواج يتجلى من خلالها أن الشهود يدلون بشهادتهم أمام الموثق مثلا بمعرفتهم للواقعة موضوع الشهادة عن طريق الشهرة العامة⁽³⁾.

(1) - زروقي عايسة، طرق الإثبات في ظل قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، اطروحة دكتوراه، جامعة مولاي الطاهر سعيده 2017-2018 ص.193

(2) **La commune renommée: Rumeur publique tenue pour vraie**), Voir: Le grand dictionnaire terminologique (http://gdt.oqlf.gouv.qc.ca/ficheOqlf.aspx?Id_Fiche=8364265) consulté le 30/10/2019

(3) زروقي عايسة، طرق الإثبات في ظل قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق ص.194

فرع ثان القرائن القضائية واليمين المتممة: **Présomptions judiciaire et le serment supplétoire**

اولا: القرينة القضائية

اوردها المشرع بنص بالمادة 340 ق م وهي من صميم السلطة التقديرية للقاضي ليعتمدها كوسيلة إثبات فقط في الاحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة.

ثانيا اليمين المتممة: تضمنها نص المادة 348 من نفس القانون وهي تلك اليمين الموجهة من طرف القاضي لإتمام ما نقص من الدليل المقدم من احد الطرفين وقيد القاضي في شأنها بان لا يكون في الدعوى دليل كامل ولا أن تكون خالية من الدليل.

حجية البينة :

سواء كانت شهادة شهود أو قرائن قضائية أو اليمين المتممة فهي أساسا تخضع للسلطة التقديرية للقاضي ولذلك سميت بالأدلة ذات الحجية النسبية، اذ بالنسبة للشهادة فإنها أساسا لا تشكل دليلا قانونيا ولكن اخلاقيا وذلك يفيد أن حجيتها متروكة للسلطة التقديرية للقاضي وهذا الأخير غير ملزم بها⁽¹⁾.

انه بالنسبة لحجية الشهادة يقتضي الأمر أن نفرق بين حجيتها في التصرفات القانونية وحجيتها بالنسبة للوقائع القانونية (المادية) فاذا كان الأمر بالنسبة للوقائع فإنها أساسا تجد لها مرتعا لان الوقائع في الأصل تصلح لإثباتها بالبينة لكن بالنسبة للتصرفات القانونية فالبينة مستبعدة إلا اذا تم النص عليها مثلما هو الحال بالنسبة للتصرفات التي لا تزيد قيمتها عن 100.000 دينار⁽²⁾، أو جواز الإثبات فيما كان يجب إثباته بالكتابة اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة⁽³⁾، وكذا وجود المانع المادي أو الادبي للحصول على الدليل الكتابي⁽⁴⁾

(1) (Il ne constitue pas une preuve légale mais morale, c'est-à-dire la force probante d'un témoignage est laissée à l'appréciation du juge. Un juge n'est jamais lié aux témoignages) Voir: Playmendoit, Section1: la preuve littérale. - Playmendoit, le site des ... (http://playmendoit.free.fr/droit_civil/modes_de_preuve.htm) consulté le 15/10/2019

(2) - انظر المادة 333 ق م

(3) - انظر المادة 335 ق م

(4) - انظر المادة 336 ق م

نفس الأمر بالنسبة للقرائن القضائية واليمين المتممة فهي الأخرى أدلة غير ملزمة للقاضي ولكنه يملك السلطة التقديرية بشأنها للأخذ بها أو استبعادها ومن ثم كانت حجيتها محدودة.

وإذا كان كل ما ذكر بشأن أدلة الإثبات سواء منها ما تعلق بالحجية المطلقة أو المحدودة يتعلق بالمادة المدنية فهل الأمر بالنسبة للمادة الجنائية سيان اما أنه مختلف تماما.

مطلب ثالث: أدلة الإثبات الجنائية

قبل التطرق لعرض أدلة الإثبات الجنائية وما اذا كانت تختلف عن الأدلة المدنية سواء من حيث تحديدها أو من حيث حجيتها فانه يتعين القاء نظرة عن تطور هذه الأدلة عبر المراحل التاريخية.

فرع أول تطور الإثبات الجنائي

الإثبات يعتبر بمثابة التأكيد لذات الحقيقة وبالنتيجة الأساس لأي محاكمة وشرط لا غني عنه لتحقيق السير الحسن للنظام القضائي ذلك ما اكده Jean Domat.⁽¹⁾

ان مسألة الإثبات أساسية في المنازعات القضائية والجنائية بصفة خاصة وتوصل البعض اعتبار القواعد التي تحكم الإثبات بمرآة المجتمع من خلال مسعي إقامة التوازن بين حماية المجتمع وحماية الحريات الفردية.

(La question de la preuve est donc essentielle dans le contentieux juridictionnel et plus particulièrement dans le contentieux pénal, certains s'accordant même à dire que les règles qui régissent la preuve sont « le miroir » de la société, laquelle est en quête d'un éternel équilibre entre la recherche de sa protection et l'atteinte que cette dernière risque de porter aux libertés individuelles)⁽²⁾

¹ (La preuve, selon Domat, est « ce qui persuade l'esprit d'une vérité ». Elle constitue, par voie de conséquence, la base de tout procès et la condition sine qua non d'une bonne administration du système judiciaire) Voir: Didier Thomas, Valérie Bosc, Christine Gavalda-Moulenat, Philippe Ramon et Aude Vaissière , (Les transformations de l'administration de la preuve pénale, Dans Archives de politique criminelle 2004/1 (n° 26), pages 113 à 124) p.113 <https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2004-1-page-113.htm>) consulté le 30/10/2019

⁽²⁾ Ibid.

والثابت بصدد نظام الإثبات انه عرف تطورا وتحولا من خلال الحقب التاريخية وان Montesquieu لاحظ ارتباط القوانين بالتاريخ من خلال مقولته في كتابه روح القوانين) ضرورة بلورة القوانين بالتاريخ وبلورة التاريخ بالقوانين)

(Si Montesquieu note dans De l'esprit des lois qu'il « faut éclairer les lois par l'histoire et l'histoire par les lois », c'est bien que les disciplines juridique et historique sont intimement liées)⁽¹⁾.

من هذا المنطلق نتناول نظم الإثبات الجنائي في القانون الوضعي التي تعكس القواعد التي تقررت لضبط سلوك المجتمعات وفقا للحقبة التاريخية التي ظهرت بها اعتبارا أن نظام الإثبات الجنائي في تشريع ما يعد اهم مظهر لدرجة التطور التشريعي.⁽²⁾

فالإثبات الجنائي عرف خمس مراحل :

1- مرحلة التقدير الشخصي 2 - مرحلة الاحتكام للآلهة 3 - مرحلة الأدلة القانونية 4- مرحلة الأدلة الإقناعية 5 - مرحلة الأدلة العلمية⁽³⁾

فالأولى تعتمد القوة من خلال الانتقام والاخذ بالثأر (قوة الفرد للاقتصاص بنفسه وقوة القبيلة للاقتصاص من الجاني بعد التخلي عنه من طرف قبيلته Loi de talion et l'abandon noxal)

والثانية ارتقت لتعتمد على القوة الالهية لتحديد المرتكب للجرم في حين الثالثة اعتمدت على العقل والمنطق من خلال تحديد الأدلة من طرف المشرع ليصبح يقين القاضي رهنا له اما المرحلة الرابعة وهي الالهة اذ تتجلى في منح القاضي سلطة تقديرية كبيرة سواء فيما يخص قبول الأدلة أو تقديرها وأخيرا الخامسة وتتمثل في الأدلة العلمية ذات المنافع الجمة والمثالب الخطرة المهددة للحقوق والحريات الفردية⁽⁴⁾

⁽¹⁾ Marion Le Lorrain, L'HISTOIRE ET LE DROIT PENAL, UNIVERSITE PANTHEON-ASSAS PARIS II MASTER II DROIT PENAL ET SCIENCES PENALES ANNEE UNIVERSITAIRE 2009/2010 p.6 (<https://docassas.uparis2.fr>) consulté le 01/11/2019

⁽²⁾ السيد محمد شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، جامعة الاسكندرية 2002 ص.53

⁽³⁾ نفس المرجع ص.54 وما يليها

⁽⁴⁾ السيد محمد شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، مرجع سابق ص.71 وما يليها

في هذا المجال يمكن القول بشأن هذا التطور، انه اذا كانت نظم الإثبات للمراحل الأولى تم الاستغناء عنها في غالب التشريعات بحكم أن المرحلتين الأولى والثانية غدت اثرا من الماضي في حين بقية المراحل تتأرجح بين النقد المقبول بالنسبة للأدلة العلمية وبين التساؤل أي من النظامين الآخرين الافضل من وجهة نظر العدالة الجنائية ؟ النظام المقيد (نظام الأدلة القانونية) أم النظام الحر (نظام الأدلة لإقناع) وهل أن النظامين بتكامل مع الأدلة العلمية يحقق المحاكمة العادلة؟

فرع ثان الأدلة القانونية والا قناعيه والعلمية

من خلال القضايا المطروحة على القاضي الجنائي (جنایات أو جنح أو مخالفات) الملزم بالفصل فيها تحت طائلة جرم إنكار العدالة⁽¹⁾ (**Déni de justice**) يعهد اليه بصدها البحث عن الحقيقة سعيا لإحقاق الحق وازهاق الباطل وذلك من خلال تمكين المتضرر من حقه الناجم عن الجرم (حق الضحية) وانزال العقاب بمرتكب الجرم (حق المجتمع) وإنصاف هذا الأخير بإثبات عدم ادانته (حق المتهم في البراءة).

فهل القاضي بحثا عن الحقيقة مقيد بنظام أدلة محدد مسبقا من طرف المشرع(نظام الأدلة القانونية) ويصبح بذلك مقيدا لا يرى إلا ما يراه المشرع؟ أم انه حر لا يخضع سوى لضميره (نظام الأدلة الإقناعية) ويصبح بذلك مخيرا للبحث عن كل ما يراه صالحا للإثبات وفقا لما يقتنع به ولا يحتكم سوى لما يرتضيه ضميره؟

اجابة عن ذلك نتناول أولا التعريف بنظام الأدلة القانونية وثانيا التعريف بالأدلة الإقناعية وثالثا التعريف بالأدلة العلمية ومن خلال العرض تبيان مساوي ومحاسن كل صنف مع التأصيل القانوني للمشرع سعيا للوقوف على موقفه من النظامين واي منهما كان المفضل ؟

(1) المادة 136 ق ع

اولا نظام الأدلة القانونية

بعد التأكد من عدم جدوى منطق القوة (فالمنتصر ليس بالضرورة بريئا والمنهزم ليس حتما هو المرتكب للجرم) كان لزاما أن يتجه الفكر الإنساني من خلال الفلاسفة وفقهاء القانون نحو ارساء نظام يعتمد المنطق والعقل وهو ما بدت ملامح جذوره الأولى في اواخر الامبراطورية الرومانية بظهور نظام الأدلة القانونية المكرس لمرحلة الانتقال من منطق القوة إلى تحكيم العقل فتدخل المشرع بتحديد أدلة الإثبات الجنائي الواجبة الاتباع حصرا من طرف القاضي واكثر من ذلك تحديد المشرع للقيمة القانونية لهذه الأدلة سواء للأخذ بها أو استبعادها، ووفقا لهذا النظام تقلص دور القاضي فاصبح سلبيا ليحل محله المشرع ومن ثمة اتخذ هذا النظام تسمية نظام الإثبات الجنائي المقيد⁽¹⁾.

ان النصوص المكرسة لنظام الأدلة القانونية: على سبيل المثال (341 قانون العقوبات التي تحدد الأدلة المثبتة لجرم الزنا حصرا⁽²⁾ خلافا لما هو مبين بأحكام المواد 212 من قانون الإجراءات الجزائية، ونفس الأمر بالنسبة للمادة 32 من القانون 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب خلافا لما محدد بالمواد 214 -216-217-218- من قانون الإجراءات الجزائية).

ان ما يحسب لهذا النظام انه يمنع القاضي من التعسف وتجاوز القانون ليحقق مصلحة المتهم (فإدانة أو براءة المتهم محددة مسبقا من خلال أدلة المشرع) ونجم عن ذلك احد اهم مطالب هذا النظام وهو انه حل محل وظيفة القاضي الأصلية ليحدث خلل عدم التوازن بين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع من جهة وجعل يقين القاضي بما يتصوره

(1) - محمد الامين الخرشنة، مشروعية الصوت والصور في الإثبات الجنائي، دار الثقافة والنشر والتوزيع ط1 عمان 2011 ص.27

- السيد محمد شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، مرجع سابق ص 63

(2) - قرار المحكمة العليا الصادر في 15/05/1973 ملف 8420 (لا تثبت جريمة الزنا إلا بالطرق الواردة على سبيل الحصر في المادة 341 ق ع ، ومن ثم لا تصح شهادة شاهد كدليل لإثبات جريمة الزنا) ، نكره احسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ط12 بيرتي للنشر، ص 175

(يسيء تطبيق القانون قضاة الموضوع الذين ادانوا المتهمين بناء على قرائن لم تنص عليها المادة 341 ق ع) قرار المحكمة العليا غ ج في 02/07/1989 ملف 59100 المجلة القضائية رقم 3 1991 ص 244

المشرع مسبقاً⁽¹⁾. الأمر الذي أدى بالتشريعات التوجه نحو نظام الأدلة الإقناعية (الاقتناع القضائي).

ثانياً نظام الأدلة الإقناعية

يرتكز على اعطاء حرية التقدير للقاضي فله أن يلجأ لكافة وسائل الإثبات طبعاً المشروعة ولا يحتكم بشأنها سوى لضميره بما يتفق مع المنطق العقلي وله كامل الحرية لتقدير قيمة الأدلة المقدمة إليه⁽²⁾.

وهو ما كان سابقاً إليه بعض الفقه الإسلامي (يقول ابن قيم الجوزية: " إذا ظهرت **أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريقة فثم شرع الله ودينه**" ⁽³⁾)

والمشرع كرس هذا النظام: من خلال نصوص المواد (212 - 213 - 215 - 307 ق ا ج) وتجسد من خلال الاجتهاد القضائي في عديد من قرارات المحكمة العليا منها القرار الصادر بتاريخ 1987/06/30، وكذا القرار الصادر في 1983/01/18⁽⁴⁾

ومع أن هذا النظام هو الشائع اليوم في التشريعات الجنائية (مع وجود بعض الاستثناءات) فإنه لم يسلم من النقد كونه يمس بقرينة البراءة وأحياناً بسبب اعتماد القاضي على أي دليل ولو كان ضعيفاً يخل بقاعدة (الشك يفسر لصالح المتهم)، وأخيراً هذا النظام المستند للاقتناع الشخصي وهو مسألة موضوعية تقلت من بسط رقابة المحكمة العليا المنصبة فقط على رقابة تطبيق القانون دون الوقائع⁽⁵⁾

(1) - السيد محمد شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، مرجع سابق ص.65

(2) - محمد الأمين الخرشة ، مرجع سابق ص.29

(3) - عبد الله بن سعيد ابو داسر، إثبات الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة ، برنامج الدكتوراه، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، قسم السياسة الشرعية، المملكة العربية السعودية، العام الجامعي ١٤٣٣ - ١٤٤٣ هـ. ص 14

(4) - قرار المحكمة العليا، الغرفة الجزائية الصادر بتاريخ 1987/06/30 ملف رقم 50971 المجلة القضائية 1991

- قرار المحكمة العليا الغرفة الجزائية 1983/01/18 نشرة القضاة 1983 عدد 2. ص93

(5) السيد محمد شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص.73 وما يليها

ثالثا: الأدلة العلمية والدور المنوط بها في الإثبات الجنائي

من منطلق البحث عن الحقيقة وبالأدلة الشرعية اعمالا طبعا بحقيقة ما توصل اليه بن قيم الجوزية: " إذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريقة فثم شرع الله ودينه " فان مفاد الفكرة أن تحقيق العدل (المحاكمة العادلة) يتطلب اللجوء لأي دليل مشروع سعيا لكشف الحقيقة .

في هذا الصدد اذا كانت الأدلة القانونية التي عرفتھا غالبية التشريعات الجنائية لم تعد تقتصر على تلك الأدلة الكلاسيكية لكشف معالم الجريمة والجاني (الشهادة والاعتراف وغيرها) فان ما توصل اليه العلم لعب دورا أساسيا في الإثبات الجنائي من خلال الأدلة العلمية المستحدثة التي تم تحقيقها والتي اصبح لها دور مهم في الإثبات قد يكون مزاحما لأدلة الإثبات التقليدية، ومن ثم يتعين أن نستعرض ولو باختصار لهذه الأدلة العلمية ثم التعريف بأحدث ما توصلت اليه في هذا المجال وهو دليل البصمة الجينية، وما هو الموقف بالنسبة لمقبولية هذه الأدلة العلمية .

1- الأدلة العلمية الحديثة

ان ما توصل اليه الطب الشرعي من خلال ما اطلق عليه طب الاموات (thanatologie) ووصف بها الطبيب الشرعي بطبيب الموتى (médecin des morts) ثم الطبيب الشرعي للأحياء أو الطب الشرعي السريري⁽¹⁾

(Médecine légale des vivants ou médecine légale clinique)

الى جانب ما توصل اليه علم الأدلة الشرعية (La criminalistique) الأدلة البلاستيكية للأسلحة مرورا بالبصمات الجلدية(بصمة الاصبع والاذن والعين والشعر وبصمة الاسنان وتحليل الدم والسموم، واستعراف الكلب البوليسي، ثم اجهزة التصوير (كاميرات المراقبة) والتسجيل (اعتراض المراسلات والتقاط الاحاديث بالتتصت السري) واجهزة كشف السرعة، واجهزة كشف الكذب (polygraphe) والتتويم المغناطيسي، والتحليل المخدر (مصل

⁽¹⁾Eric Baccino, Médecine légale clinique Médecine de la violence, Prise en charge des victimes et agresseurs, Résumé, Editeur: Elsevier Masson, Parution: 07/01/2015 (<https://www.decitre.fr/>) consulté le 22/01/2020)

الحقيقة (sérum de vérité) وأخيرا البصمة الوراثية (L’empreinte génétique) أو الحمض النووي (ADN) (1)

2- مشروعية وحجية الأدلة العلمية: (موقف المشرع والاجتهاد القضائي)

سبق وان ذكرنا بوجه عام مبدأ مقبولية وشرعية الإثبات في الفقرة 6 من المبحث الثاني (أدلة الإثبات) وتم التنويه بوجود بسط الرقابة القضائية القبلية لتحديد مشروعية ومقبولية الأدلة وتبين أن الأدلة بصفة عامة سواء كانت مطلقة أو محدودة القوة مباشرة أو غير مباشرة مهياة أو غير مهياة ملزمة أو غير ملزمة اصلية كانت أو تكميلية فانه لا يمكن الاستناد اليها إلا بفحصها قبلها من طرف القضاء في النظام الحر ومن طرف المشرع في النظام القانوني وان الاجتهاد القضائي في هذا الشأن بالأخص في المادة المدنية استقر على استبعاد كل دليل تم الحصول عليه بطريقة غير قانونية فكل دليل اوتي به تجسسا فهو يمس بمبدأ الخصوصية ومن ثم فهو دليل غير شرعي.

واذا كان التطور العلمي اوجد أدلة علمية دامغة كاشفة عن الحقيقة وغير قابلة لإثبات عكسها فهل تخضع هذه الأدلة لرقابة مشروعية الحصول عليها القبلية مثلما هو الشأن في المادة المدنية أم أن الأمر مختلف في المادة الجنائية، اذ أن ما استقر عليه بخصوص وجوب مشروعية الأدلة الكلاسيكية (الاعتراف الناجم عن العنف مثلا يعتبر دليلا غير مشروع ويعد من قبيل الدليل غير المقبول) والأمر يختلف عما هو مستجد بخصوص الأدلة العلمية الجنائية .

في هذا الصدد اذا كان البحث عن الحقيقة يظل الهدف الاسمي للمحاكمة الجنائية العادلة فان التساؤلات المرتبطة بأساس وقيمة الإثبات تكون اكثر اهمية ولا تتفصل عن مقتضيات الفعالية والحزم والتي هي أساس التوجه الذي تسعى اليه الإجراءات الجزائية(2).

(1) Définition | ADN - Acide DésoxyriboNucléique | Futura Santé: qu'est-ce que c'est ? ADN: signifie acide désoxyribonucléique, et constitue la molécule support de l'information génétique héréditaire. (<https://www.futura-sciences.com/sante/definitions/medecine-adn-87/>) consulté le 10/11/2020

(2) Aussi, dès lors que la recherche de la vérité reste l'objectif majeur du procès pénal, les questions liées à l'origine et à la valeur de la preuve sont d'autant plus importantes qu'elles ne peuvent plus, dorénavant, être dissociées des impératifs d'efficacité et de célérité qui doivent également guider la conduite de la procédure pénale jusqu'à son terme) Voir: Pascal Lemoine, La

من هذا المنظور واعتباراً أن التطور التكنولوجي رافقه أيضاً تطور الإجرام باستعمال الوسائل التكنولوجية بغية الإفلات من العقاب وفي المقابل جهة الاتهام بدورها تلجأ إلى هذه الوسائل العلمية بغية كشف الجريمة ومرتكبها، وتبعاً لهذا الانشغال فإن نطاق الردود الجنائية في مجال الإثبات الجنائي عرف تنوعاً من خلال ما عهد به للجهات القضائية بوجود الحرص لمعالجة احتمال بطلان الإجراءات بشأن بسط رقابة شرعية الأدلة الجنائية العلمية⁽¹⁾ وبين مؤيد ومعارض لأدلة الإثبات العلمية انعكست الآراء من خلال موقف التشريعات وموقف الاجتهاد القضائي.

أ- موقف المشرع:

بالاطلاع على المواد 39، 47، 165 من الدستور⁽²⁾ (المادة 39: تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان يحظر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة. يعاقب القانون على التعذيب، وعلى المعاملات القاسية، واللاإنسانية أو المهينة، والاتجار بالبشر) (المادة 47: لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه، لكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت. لا مساس بالحقوق المذكورة في الفقرتين 1 و2 إلا بأمر معلل من السلطة القضائية. يعاقب القانون كل انتهاك لهذه الحقوق). (المادة 48: تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تقتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة).

(المادة 165: يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة. القضاء متاح للجميع). أن هذه النصوص الدستورية تضمنت وجوبية حماية سلامة الإنسان والحفاظ على

loyauté de la preuve (à travers quelques arrêts récents de la chambre criminelle), Rapport Annuel 2004 - Cour de cassation, p.141 (https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2004_173/deuxieme_partie_tudes_documents_176/tudes_diverses_179/travers_quelques_6401.html) consulté le 23/02/2020

⁽¹⁾ (Cette préoccupation, qui explique que le panel des réponses pénales se soit largement diversifié au cours des deux décennies écoulées, a pour effet de confier fréquemment à la juridiction de jugement, saisie sur le fondement de l'article 385 du Code de procédure pénale, le soin de trancher d'éventuelles nullités de procédure.) Voir: Pascal Lemoine, op.cit.

⁽²⁾ - التعديل الدستوري، المصادق عليه باستفتاء 1 نوفمبر 2020، ج. ر عدد: 82 الصادرة في 2020/12/30

كرامته وحماية حرياته بما في ذلك عدم انتهاك حقوقه في الحياة الخاصة- حق الخصوصية-).

في حين نصوص قانون العقوبات 303 مكرر إلى 303 مكرر (2)⁽¹⁾ تتضمن تجريم المساس بالحياة الخاصة، ونصوص قانون الإجراءات الجزائية (65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10)⁽²⁾ تحدد ضوابط اعتراض المراسلات وتسجيل الاصوات والتقاط الصور، إلى جانب ما تضمنته نصوص القانون 04-09 المتعلقة بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال بالأخص المواد (3 إلى 9)⁽³⁾ والتي بدورها تنظم عمليات المراقبة الالكترونية وتحديد الضوابط القانونية ووجوب إجرائها وفقا لمقتضيات قانون الإجراءات الجزائية، المكرسة لأحكام الدستور والتي يتجلى منها بوضوح أن الأدلة المقبولة تخضع وجوبا لمبدأ الشرعية والمشروعية، بالرغم أن المشرع بمقتضى المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية اجاز الإثبات في المادة الجزائية بكافة طرق الإثبات ما عدا الاحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، واعطاء السلطة التقديرية للقاضي للبحث عن الحقيقة تبعا لاقتناعه الخاص، فما موقف الاجتهاد القضائي؟

ب- موقف الاجتهاد القضائي:

ان مسألة مقبولية الأدلة من عدمها مرتبط بمواجهة الحقيقة بمبدأ الشرعية والمشروعية والتي تثير صعوبات ليست بالهينة لإبداء الراي فيها من أي كان بما في ذلك رجل القانون المحنك، ويكفي أن الحيرة تنتاب كل من يطرح تساؤل بشأن فكرة تقديم أدلة للقضاء المتحصل عليها بطريقة غير قانونية (غير شرعية أو غير مشروعة) فاذا كان الجواب بنعم (انصار الحقيقة *Les défenseurs de la vérité*) فان ذلك يعني انتصار الحقيقة لعقاب المدان أو تبرئة البريء واخلاء سبيله.

(1) امر 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم

(2) امر 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم

(3) قانون رقم 04-09 المؤرخ في: 05/08/2009 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال الجريدة الرسمية عدد 47 المؤرخة في: 16/08/2009

واذا كان الجواب بلا (انصار الشرعية **Les défenseurs de loyauté**) فان ذلك يعني تكريس المحاكمة العادلة والتي تمنع كل الإجراءات غير الشرعية⁽¹⁾

وبين هذا وذاك يتأرجح الاجتهاد القضائي للسمو بالحقيقة تارة والمشروعية تارة أخرى ولكن بضوابط قانونية اذ يقبل الدليل المتحصل عليه بطريقة غير شرعية انتصارا للحقيقة ويرفضه انتصارا للشرعية، والفقه شارحا لهذا الاجتهاد استخلص عناصر ميز من خلالها بين الحقيقة والمشروعية في المجال المدني والمجال الجنائي.

- في المجال المدني:

وجوب سمو الشرعية على الحقيقة **La loyauté doit prévaloir sur la vérité** فالدليل المتحصل عليه بطريقة غير قانونية يواجه برفضه فهنا نتحدث عن نظام الشرعية (**régime de loyauté**)

- في المجال الجنائي:

وجوب سمو الحقيقة على الشرعية **La vérité doit prévaloir sur la loyauté** لكن ذلك رهن لغير المنتمين إلى السلطة العامة، ما يفيد أن كل من يتقدم من أطراف الدعوى عدا اشخاص السلطة العامة بدليل غير مشروع يمكن أن يكون مقبولا اننا هنا نتحدث عن نظام الحقيقة **régime de la vérité**

في حين نفس هذا النظام لا يقبل أي دليل متحصل عليه بطريقة غير قانونية من طرف السلطة العامة (شرطة قضائية، قضاة...) لانهم يخضعون لنظام الشرعية⁽²⁾ ان كل ما ذكر مستخلص من عديد من قرارات محكمة النقض الفرنسية نذكر بعضها للوقوف على ادراك وفهم كلا النظامين السالف ذكرهما.

قرار محكمة النقض الصادر في (11/06/2002 رقم: 85559/01)⁽¹⁾

⁽¹⁾ La recevabilité des preuves: la vérité versus la loyauté, p.1 et2/8 (<https://www.sedlex.fr/cas-pratiques-recevabilité-des-preuves-la-vérité-versus-la-loyauté/>) consulté le 20/01/2020

⁽²⁾ La recevabilité des preuves: la vérité versus la loyauté, p.1 et5/8 op.cit

قضية اختبار كشف لجرم التمييز أمام مداخل قاعات الملاهي (boites de nuit)

Le « testing » pour les discriminations appliquées à l'entrée de certaines discothèques.

مفاده أن جمعية النجدة (l'association SOS-Racisme) ضد التمييز العنصري لجأت إلى اختبار إثبات هذا الجرم من خلال اعداد مجموعة اشخاص كزبائن محتملين (des clients potentiels) للدخول إلى قاعات الرقص وقاعات الملاهي (boites de nuit et discothèques) ومن بين مجموعة الاشخاص اشخاص اوربيون واشخاص مغاربة أو أفارقه فما كان سوى أن سمح بدخول الاوربيين وحضر الاخرين على اثرها تقدمت الجمعية المذكورة بشكوى التمييز العنصري للنيابة والتي تابعت مسيري هذه القاعات وحراس مداخلها إلا أن مجلس الاستئناف رفض طلب الجمعية وقضى ببراءة المتهمين مستبعدا دليل (testing) كونه يمس بحقوق الدفاع ويفتقر للشفافية وانه اثر طعن الجمعية قضت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض بنقض قرار مجلس الاستئناف معللة قضاءها بمحتوى المادة 427 ق ا ج (تقابلها المادة 212 ق ا ج ج) ولتؤكد بانه لا وجود لأي نص قانوني يلزم القاضي الجزائي استبعاد وسائل الإثبات المتحصل عليها بطرق غير شرعية وتبعاً لذلك فان دليل الاختبار من طرف الجمعية مقبول.⁽²⁾

قرار محكمة النقض الغرفة الجنائية في (02006/05/11 رقم: 05-84837)

المتعلق بحيازة ونقل صور إباحية للأطفال

مفاده تظاهر شرطي متقلدا شخص قاصر (14 سنة) متسربا في موقع اباحي للمثليين ليلتقي بأنطوان هذا الأخير قام بتحويل صور اباحية للأطفال له في المرة الأولى وفي الثانية اتفقا على موعد لقاء تم من خلاله اللقاء القبض على انطوان هذا الأخير اعترف بالواقعة.

⁽¹⁾ Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 11 juin 2002, 01-85.559, Publié au bulletin, (<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007069577/>) consulté le 20/03/2020

⁽²⁾ (Pour censurer cette décision, au visa de l'article 427 du Code de procédure pénale, la chambre rappelle d'abord qu'aucune disposition légale ne permet au juge répressif d'écarter les moyens de preuve produits par les parties au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale ; puis elle énonce qu'il leur appartient seulement d'en apprécier la valeur probante après les avoir soumis à la discussion contradictoire) Voir: Pascal Lemoine, La loyauté de la preuve (à travers quelques arrêts récents de la chambre criminelle) op.cit.

قرار محكمة النقض السالف ذكره اعتبر أن أدلة حيازة ونقل الصور والاعتراف تحصل عليها الشرطي بطريقة غير شرعية لثبوت استدراجه انطوان لارتكاب جرم وهو امر محرم لمساسه بمبدأ الشرعية والذي يمنع السلطة العامة من اتباع طرق غير شرعية⁽¹⁾.

يبقى في الأخير اذا كان الاجتهاد القضائي بصدد الأدلة الجنائية يأخذ في الاعتبار مراعاة ما تقتضي الحقيقة وما يتطلب مبدأ الشرعية، فان المؤكد في هذا الصدد في الحالتين مراعاة ما يفرضه النظام المقيد للأدلة والذي يوصد باب الاقتناع الشخصي للقاضي حتى ولو أن الدليل العلمي يفصح عن الحقيقة ويكفي في هذا الصدد ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2009/06/24⁽²⁾ والقاضي بنقض قرار مجلس الجرائر الصادر في 2005/11/23 المؤيد مع التعديل بخفض عقوبة الحبس إلى عام نافذ لكل واحد من المتهمين بجرم الزنا المستند إلى دليل يتمثل في شريط فيديو، معتبرا هذه الوسيلة لا تدخل ضمن وسائل الإثبات المحددة حصرا في المادة 341 ق ع.

نافلة القول بشأن هذا المحور الأول تتجلى في اعتبار أدلة الإثبات بمثابة حجر الزاوية للتطبيق السليم للقانون اذ من دونها يبقى القاضي في حيرة من امره للفصل في النزاعات المعروضة عليه وذلك ما اكده الدكتور دريد بشرابي الاستاذ المحاضر في القانون الدولي الجزائي والإجراءات الجزائية في جامعة روبر شومان الفرنسية، من أن الإثبات أساسي بشأن النزاعات المطروحة أمام جهات التقاضي وبالخصوص ذات الطابع الجزائي، اذ ذهب البعض إلى القول بان القواعد التي تحكم الإثبات هي بمثابة (مرآة) المجتمع من خلال مسعاها قصد تحقيق ديمومة التوازن بين حماية المجتمع وبين خطر انتهاك هذا الأخير للحريات الفردية، فالإثبات بمألوف مفهومه هو تبيان حقيقة وجود واقعة أو تصرف وفقا لمقتضيات القانون⁽³⁾.

(1) La recevabilité des preuves: la vérité versus la loyauté, p.3 et 4/8 op.cit.

(2) قرار المحكمة العليا بتاريخ 2009/06/24 ملف رقم 443709 مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2009

(3) (La question de la preuve est essentielle dans le contentieux juridictionnel et plus particulièrement dans le contentieux pénal. Certains s'accordent même à dire que les règles qui régissent la preuve sont « le miroir » de la société, laquelle est en quête d'un éternel équilibre entre la recherche de sa protection et l'atteinte que cette dernière risque de porter aux libertés

individuelles. La preuve, dans son acception courante, est ce qui montre la vérité d'une proposition ou l'existence d'un fait ou d'un acte dans les formes admises par la loi) voir: DOREID BECHERAOU, Le rôle du juge dans l'administration de la preuve (<http://doreid.blogspot.com/2009/03/le-role-du-juge-dans-ladministration-de.html>) consulté le 24/04/2019

المحور الثاني: التنفيذ

الحديث عن محور التنفيذ ذو شجون، سواء تعلق الأمر بموضوعه (الوفاء بالالتزام أو الامتناع عن الوفاء) اذ الأول يعتبر وفاء بالدين طوعيا والثاني يقتضي الاجبار ويعتبر اقتضاء الدين⁽¹⁾، أو تعلق الأمر بتطوره عبر الحقبة التاريخية، اذ بعد أن كان التنفيذ في بدايته يقع على شخص المدين (حماية للدائن كأساس) اصبح اليوم ينصب على أموال المدين (حماية المدين من تعسف الدائن) وليصبح الحق في التنفيذ الجبري واحدا من الحقوق الأساسية للدائن والمدين في ذات الوقت تحقيقا للتوازن بين مصلحتين متعارضتين مصلحة الدائن لاستيفاء دينه ومصلحة المدين المتعثر للوفاء بما في ذمته والتي تقتضي مراعاة كرامة إنسانيته من خلال تأصيل أساسيات الحقوق الأساسية للإنسان⁽²⁾.

وانه اعمالا بمبدأ تعزيز الأمن القضائي كان لزاما أن يأخذ التنفيذ في كافة الحالات تحقيق التوازن بشأن العمل على حماية كل من الدائن والمدين في ذات الوقت اعتبارا أن استقرار المجتمع يرتكز في الأساس على تحقيق الأمن القانوني بمفهومه الواسع (من خلال تعزيز الأمن الاجتماعي والاقتصادي والأمن العمومي والأمن السياسي) فالأمن القانوني هو احد مقومات دولة القانون⁽³⁾

(1) بريرة عبد الرحمن، طرق التنفيذ وفقا للتشريع الجزائري منشورات بغدادية ، ط ثانية 2013 الجزائر ص15

(2) (La vocation des droits fondamentaux à régir le droit privé en général⁴ et le droit de l'exécution forcée en particulier renforce l'intérêt d'une réflexion sur le droit à l'exécution forcée.

Conçue d'abord dans le sens de la protection des droits fondamentaux du débiteur contre les excès de l'exécution forcée, la « fondamentalisation » de l'exécution forcée s'exprime de plus en plus aussi dans la protection du créancier en détresse, au point que semble poindre à l'horizon un nouveau droit de l'homme: le droit à l'exécution forcée.) Voir: WANDJI KAMGA Alain-Douglas, LE DROIT A L'EXECUTION FORCEE REFLEXION A PARTIR DES SYSTEMES JURIDIQUES CAMEROUNAIS ET FRANCAIS, thèse de doctorat, UNIVERSITE DE LIMOGES-UNIVERSITE DE YAOUNDE II, 26/05/2009 p.3et4

(3) اوراق حورية، مبادئ الامن القانوني في القانون الجزائري واجراءاته، ، دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق-سعيد

حمدين - 2018/02/22 ص ص.24،12

ويكفي في هذا الصدد التأكيد على قيمة وضرورة الأمن القانوني كأساس لتحقيق استقرار المعاملات ما ذكر به الخالق عز وجل في القرآن الكريم (لإيلاف قريش الافهم رحلة الشتاء والصيف فليعبدوا رب هذا البيت الذي اطعمهم من جوع وآمنهم من خوف)⁽¹⁾

ان حتمية تعايش البشر امر لا مناص منه وان استمرار التعامل بين الناس يخضع لا محالة لقواعد منظمة لسلوكيات افراد المجتمع والتي في جل اصلها منبثقة من الاخلاق فلا بقاء للمجتمعات من دون اخلاق فهي عماد الحضارة وارتقاء البشر⁽²⁾

(انما الامم الاخلاق ما بقيت فان هم ذهبت اخلاقهم ذهبوا

اذا اصيب القوم في اخلاقهم فأقم عليهم مأتما وعويلا

صلاح امرك للأخلاق مرجعه فقوم النفس بالأخلاق تستقم)⁽³⁾

فمن حسن الخلق أن يحسن المرء لمن احسن اليه ومن سوء الخلق أن يسيء المرء لمن احسن اليه وقد قيل في هذا الشأن (الخير بالخير والبادئ أكرم والشر بالشر والبادئ أظلم)⁽⁴⁾

والإنسان في اصله خير ووفي في معاملاته وجماله في الصفح والعفو عند المقدرة وان خلاف ذلك قبح الإنسان بخيانة ولؤم معاملاته. فالوفاء بالالتزامات في المعاملات بين الناس هو أحد اهم صفات الاخلاق، وان خلاف الوفاء بها في اوانها يزلزل هذه المعاملات فيلبس اصحابها لباس اللؤم بدلا من جميل اللباس وصدق في هذا المجال الشاعر الجاهلي⁽⁵⁾ الذي نعتته العرب بالوفاء (أوفى من السموأل) بقوله في مطلع قصيدته اللامية :

اذا المرء لم يدينس من اللؤم عرضه فكل رداء يرتديه جميل

(1) سورة قريش

(2) عبد الهادي محمد الاخلاق في شعر " احمد شوقي"، مجلة محمد خيضر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس جوان 2009

(3) من قصيدة لأمير الشعراء احمد شوقي في حسن الخلق

(4) الامام علي بن ابي طالب رضي الله عنه

(5) السموال بن غريظ بن عادياء بن رفاعة بن الحارث الازدي، من شعراء العصر الجاهلي، واشتهر بالوفاء
(http://www.argeek.com) شوهذ 2019/03/20

من اجل ذلك حث الخالق أولي الالباب من عباده على اتباع السلوك الحسن سلوك المفلحين من خلال طاعته وتقواه والابتعاد عن اتباع اهوائهم فيما حرم ونهى، بالاعتداء على بعضهم واكل الأموال باطلا (فانتقوا الله ما استطعتم واسمعوا واطيعوا وانفقوا خيرا لأنفسكم ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون)⁽¹⁾

ويخاطب سبحانه كافة المؤمنين حاثا اياهم على الوفاء بالعقود (يا أيها الذين آمنوا اوفوا بالعقود)⁽²⁾ وينهاهم عن الاستيلاء على أموال غيرهم عدوانا (يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل)⁽³⁾ وحرصا على حفظ الامانة وردها لأصحابها (فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي اتمن امانته وليتق الله ربه)⁽⁴⁾ وبالامتثال لأمر الله (أن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات لأهلها)⁽⁵⁾

يقينا أن الامتثال للقواعد المحكمة التي جاءت بها الشريعة الاسلامية تغني لا محالة من اللجوء إلى دعاوى إثبات الحق ولا إلى أحكام التنفيذ اعتبارا أن المؤمن الصادق يمثل لما امر به وتبعه لذلك يفي بالتزاماته في اجلها المحدد ايمانا واحتسابا مدركا أن المؤمن مأسور بدينه وان الرسول صل الله عليه وسلم كان لا يصلي على من مات وعليه دين.

اذا كان هذا ما هو محدد في شرع رب العباد بشأن الالتزام والوفاء به فما الموقف المتخذ من طرف التشريع الوضعي بخصوص تنفيذ الالتزامات المتضمنة حقوقا يجب الوفاء بها لأصحابها.

في هذا الصدد اذا كنا قد ادركنا في المحور الأول ما تم عرضه من خلال مرحلة إثبات الحق والتي تنعت وتوصف من طرف البعض بانها معركة الأدلة⁽⁶⁾، والتي تنتهي

(1) الآية 16 من سورة التغابن

(2) الآية الاولى من سورة المائدة

(3) الآية 29 من سورة النساء

(4) من الآية 283 من سورة البقرة

(5) من الآية 58 من سورة النساء

(6) (En droit, la bataille fait souvent entre les preuves) Voir: La preuve en droit civil et pénal: comment prouver? (<http://jurisactio.fr/>)consulté le 21/04/2019

بحكم نهائي حائز لحجية قوة الشيء المقضي فيه لتبدأ مرحلة تالية لها يمكن أن تدق فيها طبول حرب أخرى والتي تتمثل في تنفيذ هذا الحكم بغية استعادة صاحب الحق لحقه فعليا من خلال إجراءات يطلق عليها إجراءات التنفيذ والتي قد تعرف تعقيدا بشأن اشكالات التنفيذ يعبر البعض عنها بالخصومة التنفيذية.⁽¹⁾

وإذا كان التنفيذ الطوعي للالتزام من طرف المدين هو الأمر الطبيعي بل هو الأصل إذ لا يشكل في حد ذاته أي نزاع فإن خلاف ذلك أي اخلال المدين بالتزامه وهو الاستثناء ينجم عنه الحق المعترف به للدائن والذي يتيح له اللجوء إلى التنفيذ الجبري لاقتضاء دينه واسترداده عينا أو بما يقابله⁽²⁾.

ان التنفيذ الجبري والذي يعني استرداد الحق لصاحبه هو في غاية من الاهمية والا ما جدوى أن يقضى بحق بمقتضى سند أو حكم قضائي لا يجد سبيلا لاسترجاع هذا الحق المحكوم به قضاء أو المستحق سندا بدعوى تعذر أو استحالة تنفيذه أو اسباب مختلفة تعيق هذا التنفيذ.

وإذا كان الحديث عن اقتضاء الدائن لحقه بنفسه امر قد ولى تبعاً لقاعدة لا يقتصص المرء لنفسه بنفسه (Nul ne se fait justice par soi-même) فإن حلول قضاء الدولة محل الدائن وبناء على طلب هذا الأخير في التنفيذ الجبري اصبح يكتسي اهمية عظيمة ولحد انه اصبح مقياس نجاح القضاء⁽³⁾ وبمفهوم المخالفة فشل القضاء، بل اكثر من ذلك اصبح حق التنفيذ الجبري ينظر اليه بأسمى من كل ذلك فهو احد الاسس التي تضمن الأمن القانوني لبقاء كيان الدولة.

(1) سليمان بارش، شرح قانون الاجراءات المدنية الجزائري، ج 2، طرق التنفيذ، دار الهدى عين مليلة الجزائر 2006 ص.7.

(2) (Le recours à l'exécution forcée est un droit reconnu à tout créancier victime d'une inexécution de la part de son débiteur. Il s'agit d'une solution subsidiaire qui ne peut être mise en œuvre qu'à défaut d'exécution volontaire) Voir: Roger Mulamba LE REGLEMENT DU CONTENTIEUX DE L'EXECTION FORCEE EN DROIT DE L'OHADA, (<https://Likedin.com/pulse/le-reglement-du-contentieux-de-l'exécution-forcée-en-droit-mamba>) consulté le 05/08 / 2019

(3) القروي بشير سرحان، طرق التنفيذ في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة

ويكفي في هذا المجال أن نتذكر الرد المكرس لسمو الحق في التنفيذ من طرف الوزير الأول للملكة المتحدة Winston Churchill اثر عرض الأمر عليه بخصوص (اصدار قاض حكم بمنع استخدام الطائرات من المطار القريب من المحكمة التي يمارس فيها مهامه اثناء انعقاد الجلسات بالنظر لما يحدثه ازير الطائرات والذي يؤثر سلبا على السير الحسن للعدالة)، وعلى اعتبارا أن تنفيذ هذا الحكم تتجر عنه تداعيات خطيرة على كيان الدولة خصوصا والحرب العالمية الثانية على اشدها بين انجلترا وحلفائها ضد المانيا فكان الرد الكافي والشافي، الذي ربط التنفيذ بما هو اسمى من خسران الحرب وليضع قيمة التنفيذ وقيمة البلد بكامله هي الأساس لبقاء وجود الحق وهو المؤشر لبقاء وجود البلد بمقولته الشهيرة:

(لابد من تنفيذ حكم القضاء فانه أهون أن يكتب التاريخ أن انجلترا قد هزمت في الحرب من أن يكتب فيه انها امتنعت عن تنفيذ حكم قضائي).

فما هو مفهوم التنفيذ وما هي الطبيعة القانونية للحق في التنفيذ (الجانب الموضوعي في التنفيذ الجبري) وهو ما نتناوله في فصل أول في حين المسائل الإجرائية للتنفيذ الجبري وتحديد ما هي طرق التنفيذ الجبري (الجانب الإجرائي في التنفيذ الجبري) ؟ ونتناوله في فصل ثاني .

فصل أول مفهوم التنفيذ

إذا ادركنا أن إثبات الحق يرتكز على الدليل، فإن استرداد هذا الحق بعد ثبوته لا يتأتى إلا بالتنفيذ اختياريًا كان أم اجباريًا إذ لا وجود لحق لا نفاذ له ومن ثمة يصبح موضوع التنفيذ من أهم مواضع القانون إذا لم يكن هو الأساس لوجوده⁽¹⁾.

ان مصطلح التنفيذ ينطوي على معاني متعددة (**L'exécution est une notion polysémique**) بصفة عامة بما في ذلك المجال القانوني والذي بدوره قد عرف معاني مختلفة لهذا المصطلح وان كانت تسعى إلى هدف واحد مع اختلاف القواعد الإجرائية المتبعة، ويكفي الإشارة على سبيل المثال أن هذا المصطلح يفيد القيام بفعل أو انجاز ما تم النص عليه في تصرف أو حكم، وفي المجال الجنائي يفيد تنفيذ عقوبة محكوم بها قانونًا وحيثما يقصد به أقصى العقوبات وهي الاعدام **Le mot « exécution » fait du reste songer à la peine capital**

أما في المجال المدني فيقصد به وفاء المدين بما في ذمته لفائدة الدائن⁽²⁾.

وما دام الأمر كذلك يتعين تحديد مفهوم والطبيعة القانونية للتنفيذ الجبري في مبحث أول ثم نتناول أساسياته الموضوعية في مبحث ثان.

مبحث أول: الطبيعة القانونية للتنفيذ الجبري

بدءًا عندما نتحدث عن التنفيذ الجبري يتبادر للذهن بأنه وسيلة قانونية متبعة وفقًا لإجراءات محددة أي أنه يتضمن قواعد موضوعية وإجرائية عرفت تطورًا وانتقالًا نوعيًا من سلطة الدائن لاقتضائه لحقه بنفسه إلى سلطة الدولة وأصبح بذلك يشكل نظرية يطلق عليها البعض من الفقهاء نظرية التنفيذ والتي اتسمت بتمييزها عن بقية النظريات القانونية⁽³⁾

في حين يراه البعض وفقًا للتسمية التي عرفت به وهي طرق التنفيذ" أنه اليوم يشكل قانونًا متجددًا مع تطور حقوق الإنسان، فبعد أن عرف بأنه **قانون التنفيذ**، أصبح يطلق

⁽¹⁾ (L'exécution est l'un des grands sujets du droit, essentiel pour sa survie) Voir: WANDJI KAMGA ALAIN DOUGLAS, Le droit à l'exécution forcée, op.cit. p. 3

⁽²⁾ Ibid. p.4

⁽³⁾ القروي بشير سرحان، مرجع سابق ص.1

عليه حق التنفيذ (Du droit de l'exécution au droit à l'exécution)⁽¹⁾ ووبرزت علامات هذا التطور والتي تجلت بكامل النظام القانوني، فاصبح الحق في التنفيذ بمثابة تفعيل لحق التقاضي بل هو امتداد لحق التقاضي،⁽²⁾ الأمر الذي يقتضي الوقوف على تأصيل مفهومه من خلال التعريف به في مطلب أول ثم تحديد صورته وانواعه في مطلب ثان.

مطلب أول: تعريف التنفيذ الجبري

إذا كان مصطلح التنفيذ لغة يفيد " تحقيق الشيء من حيزه الفكري إلى مجاله الواقعي"⁽³⁾

وكلمة Exécution مشتقة من اللاتينية (Excoir) وتعني البيع أو المتابعة لغاية تحقيق نتيجة الالتزام⁽⁴⁾، إلا أن الذي يعيننا هو الوقوف على التعريف القانوني للتنفيذ، فهو استعادة صاحب الحق لحقه الثابت بموجب سند⁽⁵⁾، وبمعنى إجرائي فالتنفيذ الجبري هو الإجراء المتعلق بتنفيذ عقد أو حكم من طرف ضابط عمومي مختص بهدف العمل على احترام مضمون الالتزام ويتم بوسائل مختلفة كالحجز التنفيذي في حالة الدين أو القوة العمومية عند الضرورة⁽⁶⁾.

(1) Natalie Fricero, Procédures civiles d'exécution, Gualino, Lextenso, Paris La Défense 2020, p.23

(2) (Le droit des voies d'exécution constitue aujourd'hui un droit entièrement renouvelé(ou presque) et marqué du sceau des grandes évolutions de notre système juridique.....L'effectivité de l'accès à la justice trouve son prolongement dans l'effectivité de l'exécution des décisions de justice) Voir: Serge Guinchard et Tony Moussa DROIT ET PRATIQUE DES VOIES D'EXECUTION DALLOZ ACTION 2000 p. vii

(3) عبد الرزاق بوضياف، اصول التنفيذ والحجز التنفيذي على المنقول والعقار وفقا للقانون 08-09 دار الهدى للنشر والتوزيع- عين مليلة الجزائر 2012 ص.11

(4) Droit de l'exécution forcée ; définition et sources cours (<http://cours-de-droit.net/source-et-definition-du-droit-de-l-execution-forcee-a127372586/> consulter le 14/11/2019

(5) بريارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ ، مرجع سابق ص.15

(6) (L'exécution forcée est le fait de faire procéder à l'exécution d'un contrat ou d'un jugement par un officier public compétent (un notaire, un huissier de justice...). L'exécution forcée vise à faire respecter un engagement ou une décision de justice. Cette exécution peut s'opérer par le biais de différents moyens comme une saisie exécutoire lorsqu'il s'agit d'une dette, et même par la voie de la force publique si cela s'avère indispensable) voir: Exécution forcée (définition) <https://droit-finances.commentcamarche.com/faq/23789-execution-forcee-definitionconsulte> le15/11/2019

وإذا كانت التشريعات لم تتعرض لتعريف الحق في التنفيذ الجبري وترك امر ذلك للفقه، فان هذا الأخير اورد تعاريف متعددة وان كانت متقاربة في محتواها مشتقة أساسا من النصوص القانونية الموضوعية والإجرائية معتبرة أن التنفيذ الجبري هو " حل استثنائي يلجأ إليه الدائن بغية استيفاء حقه الثابت قانونا بسند تنفيذي في غياب التنفيذ الطوعي للمدين (1)" وما دام الأمر يتعلق بحق التنفيذ الجبري الثابت قانونا فانه مدعاة للتساؤل أولا بشأن الحماية القانونية والقضائية للحق في التنفيذ الجبري، والتساؤل ثانيا بشأن علاقة الحق في التنفيذ بالحق الموضوعي من خلال دعوى موضوع الحق ودعوى (خصومة) التنفيذ.

فرع أول: الحماية القانونية والحماية القضائية للحق في التنفيذ الجبري

إذا كان المشرع حدد قواعد التنفيذ الموضوعية والإجرائية من خلال نصوص القانون المدني (الكتاب الثاني الباب الثاني تحت عنوان اثار الالتزام) (2) وقانون الإجراءات المدنية والإدارية (الكتاب الثالث بخمسة ابواب) (3)، فان محتوى هذه النصوص يفيد أن المشرع اكد على الحماية القانونية للحق في التنفيذ وباعتبار أن الحق عبارة عن مصلحة سواء مادية أو ادبية يحميها القانون (4) ومن دون هذه الحماية القانونية (وهي أساس الحق) (5) يفقد صاحب الحق السلطة المخولة له للاستئثار بحقه من جهة وبالتبعية في حالة الاعتداء على هذا الحق يفقد الحماية القضائية لاقتضائه.

(1) (Le recours à l'exécution forcée est un droit reconnu à tout créancier victime d'une inexécution de la part de son débiteur. Il s'agit d'une solution subsidiaire qui ne peut être mise en œuvre qu'à défaut d'exécution volontaire) voir: Jean-Didier BAKALA DIBANSILA, LE REGLEMENT DU CONTENTIEUX DE L'EXECUTION FORCEE EN DROIT DE L'OHADA, Juin 2017, p.2 (<http://www.rmkaassociés.org/Actualite.php?IdPub=154>) consulté le 25/03/2019

(2) المواد 160 الى 202 من القانون المدني الصادر بالأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975

(3) المواد 584 الى 799 من الاجراءات المدنية والادارية الصادر بالقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008

(4) حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر 2012 ص. 11

(5) فتحي والي، التنفيذ الجبري، وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة 1989 ص. 17

اولا: حماية الحق في التنفيذ قانونيا :

تتجلى هذه الحماية القانونية للحق من خلال كونه حق منصوص عليه قانونا يخول صاحبه الاستثناء به وبحماية قانونية تعطيه مركزا قانونيا خاصا به حتى ولو لم يقع اعتداء على هذا الحق⁽¹⁾، وانه بمجرد حصول اعتداء عليه يفسح لصاحبه الاستجداد بالحماية القانونية عن طريق القضاء.

ثانيا: حماية الحق في التنفيذ قضائيا

ان الاعتداء على الحق هو اخلال بالمركز القانوني لصاحب الحق يقتضي التصدي له بالحماية القضائية في حالة معارضة المعتدي للمركز القانوني لصاحب الحق. فالحكم بتثبيت الحق (حكم إثبات النسب تنتهي به الحماية القضائية) اما اذا كان الاعتداء احدث تغييرا ماديا يختلف مع وضع المركز القانوني لهذا الحق الأمر الذي يتطلب حماية قضائية لا تكتفي بصدور الحكم المقرر أو المنشئ للحق بل لا بد من أن تشمل الحماية ازالة صور الاعتداء من خلال الالزام بالوفاء عن طريق التنفيذ الجبري لتمكين الدائن من حقه (حكم بالخروج من قطعة الارض المتنازع عليها تتطلب التنفيذ الجبري لطرد المحكوم عليه)، وانه من خلال هذه المعطيات تم التعريف بحق التنفيذ الجبري بانه "سلطة قانونية تخول صاحبها مطابقة مركزه الواقعي على مركزه القانوني بواسطة اعمال تقوم بها السلطة العامة لجبر المدين"⁽²⁾

فرع ثان: علاقة الحق في التنفيذ بالحق الموضوعي

اذا كان المؤكد أن الحق هو تلك الصلاحية المقررة قانونا لصاحب الحق فان الاعتداء على هذا الحق يخوله اللجوء للقضاء وهي مرحلة الحماية القضائية⁽³⁾ في حين ثبوت الحق

(1) حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، مرجع سابق، ص.11

(2) فتحي والي، التنفيذ الجبري، وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص. 19 إلى 21

(3) (LE DROIT A L'EXECUTION FORCEE, UN DROIT SUBJECTIF-Un droit subjectif est une prérogative individuelle reconnue et sanctionnée par le droit objectif qui permet à son titulaire de faire, d'exiger ou d'interdire quelque chose dans son propre intérêt, ou dans l'intérêt

بسند تنفيذي هي مرحلة مستقلة عن الحماية القضائية (المتعلقة بإثبات الحق المقر قانونا) والانتقال لمرحلة ثانية وهي مرحلة الحماية التنفيذية⁽¹⁾ وتأكيد ذلك يتجلى من أن مصدر الحماية القضائية هو الواقعة القانونية (تصرفا قانونيا أو عمل غير مشروع)، أما مصدر الحماية التنفيذية فهو السند التنفيذي، وبذلك يمكن القول أن الحق المحمي قانونا هو حق شخصي متعلق بمضمون الالتزام (المركز القانوني) اما الحق في التنفيذ فهو الوسيلة لتحقيق مضمون الحق المحمي قانونا، وذلك باستيفاء صاحب الحق حقه، الأمر الذي يفيد وجود ارتباط بين الحق في التنفيذ والحق الموضوعي⁽²⁾

مطلب ثان: صور وانواع التنفيذ

في هذا الشأن لا يعنينا ابد التزام المدين بتنفيذ التزاماته طوعيا قبل المرحلة القضائية لانعدام الخصومة القضائية والتنفيذية (الالتزام الطبيعي)، أما اذا التجأ الدائن للقضاء للمطالبة بحقه بموجب سند تنفيذي (الالتزام القانوني) والذي تتعد به الخصومة التنفيذية، سعيا للتنفيذ الجبري وهو عنوان احقاق الحق⁽³⁾ باتباع الإجراءات المقررة قانونا للتنفيذ من خلال صور التنفيذ أولا ثم انواع التنفيذ إجرائيا ثانيا.

فرع أول: صور التنفيذ

ان اللجوء للتنفيذ الجبري لا يتأتى إلا في حالة عجز أو امتناع المدين عن الوفاء بالتزامه وعندها يتاح للدائن التصدي لهذا العجز أو الامتناع عن الامتثال للتنفيذ الطوعي بالجبر والاكراه.⁽⁴⁾

فالإكراه يتصدر موضوع التنفيذ الجبري بصورتيه: الاكراه البدني والاكراه المالي

autrui, en s'adressant le cas échéant aux tribunaux) Voir: WANDJI KAMGA ALAIN DOUGLAS, Le droit à l'exécution forcée, op.cit. p.23

(1) محمد نصر محمد، أحكام وقواعد التنفيذ، دار الولاية والنشر للتوزيع، الاردن- عمان، الطبعة الاولى 2013 ص.10

(2) فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ص.27

عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والادارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، طبعة ثانية ، موفم للنشر ، الجزائر 2011⁽³⁾ ص.339

(4) (Le Droit de l'exécution forcée permet aux créanciers de vaincre la défaillance de leurs débiteurs par la contrainte) Voir: François Vinckel, Manuel - Droit de l'exécution forcée, Résumé, (<https://www.lgdj.fr/manuel-droit-de-l-execution-forcee-9782297003858.html>) visiter le 15/11/2019

أولاً: الإكراه البدني

قديمًا كان ينصب على شخص المدين بوضع يد الدائن على المدين، فله أن يحبسه ويعرضه ثلاث مرات في الأسواق فإذا لم يحضر من يتولى تسديد الدين يبيعه ذلك ما هو مبين بأول نص في قانون الألواح الاثني عشر،⁽¹⁾ والمهم بشأن التنفيذ الجبري على شخص المدين أن المراحل القديمة (مرحلة وضع اليد) **judicati (main projetée sur le débiteur)** **(Manus injectio)** فسحت المجال للدائن تبريرا لاسترداد دينه بالتنفيذ على شخص المدين باستعباده وبيعه بل وقتله.⁽²⁾

إلا أنه مع التطور أدركت التشريعات أن الإكراه البدني يمس بأحد الحقوق الأساسية للإنسان، والمشرع في هذا الصدد تخلى عن الإكراه البدني في المواد المدنية بعد مصادقة الجزائر على العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16/12/1966 بالأخص في مادته 11 التي تنص "منع حبس المدين الذي عجز عن الوفاء بالتزام تعاقدية" من خلال مرسوم مؤرخ في 26/05/1989 رقم 67-89، ولم يبق مجال للإكراه البدني إلا في المواد الجزائية وفقا للمواد السارية (الماد 597 إلى 610 من قانون الإجراءات الجزائية).

ثانياً: الإكراه المالي: (L'astreinte)

حالياً التنفيذ أصبح يقتصر على الحق المالي ولا ينصب على شخص المدين بقدر ما ينصب على الذمة المالية للمدين.⁽³⁾

⁽¹⁾ [Droit de l'exécution forcée, définition et sources(<https://cours-de-droit.net/source-et-definition-du-droit-de-l-execution-forcee-a127372586/>) p.4et5/14

⁽²⁾ (D'ailleurs il est assez significatif de relever qu'aussi bien en droit romain que dans l'ancien droit, le créancier justifiait d'un véritable droit réel sur la personne du débiteur qu'il pouvait faire esclave, vendre ou mettre à mort à défaut de paiement) Voir: Les actes juridiques privés exécutoires. **Droit français/Droit OHADA**, Mahougnon Prudence HOUNSA, Thèse de doctorat de Droit privé et sciences criminelles, Université Paris Ouest Nan terre La Défense, 14 décembre 2015 p.2 (<https://bdr.u-paris10.fr/thèses/internet> consulté le 20/11/2019)

⁽³⁾ (Actuellement, le droit à l'exécution forcée est un droit patrimonial en ce qu'il ne s'exerce plus sur la personne du débiteur, mais plutôt sur l'actif de son patrimoine) voir: **Roger Mulamba**, LE REGLEMENT DU CONTENTIEUX DE L'EXECUTION FORCEE EN DROIT DE L'OHADA, op.cit.p.2

وأن غالبية التشريعات وضعت في الحسبان حماية حق كل من الدائن والمدين في ذات الوقت اعمالا بتطور حقوق الإنسان واصبح من غير المعقول الاعتراض على ضرورة حرص كل أطراف التنفيذ احترام وحفظ الكرامة الإنسانية مهما كان موضوع الالتزام ومهما كان حجم الدين المتولد عنه والاختذ في الاعتبار حماية حق الدائن حتى يستوفي حقه وحماية المدين من تجاوزات الدائن⁽¹⁾.

فالإكراه المالي المتمثل في الغرامة التهديدية كوسيلة ضغط لإجبار المدين للوفاء بقضاء تهديدي مؤقت⁽²⁾ وهذه الصورة لا يلجأ إليها إلا بشأن التنفيذ العيني وفقا لأحكام القانون المدني في مادتيه 174 و175 وانه بتصفية هذه الغرامة التهديدية يحكم بها في شكل تعويض ناجم عن عدم الامتثال للتنفيذ العيني مستقل عن الحق الأصلي الثابت بالسند التنفيذي وهي مرحلة تسبق الطرق الإجرائية للتنفيذ الاجباري كوسيلة ضغط يمكن أن تدفع المدين إلى وضع حد لتعنته والوفاء بالتزاماته موضوع السند التنفيذي.

فرع ثان: انواع التنفيذ

ان التنفيذ أساسا يقوم على عنصر المديونية والمسؤولية اذ نجد أن عنصر المديونية مدعاة للتنفيذ الطوعي (والذي يتم قبل نشوء الخصومة التنفيذية) وللتنفيذ الاختياري في حين عنصر المسؤولية مدعاة للتنفيذ الجبري اعتبارا أن المادة 160 من القانون المدني تنص:

" المدين ملزم بتنفيذ ما التزم به" وينجم عن ذلك احقية الدائن لإجبار المدين على تنفيذ ما التزم به عن طريق السلطة المخول لها التنفيذ⁽³⁾.

وقديما قيل (تكتسب القضية مرتين الأولى بثبوت الحق بموجب سند والثانية بتنفيذه)⁽⁴⁾ وأن تمكين الدائن من حقه الثابت بالسند لا يتأتى إلا بنجاح إجراءات التنفيذ سواء اكان اختياري ام جبريا.

(1) WANDJI KAMGA Alain-Douglas, LE DROIT A L'EXECUTION FORCEEE Op.cit. p.3et4

(2) نبيل عمر - احمد هندي، التنفيذ الجبري قواعده وإجراءاته، دار الجامعة الجديدة 2003 الاسكندرية، ص. 10

(3) سليمان بارش، شرح قانون الاجراءات المدنية ج2 ، مرجع سابق ص.5.

(4) نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة للنشر 2001 الاسكندرية، ص.7.

L'exécution volontaire الاختياري

بالرجوع لأحكام التنفيذ المبينة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾ فإن إجراءات التنفيذ تتم اما تنفيذًا اختياريًا بطلب من المدين نفسه من خلال عرض وفاء وايداع طبقًا لنص المادة 548 ق ا م ا، أو بلجوء الدائن لطلب التنفيذ بسند تنفيذي وفقًا لمقتضيات المادة 612 من نفس القانون بمنح المدين المنفذ ضده 15 يومًا لتنفيذ ما عليه فان استجاب خلال هذه المدة ينقضي الالتزام محل الدين في حين عدم الاستجابة بانقضاء المدة المذكورة يبرر مواصلة إجراءات التنفيذ الجبري والذي يركز بالأساس على وسائل الاكراه المقررة قانونًا .

L'exécution forcée التنفيذ الجبري

في هذا الشأن اذا كان حق اللجوء إلى التنفيذ مستقل بذاته كونه سلطة مخولة لطالب التنفيذ اذ له أن يسعى للتنفيذ متى شاء ما لم يسقط سنده بالتقادم كما له الحق في وقف إجراءات التنفيذ في أي مرحلة من مراحل التنفيذ⁽²⁾، فاذا ما اختار الدائن أي المستفيد من الالتزام أن يتبع سبل التنفيذ الجبري سعيا لتمكينه من الحق محل التنفيذ، والمتمثلة في اكراه المدين على الوفاء وهو الاكراه عن طريق التنفيذ الجبري، اما بتنفيذ عيني (مباشر)

L'exécution en nature (directe)، بمقتضاه يمكن الدائن من عين الالتزام المذكور

في السند التنفيذي وانه عند تعذر ذلك لهلاك العين أو اسباب أخرى يتم للتنفيذ الجبري

بمقابل (غير مباشر) **L'exécution par équivalent (indirecte)**

وهو الطريق البديل للتنفيذ الاختياري.⁽³⁾

وإذا كان التنفيذ الجبري يتميز بالطابع الإجرائي فانه قبل ذلك يقتضي لقيامه شروطا موضوعية تتجلى في تحديد أطراف التنفيذ الجبري ثم السند التنفيذي وأخيرا محل التنفيذ وانه

(1) قانون رقم: 08-09 الصادر في 25/02/2008 ج. ر عدد 21 المؤرخ في 23/04/2008 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية والادارية

(2) بزيارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ، مرجع سابق ص.15

(3) (Il s'agit d'une solution subsidiaire qui ne peut être mise en œuvre qu'à défaut d'exécution volontaire) Voir: Jean-Didier BAKALA DIBANSILA, LE REGLEMENT DU CONTENTIEUX DE L'EXECUTION FORCEEE EN DROIT DE L'OHADA, Juin 2017, op.cit.p.2

لا مجال لتنفيذ جبري من دونها ولذلك يطلق عليها اركان التنفيذ الجبري وهو موضوع المبحث الثاني.

مبحث ثان اركان التنفيذ

ان الفكرة التي لا تجد سبيلا لتنفيذها تبقى وهما (Une idée sans exécution est un songe)⁽¹⁾ وان السند المتضمن حقا لابد أن ينفذ -حتى لا يبقى مجرد حبر على ورق- حفاظا على حقوق الناس وتحقيقا لاستقرار العلاقات الاجتماعية، وعلى أساس ذلك اشتمل قانون التنفيذ مجموع الوسائل القانونية المتاحة للدائن حامل السند التنفيذي بغية استرداد حقه المبين بالسند⁽²⁾.

والمشرع في هذا الصدد أولى اهمية للتنفيذ من خلال الأحكام الموضوعية التي تضمنتها نصوص القانون المدني (المواد 160 إلى 202)⁽³⁾ كما خصص الكتاب الثالث من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للتنفيذ الجبري (بدءا من المادة 584 إلى 799). وان هذه النصوص تنظم عملية التنفيذ والتي هي بمثابة منازعات التنفيذ الإجرائية التي يطلق عليها البعض الخصومة التنفيذية أو الدعوى التنفيذية والتي تبدأ بمقدمات التنفيذ اما بسعي من المدين في السند التنفيذي أو المستفيد ليتوج التنفيذ بالنتيجة المطلوبة وانه بصدد ما يثور من نزاعات فانه يتم اللجوء للجهة القضائية للفصل في كل ما من شأنه أن يحدث اشكالات في التنفيذ كمنح مهلة للتنفيذ، أو تستمر الدعوى التنفيذية باتباع إجراءات الحجز تحت الرقابة القضائية وانه في كل الحالات اذا كان وقف إجراءات التنفيذ يتحدد بإرادة المستفيد أو بامثال المدين للتنفيذ فان المؤكد وبتمسك أطرافها بمواصلة إجراءات التنفيذ فان الخصومة التنفيذية في نهاية مطافها تتوج بتمكين صاحب الحق من حقه وفقا لما هو مقرر بأحكام التنفيذ.

(1) Nicolas BRUNET, L'EXÉCUTION FORCÉE, Master 2ème année, Personne et Droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, juin 2013 p.25 (<https://www.lepetitjuriste.fr>) consulté le 02/12/2019

(2) (Le droit de l'exécution forcée regroupe l'ensemble des moyens légaux dont dispose un créancier, porteur d'un titre exécutoire, qui souhaite obtenir l'exécution des obligations dont il est créancier) voir: Anne Leborgne , Effectivité du droit à l'exécution forcée du créancier et silence des personnes légalement requises, <https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/2015-v56-n3-4-cd02305/1034458ar.pdf> consulté le 01/12/2019

(3) الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني

وبالرجوع لهذه إلام حكام المبينة بالكتاب الثالث المذكور أنفا فان الترتيب حدد أطراف التنفيذ أولا ثم حدد السندات التنفيذية القابلة للتنفيذ ثانيا ثم محل أو موضوع التنفيذ ثالثا والتي تشكل العناصر الأساسية للتنفيذ بل هي اركان التنفيذ والذي لا تقوم له قائمة إلا بقيامها مجتمعة .

مطلب أ ول: أطراف التنفيذ Les acteurs de l'exécution forcée

انه بقراءة سريعة لأحكام النصوص القانونية التي تنظم إجراءات التنفيذ يتجلى بوضوح أن هنالك أطرافا مباشرة للخصومة التنفيذية تتمثل في المستفيد من التنفيذ والمعني بالامتثال للتنفيذ والمحضر القضائي الموكول له القيام بإجراءات التنفيذ واقتضاء قد يتم اللجوء لقاضي الحكم المختص للفصل في اشكالات التنفيذ واحيانا وجوب الاستنجد بالنيابة ناهيك انه في بعض الحالات يمتد التنفيذ إلى الغير⁽¹⁾ .

لذلك درج الفقه على استعمال مصطلح اشخاص التنفيذ **Les sujets de la saisie** بدلا من أطراف التنفيذ **Les acteurs de l'exécution** لأن الأول اوسع بحيث يشتمل على الأطراف المباشرة للتنفيذ إلى جانب السلطة العامة المخول لها دور في التنفيذ (رئيس المحكمة للفصل في اشكالات التنفيذ أو النيابة لتمكين المحضر القضائي من القوة العمومية لا جراء التنفيذ) واحيانا يطال الغير لقيام صفته أو مصلحته في التنفيذ⁽²⁾ .

من خلال عرض ما سبق يتبين وان اشخاص التنفيذ خمسة، ثلاثة أطراف أساسية لا تقوم الخصومة التنفيذية من دونهم وهم: **المنفذ (طالب التنفيذ) Le créancier saisissant** و**المنفذ عليه Le poursuivi** (المدين المكلف بالامتثال للتنفيذ) و**المحضر القضائي L'huissier** (القائم بالتنفيذ)

في حين طرفين غير أساسيين معنيين بالتنفيذ عند الضرورة وهما:

الغير Le tiers saisi و**السلطة العامة L'autorité public**

(1) بريارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، مرجع سابقص.25

(2) بوسري بلقاسم محمد، طرق التنفيذ من الناحية المدنية، دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة 2014-2015 هامش رقم4

فرع أول: الأطراف الأساسية

ان المؤكد أن السند التنفيذي يتضمن الطرف الإيجابي **sujet actif** المستفيد أي صاحب الحق (الدائن) والطرف السلبي **sujet passif** الذي عليه الحق (المدين) وان كليهما يمكن أن يكون المبادر بالتنفيذ (الدائن) أو (المدين) في حين المحضر القضائي هو الطرف الثالث المخول له القيام بإجراءات إجبار المحكوم عليه الامتثال لمقتضيات السند التنفيذي .

أولا طالب التنفيذ (الدائن) **Le créancier saisissant**

في غالب الاحيان فان الساعي للتنفيذ هو الدائن باعتباره الطرف الإيجابي أو الحاجز إلا أن ذلك لا يمنع المدين من السعي إلى التنفيذ بالرغم من انه هو الطرف السلبي أو المحجوز عليه في عملية التنفيذ الجبري⁽¹⁾.

ومن هذا المنظور اذا كان الفقه يعرف طالب التنفيذ بانه كل من يرغب في استيفاء حقه بموجب سند⁽²⁾ فان المشرع فسح المجال للمدين كطالب للتنفيذ للتخلص من الدين العالق بدمته ولوضع حد نهائي لمغبة ما ينجم من إجراءات التنفيذ الجبري من طرف الدائن.

ان الطرف الإيجابي المستفيد من الحق الثابت بسند تنفيذي وهو الدائن ومهما كانت قيمة الدين وسواء اكان دائنا عاديا أو دائنا مرتهنا أو دائنا ممتازا يمكنه التنفيذ على أموال المدين أو أموال ضامنيه اقتضاء لهذا الدين أو الحق (اكان حقا شخصا أو عينيا) وان تكون له الصفة أولا اثناء مباشرة التنفيذ وثانيا الاهلية اهلية الإدارة⁽³⁾.

ذلك ما أكدته مقتضيات المادة 188 من القانون المدني (أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه).

(1) انظر المادتين: 584-585 ق ا م ا

(2) بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص.26.

(3) محمد حسنين، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته مرجع سابق ص.24.

(Qu'il soit chirographaire, hypothécaire, gagiste ou privilégie, le créancier peut saisir les biens de son débiteur ou de ceux qui ont garanti le paiement de sa dette) Voir: Pierre Julien-Gille Taormina, VOIES D'EXECUTION ET PROCEDURES DE DISTRIBUTION, Librairie générale du droit et de jurisprudence(LGDJ) paris 2000 p.36

ان طالب التنفيذ يمكن أن يكون الدائن الفعلي (صاحب الحق المباشر المذكور بالسند التنفيذي، المحكوم له أو الطرف في العقد) وقد يحل محله الخلف العام أو الخاص وهم ورثته بعد الوفاة أو الموصي لهم بجزء من التركة أو المحال له الدين أو الموصي به⁽¹⁾. وفي كل الاحوال فان الدائن وسعيا للحصول على دينه يمكن أن يتحول إلى دائنا لدائني مدينه عن طريق الدعوى البوليصية.

(Le créancier d'un créancier peut recouvrer par voie oblique les créances de son débiteur, notamment en recourant aux procédures d'exécutions)⁽²⁾

مع الاخذ في الاعتبار أن يكون السند متضمنا دينا مؤكدا وجوده ومقدر ومستحق الاداء من جهة أولى ومن جهة ثانية قيام الاهلية المدنية للدائن اثناء التنفيذية⁽³⁾ وتوضيحا اكثر فطالب التنفيذ يشترط بشأنه توافر الشروط العامة للتقاضي وهي المصلحة والصفة والاهلية:

1- المصلحة: أن انعدام مصلحة طالب التنفيذ ينجم عنه عدم قبول طلب التنفيذ، فمثلا الدائن العادي يصبح منعدم المصلحة في التنفيذ على عقار مثقل برهن أو امتياز اذا كانت قيمته مستغرقة للدين محل الرهن أو الامتياز.

2- الصفة: تتحقق الصفة في التنفيذ الجبري عند بدء إجراءاته تحت طائلة البطلان للحائز للسند التنفيذي أو لنائبه القانوني (الولي، الوصي، القيم) وكذا للخلف العام والخاص⁽⁴⁾

3- الاهلية: اذا كان الأصل بصفة عامة أن يتمتع طالب التنفيذ بأهلية الاداء إلا انه بصدد طلب التنفيذ يكفي أن تتوافر لدية اهلية الإدارة، فالقاصر المأذون يمكنه مباشرة طلب

(1) مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ، مرجع سابق ص.95

(2) Julien-Gille Taormina, VOIES D'EXECUTION ET PROCEDURES DE DISTRIBUTION, op.cit. p.37

(3) **Une créance certaine, liquide et exigible et le créancier devra avoir la capacité civile de recourir aux procédures d'exécution) Voir:** Julien-Gille Taormina, VOIES D'EXECUTION ET PROCEDURES DE DISTRIBUTION, Ibid.

(4) محمد نصر محمد، احكام وقواعد التنفيذ، مرجع سابق، ص . ص 23-24

التنفيذ وفيما عدا ذلك فان زوال الصفة أو انعدام الاهلية ينجر عنه وجوبا من يحل محله قانونا لاستكمال الإجراءات⁽¹⁾

ثانيا المنفذ عليه (المدين) Le poursuivi ou Le débiteur saisi

المدين في السند التنفيذي هو المنفذ عليه وسواء كان هو المحكوم عليه أو طرف العقد المباشر أو من يحل محله من الغير الضامن مثلما هو الأمر بالنسبة للكفيل وفقا لأحكام المواد 644 وما يليها من القانون المدني.

علما في هذا الشأن أن السند التنفيذي ينفذ على المدين وفي حالة وفاته ينفذ على ورثته (الخلف العام) شريطة ابلاغ السند المذكور إلى الورثة قبل بدء إجراءات التنفيذ⁽²⁾.

كما يمكن أن يكون المنفذ ضده الكفيل العيني وحائز العقار المرهون والحارس لمنقول أو عقار⁽³⁾. (يراجع في هذا الشأن أحكام المواد 602- 644- 884- 911 من القانون المدني)

وبالنسبة لأهلية المنفذ ضده ورغم عدم النص كون التنفيذ ينصب على أموال المحكوم عليه ومع ذلك وتفاديا لبطلان الإجراءات يتوجب الأمر مباشرة الإجراءات ضد ممثل ناقص الاهلية (ولي القاصر) ولعديم الاهلية (الوصي)⁽⁴⁾

اما بالنسبة للمنفذ ضده المحبوس في جناية أو جنحة بعقوبة سنتين فاكثر ولم يكن ممثلا بنائبه القانوني تجيز المادة 619 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لطالب التنفيذ استصدار امر استعجالي بتعيين وكيل خاص للمنفذ ضده في التنفيذ على أمواله، وان ذلك يفيد عدم امكانية التنفيذ على المحبوس بالعقوبة السالبة للحرية المبينة بالنص المذكور إلا بنائبه القانوني أو الوكيل الخاص بأمر قضائي.

(1) محمد نصر محمد، احكام وقواعد التنفيذ، مرجع سابق، ص.25

(2) Pierre Julien-Gille Taormina, VOIES D'EXECUTION ET PROCEDURES DE DISTRIBUTION, op.cit. p.41

(3) مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ، مرجع سابق ص.99

(4) بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، مرجع سابق ص.28

ثالثا المحضر القضائي L'huissier de justice

اختلفت الانظمة بخصوص الجهة المعهود اليها القيام بإجراءات التنفيذ اذ هناك نظام قاضي التنفيذ وهناك نظام المحضر القضائي، والمشرع في هذا الخصوص اخذ بنظام المحضر القضائي (مهنة حرة لممارسة المحضر القضائي بمكتب عمومي يخضع فيه لرقابة النيابة من جهة ورقابة الغرفة الوطنية للمحضرين).

وانه طبقا للمادة 611 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فان المحضر القضائي هو الشخص الوحيد من يباشر إجراءات التنفيذ وفقا لما هو محدد قانونا وان القانون 03-06 المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي⁽¹⁾ اعطى لهذا الأخير صفة الضابط العمومي ومن ثم خصه حصريا بعملية التنفيذ دون سواه(وذلك من خلال المهام المحددة بالمادة 12 منه) وتبعاً لذلك فان المحررات التي يصدرها المحضر القضائي هي بمثابة محررات رسمية بمعنى انها ذات القوة المطلقة وتبقى صحيحة لغاية إثبات العكس بالتزوير.

تبعاً لذلك يطرح التساؤل بخصوص قيام مسؤوليته في حالة الاخلال بالمهام المنوطة به في هذا الشأن فانه لا جدل في قيام مسؤوليته الجنائية اذا تعلق الأمر بتزوير محاضر التنفيذ (وباعتبار انها محاضر رسمية فان تزويرها يشكل جنائية) واما بخصوص المسؤولية المدنية فان المحضر القضائي يتحمل المسؤولية المدنية عن كافة اعماله واعمال مساعديه المعيبة

(Comme n'importe quel professionnel, l'huissier de justice qui exerce ses fonctions de manière défectueuse engage sa responsabilité)⁽²⁾.

فرع ثان الأطراف غير الأساسية

وتتمثل مثلما سبق الذكر في الغير أولاً والسلطة العامة ثانياً

(1) قانون 03-06 بتاريخ 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي - جريدة رسمية عدد 14/2006

(2) Pierre Julien-Gille Taormina, VOIES D'EXECUTION ET PROCEDURES DE DISTRIBUTION, op.cit. p.65

اولا: الغير Le tiers saisi

الغير هو مدين المدين (1) (Le tiers saisi, c'est d'abord le débiteur du débiteur) saisi

اذا كانت السندات من شأنها في الأصل انها ملزمة لأطرافها وتبعا لذلك فان تنفيذ ما تضمنته لا يتعدى لمن لم يكن طرفا بها(2) إلا انه استثناء يمكن اشراك الغير أو الاذن له بالتدخل ودون أن يطاله نفع أو ضرر وان دوره في التنفيذ ناجم عن صلته بالمال محل التنفيذ، فالكفيل العيني وحائز العقار المرهون لم يردا كطرف في السند التنفيذي إلا أن تبعيتهما للمال المثقل بحق عيني يعطي للدائن حق التتبع(3) اما عن صفته أو وظيفته أو علاقته بأطراف الخصومة (فهو ليس من الخلف العام أو الخاص) اذ يعد من الغير المحجوز لديه بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير والحارس القضائي(بخصوص تسليم ما وضع تحت حراسته لمستحقه) والمحافظ العقاري(من خلال تسجيل أو شطب القيود تنفيذ الحكم أو عقد وضابط الحالة المدنية بصدد تسجيل عقد زواج أو ميلاد أو تصحيح عقد من عقود الحالة المدنية تنفيذا لحكم قضائي بالإضافة إلى ذلك الاذن للغير في التدخل في التنفيذ بالنسبة لبقية الدائنين مثلما هو مبين بأحكام المواد:

(685 - 700 - 716 - 727 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) (4).

(1) Pierre Julien-Gille Taormina, VOIES D'EXECUTION ET PROCEDURES DE DISTRIBUTION, op.cit.p.41

(2) محمد حسنين، التنفيذ القضائي وتوزع حصيلته في قانون الاجراءات المدنية الجزائري، مرجع سابق ص.40

(3) عباس العبودي، شرح احكام قانون التنفيذ، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى عمان 2007 ص.69

(4) بريارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، مرجع سابق ص.36-37

- سليمان بارش، شرح قانون الاجراءات المدنية ج 2، مرجع سابق ص.18

- Pierre Julien-Gille Taormina, VOIES D'EXECUTION ET PROCEDURES DE DISTRIBUTION, op.cit. p.42-41

ثانيا السلطة العامة

ان تدخل السلطة العامة في التنفيذ يكون بناء على طلب الأطراف اما للفصل في اشكال يعترض التنفيذ أو كل ما يتعلق بالحجوز وهو الأمر الي يرجع فيه للقاضي المختص في اشكالات التنفيذ⁽¹⁾ وكذا القاضي المختص في الحجوز⁽²⁾.

واما من طرف النيابة عند الاقتضاء لتسخير القوة العمومية La force publique (مثل ما هو مبين بالمواد 604-687 من ق ا م ا) سعيا لإتمام إجراءات التنفيذ الجبري وان القوة العمومية لا يلجا اليها إلا اذا تعلق الأمر بالتنفيذ العيني أو لتنفيذ امر حجز⁽³⁾.

مطلب ثان السندات التنفيذية Les titres d'exécution

ان أساس السند التنفيذي يكمن في قابليته للتنفيذ فلا ينفع التحدث عن سند مثبت لحق لا يجد سبيلا لتنفيذه فهو رمز سيادة العدالة، ويحتل المرتبة الاسمى في النظام القانوني ويكفي أن حياة السند التنفيذي هو عامل أساسي لتحقيق الأمن القانوني . وهذا الأخير يوفر للسند التنفيذي دورا أساسيا في التنمية الاقتصادية.⁽⁴⁾

وعلى أساس ذلك فان تميز السندات التنفيذية عن غيرها من السندات العادية يقتضي أولا تحديد مفهوم السند التنفيذي وثانيا تحديد انواع السندات التنفيذية وثالثا ما هي الشروط الواجب توافرها لتصبح السندات تنفيذية.

اولا: مفهوم السندات التنفيذية

البعض يطلق عليها السندات التنفيذية وأخرون الاسناد التنفيذية (Titres exécutoires)

(1) انظر المواد: 585 فقرة 2، 631، 641، 642، 643، ق ا م ا

(2) انظر المواد: 649-667-687-722 ق ا م ا

(3) بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، مرجع سابق ص 41

(4) (Le titre exécutoire est le symbole par excellence de la justice.... Cet attribut exceptionnel fait du titre exécutoire un titre majeur dans l'ordonnancement juridique, titre dont la détention est facteur de sécurité juridique. Et la sécurité juridique que procure le titre exécutoire lui fait jouer un rôle majeur dans le développement économique d'une nation) Voir: Mahougnon Prudence HOUNSA, Les actes juridiques privés exécutoires. Droit français/Droit OHADA, Op.cit. p.37 consulté le 15/12/2019

وجميعها تتعلق بالسند التنفيذي كمصطلح عام يتعلق بوضعيات يرتب القانون لها آثارا بحسب اصلها أو شكلها (1) والذي يعرف بانه " الإجراء أو الوسيلة التي تتيح امكانية اللجوء للقوة العمومية بغية تمكين المستفيد من حقه المحدد بهذا السند". (2)

في هذا الصدد يجدر التأكيد على التفرقة بين السند الرسمي كإجراء يعترف من خلاله لصاحبه بحقوق مؤكدة، من دون قيام حق التنفيذ الجبري ويطلق عليه السند الأصلي المحفوظ (3) La minute (original de l'acte ou du jugement qui doit être exécuté.) وبين نسخة اصلية منه تمهر بالصيغة التنفيذية ويطلق عليه السند التنفيذي

La grosse (première copie exécutoire) (4)

فالسند التنفيذي هو إجراء قانوني يتسم بشكل معين (5) يميزه عن السند العادي كي يخول الحائز لهذا السند اللجوء إلى التنفيذ الجبري لاستعادة الحق الثابت بهذا السند (6).

فالسند الرسمي يصبح بمثابة السند التنفيذي عندما يكتسب القوة التنفيذية، فمثلا الحكم القضائي المحفوظ هو سند رسمي ولكن لا يمكن تنفيذه إلا اذا كان ممهورا بالصيغة التنفيذية

(1) (Le titre est terme générique qui recouvre des situations auxquelles la loi attache des effets fort différents selon son origine ou sa forme) Voir: Serge Guinchard et Tony Moussa, DROIT ET PRATIQUE DES VOIES D'EXECUTION DALLOZ ACTION 2000 p.9

(2) (le titre exécutoire peut être défini comme un acte (instrumentum) pour l'exécution duquel le recours à la force publique est possible) Voir: Jean-Didier BAKALA DIBANSILA Avocat au Cabinet RMK & Associés Assistant et Chercheur à l'Université Protestante au Congo à Kinshasa (RDC), LES TECHNIQUES D'OBTENTION D'UN TITRE EXECUTOIRE EN VUE DE L'EXECUTION FORCEE DANS L'ESPACE OHAD Mars 2016, p.3 www.rmkaassociés.org > UniFichiers > Public > Pdf) consulté le 15/12/2019

(3) Gérald DELABRE, Voies d'exécution, Web-tuteur :, La Faculté de Droit Virtuelle est la plateforme pédagogique de la Faculté de Droit de Lyon, (fdv.univ-lyon3.fr > FFPV2 > Voies d'exécution > Le titre exécutoire) consulté le 15/12/2019

(4) (Il faudrait distinguer le titre exécutoire du titre authentique qui lui, est un acte qui reconnaît à son bénéficiaire des droits subjectifs à faire valoir, sans pour autant lui reconnaître le droit de procéder à l'exécution forcée. Ainsi par exemple, un jugement condamnant le défendeur au paiement des dommages intérêts, sauf lorsqu'il est exécutoire sur minute, n'est qu'un titre authentique qui ne peut donner lieu à l'exécution forcée. Il devient un titre exécutoire lorsqu'on y appose la formule exécutoire. On parle dans ce cas d'une grosse.) Voir: Jean-Didier BAKALA DIBANSILA, op.cit. p.3.

(5) مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ، مرجع سابق ص.47

(6) بريرة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، مرجع سابق ص.71

(Un acte ou une décision devient un titre exécutoire dès lors qu'il acquiert la force exécutoire).⁽¹⁾

وأن ما يميز السند حتى يصبح تنفيذيا هو القوة التنفيذية التي تمنح له ليكون قابلا للتنفيذ بمعنى أن القوة التنفيذية من شأنها انشاء إجراء قانوني بغية التنفيذ جبرا⁽²⁾.

فاذا كان السند التنفيذي له مفهوم واسع اعتبارا انه يشتمل على سندات قضائية وغير قضائية وعقود وأوراق تجارية⁽³⁾ فهو بمثابة عمل قانوني منصوص عليه قانونا منتجا لأثره القانوني لصاحب الحق المعني الوحيد في السند⁽⁴⁾

وهو ما اكدته المادة 1/600 من ق ا م ا التي تنص: " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي".

في حين المادة 601 من نفس القانون تنص: "لا يجوز التنفيذ في غير الاحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي ممهورا بالصيغة التنفيذية....." يفيد ذلك أن أي سند وحتى يكون قابلا للتنفيذ (أحكام وقرارات وعقود وكل العقود والاوراق الأخرى التي يعطيها المشرع صفة السند التنفيذي) يقتضي وجوبا أن يذيل بالصيغة التنفيذية مثلما هو محدد بنفس النص والذي حدد الصيغة التنفيذية في المواد المدنية كالاتي:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

وبناء على ما تقدم فان الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمّر جميع المحضرين وكذا كل الاعوان الذين طلب اليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم، القرار...،

⁽¹⁾ Mahougnon Prudence HOUNSA Les actes juridiques privés exécutoires. Droit français/Droit OHADA, Op.cit. p.6

⁽²⁾ (La force exécutoire peut être définie comme ce qui confère à un acte ou une décision sa nature de titre exécutoire, c'est-à dire son aptitude à fonder une mesure d'exécution forcée du droit qu'il constate.) Voir: Mahougnon Prudence HOUNSA Les actes juridiques privés exécutoires. Droit français/Droit OHADA, Op.cit. p.5

⁽³⁾ عباس العبودي، شرح أحكام قانون التنفيذ، مرجع سابق، ص.41

⁽⁴⁾ عبدالسلام ذيب، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، مرجع سابق، ص. 353

وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، اذا طلب اليهم ذلك بصفة قانونية. وبناء عليه وقع هذا الحكم.

وحددت الصيغة التنفيذية في المواد الإدارية كآتي:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمّر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه، وتدعو وتأمّر كل المحضرين المطلوب اليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار.

ان صاحب الحق المستفيد من السند التنفيذي له الحق في الحصول على نسخة من اصل السند ممهورة بالصيغة التنفيذية تسلم له شخصيا أو لوكيله بوكالة خاصة ووفقا للإجراءات المبينة بالمادة 602 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

ان ذلك يفيدان السند التنفيذي يقتضي أن يتضمن شروط صحته وهي ثلاثة شروط الأول أن يكون مهورا بالصيغة التنفيذية والثاني تحديد محل التنفيذ والثالث تحديد المحكوم عليه السند المنفذ عليه⁽¹⁾

ثانيا تحديد انواع السندات التنفيذية

ان المشرع حدد بنص المادة 600 من ق ا م ا ثلاثة عشر سندا تنفيذيا، ليضيف في الفقرة الأخيرة كل العقود والاوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي.

وبقراءة سريعة ل فقرات المادة السالفة الذكر يتبين منها تحديد السندات التنفيذية القضائية أي الصادرة عن الجهات القضائية والإدارية الرسمية وكذا التحكيم كقضاء بديل (من الفقرة 1

(1) عبدالسلام ذيب، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، مرجع سابق، ص354

الى9، ثم الفقرة 13) في حين باقي الفقرات تتعلق بالسندات التنفيذية غير القضائية) من الفقرة 10 إلى 12).

فالسندات القضائية تتجلى في كافة الأحكام القضائية⁽¹⁾ الصادرة عن جهات التقاضي القضائي والإداري الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه أو تلك المشمولة بالإنفاذ المعجل) أحكام واوامر المحاكم وقرارات المجالس وحتى قرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما تنفيذيا) وكذا محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط⁽²⁾.

ونفس الأمر بالنسبة لا حكام التحكيم الوطني بعد ايداعها امانة ضبط المحكمة وأحكام وقرارات التحكيم الدولي المأمور بالاعتراف بها وتنفيذها⁽³⁾، والأحكام القضائية الاجنبية بعد منحها الصيغة التنفيذية من طرف القضاء الجزائري وبالشروط المبينة بالمادة 605 ق ا م ا في حين السندات غير القضائية فإنها تتجلى في الشيكات والسفاتيح والعقود التوثيقية الوطني والاجنبية وهذه الأخيرة بعد منحها الصيغة التنفيذية من طرف القضاء الجزائري وفقا للمادة 606 من نفس القانون.

ثالثا: خصائص السند التنفيذي

إذا كان المؤكد أن السند التنفيذي هو الأساس في التنفيذ الجبري ولذلك يعتبره الفقه من خلال تحديد اركانه بتسمية سبب التنفيذ ويعني بذلك السند التنفيذي بشكله المبين اعلاه وهو وجوب أن يكون ممهورا بالصيغة التنفيذية وبموضوعه المنصب على حق ثابت لا يقبل أي منازعة بشأن ذات هذا الحق، من جهة ومن جهة أخرى تميزه أولا بقوته الذاتية⁽⁴⁾

(1) بمفهوم المادة 8 فقرة اخيرة من ق ا م ا التي تنص: "يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون الاوامر والاحكام والقرارات القضائية"

(2) المواد 990 إلى 1005 ق ا م ا بخصوص محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية الصلح بعد ايداعه امانة الضبط والوساطة بعد مصادقة القاضي .

(3) المواد 1035 - 1051 - 1052 - 1053 - 1054 ق ا م ا

(4) (Le titre exécutoire opère novation et tire de lui-même toute son autorité) Voir: **WANDJI KAMGA Alain-Douglas**, LE DROIT A L'EXECUTION FORCEEE Op.cit. p.27

(أي انه كاف بذاته لتحقيق الغرض المطلوب) وثانيا بتمكين الدائن من حقه المبين في هذا السند التنفيذي وثالثا أن يكون هذا السند من بين السندات التنفيذية المحددة من طرف المشرع حصرا⁽¹⁾.

مطلب ثالث: محل أو موضوع التنفيذ L'objet de l'exécution

ان محل التنفيذ يعد بمثابة ثمرة تتويج التنفيذ الجبري، اذ لامعنى لوجود طالب الحق مستندا إلى سند تنفيذي في غياب محل التنفيذ والذي يتمثل في محل الالتزام الذي ينصب عليه التنفيذ الجبري، فيكون محل التنفيذ اما أموالا منقولة كانت أو عقارية واما الزام بعمل أو الامتناع عن عمل.

الأمر يتطلب تحديد مسالة مفهوم محل التنفيذ الجبري وشروط صحة قيامه في فرع أول ثم تحديد الأموال القابلة للتنفيذ الجبري في فرع ثان وتحديد الأموال غير القابلة للتنفيذ الجبري في فرع ثالث.

فرع أول: مفهوم محل التنفيذ وشروطه

ان موضوع أو محل التنفيذ الجبري هو ذلك العمل القانوني الذي يقع تنفيذه اما على شخص المنفذ ضده (والذي اصبح في حكم الماضي بعد التخلي عنه على اثر التطور القانوني) واما على الذمة المالية للمنفذ ضده، وان محل التنفيذ قد يكون هو نفس محل الالتزام موضوع الحق الموضوعي(ملكية المنفذ لمنقول أو عقار محله تسليم نفس العين له بتسليم عيني من طرف المدين لنفس المنقول، أو بطرده منه اذا كان عقارا وتنصيب المنفذ به وهو يتخذ مصطلح التنفيذ العيني أو المباشر⁽²⁾ في حين في حالة التعذر فان محل التنفيذ يكون بمقابل أي بالتعويض، وقد يكون محل التنفيذ القيام بعمل أو الامتناع عن عمل والذي يتطلب تدخل المنفذ ضده شخصيا ولا يكون اشكالا في امتثال هذا الأخير اما في حالة رفضه يتم التنفيذ الجبري بمقابل اي تنفيذ غير مباشر بالتعويض، وانه في كل الحالات فان التنفيذ على أموال المدين كمحل للتنفيذ تتطلب أن تكون مملوكة للمنفذ ضده الأصلي وان

(1) حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، مرجع سابق، ص. ص . 97،98

(2) محمد نصر محمد، احكام وقواعد التنفيذ، مرجع سابق ص.173

تكون من الأموال القابلة للحجز⁽¹⁾ إلى جانب أن محل التنفيذ (باعتباره مكرسا لحق موضوعي للمنفذ) يستوجب اين يكون محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء.⁽²⁾

فرع ثان: الأموال القابلة للتنفيذ الجبري

انه اعمالا المادة 188 ق.م التي تنص على ان: " أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه وفي حالة عدم وجود حق افضلية مكتسب طبقا للقانون فان جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان "

يفيد النص أن امتناع المنفذ ضده عن التنفيذ ينجر عنه قيام مبدأ الضمان العام فكافة أمواله تضمن ديونه سواء تلك التي كانت وقت نشوء بسند تنفيذي أو تلك التي اصبحت في ذمته الحاضرة وقت بدء إجراءات التنفيذ أو حتى بعده مستقبلا قبل حدوث سقوط الحق في التنفيذ بالتقادم⁽³⁾.

الا أن ما يقتضي التوضيح في هذا الشأن أن الأموال التي تكون تحت يد المنفذ ضده اما انها ليست جميعها ملك له أو انه حتى في حالة انها ملك له فإنها اما غير قابلة للتصرف فيه من طرفه أو انها غير قابلة للحجز، ومن ثمة وحتى تكون الأموال قابلة للحجز يجب أن تكون حقا ماليا (يقوم نقدا) مملوكا للمدين (ينحصر في الجانب الإيجابي لذمته المالية مفرزا أو شائعا) وتكون قابلة للحجز والتصرف فيها بالبيع⁽⁴⁾ وطبعا مع مراعاة الترتيب في الحجز أولا على المنقولات وفي حالة عدم كفايتها يتم الحجز على العقارات (إلا في حالة حقوق الامتياز الخاصة أو الدائنين المرتهنين فيمكنهم التنفيذ مباشرة على العقار)⁽⁵⁾

(1) بريارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص ص.45-46

(2) نبيل عمر -- احمد هندي، التنفيذ الجبري قواعده واجراءاته، مرجع سابق، ص.18

(3) محمد نصر محمد، احكام وقواعد التنفيذ، مرجع سابق ص.175

(4) حمدي باشا، طرق التنفيذ وفقا للقانون 08-09، مرجع سابق، ص من.180 الى 182

(5) المادة 621 ق ا م ا

فرع ثالث: الأموال غير القابلة للتنفيذ الجبري

إذا كانت مراعاة مصلحة الدائن لاستيفاء حقه بموجب سند تنفيذي اقتضت أن تكون كافة أموال المدين ضامنة لديونه بنص قانون موضوعي صريح (المادة 188 ق م) ونص قانون إجرائي (المادة 627 ق ا م ا) فان مراعاة مصلحة المدين المنفذ عليه تطلبت هي الأخرى حماية هذا الأخير تحقيقا للتوازن بين المصلحتين فحق الدائن في استرداد دينه لا يعني حرمان المدين من حقه في العيش في ظروف عادية ذلك يفيد وجوب مراعاة المصلحة الخاصة المتعلقة بظروف المدين، وكذا حالة مراعاة المنفعة العامة بالنسبة للأشخاص المعنوية الأمر الذي دفع بالمشرع إلى وضع استثناء لمبدأ الضمان العام ليمنع التنفيذ الجبري والحجز على بعض أموال المنفذ ضده بنصوص قانونية على سبيل الحصر.⁽¹⁾

ان تحديد المشرع للأموال التي لا يجوز ضرب الحجز عليها استثناء والمعبر عنه فقها بحصانة أموال المدين من التنفيذ (Les immunités d'exécution) والتي هي محددة اما أموال المدين المحصنة مطلقا كشخص لتقلت من مبدأ الضمان العام كما هو الشأن مثلا بالنسبة للأشخاص العامة في القانون العام الداخلي والدولي

(Les immunités personnelles d'exécution)

او أن هذه الحصانة متعلقة بأموال شخص المدين نسبيا، فهي حصانة خاصة بحد ادنى منصبه فقط على جزء أو بعض الأموال.⁽²⁾

فهذه الحصانة على أموال المدين حدد لها المشرع صورا في اما حصانة تتضمن منعا مطلقا كليا أو منعا نسبيا جزئيا لحجز هذه الأموال.⁽³⁾

فمن منطلق ما ذكر اذا كان الحجز لا يتأتى إلا بنص القانون فان منع الحجز هو الاخر لا يتأتى إلا بنص وتبعاً لذلك جاء بالمادة 636 ق ا م ا فضلا عن الأموال التي

(1) عبد السلام نيب، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، مرجع سابق، ص.367

(2) (Immunité réelle minimale spéciale, c'est- à- dire ne concernant que certains biens) Voir: Pierre Julien- Gilles Taormina, VOIES D'EXECUTION ET PROCEDURES DE DISTRIBUTION, op.cit. p.82

(3) محمد نصر محمد، احكام وقواعد التنفيذ، مرجع سابق، ص.189

تنص عليها القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها لا يجوز الحجر على الأموال الآتية: "

1- الأموال العامة المملوكة للدولة أو للجماعات الاقليمية أو للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

2- الأموال الموقوفة وقفًا عامًا أو خاصًا ما عدا الثمار والايرادات.

3- أموال السفارات الأجنبية.

4- النفقات المحكوم بها قضائيا اذا كانت قيمتها لا تتجاوز ثلثي الاجر الوطني الادنى المضمون.

5- الأموال التي يملكها المدين ولا يجوز له التصرف فيها.

6- الأثاث وادوات التدفئة والفرش الضروري المستعمل يوميا للمحجوز عليه ولأولاده اللذين يعيشون معه والملابس التي يرتدونها.

7- الكتب اللازمة لمتابعة الدراسة أو لهنة المحجوز عليه في حدود مبلغ يساوي ثلاث مرات الاجر الوطني الادنى والخيار للمحجوز عليه في ذلك.

8- ادوات العمل الشخصية والضرورية لأداء مهنة المحجوز عليه والتي لا تتجاوز قيمتها مائة (100.000) دينار والخيار لعه في ذلك.

9- المواد اللازمة لمعيشة المحجوز عليه ولعائلته لمدة شهر واحد(1).

10- الادوات المنزلية الضرورية لثلاجة مطبخه أو فرن الطبخ ثلاث(3) قارورة غاز والوانى المنزلية العادية الخاصة بالطهي والاكل للمحجوز عليه ولأولاده القصر الذين يعيشون معه.

11- الادوات الضرورية للمعاقين.

12- لوازم القصر وناقصي الاهلية.

13- ومن الحيوانات الاليفة بقرة أو ناقة أو ستة نعاج (6) أو عشرة عنزات (10) حسب اختيار المحجوز عليه وما يلزم من التبن والعلف والحبوب لغذائها لمدة شهر (1) "

يضاف إلى ذلك منع الحجز المنصوص عليه في قوانين خاصة، كحصانة الأموال غير القابلة للحجز بطبيعتها (العقارات بالتخصيص وبعض الحقوق العينية كحق السكن والاستعمال وحقوق الارتفاق وحق الرهن والامتياز وحقوق الملكية الأدبية والصناعية)⁽¹⁾، وكل ما يعتبر استعمالاً خاصاً بالمدين كبطاقات اشتراك النقل⁽²⁾.

(1) محمد نصر محمد، احكام وقواعد التنفيذ، مرجع سابق: ص. 190 وما يليها

(2) عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري واشكالاته، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة 02004 ص. 57

الفصل الثاني: المسائل الأساسية في التنفيذ

إذا كان الفصل الأول انصب على مفهوم التنفيذ الجبري من خلال تحديد مسأله الرئيسة ومناطها القواعد الموضوعية للتنفيذ الجبري (المعبر عنها من بعض الفقه بالجانب الموضوعي أو الأركان الموضوعية للتنفيذ الجبري) ⁽¹⁾ وهي تلك الأحكام المبينة بالبواب الرابع من ق ا م ا (أحكام عامة في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية)

الا أن هذه الأحكام قد لا تنتهي إلى توصل الدائن لحقه، الأمر الذي يستتبع مواصلة المرحلة الموالية للتنفيذ الجبري، هذه الأخيرة تستكمل عند الضرورة بالمسائل الأساسية في التنفيذ الجبري (والمعبر عنها أيضا عند بعض الفقه بالجانب الإجرائي أو الأركان الإجرائية للتنفيذ الجبري) ⁽²⁾ المبينة ضمن أحكام البواب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتمثلة في كافة القواعد التي تحكم الحجز (Des saisies) بدءا بالمادة 636 ولغاية 799 من ق ا م ا، الأمر الذي يقتضي تحديد مفهوم الحجز التنفيذية في مبحث أول في حين نتناول في المبحث الثاني طرق الحجز التنفيذي.

مبحث أول: مفهوم الحجز التنفيذية

ان المشرع خص الحجز التنفيذية بالبواب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بعرض الأحكام المشتركة ثم بين القواعد المتبعة في الحجز التحفظي والحجز التنفيذي وانه سعيا لتوضيح أحكام الحجز التنفيذية سوف نتناول في مطلب أول تحديد الحجز التنفيذية من خلال مجال موضوعها والغاية من اللجوء إليها ثم نستعرض انواع الحجز في مطلب ثان .

مطلب أول: تحديد الحجز التنفيذية

إذا ادركنا ما تم تفصيله في الفصل الأول بشأن دراسة مفهوم التنفيذ الجبري، واصبح واضحا وليس محلا لأي اختلاف انه يتعلق بالتنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل:

(1) عباس العبودي، شرح قانون التنفيذ، مرجع سابق ص.31

(2) نفس المرجع ص. 99

- فأما التنفيذ العيني (المباشر) فإنه ينصب على عين الالتزام المحدد في السند وهو ما يفيد أن الدائن يسترجع حقه عينا سواء كان الحق العيني عقارا أو منقولاً أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل (التنفيذ العيني أو المباشر ينصب على اموال غير نقدية)

- وأما التنفيذ بمقابل (غير المباشر) فينصب على محل نقدي اصلاً أو غير نقدي وحدد مقابله بالتعويض نقداً والتنفيذ بشأنه يتم بالحجز الذي يمكن أن ينتهي إلى تمكين الدائن من حقه من ثمن بيع المحجوز بالتنفيذ العيني لا يحتاج سوى إجراءات يمكن القول أنها غير معقدة يكتفي فيها القائم بالتنفيذ بتسليم العين منقولاً أو عقاراً للدائن أو إعادة بناء أو هدمه وعند الضرورة اللجوء للقوة العمومية مثلاً فتح ممر، في حين النوع الثاني وهو التنفيذ بالحجز يخضع لإجراءات معقدة،⁽¹⁾ نقف على تبيانها بعد التعريف بالحجز أولاً وأنواعه ثانياً.

أولاً: تعريف الحجز

إذا كان الحجز المعروف ممارسة بطرق التنفيذ الجبري بوسائل الاكراه المتبعة من طرف الدائن لتمكينه من حقه⁽²⁾، ومنه فالحجز وسيلة تنطوي على فكرة الاكراه لإجبار المدين الممتنع عن التنفيذ،⁽³⁾ وأنه استخلاصاً من فكرة الاجبار عرف الحجز فقهاً تعاريف متعددة ولو أنها في مجملها تلتقي في أن الحجز هو سبيل التنفيذ وبإجراء قانوني يبادر إليه الدائن ويتجلى في "وضع اليد قضاء على احد أموال المدين الممتنع توكياً بمنعه من اخراج هذا المال من الضمان العام سعياً عند الاقتضاء بيعه لاستيفاء دينه من ثمن البيع"⁽⁴⁾، وهو أساس الغاية من اللجوء للحجز فما هي هذه الغاية أو الهدف من حجز أموال المدين ؟

(1) محمد نصر محمد، احكام وقواعد التنفيذ، مرجع سابق ص. 221، 222

(2) (On peut dire que les voies d'exécution ce sont les moyens par lesquels le créancier poursuit la réalisation forcée de son droit.) Voir: YAV KATSHUNG JOSEPH, COURS DE DROIT DES VOIES D'EXECUTION, p.4 (<https://yavassociates.vpweb.com/upload/Cours>)

(3) (Dans la notion de voie d'exécution, il y a l'idée d'une contrainte qui va être exercée sur le débiteur) Voir: YAV KATSHUNG JOSEPH, ibid.

(4) عباس العبودي، شرح احكام قانون التنفيذ، مرجع سابق ص. 100

- محمد نصر محمد، احكام وقواعد التنفيذ، مرجع سابق ص. 222

ثانيا: الهدف من الحجز

إذا كان الحجز القضائي اختيار من طرف الدائن المبادر لطلب الحجز على أموال المدين فان هذا الحجز يتحدد وفقا للهدف الذي يرمي اليه الدائن وما اذا كان ينصب على حجز تحفظي منعا من تهريب هذه الأموال من طرف المدين ام حجز تنفيذي بغية بيعه واستيفاء قيمة الدين من ثمنه.⁽¹⁾

مطلب ثان: انواع الحجز

إذا كان المؤكد أن الدائن حر في اختيار كيفية استيفاء دينه من خلال ما حدد له قانونا للاختيار بين نوعي الحجز اما الحجز التحفظي المبين أحكامه بالمواد 646 وما يليها من ق ا م ا، واما الحجز التنفيذي بأحكامه المبينة بالمواد 681 وما يليها من ق ا م ا فإذا كان الحجز التحفظي هو إجراء لحماية الدائن يمنع المدين التصرف في المال المحجوز بوضعه مؤقتا تحت يد القضاء سعيا لامتثال المدين للتنفيذ وفي حالة استمرار امتناعه ضمن الجل المحدد للحجز التحفظي يمكن أن يثبت هذا الحجز التحفظي فيخضع عندئذ لنفس إجراءات الحجز التنفيذي هذا الأخير يختلف عن الحجز التحفظي سواء من حيث الإجراءات اذ الحجز التحفظي يتم بإجراءات بسيطة فلا يشترط لتوقيعه وجود سند تنفيذي مسبقا ويعتمد اسلوب المباغثة ولا وجوب تحديد مقدار الدين بل يكفي فيه أن يكون محقق الوجود وحال الاداء.

وبخلاف ذلك الحجز التنفيذي يعرف إجراءات معقدة، فلا حجز من دون سند تنفيذي يعلن للمدين الذي يمنع اجلا للوفاء ويقصد بيع المال المحجوز تنفيذا لاستيفاء الدين المبين بالسند من ثمن البيع ولذلك يشترط في الحجز التنفيذي أن يكون الدين محقق الوجود وحال الاداء وبالأخص محدد المقدار.⁽²⁾

(1) محمد نصر محمد، احكام قواعد التنفيذ، مرجع سابق ص ص.222، 223

(2) حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، مرجع سابق ص ص.221، 222

مبحث ثان: طرق التنفيذ Les voies d'exécution

طرق التنفيذ أو الحجز التنفيذية⁽¹⁾ هي الجانب الإجرائي الواجب اتباعه من طرف الساعي للتنفيذ ووفقا لما هو محدد قانونا حصريا لضرب الحجز على أموال المدين سواء كان هذا الأخير من اشخاص القانون الخاصة وتطبق عندئذ الإجراءات المبينة في ق ا م ا أو من اشخاص القانون العام ويطبق بشأنها الإجراءات المبينة بقانون 02-91⁽²⁾، بإحالة اليه بمقتضى المادة 986 من ق ا م ا .

ان طرق التنفيذ تعرف بانها إجراءات قانونية خاصة بها، متاحة للدائن لاستيفاء الدين باكره مدينه الممتنع عن التنفيذ طوعيا، وان هذه الطرق محددة قانونا وتمنع اللجوء إلى أي إجراء آخر بصدد التنفيذ لم ينص عليه المشرع.⁽³⁾

واذا كانت طرق التنفيذ بمثابة السبيل لحماية حق الدائن واسترداده من طرف المدين المتعثر في تسديد ما عليه فان هذه الطرق تتحدد بحسب الغاية والهدف الذي يصبو اليه المطالب بالتنفيذ والتي اما أن تتخذ السبيل الوقائي من خلال الحجز التحفظي (مطلب أول) أو السبيل التنفيذي من خلال الحجز التنفيذي (مطلب ثان)، وفي كلا السبيلين يمكن أن تعترض طرق التنفيذ هذه اشكالات تعيق السير العادي لها فتحدث هذه الاشكالات اثرها بتوقيف إجراءات التنفيذ مؤقتا ولحين البت في هذه الاشكالات (مطلب ثالث)

⁽¹⁾Les voies d'exécution proprement dite (saisie-exécution) voir: YAV KATSHUNG JOSEPH, COURS DE DROIT DES VOIES D'EXECUTION, op.cit. p.6

⁽²⁾ القانون 02-91 الصادر 1991/01/08 المتعلق بالقواعد الخاصة المطبقة على بعض احكام القضاء. والمتضمن عشرة(10) مواد تحدد كيفية تنفيذ الاحكام الصادرة عن الجهات القضائية والادارية فيما بين المؤسسات العامة او بين شخص خاص للتنفيذ على شخص عام بحلول الخزينة العامة محله للوفاء بالمبلغ المحكوم به وفق الاجراءات المبينة بهذا القانون.

⁽³⁾ (Les voies d'exécution sont des procédures légales à la disposition du créancier pour lui permettre d'obtenir l'exécution forcée dans sa créance lorsque le débiteur n'exécute pas volontairement, Ces voies ont un caractère légal interdisant le recours, pour l'exécution forcée d'une créance à une procédure non prévue par le législateur) Voir: Kahisha Alidor Munemeka, Le droit OHADA de l'exécution forcée, Bibliothèque de droit africain12, Editeur: Academia, Parution: 26/06/2019,p.9

مطلب أول: الحجز التحفظية Les saisies conservatoires

الحجز التحفظي هو سبيل تامين وقائي يسعى إلى التحفظ على أموال المدين أو تلك التي له عند الغير بغية تقادي عسره (حجز تحفظي وحجز ما للمدين لدى الغير)⁽¹⁾. بالرجوع لنص المادة 646 ق 1 م 1 " الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها، ويقع على مسؤولية الدائن " انه من خلال هذا التعريف الوارد بالنص المذكور والمواد اللاحقة له المتعلقة بالحجز التحفظي يتبين أن الحجز التحفظي يختلف عن الحجز التنفيذي سواء تعلق الأمر بخصائصه أو بشروطه أو الآثار الناجمة عنه وكذا الإجراءات الواجبة الاتباع بشأنه .

أولاً: خصائص وشروط التنفيذ التحفظي

إذا كان الحجز التحفظي هو إجراء بوضع أموال المدين المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها، خشية فقدان ضمان حقوق الدائن⁽²⁾ فذلك يفيد أن الحجز التحفظي هو إجراء وقائي، وانه إذا كان لا يشترط مسبقاً سنداً تنفيذياً بل يكفي أن يثبت الدائن بمسوغات ظاهرة قيام الدين وللحفاظ على الضمان العام للدين لحين ادائه كمرحلة أولى تتوج بصدور الأمر بالحجز التحفظي قبل تثبيت هذا الحجز التحفظي في الاجل المحدد له (15 يوماً) تحت طائلة ابطاله والإجراءات اللاحقة له ليخضع لمرحلة ثانية وهي إجراءات الحجز التنفيذي، ومن ثمة فالحجز التحفظي هو إجراء مؤقت لا يتطلب سوى قيام شرط المديونية الناجمة عن حق محقق موجود وحال الاداء ودون تحديد لمقدار الدين وان امر قبول تثبيته إذا كان متروكاً للسلطة التقديرية للقاضي فيما يتعلق بقبول معطيات قيام

(1) Les voies de sûreté (préventives) qui visent à conserver le patrimoine du débiteur afin de prévenir son insolvabilité (saisie-arrêt et saisie conservatoire) Voir: YAV KATSHUNG JOSEPH, COURS DE DROIT DES VOIES D'EXECUTION, op.cit. p.6

- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والادارية الجديد، مرجع سابق ص.379

(2) انظر المادتان: 646 ، 647 ق 1 م 1

المديونية، فان اجتهاد المحكمة العليا اوجب على القضاة في دعوى تثبيت الحجز البحث في إثبات وسائل إثبات هذا الدين وعدم الاكتفاء بمستندات طلب الحجز. (1)

ثانيا: إجراءات الحجز التحفظي

اذا كان الحجز التحفظي أساسا بمثابة إجراء وقائي، ومن ثمة فانه يقوم على عنصر المباغته وانه لا يحتاج إلى أي إجراء مسبق لإعلان المدين قصد الوفاء بالدين بقدر ما يستوجب تقديم طلب للجهة المختصة التي تفصل فيه خلال (5) ايام⁽²⁾ سعيا لإصدار امر بالحجز التحفظي.

وانه في حالة قبول طلب الدائن بمقتضى امر على عريضة يتوجب عندئذ تبليغ المدين رسميا ليبدأ مباشرة توقيع الحجز على الأموال موضوع طلب الحجز عليها تحفظيا بجردها وتحرير محضر بذلك تحت طائلة ابطال الحجز وانه عند الاقتضاء للقيام بهذا الحجز يمكن الاستعانة بالقوة العمومية وتبقى الأموال المحجوزة تحفظيا تحت يد المحجوز عليه إلى حين تثبيت الحجز أو رفعه وله أن ينتفع بهذه الأموال دون التصرف فيها (باستثناء القيام بتأجيرها وبترخيص الجهة التي امرت بالحجز) وان أي تصرف بشأنها مضرا بالحاجز يعرض المحجوز عليه لعقوبات جزائية⁽³⁾.

ان الأمر بالحجز التحفظي يقتضي أن يرفع الحاجز دعوى تثبيت هذا الحجز التحفظي اما قاضي الموضوع خلال الخمسة عشر يوما من صدوره تحت طائلة البطلان وتبعاً لذلك يحق للمدين رفع دعوى استعجالية لرفع هذا الحجز اما لغياب دعوى تثبيت الحجز التحفظي

(1) (المبدأ: يجب على القضاة في دعوى تثبيت الحجز التحفظي البحث في وسائل ابات الدين المطالب به وعدم الاكتفاء بمستندات طلب الحجز) قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية، ملف رقم 0885212 بتاريخ 2013/12/05 مجلة المحكمة العليا عدد 02، السنة 2013

- بريارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 165 وما يليها

(2) انظر المادة 649 ق ا م ا

(3) انظر المواد: 659، 660، 661 ق ا م ا

أو لكونه اودع مبالغ مالية لتغطية اصل الدين ومصاريفه أو اثبت المستأجر دفع الاجرة المستحقة بالنسبة للحجز على منقولات المستأجر. (1)

ان رفض تثبيت الحجز التحفظي يستتبع رفع هذا الحجز والحكم بتعويض المحجوز عليه اذا طالب بذلك مع جواز تغريمه بغرامة مدنية لا تقل عن (20.000 دينار) واما اذا ثبت الحجز التحفظي فان الحكم الصادر بشأن هذا التثبيت بعد صيرورته نافذا يخضع تنفيذه قانونا وفقا لما مقرر بإجراءات الحجز التنفيذي، (2) والتي سنتناولها في المطلب الثاني.

ثالثا: حالات خاصة بالحجز التحفظي

اذا كان المؤكد أن الحجز التحفظي ينصب على مال المدين (منقولا وعقارا) وهي قاعدة عامة من خلال ما نص عليه المشرع بالمادة 646 وما يليها من ق ا م ا، إلا انه خص بعض الحالات اوردها حصريا بالمواد 650 إلى 658 من نفس القانون لتمييزها ببعض من إجراءات خاصة بها تضمنتها نصوص تحدد خصوصيتها تقتضي الرجوع اليها لمعرفة الإجراءات الخاصة بها والتي تضاف للإجراءات السابق ذكرها بشأن القواعد العامة للحجز التحفظي.

ان هذه الحالات محددة في خمس حالات وهي على التوالي:

الحالة الأولى: الحجز التحفظي على الحقوق الصناعية والتجارية

De la saisie conservatoire sur les droits industriels et Commerciaux

يتم الحجز على هذه الحقوق وفق إجراءات محددة واجبة الاتباع مبينة بالمادتين 650، 651 ق ا م ا:

- فبالنسبة للحقوق الصناعية يتعين على المحضر القضائي القيام بأخذ عينة أو نموذج للمنتوج وبحرز مختوم وايداعه امانة ضبط المحكمة المختصة .

(1) انظر المادتين: 663، 662 ق ا م ا

(2) انظر المواد: 609، 612، 613 ق ا م ا

- وبالنسبة للحقوق التجارية وتحديدًا بخصوص القاعدة التجارية (**Le fonds de commerce**) يتم بأمر حجز يقوم على أساسه المحضر القضائي بتحرير محضر جرد موجودات القاعدة التجارية يقيد خلال 15 يوما بإدارة السجل التجاري وينشر بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية تحت طائلة الإبطال.

الحالة الثانية: الحجز التحفظي على العقارات

De la saisie conservatoire sur les biens immobiliers

ويتعلق الأمر بجواز قيام الدائن بالحجز التحفظي على أي من عقارات مدينه، والذي يتم بأمر قضائي يسجل بالمحافظة العقارية المختصة خلال (15) يوما من صدور الأمر تحت طائلة الإبطال، ويفيد هذا الإجراء انه يتعلق الحجز التحفظي للعقار فقط بالعقارات المسجلة والمشهرة⁽¹⁾.

الحالة الثالثة: حجز أموال المستأجر من طرف المؤجر

De la saisie gagerie

يتعلق الأمر بحجز المؤجر للمباني تحفظيا على منقولات المستأجر والمستأجر الفرعي الموجودة بها وفاء لأجرة الايجار المستحقة، وبالنسبة لمؤجر الاراضي الزراعية والفلاحية حجز المزروعات والثمار ونفس الأمر لتتبع هذه المنقولات اذا لم يمض على نقلها مدة (60) يوما بغير رضاه والتي له عليها حق امتياز⁽²⁾.

الحالة الرابعة: حجز منقولات المدين المتنقل

De la saisie foraine

الدائن له امكانية حجز منقولات المدين المتنقل بكافة المنطقة التي يقيم فيها الدائن ليكون حارسها أو غيره كحارس بناء على طلبه⁽³⁾.

(1) انظر المادة 652 ق ا م ا

(2) انظر المادة 653 ق ا م ا

(3) انظر المادة 657 ق ا م ا

الحالة الخامسة: الحجز الاستحقاقي

La saisie- revendication

يجوز الحجز الاستحقاقي لمالك منقول أو حق عيني (من له حق الحبس عليه) طلب وضعه تحت يد القضاء لمنع حائزه من التصرف فيه لحين رفع دعوى استرداده والفصل فيها، ويتميز هذا الحجز بأنه لا ينتهي إلى بيع الأموال المحجوزة، بل يستردها الحاجز بذاتها اعمالا في ذلك بحق التتبع⁽¹⁾، وطبعاً هذا الحجز يتم بأمر يحدد فيه تعيين المنقول المراد الحجز عليه وفي حالة الاعتراض الحائز للعقار يحرر المحضر القضائي محضراً بوقف الحجز ورفع الاشكال بمحضر يسلم للأطراف لعرضه على رئيس المحكمة في اجل لا يتعدى 03 ايام من تاريخ الاعتراض⁽²⁾.

مطلب ثان: الحجز التنفيذية Les saisies exécutoires

إذا تم ادراك أن الدائن الحائز للسند التنفيذي (مؤقتاً⁽³⁾ كان، أم نهائياً) في حالة عدم امتثال المدين للاستجابة للتنفيذ طوعياً أو اختيارياً، له الحق في اللجوء إلى استيفاء حقه وفقاً لطرق التنفيذ الجبري المحددة قانوناً والمتمثلة في التنفيذ بإجراءات الحجز التنفيذي على أموال المدين بغية بيعها وتمكين الدائن بحقه من ثمن البيع⁽⁴⁾.

وإذا وضع في الحسبان أن الحجز التنفيذي مثلما هو محدد من طرف المشرع ينصب على أموال المدين بالمفهوم المحدد لطبيعة هذه الأموال منقولة كانت أو عقارية،⁽⁵⁾ وهو ما يفيد في هذا الشأن أن الدائن بصدد استيفاء حقه المبين بالسند التنفيذي يلجأ للتنفيذ على أموال المدين المنقولة أولاً، وبعدم وجودها أو كفايتها يلجأ ثانياً إلى أموال المدين العقارية (

(1) محمد حسنين، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته في قانون الاجراءات المدنية الجزائري، مرجع سابق ص 240

(2) انظر المادة 658 ق ا م ا

(3) ما نصت عليه المادة 600 من ق ا م ا فقراتها 1،2،3،4،5 وهي: الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل (م: 323 ق ا م ا) والاولامر الاستعجالية (م 303 ق ا م ا) والاولامر على عرائض (م 310 وما يليها) وأوامر تصفية المصاريف القضائية (م 421 ق ا م ا)

(4) (Dès lors, exécuter son débiteur consiste à saisir les biens de ce dernier, les faire vendre afin de se faire payer sur le prix.) Voir: (WANDJI KAMGA Alain-Douglas, op.cit. p, 333

(5) حسب مفهوم المادة: 683 من ق.م. التي تنص: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"

طبعا لا يراعى هذا الترتيب ويتم مباشرة اللجوء للتنفيذ على العقار في حالات التأمينات العينية المتمثلة في السند التنفيذي على عقار مثقل برهن أو تخصيص أو امتياز⁽¹⁾.

انه انطلاقا من هذه المعطيات فان الحجوز التنفيذية وفق لما هو محدد بقانون الإجراءات المدنية والإدارية حدد طريقين للحجز التنفيذي الأول: الحجز التنفيذي على الأموال المنقولة والثاني: الحجز التنفيذي على الأموال العقارية، الأمر الذي يقتضي تحديد المجال والإجراءات الواجبة الاتباع لكليهما اعتبارا انهما يشكلان مرحلة انتهاء التنفيذ الجبري وهو الغاية المنشودة التي يسعى اليها الدائن الحاجز لاستيفاء حقه موضوع سنده التنفيذي، علما أن انتهاء مرحلة التنفيذ ليس بالضرورة أن تستنفذ كافة الإجراءات المحددة للتنفيذ اعتبارا أن الطرفين يملكان مكنة وضع حد لهذا التنفيذ الجبري، فالمدين يمكنه أن يضع حدا للتنفيذ الجبري أولا من خلال مبادرته بعرض الوفاء والإيداع⁽²⁾ وثانيا في أي مرحلة كانت عليها الإجراءات قبل مباشرة بيع للمحجوزات أو حتى اثناءه ولكن قبل رسو المزاد من خلال ايداع مبلغ نقدي مساو لقيمة المحجوز ومبلغ المصاريف وذلك من خلال إجراءات الإيداع والتخصيص⁽³⁾، والدائن هو الآخر المالك اصلا للحق في التنفيذ الجبري يمكنه أن لا يلجأ للتنفيذ الجبري وهو الحائز للسند التنفيذي اذا لم يطلب استعمال طرق التنفيذ الجبري، أو أنه باشر إجراءات التنفيذ الجبري ثم تخلى عن مواصلتها الآجال المحددة⁽⁴⁾

أولا: الحجز التنفيذي على الأموال المنقولة (Des saisies- mobilières)

اذا كان المتعارف عليه بصدد التنفيذ الجبري انه يخضع لإجراءات دقيقة تكون احيانا مدعاة لتكون معقدة، تنتقل كاهل أطراف التنفيذ وحيانا تكون أساس مسؤولية قد تقع على أي من أطراف التنفيذ الجبري، ومن ثمة فان إجراءات طرق التنفيذ بدأت تعرف سبل تيسير وتبسيط الإجراءات والتي تخدم من جهة الدائن الحاجز اذ كلما كانت الإجراءات بسيطة كلما كانت أساسا الورقة الرابحة للدائن الحاجز لنجاح التنفيذ الجبري وتحقيق الهدف المنشود منه،

(1) المادة: 721 الفقرة الثانية ق ا م ا

(2) انظر المادة 584 ق ا م ا

(3) انظر المواد 640 وما يليها من ق ا م ا

(4) بريرة عبدالرحمن، مرجع سابق ص.15

(1) هذا من جهة، ومن جهة فان هذ التيسير لم يكن على حساب المدين (وهو الطرف الضعف) لذلك فان التعديلات الواردة بالتشريعات الحديثة اذا كانت قد سهلت الإجراءات الشكلية فإنها اضعفت عليها الطابع الإنساني بفسح المجال للمدين المحجوز عليه أولاً بحقه في احترام حياته الخاصة، وحقه في عدم الحجز على الحد القانوني لضمان عيشه واسرته، إلى جانب تمكينه من حق الطعن في أي من إجراءات التنفيذ الجبري الماسة بحقوقه.(2)

من هذا المنظور فان المشرع الفرنسي من خلال اصلاح وتعديل إجراءات التنفيذ المدنية(3)، وفي اطار تبسيط الإجراءات استبدل بعضا من المصطلحات المتعلقة بإجراءات التنفيذ الجبري فبدلا من مصطلح الحجز التنفيذية (saisie-exécution) حل محله مصطلح حجز البيع (La saisie-vente) وتحدد حجز المنقولات وفقا لإجراء موحد لخمسة نماذج وهي: (4)

- حجز بقصد البيع La saisie-vente

مصطلح يهدف بيع أموال المدين من طرف الدائن الحائز لسند تنفيذي المتضمن دين نقدي مستحق الاداء لاستيفاء حقه من ثمن البيع للأموال المادية للمدين حتى ولو كانت لدى الغير.(5)

- حجز تخصيص الديون La saisie-attribution de créances

هو بمثابة تنفيذ ينصب على منقول يتيح للدائن الحائز لسند تنفيذي موضوعه دين نقدي مستحق الاداء أن يحجز على ديون المدين النقدية لدى الغير لاستيفاء دينه نقدا

(1) (La simplification des procédures, un atout pour le créancier) Voir: WANDJI KAMGA Alain-Douglas, op.cit. p, 334

(2) (Du formalisme à l'humanisation des procédures), Ibid. p.346 et suivant

(3) La loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.

(4) YAV&KATSHUNG&JOSEPH, op.cit. p. 17

(5) (La saisie-vente est la procédure par laquelle un créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible, met sous-main de justice les biens meubles corporels de son débiteur, même s'ils sont détenus par un tiers, afin de les faire vendre amiablement ou aux enchères publiques et de se payer sur le prix obtenu.) Voir: Serge Guinchard et Tony Moussa DROIT ET PRATIQUE DES VOIES D'EXECUTION DALLOZ ACTION, op.cit. p388

ويتميز هذا النموذج بجعل المدين يستفيد بالمبلغ الذي يخصص له دون مزاحمة دائنين آخرين⁽¹⁾.

- الحجز والتخلي عن الرواتب والاجور La saisie et la cession des rémunérations

اذ يلجا الدائن الحائز طبعا على سند تنفيذي إلى إجراء الحجز على اجور أو رواتب المدين وفي حدود النسب المحددة قانونا لحين استيفاء قيمة الدين المحددة في السند⁽²⁾

- حجز وضبط واسترداد الأموال العينية

La saisie-appréhension et la saisie-revendication des biens meubles corporels

هذا النموذج من الحجز على المنقول يتيح للدائن استلام أو استرداد اموال مادية⁽³⁾

- حجز الحصص والقيم المنقولة

La saisie des droits d'associés et des valeurs mobilières

ينصب هذا النموذج كإجراء خاص على أموال غير مادية (معنوية) عن طريق الشخص المعنوي المصدر للأوراق المالية أو الشركة الحافظة لا وراق الحصص⁽⁴⁾.

واذا كان المشرع الفرنسي منذ 1991 نظم الحجز التنفيذية بالنماذج المذكورة اعلاه فان المشرع في هذا الشأن من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 تناول حجوزات المنقول بالمواد 687 إلى 720 المتضمنة حجز أموال المدين المنقولة المادية والمعنوية سواء تلك الحائز لها بنفسه أو بمن يمثله أو تلك التي تعود له وتحت حيازة الغير، وانه من خلال أحكام نصوص هذه المواد عالج إجراءات الحجز على أموال المدين، ثم الحجز على أموال

(1) Serge Guinchard et Tony Moussa DROIT ET PRATIQUE DES VOIES D'EXECUTION DALLOZ ACTION, op.cit. p.573

(2) WANDJI KAMGA Alain-Douglas, op.cit. p342.

(3) (Cette saisie permet au créancier de se faire délivrer ou restituer effectivement le bien en cause). Voir: YAV&KATSHUNG&JOSEPH, op.cit. p.18

(4) (Elle porte sur des biens incorporels et répond à une procédure particulière (articles 236 à 245). Elle est effectuée auprès de la personne morale émettrice des titres ou auprès de la société de conservation ou de gestion des titres). Voir: YAV&KATSHUNG&JOSEPH, op.cit. p.18

المدين لدى الغير سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، محددات الإجراءات التي تبدأ بحجز الأموال وجردها وتهيتها للبيع بالمزاد العلني.

1- إجراءات حجز أموال المدين المنقولة لديه أو لدى الغير

انه من منطلق أن هيبة وقدسية القانون تتجلى من خلال الأمن والاستقرار الذي هو مبعث الثقة في قضاء الدولة الذي يفصل فيما شجر بين الناس وان كل ذلك لا يؤتي اكله إلا من خلال أحكام تنفيذ السندات التنفيذية⁽¹⁾، وهو الأمر الذي ادى بالمشرع على غرار كافة التشريعات تنظيم إجراءات الحجز التنفيذية بصفة عامة بما فيها الحجز على الأموال المنقولة وبأحكام تتميز بطابعها الإجرائي بدءا من تبليغ السند والتكليف بالإلزام وما يليها من إجراءات الأمر بالحجز وجرد المحجوزات ولغاية إجراء البيع بالمزاد العلني كآخر مرحلة من المراحل والتي فب مسارها قد تعريف عديد الاوامر القضائية التي يلجا اليها أطراف التنفيذ، انها فعلا إجراءات قد تكون معقدة احيانا ولكن في كل الحالات يمكن أن نطلق عليها في مجملها أن صح القول مراحل إجراءات الإجراءات (امر حجز، امر رفع الحجز كليا أو جزئيا، ام تخصيص، امر تعيين حارس، امر استرداد محجوز، محضر البيع بالمزاد كسند تنفيذي).

اذا كان الحجز التنفيذي على الأموال المنقولة للمدين المحجوز عليه سواء تلك المادية أو المعنوية ذات القيمة النقدية والحائز لها بنفسه أو بممثله وعلى أمواله المنقولة ايضا التي تكون بحياسة الغير فان توقيع الحجز عليها يخضع لإجراءات مشتركة تمر بمراحل عديدة: مرحلة امر بالحجز وتبليغ المحجوز عليه المدين أو المحجوز لديه وهو الغير واعداد محضر جرد المحجوزات وحراسة الأموال المحجوزة ثم المرحلة النهائية بيع الأموال المحجوزة وبالطبع تسبق هذ المراحل مرحلة تبليغ السند التنفيذي والتكليف الخاضع لأجل محدد قانونا⁽²⁾.

(1) محمد قصري، آليات تنفيذ الاحكام القضائية الإدارية في مواجهة اشخاص القانون العام، مجلة الوكالة القضائية للمملكة، العدد الاول، ماي 2018 ص.27

(2) حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، مرجع سابق ص242

- المرحلة الأولى: مرحلة تبليغ السند التنفيذي والتكليف بالإلزام

ان أي حجز تنفيذي يقتضي أن يكون الحاجز بالطبع يستند إلى سند تنفيذي والقيام بإجراء بهذا السند عن طريق المحضر القضائي الذي يقوم أولاً بتبليغ المحجوز عليه بالسند وثانياً التكليف بالوفاء لمضمون السند في اجل (15) يوماً وهو الإجراء المتعلق بكافة السندات⁽¹⁾ باستثناء السندات المنصوص عليها (الأوامر الاستعجالية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل) هذه الأخيرة تخضع فقط لتبليغ السند ومباشرة إجراءات الحجز، معنى ذلك انها لا تخضع لمنح اجل الإلزام المبين اعلاه.⁽²⁾

- المرحلة الثانية: مرحلة بدء إجراءات الحجز على منقولات المدين المحجوز عليه

ان استجابة المدين بعد تبليغه بالسند وتكليفه بالوفاء خلال الاجل المحدد بمحضر التكليف يضع حداً لإجراءات الحجز، طبعاً ذلك مرهون أن يكون قبل نهاية الاجل المحدد أي قبل انتهاء 15 يوماً كاملة وعندها يعتبر المدين المحجوز عليه ممتنعاً لتبدأ المرحلة الثانية وهي لجوء الدائن لاستصدار امر الحجز (امر على عريضة) يأمر من خلاله رئيس المحكمة بتوقيع الحجز على منقولات المدين المحجوز عليه بناء على السند التنفيذي المبلغ للمدين وفقاً لما نص عليه القانون.

ان هذه المرحلة تقتضي وجوباً إجراءات ثلاث وهي:

أمر الحجز، تبليغ امر الحجز، اعداد محضر الحجز.

الإجراء الأول امر الحجز: يصدر بأمر على عريضة عن رئيس المحكمة الكائن بدائرة اختصاصها الأموال المراد حجزها وعند الضرورة محكمة موطن المدين وذلك بناء على طلب الحاجز أو ممثله القانوني أو الاتفاقي⁽³⁾.

الإجراء الثاني تبليغ امر الحجز: يبلغ محضر الحجز إلى المحجوز عليه شخصياً اذا كان مقيماً داخل الوطن أو احد افراد عائلته البالغين (اذا كان شخصاً طبيعياً شخصياً)، واذا

(1) انظر المادة 612 ق م ا

(2) انظر المادة 614 ق م ا:

(3) انظر المادة 687 ق م ا

كان شخصا معنويا يبلغ ممثله القانوني، واما اذا كان المحجوز عليه مقيما خارج الوطن فيتم تبليغه بموطنه وفق الاوضاع المقررة في البلد الذي يقيم فيه مع مراعاة الأجل المنصوص عليها في (ق ا م ا) ⁽¹⁾، وانه في حالة غياب المدين أو لم يكن له موطن معروف فان المادة 688 ق ا م ا تحيل بشأن تبليغه إلى الإجراء المحدد بالمادة 412 من نفس القانون.

وفي كل الحالات فان اغفال التبليغ بأمر الحجز أو عدم تواصل الحجز بعد التبليغ به خلال اجل شهرين يؤدي حتما إلى اعتبار امر التبليغ لا غيا بقوة القانون ويمكن تجديده بعد فوات الاجل المذكور ⁽²⁾

الإجراء الثالث محضر حجز وجرد المحجوزات:

بعد التبليغ القانوني للمحجوز عليه وفقا لم ذكر اعلاه يشرع المحضر القضائي مباشرة في اعداد محضر جرد بالمحجوزات، (اذا استدعت الضرورة لتنفيذ مهمة الجرد يمكن للمحضر القضائي الاستعانة بالقوة العمومية ⁽³⁾) يضمه البيانات المذكورة بنص المادة 691 ق ا م ا (يذكر به السند التنفيذي وأمر الحجز ومبلغ الدين ومكان الحجز وذكر الصعوبات التي اعترضت الإجراءات والتدابير المتخذة بشأنها وتحديد المحجوزات مفصلة بدقة نوعا ووصفا ومقدارا ووزنا ومقاسا وقيمتها بالتقريب) ويختم هذ المحضر ويوقع مع المحجوز عليه أن كان حاضرا أو التتويه على غيابه أو رفضه للتوقيع، وان الاخلال باي من هذه البيانات يفسح المجال لكل من له مصلحة وخلا 10 ايام طلب ابطال المحضر المذكور استعجاليا أمام رئيس المحكمة هذا الأخير يفصل في الطلب في اجل اقصاه 15 يوما.

المرحلة الثالثة: مرحلة حراسة الأموال المحجوزة

ان طبيعة بعض الأموال المنقولة تقتضي لحين وقت بيعها حراسة قضائية لهذه الأموال يمكن أن توكل هذه الحراسة لأحد أطراف التنفيذ الحاجز أو المحجوز عليه واقتضاء المحضر القضائي أو الغير، في حين اذا كانت الأموال المنقولة موضوع الحجز عبارة عن

(1) انظر المادة 689 ق ا م ا

(2) انظر المادة 690 ق ا م ا

(3) انظر الفقرة الاخيرة من المادة 687 ق ا م ا

مبالغ نقدية بالعملة الوطنية أو الاجنبية فان المحضر القضائي يحدد مقدارها في محضر الحجز (والعملة الاجنبية يقوم بتحويلها) ويتم الوفاء للحاجز بقيمة الدين والمصاريف فور حجزها⁽¹⁾، وفي غير هذه الحالة فانه بالنسبة للمصوغات الذهبية والفضية أو الحلي والاحجار الكريمة والمعادن النفيسة فإنها تخضع لنفس إجراء الحجز عليها تحفظيا وايداعها امانة ضبط المحكمة، وأنه بالنسبة لباقي الأموال المنقولة في حيازة المدين يعين لها المحجوز عليه لحراستها وثمارها، في حين وجود هذه الأموال في مكان آخر ولم يكن لها من يقبل حراستها بمبادرة الحاجز أو المحجوز عليه يتم اللجوء من طرف المحضر القضائي لعرض الأمر على رئيس المحكمة ليصدر امرا على عريضة اما بنقل أو ايداع هذه الأموال لحارس يختاره الحاجز أو المحضر القضائي واما بتعيين الحاجز أو المحجوز عليه حارسا عليها وذلك وفقا لنص المادة 697 ق ا م ا علما في الشأن أن هذا النص لم يوضح الطرف الذي يسعى إلى استصدار امر على عريضة مكتفيا بعرض المحضر القضائي امر تعيين حارس قضائي على رئيس المحكمة، لكن عمليا فان من له مصلحة هو الطرف الذي يتقدم بطلب تعيين حارس قضائي للأموال المحجوزة وهو في الغالب الحاجز.

2- إجراءات بيع المنقولات المحجوزة

اذا كان إجراء بيع المنقولات المحجوزة لتحصيل الدين المستحق بموجب السند التنفيذي هو الوسيلة الأكثر تداولاً، فانه يظل الإجراء الفعال⁽²⁾، يبدأ أساساً كإجراء غير قضائي (extra-judiciaire) يتم من طرف المحضر القضائي، ويصبح عند الضرورة قضائياً (judiciaire) اثر ما يثار من اشكالات اثناء عملية التنفيذ⁽³⁾.

ان بيع المنقولات المحجوزة بغية استيفاء الدين وتحصيل قيمته نقداً من ثمن البيع كآلية لإنهاء عملية التنفيذ يقتضي ثلاث إجراءات أساسية، إجراء تحديد تاريخ إجراء البيع، ثم إجراء اعلان الجمهور بهذا البيع وأخيراً إجراء الشروع في البيع عن طريق المزاد العلني.

(1) انظر المادة 695 ق ا م ا

(2) Xavier DORINET, La saisie-vente: une procédure de recouvrement très efficace ! (<https://deltahuissier.fr>>la saisie...) consulté le 27/08/2021

(3) Florent MOUNGUENGUI, Saisie vente, (<https://office-hdj-fm.com>> saisie-v...) consulter le 27/08/2021

الإجراء الأول: تحديد أجل بيع المنقول المحجوز

إذا كان المحجوز عليه أو المحجوز لديه قد بلغ بالسند التنفيذي اذ لا تنفيذ من دون سند وبلغ بمحضر الحجز والجرد فان تحديد تاريخ البيع وجوبا يتم بعد (10) عشرة ايام من تاريخ تبليغ امر الحجز وجرد المحجوزات، أو تحديده باجل آخر باتفاق الحاجز والمحجوز عليه ولفترة اقصاها لا يتعدى الثلاثة اشهر⁽¹⁾، وعلة ذلك بخصوص الاجل المحدد قانونا أو اتفاقا هي تمكين المحجوز عليه تسوية قيمة مبلغ الدين، وفي كل الحالات اذا لم يتم البيع خلال اجل (6) اشهر بدءا من التبليغ الرسمي للحجز فيكون الحجز وكافة الإجراءات التي تلتها قابلة للإبطال إلا في حالة ايقاف البيع باتفاق الأطراف أو بحكم قضائي⁽²⁾

واستثناء بشأن الاجل اذا كانت الأموال قابلة للتلف أو عرضة لتقلبات الاسعار فيمكن بموجب امر على عريضة من طرف رئيس المحكمة وبطلب من احد طرفي التنفيذ أو المحضر القضائي أو الحارس الأمر بالبيع فور حجز الأموال المنقولة وجردها.⁽³⁾

الإجراء الثاني: إعلان الجمهور ببيع الأموال المحجوزة (تاريخا ومكانا)

ان اهم مخرجات بيع المحجوزات (Les issues de la saisie-vente) بيع منقولات المحجوز عليه عن طريق المزايذة العلنية والتي تتميز بشكليات مسبقة وضرورية قبل أي بيع بالمزايذة⁽⁴⁾.

وتحديدا هذه الشكليات المسبقة محددة أساسا في شكلية المزاد العلني بغية التوصل إلى احسن سعر، واما الشكلية الثانية فتتمثل في مراجعة الأموال المحجوزة بإعادة جردها.

ان المحضر القضائي اعمالا بالمادة 705 ق ا م ا هو الجهة المنوط بها أصلا القيام بإجراءات بيع المحجوزات، وانه يجوز له التخلي عن هذه المهمة إلى محافظ الحسابات

(1) انظر المادة 704 ق ا م ا

(2) انظر المادة 703 ق ا م ا

(3) انظر المادة 704 ق ا م ا

(4) **Des formalités préalables sont nécessaires avant le procéder à la vente par adjudication**) Voir: La saisie-vente: conséquences et incident-Fiches/Cours,(<https://cours-de-droit.net>) consulté le 25/08/2021

ويسلم لهذا الأخير اوراق التنفيذ ومحضر جرد الأموال المحجوزة مقابل وصل ابراء (وان الدائن لا يتحمل المصاريف الاضافية لهذا التخلي).

ان الضابط العمومي القائم بعملية بيع المحجوزات (المحضر القضائي أو محافظ البيع) ملزم بالإعلان على هذا البيع بالمزاد العلني وهو الاعلان الذي يجب أن تذكر به البيانات الأساسية والتمثلة في اسم المحجوز عليه وتاريخ وساعة البيع ومكانه وشروط البيع وما اذا كان البيع بالجملة أو التجزئة وينشر بكل وسائل النشر المناسبة سيما لوحة الاعلانات بالمحكمة البلدية ومركز البريد وقبضة الضرائب المتواجد في دائرة اختصاصها الأموال المحجوزة، وكذا نشر الاعلان المذكور في جريدة يومية وطنية في حالة تجاوز قيمة المحجوزات ماتي الف (200.000) دينار، ويجوز تعليقه في الساحات والاماكن العمومية.⁽¹⁾ وبتاريخ البيع يقتضي اعادة جرد المحجوزات من جديد وتحرير محضر بذلك وهو المحضر المعتد به ويشرع في البيع بحضور لا يقل عن (3) ثلاثة اشخاص⁽²⁾.

الإجراء الثالث: محضر رسو المزاد

رسو المزاد يكون لمن تقدم بأعلى عرض ولا يستلم المبيع إلا بدفع ثمن المزاد، وفي حالة امتناعه عن دفع الثمن فورا أو في الاجل المحدد في شروط البيع يعاد البيع بالمزاد باي ثمن وعلى نفقته ويلزم بفارق الثمن بين ما عرضه وبين ثمن اعادة البيع وانه غير محق للمطالبة بما زاد عن ثمن عرضه اذا توجت اعادة البيع بأكثر منه⁽³⁾.

وبالنسبة لبيع الأموال النفيسة والتي تخضع لا جراء خاص سواء بصدد حجزها تحفظيا مثلما ذكر من قبل أو بصدد بيعها بالمزاد اذ يجب إلا يقل بيعها عن الثمن المقدر من الخبير المختص وانه في حالة عدم تقدم من يقبل بمبلغها المحدد في الخبرة ولم يقبل الحاجز

(1) انظر المواد 706، 704، 707، 708 ق ا م ا

(2) انظر الفقرة الثانية من المادة 708 ق ا م ا

(3) انظر المادة 713 ق ا م ا

استيفاء دينه منها عينا يؤجل البيع واعادة إجراءاته من جديد وتباع بأعلى عرض ولو بأقل من الثمن المحدد في الخبرة⁽¹⁾.

ان عملية بيع المحجوزات بالمزاد العلني سواء كان القائم به المحضر القضائي أو محافظ البيع يتوج بمحضر رسو المزاد والذي يعد سندا تنفيذيا⁽²⁾ في حد ذاته تجاه الراسي الأول بخصوص فارق الثمن وكذا في مواجهة القائم بالبيع اذا تقاعس عن اعادة البيع خلال (15) يوما ويجب أن يتضمن محضر رسو المزاد على البيانات المذكورة بنص المادة 715 ق ا م ا.

يبقى بصدد بيع المحجوزات المنقولة المتعلقة بالسندات التجارية والقيم المنقولة وايرادات الاسهم الاسمية وحصص الارباح المستحقة في ذمة الاشخاص المعنوية فان عملية بيعها بعد ضرب الحجز عليها يتم من طرف البنوك أو المؤسسات المالية المؤهلة قانونا وبأمر على عريضة يتضمن تعيين هذا البيع⁽³⁾.

ومن كل ما سبق الذكر يجدر التأكيد أن الأموال المحجوزة في حالة منازعة الغير بملكيتها، فإنها تكون موضوع دعوى من طرف المدعي بهذه الملكية ام اقاضي الاستعجال وتتوقف عملية البيع لحين الفصل في هذه الدعوى التي تعرف بمصطلح دعوى الحجز الاستحقاقى⁽⁴⁾ (La saisie de revendication des biens meubles corporels)

ثانيا: إجراءات حجز أموال المدين العقارية

اذا كانت إجراءات حجز الأموال المنقولة في غالب الاحيان تتميز بانها بسيطة ولا تتطلب وقتا طويلا لتحقيق النتائج المرجوة، فان حجز الأموال العقارية يشترك في إجراءات كثيرة واجبة الاتباع في حجز الأموال المنقولة والتي عرضناها من قبل لتضاف اليها إجراءات اقتضتها طبيعة الأموال العقارية وهي الإجراءات التي جعلت الحجز العقاري يكتسي

(1) انظر المادة 709 ق ا م ا

(2) انظر المادة 714 ق ا م ا

(3) انظر المادتين 719، 720 ق ا م ا

(4) انظر المواد 716 وما يليها ق ا م ا

خصوصية من خلال إجراءاته المعقدة والمكلفة إلى جانب أن نتائجه في الغالب تستغرق وقتاً طويلاً من جهة ومن جهة ثانية كل إجراءاته ذات طابع قضائي⁽¹⁾ بدءاً من استصدار الأمر بالحجز ولغاية جلسة البيع بالمزاد العلني برئاسة رئيس المحكمة.

إن احاطة بيع الأموال العقارية واخضاعها لإجراءات جد دقيقة مما جعلها تنفرد بذاتية خاصة بها مرده أولاً أن الملكية العقارية هي أهم العناصر المكونة للذمة المالية وإن الإجراءات لبيع المحجوز العقاري وتأخير البيع سعياً للحصول على أعلى سعر ممكن⁽²⁾ ومن منطلق ذلك فإن هذه الإجراءات تهدف إلى بسط الحماية الكافية لكافة الأطراف المعنية بالحجز حماية المحجوز عليه والحاجز بل وحتى من تؤول له ملكية العقار المحجوز أي من رسا عليه بيع العقار⁽³⁾.

في هذا الشأن عالج المشرع إجراءات الحجز العقارية بنصوص المواد من 719 ولغاية 789 ق 1 م 1، وأولها في الإجراءات المتعلقة بالحجز على العقارات المشهورة وثانيها في الإجراءات المتعلقة بحجز العقارات غير المشهورة.

1- الإجراءات المتعلقة بالحجز على العقارات المشهورة

إذا كانت العقارات المشهورة مفرزة كانت أم مشاعة أو مثقلة بتأمين عيني تخضع للحجز قصد البيع ضماناً لاستيفاء الدائن لحقه المبين بسنده التنفيذي (طبعاً حقا محددًا بقيمة نقدية) وهو الأمر الذي يقتضي قبل بدء إجراءات الحجز على العقار اللجوء مسبقاً لإجراءات الحجز على المنقول فإذا انتهى الأمر إلى عدم وجود أموال منقولة أو بوجودها غير كافية فعندئذ يُلجأ إلى الحجز العقاري (باستثناء الدائن المرتهن أو صاحب حق امتياز

(1) (Il s'agit d'une procédure complexe et coûteuse. Essentiellement judiciaire) Voir: YAV&KATSHUNG&JOSEPH, op.cit. p.18

(2) حمة مرامرية، الحجز التنفيذي، دكتوراه، جامعة باجي مختار عنابة 2008-2009، ص.192.

(3) (Elle veille à assurer à la foi la protection du débiteur qui est exproprié à l'issue de la procédure et celle du nouvel acquéreur qui devra en avoir pleinement jouissance) Voir: YAV&KATSHUNG&JOSEPH, op.cit. p18.

خاص أو من له حق تخصيص على عقار فان إجراءات الحجز تكون مباشرة على العقار دون المرور بمرحلة الحجز على المنقول⁽¹⁾.

في هذا الصدد اذا كانت المواد 721 وما يليها تضمنت إجراءات حجز العقارات أو الحقوق العينية بدءا بالطلب القضائي لتوقيع الحجز ولحين الانتهاء بإجراء جلسة البيع بالمزاد العلني والحكم برسو المزاد البيع وفقا لقواعد عامة تنطبق على كافة الحجز العقارية فان المادة 783 وما يليها خصت بعضا من إجراءات اضافية لبيع عقارية خاصة.

أ- القواعد الإجرائية العامة للحجز العقارية المشهورة:

لا جدل في أن إجراءات الحجز على العقار بصفة عامة يتضمن نفس نفس الإجراءات الأولية المتعلقة بالتبليغ والتكليف بالسند التنفيذي وفي الاجل المحدد بخمسة عشر (15) يوما طبقا لأحكام المادة 612 ق ا م ا، وايضا الحجز العقاري يمر بدوره بأربعة مراحل:

- المرحلة الأولى: طلب توقيع الحجز العقاري

تتطلب من طلب الدائن أو ممثله القانوني أو الاتفاقي المتضمن هوية الدائن وموطنه (الحقيقي أو المختار) ووصف العقار أو الحق العيني محل طلب الحجز وتحديد موقعه مثلما هو مبين بمستخرج الملكية (وعند الضرورة في هذا الشأن يمكن وبأمر على عريضة أن يقوم المحضر القضائي بتحديد هذه البيانات، ويرفق الطلب وجوبا بنسخة من السند التنفيذي ومحضر التبليغ والتكليف به، وبمحضر عدم وجود أو كفاية المنقولات ومستخرج عقد الرهن أو التخصيص أو حق الامتياز (بالنسبة لأصحاب التأمينات العينية) ومستخرج من سند الملكية للعقار محل طلب الحجز، وشهادة عقارية؛ وان اغفال أي من هذه البيانات ينجم عنه رفض الطلب والذي يمكن تجديده بعد استكمال ما نقص منها⁽²⁾.

(1) انظر المادة 721 ق ا م ا

(2) انظر المواد 721 و722 و723 ق ا م ا

- المرحلة الثانية: امر الحجز

فصلا في الطلب المبين بإجراء المرحلة الأولى فان رئيس المحكمة وبأمر على عريضة وفي اجل ثمانية (8) ايام من تاريخ الطلب وفي حالة قبوله يأمر بالحجز على عقار أو حق عيني أو عدة عقارات أو حقوق عينية المطالب بالحجز عليها مع وجوب تضمين الأمر الصادر بالشروط المطلوبة في الطلب الذي تم قبوله وهي السند التنفيذي ومحضري التبليغ والتكليف به وتعيين العقار أو الحق العيني بدقة حدودا وموقعا ومساحة، مفرزا أو مشاعا وخلو الأمر من أي من هذه البيانات يعرضه لقابلية الابطال⁽¹⁾.

المرحلة الثالثة: التبليغ الرسمي لمحضر الحجز

على اثر صدور الأمر بالحجز على العقار أو الحق العيني يبلغ للمدين اذا كان العقار غير منقل بتامين عيني وبقيام هذه الأخيرة يقتضي الأمر تبليغ صاحب الحق العيني، ثم اخطار إدارة الضرائب بهذا الحجز ليودع فوراً أو على الاقل في اليوم الموالي بإدارة الشهر العقاري بغية تسجيل القيد العقاري للعقار أو الحق العيني وليصبح الحجز نافذا بدءاً من تاريخ القيد كما يقتضي الأمر تبليغ هذا الحجز للحائز للعقار المرهون وكذا للكفيل العيني تبليغا رسميا هذين الأخيرين مخيران اما الوفاء بقيمة الدين محل إجراءات الأمر بالحجز أو قبول مواصلة الإجراءات والبيع ضمن الاجل المحدد بشهر (1) واحد من تاريخ التبليغ بأمر الحجز⁽²⁾.

وللتوضيح اكثر فان قيد الأمر بالحجز بالمحافظة العقارية ومن تاريخ القيد تترتب الآثار القانونية المبينة بالمواد 728 إلى 736 ق م ا، وان هذه القيود الواردة على العقار أو الحق العيني لا تفقد المحجوز عليه صفة المالك وذلك لغاية انتهاء إجراءات البيع ورسوم المزاد⁽³⁾.

(1) انظر المادة 724 ق م ا

(2) انظر المادتين 725 و726 ق م ا

(3) بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص. 251.

وان قيام المحجوز عليه أو الحائز للعقار أو الكفيل العيني ايداع مبلغ الدين الأصلي والمصاريف بأمانة ضبط المحكمة أو بين يدي المحضر القضائي ينجم عنه نفاذ التصرفات بنقل الملكية أو ترتيب التأمينات العينية⁽¹⁾.

المرحلة الرابعة: تهيئة العقار أو الحق العيني محل الحجز

ان هذه المرحلة تتطلب إجراءات تحضير العقار أو الحق العيني للبيع بالمزاد العلني والمحددة بنصوص المواد من 737 إلى 752 ق ا م ا، اذ على اثر امتناع المحجوز عليه الوفاء بالدين خلال (30) يوما من تاريخ تبليغه رسميا بأمر الحجز، يحرر المحضر القضائي محضرا بقائمة شروط البيع يودعها امانة ضبط المحكمة المختصة وهي القائمة المتضمنة شروط البيع ويذكر بها: هوية وموطن المحجوز عليه واقتضاء الدائنين المقيدين والسند التنفيذي سبب الحجز ومبلغ الدين المبين به وتاريخ امر الحجز والتبليغ الرسمي والتكليف به وقيده وتاريخ انذار الحائز أو الكفيل العيني اقتضاء تعيين العقار أو الحق العيني تحديدا دقيقا مساحة وحدودا وكل البيانات المفيدة في التحديد بما في ذلك الشاغل للعقار وصفته وتحديد شروط البيع والتمن الأساسي والمصاريف وذكر المحكمة التي سيتم بها البيع مع وجوب تأشير رئيس المحكمة على هذا الايداع ويحدد جلسة الاعتراضات والجلسة اللاحقة للبيع (تاريخ وساعة انعقاد جلسة البيع) وان خلو قائمة البيع بأي من هذه البيانات يؤدي إلى ابطال القائمة بطلب من كل ذي مصلحة خلال اجل اقصاه جلسة الاعتراضات وتحت طائلة سقوط الحق في الاعتراض وفي حالة الغاء قائمة الشروط يعاد تجديدها على نفقة المحضر القضائي، مع التأكيد على وجوب ارفاق قائمة شروط البيع بكافة الوثائق المتمثلة في نسخة من السند التنفيذي ونسخة امر الحجز ومحضر التبليغ به للمحجوز عليه واقتضاء للحائز والكفيل العيني، كذا ارفاق نسخة من الشهادة العقارية ومستخرج الضريبة العقارية⁽²⁾.

(1) انظر المادة 736 ق ا م ا

(2) انظر المواد 737 و 738 و 739 ق ا م ا

ان الغاية المنشودة من خلال اعداد قائمة شروط البيع تتجلى أولاً في حالة العقار وثانياً في تحديد الثمن الأساسي لبيع العقار (الثمن الافتتاحي والقيمة التقريبية للعقار أو الحق العيني في السوق)⁽¹⁾، والمشرع في الشأن اوكل امر تقويم وتحديد ثمن العقار للخبير الذي يعين بأمر على عريضة بطلب من المحضر القضائي أو الحاجز⁽²⁾.

وبخصوص تحديد ثمن البيع المبدئي وتقدير قيمة العقار اذا كان المشرع ترك الأمر للخبير باعتبار أن ذلك مسألة فنية يعود امر تقدير فيها لأهل الاختصاص ومع ذلك فكان يحسن بسط نوع من الرقابة على تحديد السعر على الأقل السعر المبدئي وثم تقدير القيمة الشبيهة لقيمة العقارات المماثلة في السوق مثل ما هو الأمر بالنسبة لبعض التشريعات التي تحدد الثمن المبدئي بما لا يقل عن سعر العقار في السوق وتقدير ثمن العقار يكون بمبلغ رهنه مثل أو بسعر العقارات الشبيهة⁽³⁾.

ان قائمة شروط البيع بعد تمام اعدادها تودع من طرف المحضر القضائي بأمانة ضبط المحكمة طبقاً لأحكام المادة 740 ق ا م ا ثم تبلغ رسمياً خلال (15) يوماً للمحجوز عليه والحائز للعقار والكفيل العيني والحاجز للعقار أو الحق العيني مفرزاً كان ام مشاعاً وكذا للدائنين المقيدون أن وجدوا وبائع العقار أو مقرضه والشريك المتقاسم أو المقايض به أن وجد والورثة في حالة الوفاة ويجب أن يتضمن محضر التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع تاريخ ايداعها وتعيين العقار أو الحق العيني والثمن الأساسي المحدد للبيع والتاريخ والساعة المقررين لنظر الاعتراضات المحتملة ثم تاريخ وساعة جلسة البيع بالمزاد العلني وانذار المبلغ لهم بالاطلاع على قائمة شروط البيع لإبداء اعتراضاتهم تحت طائلة سقوط الحق في التمسك بها.

(1) (Il s'agit essentiellement de l'état de l'immeuble, de la mise à prix) Voir: YAV&KATSHUNG&JOSEPH, op.cit. p.19

(2) انظر المادة 739 ق ا م ا

(3) (La mise à prix-seuil minimal exigé pour les enchères est fixée au quart de la valeur vénale de l'immeuble, la dite valeur est appréciée soit au regard de l'évaluation faite lors de la constitution de l'hypothèque conventionnelle ou en comparaison avec des transactions portant sur des immeubles de nature et de situation similaires) Voir: YAV&KATSHUNG&JOSEPH, op.cit. Pp .19 et20

ب- إجراءات البيع بالمزاد العلني

قبل البدء في تفصيل إجراءات البيع بالمزاد فضلت التطرق لجلسة الاعتراضات رغم انها كان يجب تناولها في الفقرة السابقة والمتعلقة بإجراء تهيئة بيع العقار ولكن كون هذا الإجراء يتم بجلسة المحكمة ويتعلق أساسا بالفصل في ما يقدم من اعتراضات الأطراف المعنية بالبيع بالمزاد وبحسب ذلك نوضح هذا الإجراء الخاص بجلسة الفصل في الاعتراضات يليه مباشرة إجراء جلسة البيع بالمزاد العلني.

- جلسة الفصل في الاعتراضات:

مثلا ذكر أعلاه فان تهيئة المحجوز للبيع كان بأول إجراء وهو قائمة شروط البيع، ويليه مباشرة الإجراء الثاني في اطار التهيئة وهو إجراء وجوبي حتى ولو لم يسجل أي اعتراض من الأطراف المعنية ببيع المحجوز ويتعلق الأمر بالجلسة المخصصة للاعتراضات⁽¹⁾ بعد التبليغ بقائمة شروط البيع وان هذه الجلسة كمرحلة لتهيئة المحجوز للبيع الغرض منها فصل القضاء في هذه الجلسة في كل ما يثار من منازعة متعلقة بإجراءات بيع المحجوز وانه تبعا لذلك يحبذ بعض من الفقه التعبير عنها بمصطلح تصفية المنازعات⁽²⁾، ذلك أن تحديد جلسة الاعتراضات من طرف رئيس المحكمة مباشرة بعد ايداع قائمة شروط البيع بأمانة ضبط المحكمة لا يراد منه سوى تطهير إجراءات التنفيذ الجبري مما قد يعتريه من عيوب سواء كانت شكلية أو موضوعية⁽³⁾.

ان الأطراف المعنية بجلسة الاعتراضات هم المحددون بنص المادة (740 ق ا م ا) والمبلغون رسميا بقائمة شروط البيع خلال (15) يوما من ايداعها، ويفصل رئيس المحكمة في هذه الاعتراضات في جلسة مخصصة لها حدد تاريخها اثناء التأشير على ايداع قائمة

(1) جلسة الاعتراضات تنعقد في تاريخها المحدد سواء سجلت اعتراضات للفصل فيها او حتى ولو لم يسجل أي اعتراض، وفي هذه الحالة يؤشر أمين الضبط عدم تسجيل أي اعتراض بالسجل المعد لذلك) انظر: بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص. 275.

(2) حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص. 301

(3) (العيوب الشكلية مثلا خلو امر الحجز من احد بياناته المنصوص عليها قانونا، والعيوب الموضوعية مثلا العقار المحجوز غير مملوك للمدين او أن سنده موضوع طعن بالتزوير) انظر: حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص. 303.

شروط البيع، وأن الأمر الصادر بشأنها يصرح به في اجل (8) ايام وبجلسة غير علنية وغير قابل لأي طعن⁽¹⁾.

- جلسة البيع بالمزاد العلني:

إذا كانت المادة 741 ق ا م ا اكدت بصدد تبليغ قائمة شروط البيع وتضمنين هذا المحضر بالبيانات المذكورة به ومن بينها تحديد جلسة البيع، فان الإجراء الموالي لهذا التبليغ بالقائمة المذكورة هو الفصل في الاعتراضات ليستتبع ذلك إجراء جلسة البيع بالمزاد وطبعاً يقتضي الاعلان عنه وتبليغ الأطراف المعنية وقد نصت المادة 747 من نفس القانون على القيام بتحديد تاريخ ومكان جلسة البيع اذ لم يتم تعيينها من قبل وان هذا يتم بأمر على عريضة بناء على طلب المحضر القضائي أو أي دائن مقيد كطرف في الحجز.

وإثر هذا التعيين لتاريخ الجلسة ومكانها وبدءاً من تاريخ هذا الأمر يبلغ المحضر القضائي الأطراف المعنية قبل الجلسة على الأقل بثمانية (8) ايام ويعلن على انعقاد جلسة البيع بالمزاد خلال 30 يوماً على الأكثر و20 يوماً على الأقل من خلال مستخرج من مضمون السند التنفيذي وقائمة شروط البيع وعلى نفقة طالب التنفيذ ويضمن هذا المستخرج البيانات المحددة بالمادة 749 ق ا م ا ويعلن به الكافة عن طريق النشر في جريدة يومية وطنية والتعليق في لوحة الاعلانات بالمحكمة.

وبالتاريخ والمكان المحدد لجلسة البيع والمحدد بالإجراءات المبينة بالمواد من 753 الى 765 (ق ا م ا) يفتتح رئيس المحكمة أو قاض يعينه لهذا الغرض الجلسة العلنية وبحضور المحضر القضائي والدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني أن وجد أو بعد اخبارهم بثمانية ايام قبل الجلسة وحضور المزايدين والذي يجب إلا يقل عن ثلاثة (3) فاذا قل العدد المحدد أو ضعف العروض يمكن تأجيل البيع إلى جلسة لاحقة واعادة الإجراءات السابقة على نفقة الساعي للتأجيل، وفي هذه الجلسة بعد افتتاحها يشرع رئيسها بالتأكد من حضور أو غياب الأطراف المعني بالحجز وتمام صحة الإجراءات المتعلقة بالتبليغ والنشر والتعليق وفي حالة صحتها، يذكر الرئيس بشروط البيع ليحدد بعدها

(1) انظر المادة 742 ق ا م ا

مبلغ التدرج في المزايدة والذي لا يقل في كافة الاحوال عن عشر الاف (10.000) دينار، وانه في حالة انعدام نصاب المزايديين أو أن العرض كان اقل من الثمن الأساسي للمزايدة أو العزوف عن تقديم العرض مدة 15 دقيقة يقرر الرئيس تأجيل الجلسة بعد إثبات اسباب ذلك إلى جلسة لاحقة محددة تاريخها إلى اجل لا يقل عن 30 يوما ولا يقل عن 45 يوما ويبقى البيع بنفس الثمن الأساسي وتعاد إجراءات النشر والتعليق بنفس الكيفية المحددة قانونا، وبالجلسة الجديدة المحددة، وبغض النظر عن عدد المزايديين اذا قل العرض عن قيمة الثمن الأساسي يقرر الرئيس تأجيل البيع وانقاص عشر (10/1) الثمن الأساسي واعادة النشر والتعليق؛ تليها مرحلة البيع لمن تقدم بأعلى عرض حتى لو كان ذلك اقل من الثمن الأساسي ما عدا اذا قبل الحاجز أو الدائنين المقيدین استيفاء الدين عينا بالثمن الأساسي⁽¹⁾.

وبرسو المزاد لآخر عرض المنادى به ثلاث (3) مرات متتالية وبفاصل دقيقة واحدة لكل مرة ليعتمد الرئيس هذا العرض ويتوجب عندها أن يدفع الراسي عليه خمس (5/1) الثمن والمصاريف وباقي المبلغ يتم دفعه في اجل اقصاه ثمانية (8) ايام بأمانة ضبط المحكمة وفي حالة عدم التزامه بعد اعذاره بالدفع خلال (5) ايام فانه يتحمل نفقة اعادة البيع وبفارق الثمن اذا كان اقل من ثمن رسو المزاد وليس له الحق فيما زاد البيع بثمن أعلى⁽²⁾.

2- الإجراءات المتعلقة بالحجز على العقارات غير المشهورة

انه لاعتبارات عملية متعلقة بالتصرفات التي تمت عرفيا في ظل سريان القانون المدني وكذا قانون التوثيق واكسبت اصحابها حقوقا على عقارات الت لأصحابها اما بعقود عرفية أو قرارات إدارية الأمر الذي ادى إلى النص على هذه العقود بالقانون المدني والذي تضمن بصريح النص على صحة العقود العرفية متى كان لها تاريخ ثابت⁽³⁾، وكذا قانون التوثيق رقم: 91/70⁽⁴⁾.

(1) بريارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص. 265

(2) حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص. 312

(3) انظر المادة 328 ق م

(4) المادة 12 من قانون التوثيق الصادر بتاريخ: 1970/12/25 رقم: 91/70

ان هذه الوضعيات سواء تعلق الأمر بسند عرفي أو مقرر إداري (مداولة بمنح قطعة ارض من طرف البلدية ومكرسة بقرار إداري) فسحت المجال للمشرع بقانون الإجراءات المدنية والإدارية امكانية الحجز على هذه العقارات رغم انها غير مشهورة محددًا لها نصوص المواد من 766 إلى 771 واشترط هو الآخر أن يكون السند العرفي ثابت التاريخ وفقا للقانون المدني أو مقرر إداري، ومنه وبالاطلاع على المواد المذكورة يتبين أن إجراءات الحجز على عقار غير مشهر لا تختلف عن تلك الإجراءات المطبقة على العقار المشهر عدا الاختلاف في سند الملكية وقيد الحجز اذ السند المقدم لإثبات ملكية العقار هو السند العرفي أو القرار الإداري، وان قيد الحجز يسجل في سجل خاص معد لذلك بأمانة ضبط المحكمة⁽¹⁾، وان الحكم برسو المزاد العلنية يصبح بمثابة اصل الملكية بعد شهره بالمحافظة العقارية⁽²⁾.

3- إجراءات بعض البيوع العقارية الخاصة

أورد المشرع ثلاثة بيوع بالفصل الثامن من الباب الخامس المتعلق بالحجوز وهي:
البيوع العقارية للمفقود وناقص الاهلية والمفلس مؤكدا على أن الإجراءات المطبقة بشأنها بخصوص النشر والتعليق هي نفس تلك المطبقة على بيع العقارات المشهورة وغير المشهورة⁽³⁾
لكنها مختلفة عنها في بعض البيانات المتعلقة بقائمة شروط البيع والتبليغ الرسمي بها للأطراف الخاصة بها.

وعلى أساس ذلك فان البيوع العقارية للمفقود وناقص الاهلية والمفلس تتطلب بيان الاذن بالبيع بحسب كل حالة من الولي أو الوصي أو وكيل التفليسة، والتبليغ الرسمي لأصحاب التأمينات واطار النيابة⁽⁴⁾.

(1) انظر المادتين 766 و 768 ق ا م ا

(2) انظر المادة 774 ق ا م ا

(3) انظر المادة 789 ق ا م ا

(4) انظر المادتين 766 و 768 ق ا م ا

اما البيوع العقارية المملوكة على الشيوع فإنها ليست تلك التي موضوع حجز على ملكية المدين غير المفترزة والتي سبق ذكرها في حجز العقارات اذ بعد بيع المحجوز للعقار غير المفترز يصبح من رسا عيه البيع مالكا على الشيوع، بل الأمر هنا يتعلق بالحكم أو القرار القاضي ببيع العقار المشاع للخروج من حالة الشيوع، ومن ثمة فان هذا البيع ينفرد بإجراءات خاصة تتمثل في قيام المحضر القضائي اعداد قائمة شروط البيع بطلب من أي من الملاك للعقار المشاع وايداعها بأمانة ضبط المحكمة وتشتمل على ذكر كافة المالكين للعقار على الشيوع وموطنهم ونسخة من الحكم أو القرار القاضي بالبيع لتعذر القسمة عينا⁽¹⁾، ويطبق بعد ذلك إجراءات البيع بالمزاد مثلما تم التوضيح من قبل بشأن بيع الحجوزات العقارية.

ونفس الأمر يتميز بيع العقارات المثقلة بتأمين عيني في كون الساعي لهذا البيع هو المدين رغبة في الوفاء بالدين ولتقاعس الدائنين في المطالبة به اذ يتم البيع بقائمة شروط يعدها المحضر القضائي بناء على طلب المدين تودع بأمانة ضبط المحكمة ويبلغ الدائنون رسميا بذلك⁽²⁾.

4- الحجز على الاجور والمداخيل والمرتببات

خص المشرع هذا النوع من الحجز بالنظر لخصوصيته وإجراءاته المختلفة عن حجز أموال المدين لدى الغير بالفصل السابع من الباب الخامس وبنصوص المواد من 775 إلى 782 (ق ا م ا)، فما القصد من الاجور والمداخيل والمرتببات؟

أ- القصد من الاجور والمداخيل والمرتببات:

ان ما يتقاضاه الشخص بصفة عامة لقاء ما يقدمه من خدمة أو عمل بمقابل نقدي بناء على عقد عمل محدد أو غير محدد وقد يضاف اليه تعويضات لبعض الفئات اصطلح على اعطائه تسمية لهذا المقابل اما اجرا أو مدخولا دوريا أو مرتبا⁽³⁾، فالأجر الذي يتلقاه

(1) انظر المادتين 786 و 787 ق ا م ا

(2) انظر المادة 788 ق ا م ا

(3) (Une rémunération est une somme d'argent que perçoit un individu en échange de son travail. Son montant est déterminé sur un contrat de travail, et peut être fixe ou variable. La rémunération nette

العامل عن عمله، والمرتب الذي يتقاضاه الموظف، والمدخول الذي يمكن أن يتولد عن منحة عجز أو المعاش أو غيره يتلقاه من شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص⁽¹⁾.

وإذا كانت الاجور والمداخيل والمرتببات هي أموال نقدية تعود لصاحبها بصفة دورية فهي أموال قابلة للحجز عليها، ولكن هذا الحجز ولا اعتبارات إنسانية حدده المشرع في جزء منها ولا يقع الحجز عليها بكاملها (مراعاة في ذلك توفير سبل العيش للمدين ولأسرته) ومن ثمة فان المادة 775 ق ا م ا اشترطت شرطين لتوقيع الحجز على الاجور والمداخيل والمرتببات.

ب- شروط الحجز على الاجور والمداخيل والمرتببات

الشرط الأول: أن يتم الحجز بناء على سند تنفيذي⁽²⁾ والذي يشتمل على دين محقق ونقدي ومستحق الوفاء ويقع على أموال المدين لدى مستخدمه⁽³⁾، وان ذلك يفيد عدم خضوعه للحجز التحفظي بسند عادي.

الشرط الثاني: أن يقتصر الحجز التنفيذي على نسب محددة على سبيل الحصر وهي النسب المذكورة بنص المادة 776 ق ا م ا والمرتبة بنسب من 10 إلى 50 في المائة حسب مقدار الاجر أو المدخول أو المرتب، واستثناء المنح العائلية عند حساب الدخل الصافي: - 10 في المائة اذا كان صافي المرتب يساوي أو يقل عن قيمة الاجر الوطني الأدنى المضمون.

correspond au montant que va effectivement percevoir le salarié. Les dirigeants peuvent décider d'accorder une rémunération supplémentaire sous forme de prime) Voir: MBOKOLO ELIMA, SAISIE DES REMUNERATIONS EN DROIT DE L'OHADA: ENTRE L'AUTORISATION ET L'INTERDICTION, p.3 (<https://www.legavox.fr/>) consulté 20/08/2021

(1) (يقصد بالأجر أو الدخول أو المرتب كل مبلغ نقدي دوري مخصص دائم أو مؤقت، ويشمل بذلك المعاشات والمستحقات الدورية للأفراد والتي يقع تسديدها من طرف الدولة أو المؤسسات العامة والخاصة أو تقع حتى على افراد) انظر حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، مرجع سابق، ص. 335

(2) انظر المادة 775 ق ا م ا

(3) (Tout créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance certaine, liquide et exigible peut faire procéder à la saisie des rémunérations dues à son débiteur par l'employeur de ce dernier) Voir: MBOKOLO ELIMA, SAISIE DES REMUNERATIONS EN DROIT DE L'OHADA: ENTRE L'AUTORISATION ET L'INTERDICTION, op.cit.p.4

- 15 في المائة اذا كان صافي المرتب يفوق الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون ويقل عن ضعفه.
- 20 في المائة اذا كان صافي المرتب يفوق ضعف الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون ويساوي أو يقل عن ثلاث اضعاف.
- 25 في المائة اذا كان صافي المرتب يفوق ثلاثة اضعاف الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون ويساوي أو يقل اربع مرات هذا الأجر.
- 30 في المائة اذا كان صافي المرتب يفوق اربع مرات الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون ويساوي أو يقل عن خمس مرات هذا الأجر.
- 40 في المائة اذا كان صافي المرتب يفوق خمس مرات الحد الأدنى للأجر المضمون ويساوي أو يقل عن ست مرات هذا الاجر
- 50 في المائة اذا كان صافي المرتب يفوق ست مرات قيمة الاجر الوطني المضمون.

ب- إجراءات الحجز على الاجور والمداخيل والرواتب

اما إجراءات هذا الحجز فتتم بأمر على عريضة يقدم من الدائن أو الزوجة أو الوصي أو الحاضن من طرف رئيس المحكمة المتواجد بها موطن أو المقر الاجتماعي للمحجوز عليه أو مركز دفع الاجر أو المرتب المحجوز عليه ويبلغ رسميا بأمر الحجز المحجوز عليه شخصا أو إلى احد افراد اسرته البالغين المقيمين معه في موطنه الحقيقي أو المختار كما يبلغ (ويسلم له نسخة من امر الحجز) المحجوز لديه سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وانه إلى جانب شرطي توقيع الحجز السالف ذكرهما وهما شرط السند التنفيذي وتحديد نسبة ما يحجز عليه وبانطلاق إجراءات الحجز ربط المشرع استمرار إجراءات الحجز أو توقفها بإجراء الصلح كضرورة لا بد منها⁽¹⁾، وهو ما يميز هذا الحجز هو محاولة الصلح اذ

⁽¹⁾ (Il est nécessaire de passer tout d'abord par une tentative de conciliation devant la juridiction du domicile du débiteur. Une saisie ne peut être pratiquée qu'en cas d'échec de cette tentative de conciliation et après vérification par la juridiction compétente du montant de la créance et le cas échéant, de toutes les contestations soulevées par le débiteur) Voir: MBOKOLO ELIMA, SAISIE

أن فالمحضر القضائي يدعو كلا من الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه في اجل اقصاه ثمانية(8) ايام من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز الحضور أمام، رئيس المحكمة ليقوم هذا الأخير بمحاولة الصلح في اجل اقصاه شهرا (1) واحدا ويحرر المسعى المذكور في محضر فان انتهت المحاولة بالصلح يأمر الرئيس برفع الحجز تلقائيا، واذا لم يحصل الصلح يصدر امر بالتحويل لفائدة الحاجز يحدد فيه البيانات المعتادة المتمثلة في هوية الحاجز وصفته وموطنه واسم ولقب الحجز عليه، واسم ولقب وصفة المحجوز لديه وعنوانه، ومبلغ الدين الحجز وتحديد نسبة الحجز وامر المحجوز لديه تسليم المبلغ المقتطع إلى الدائن الحاجز بوصل أو دفعه في حسابه الجاري أو عن طريق حوالة بريدية ويبلغ بأمر التحويل كل من المدين المحجوز عليه وكذا المحجوز لديه⁽¹⁾.

مطلب ثالث: اشكالات التنفيذ

تناول المشرع موضوع اشكالات التنفيذ في الفصل الرابع من الباب الرابع من الكتاب الثالث لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتحديدا في مواد 631 إلى 635 .

ويتبين من العنوان المخصص للفصل الرابع المذكور انه يتعلق بإجراءات تسوية اشكالات التنفيذ التي تعترض التنفيذ (De la procédure de règlement de difficultés d'exécution)

فالأمر يتعلق بالصعوبات التي تعترض مسار التنفيذ الجبري بمفهومه الواسع منذ بداية إجراءاته ولغاية انتهائها بما في ذلك إجراءات الحجز الجبرية، هذه الصعوبات التي يعبر عنها بإشكالات التنفيذ المختلفة والتي يؤول الفصل فيها للجهة القضائية المختصة بأحد السبيلين الأول يتجلى من خلال رفع المحضر القضائي للأشكال الذي يعترض عمليات التنفيذ للقاضي المختص، هذا الأخير الذي يفصل في الاشكال والثاني في حالة امتناع المحضر القضائي عرض الاشكال فان الأطراف المعنية بالتنفيذ يمكنها عرض الاشكال بدعوى استعجالية من ساعة لأخرى وهو ما اشارت اليه المادة 631 وما يليها من ق ام ا

من خلال النص على كيفية تسوية هذه الاشكالات بإجراءات مختلفة تتحدد وفقا لمعالجة الاشكال الذي يعترض المحضر القضائي والذي اما أن يعرضه هو نفسه على الجهة المختصة (رئيس المحكمة للفصل في الاشكال استعجاليا)، واما في حالة احكامه فان الأمر يعرض من الأطراف المعنية بالإشكال من خلال دعوى استعجالية يكون المحضر القضائي طرفا مطلوباً فيها إلى جانب الأطراف المقام الاشكال ضدها وفقا لما حدد بالمادة 632 ق 1 م ا.

ان ذلك يفيد أن منازعات اشكالات التنفيذ تعرض على القاضي الاستعجالي المختص للفصل فيها استعجاليا اما بالاستمرار في التنفيذ أو بوقفه مؤقتاً لحين الفصل في الاشكال من طرف الجهة المختصة اذا تعلق الأمر بإشكال موضوعي⁽¹⁾.

انه ومن معطيات القواعد التي تنظم اشكالات التنفيذ، يطرح التساؤل أولاً بخصوص مفهوم اشكالات التنفيذ كمصطلح يقتضي قيامه توافر شروطه وبمفهوم المخالفة موانعه، وثانياً الإجراءات الواجبة للاتباع للفصل في هذه الاشكالات، وثالثاً الأحكام الصادرة فصلاً في الاشكالات وما اذا كانت قابلة أو غير قابلة للطعن؟

اولاً: مفهوم اشكالات التنفيذ (الشروط والموانع)

اذا كان الأمر يتعلق بكل ما يعرقل عملية تنفيذ السندات المذكورة بالمادة 600 ق 1 م ا، ليمنع تحقيق الهدف المنشود من التنفيذ الجبري وهو تمكين طالب التنفيذ من استيفاء حقه، وهو الأساس في قيام اشكالات التنفيذ والتي اما انها تتعلق بمنازعة تتضمن اشكالات موضوعية⁽²⁾ تقتضي المطالبة بإبطال إجراء من إجراءات التنفيذ وهو ما يطلق عليه بالخصومة التنفيذية والتي اما انها تنتهي إلى ابطال الإجراء المعيب أو تنتهي إلى رفض

(1) عبد الرزاق بوضياف، اصول التنفيذ والحجز التنفيذي على المنقول والعقار، دار الهدى عين مليلة الجزائر 2012 ص.68

(2) اشكالات التنفيذ الموضوعية: كل منازعة لركن من اركان التنفيذ واحد اجراءاته) انظر: حمدي باشا عمر، اشكالات التنفيذ، مرجع سابق ص.45

الدعوى، أو انها اشكالات وقتية⁽¹⁾ تتطلب استصدار امر بوقف إجراءات التنفيذ الجبري مؤقتا ولحين الفصل في الاشكال أو برفض الاشكال والأمر بمواصلة التنفيذ، وفي كلتا الحالتين فالمنازعة ذات طبيعة قضائية ولا يختص بالفصل فيها سوى الجهة القضائية المختصة⁽²⁾.

واعتبارا أن المشرع لم يحدد تعريفا لإشكالات التنفيذ مكتفيا فقط بتحديد شروطه وموانعه وهو الأمر الذي يقتضي الوقوف على المفهوم المحدد لإشكالات التنفيذ الجبري والتعريف به من طرف الفقه، ثم نتطرق لشروطه وموانعه.

1- تعريف اشكالات التنفيذ الجبري

تعددت اوجه التعريف بإشكالات التنفيذ الجبري واختلفت النظرة بشأنها (كل من هذه التعاريف يركز على عنصر من العناصر التي ينظر منها للإشكال وفي النهاية تكمل هذه العناصر بعضها لإعطاء تعريف شامل يتضمن كل العناصر التي تعرف بمصطلح إشكالات التنفيذ الجامع لهذه العناصر والمتعلقة بالمحل وبأطراف التنفيذ والجهة المنوط لها الفصل في اشكالات التنفيذ ولتتلخص وجهات النظر في اعتبار اشكالات التنفيذ هي كل ما يتولد عن إجراءات التنفيذ والذي من شأنه أن يكون مدعاة لمنازعة ناجمة عن عقبات إجراءات التنفيذ الجبري تمنع استمرار مساره وهي المنازعة التي تقتضي اللجوء للقضاء للفصل في هذه الخصومة التنفيذية وفقا للإجراءات القانونية للدعوى القضائية سواء تعلق الأمر بإشكال موضوعي أو وقتي لوضع حد لهذه العقبات المعرقة للتنفيذ وهي عقبات قانونية وليست مادية⁽³⁾.

(1) (اشكالات التنفيذ الوقتية: هي كل ما يعترض تنفيذ السندات التنفيذية من منازعات قبل انتهاء عملية التنفيذ والتي تقتضي اجراء وقتي لا يمس بأصل الحق فيفصل فيه اما بوقف التنفيذ مؤقتا او الاستمرار في التنفيذ) انظر: مرجع سابق ص.80

(2) - حمدي باشا عمر، اشكالات التنفيذ وفقا للقانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن ق ا م ا، دار هومة 2017 ص.13

(3) - حمدي باشا عمر، اشكالات التنفيذ وفقا للقانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن ق ا م ا، مرجع سابق ص. 17

- بريارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ، مرجع سابق ص.336

2- شروط وموانع اشكالات التنفيذ

إذا كان المشرع فسخ المجال لأطراف التنفيذ الجبري اللجوء للقضاء وتقديم ما يضر بمصالحهم الناجمة عن إجراءات التنفيذ، عن طريق إثارة اشكالات في التنفيذ فإنه وللحفاظ على إجراءات الخصومة التنفيذية احاط التمسك بإشكالات التنفيذ بشروط وفي ذات الوقت بموانع.

أ- شروط اشكالات التنفيذ الجبري

بدءا يجب التأكيد أن الخصومة التنفيذية (دعوى الاشكال في التنفيذ) ذات طبيعة قضائية ومن ثم فإنها تخضع لشروط الدعوى القضائية، تقتضي أولا توافر شروط عامة لقبولها، وهي الصفة والمصلحة وان لا تكون قد فصل فيها من قبل بحكم بات وكذلك شرط الاهلية لانعقادها وثانيا شروط خاصة تقتضي أن يكون اشكال التنفيذ المثار يتعلق بإجراءات التنفيذ الجبري، وان يكون هذا الإجراء محل منازعة قانونية لإجراء من إجراءات التنفيذ الجبري⁽¹⁾، وتبعاً لذلك فإنه لا يقبل طرح الاشكال بعد انتهاء إجراءات التنفيذ الجبري لانقضاء موضوعه⁽²⁾.

ب - موانع اشكالات التنفيذ

إذا كان دور القاضي الذي يفصل في الاشكال يقتصر على الفصل في ما يعترض إجراءات التنفيذ ومن ثم فإنه لا يتعرض لمناقشة السند التنفيذي فليس له حق تغيير مضمونه اعتباراً انه كل ما يتخذه هو إجراءات لا تمس بموضوع الحق، وان ذلك يفيد أن أطراف التنفيذ مقيدون أساساً بعدم مناقشة الوقائع المفصول فيها من جهة، ومن جهة أخرى أن لا يكون الاشكال المثار يتعلق بتفسير السند محل التنفيذ الجبري اعتباراً أن القاضي المنوط به الفصل في الاشكال غير مختص بتفسير السند والذي اصلاً يعود لقاضي الموضوع⁽³⁾.

(1) حمدي باشا عمر، اشكالات التنفيذ وفقاً للقانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن ق ا م ا، مرجع سابق ص

30 وما يليها

(2) عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري واشكالاته، مرجع سابق ص.143

(3) بريارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ، مرجع سابق ص.340

ثانيا: إجراءات الفصل في اشكالات التنفيذ

إذا كان قد سبق التوضيح أن اشكالات التنفيذ تتحدد في اشكالات تنفيذ موضوعية أو اشكالات تنفيذ مؤقتة ومن ثمة فإن إجراءات الفصل بشأنها تتحدد وفقا للطلب المرفوع للقضاء وما إذا كان يتعلق بأشكال موضوعي أو بإجراء مؤقت⁽¹⁾، وفي الحالتين يتعين الوقوف على الجهة المختصة ومن له الحق في أن يكون طرفا في الاشكال والإجراءات الواجبة الاتباع؟

أ- الجهة المختصة للفصل في الاشكال:

بدءا فان دعاوى الاشكال في التنفيذ تخص فقط المنازعات المتعلقة بالسندات التنفيذية المبينة بالمادة 600 ق ا م ا، وذلك بصريح نص المادة 631 من نفس القانون، وهي دعاوى ترفع بشأن اشكال موضوعي أو دعوى وقف التنفيذ وكلاهما يفصل فيهما استعجاليا، فالأمر بالنسبة لوقف التنفيذ مؤقتا هو امر عادي كونه لا يمس بأصل الحق إلا أن امر الاشكال الموضوعي هو في الأصل يتعلق بالموضوع، واعمالا بالمادة 303 ق ا م ا فان القضاء الاستعجالي لا يمس بأصل الحق إلا أن المشرع استثناء خالف النص المذكور كقاعدة عامة مستثيا اشكالات التنفيذ الموضوعية ومنح اختصاص الفصل فيها للقضاء المستعجل⁽²⁾ وربما ذلك بدافع تسريع إجراءات التنفيذ ووضع حد لأسباب المماطلة في التنفيذ، ومن جهة أخرى لضمان الفصل السليم جعل المشرع الفصل في اشكالات التنفيذ من اختصاص رئيس المحكمة دون غيره خلافا لقضايا الاستعجال الأخرى المنوطة بمختلف قضاة الاستعجال⁽³⁾.

ب - أطراف الاشكال:

لا جدل في أن الأطراف الأساسية للتنفيذ يمكن أن تشكل طرفا في الاشكال، فطالب التنفيذ والمطلوب في التنفيذ كلاهما يمكن أن يرفع اشكالا في التنفيذ وان المحضر القضائي في كل حالة اشكال يكون طرفا حاضرا سواء طرف مدعيا أو مدعى عليه كونه معني

(1) انظر المادة 632 فقرة 3 ق ا م ا

(2) حمدي باشا عمر، اشكالات التنفيذ، مرجع سابق، ص. 74

(3) بريارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ، مرجع سابق، ص. ص. 342 و 347

بإجراءات التنفيذ، في حين بالنسبة لغير الأطراف الأساسية والذي له مصلحة قائمة وهو الغير رغم انه غير مذكور بالسند التنفيذي ومع ذلك حرص المشرع على احقية رفعه للإشكال اذا كان يمس بحقوقه بمناسبة التنفيذ وذلك من خلال نص المادة 632 ق ا م ا وبنفس الكيفية المتاحة للأطراف الأساسية في التنفيذ.

ج - الإجراءات الواجبة الاتباع للفصل في اشكالات التنفيذ

اذا كان المؤكد أن دعاوى الاشكال في التنفيذ ترفع أمام الجهة القضائية المتواجدة بدائرة اختصاصها مكان التنفيذ وان الأصل أن المحضر القضائي في حالة وجود ما يعيق إجراءات التنفيذ أن يحرر محضرا بالإشكال ويصرف الأطراف إلى لعرض الاشكال على رئيس المحكمة للفصل فيها استعجاليا، إلا انه في غير هذه الحالة فان كل الأطراف المعنية السابق ذكرها يجوز لها رفع دعوى استعجالية من ساعة إلى أخرى سعيا لوقف التنفيذ وذلك لحين الفصل في الاشكال الموضوعي أو في طلب توقيف إجراءات التنفيذ مؤقتا .

وفي هذا الصدد اذا كان المشرع حدد إجراءات تسوية اشكالات التنفيذ اثناء مباشرة عملية التنفيذ وخلال مساره ولغية انتهائه فانه لم يذكر حالة رفع الاشكال قبل البدء في التنفيذ وبعد نهايته.

ان المنفق لدى غالبية الفقهاء انه بخصوص دعوى وقف التنفيذ المؤقت فانه يجوز رفعها فقط اثناء فترة التنفيذ منذ بدئه ولغاية انتهائه ولا يجوز قبل ذلك ولا بعده؛ واما دعوى الاشكالات الموضوعية فهي جائزة قبل إجراءات التنفيذ (مثلا منازعة صلاحية السند التنفيذي) وانشاءه (مثلا هلاك محل التنفيذ أو زوال صفة طالب التنفيذ) وبعد انتهائه (كبطلان إجراءات البيع)⁽¹⁾.

وفصلا في دعاوى الاشكال المذكورة ووفقا لأحكام المادة 633 ق ا م ا، يصدر رئيس المحكمة امر الفصل في الاشكال خلال اجل اقصاه خمسة عشر (15) يوما من تاريخ رفع الدعوى.

(1) حمدي باشا عمر، اشكالات التنفيذ، مرجع سابق، ص . ص 45 و 46

وان هذا الأمر في حالة قبول الدعوى فانه يتضمن وقف إجراءات التنفيذ لفترة لا يمكن أن تتجاوز الستة (6) اشهر ابتداء من رفع الدعوى، وفي حالة رفضه يأمر بمواصلة التنفيذ ويمكن أن يحكم على المدعي بغرامة مدنية لا تقل عن 30.000 دينار.

ثالثا: الأحكام الصادرة بشأن اشكالات التنفيذ

اذا كان قد سبق الذكر أن اشكالات التنفيذ بنوعيتها (سواء تعلق الأمر بإشكال إجرائي أو موضوعي) يؤول امر البت فيها لرئيس المحكمة (طبعا محكمة مقر التنفيذ) هذا الأخير الذي يفصل في الاشكال بأمر مسبب لا يقبل اي طعن طبقا للمادة 633 ق ا م ا وان هذا الأمر لا يمس بأصل الحق، وان ذلك يفيد أن المشرع بالرغم من تخصيصه لأحكام خاصة بالقضاء الاستعجالي⁽¹⁾، لإصدار اوامر قابلة للطعن فيها وفقا لما هو محدد في هذه الأحكام، إلا انه شذ عن هذه الأحكام في مجال الفصل في ما يثار من اشكالات التنفيذ الجبري بإسنادها أولا إلى رئيس المحكمة كجهة تقاضي (UNE JURIDICTION PRESIDENTIELLE) وانه ثانيا اكد على عدم قابليتها لأي طعن ويعوز البعض ذلك إلى ارساء فعالية اكثر والمزيد من السرعة في معالجة قضايا التنفيذ ووضع حد لمساعي المحجوز عليه بعرقلة التنفيذ والمماطلة قد افشال التنفيذ الجبري.⁽²⁾

الا انه في هذا الصدد اذا كان الأصل أن التشريع يخاطب الكافة، ومن ثمة فهو يضع القواعد القانونية وفقا لمعطيات لا تبنى على النوايا، فحتى اذا كان البعض يسعى للتماطل وافشال التنفيذ (فان هذا البعض لا يعني الكل) هذا من جهة ومن جهة أخرى اذا كان المؤكد أن دعاوى اشكالات التنفيذ هي دعاوى قضائية ومن ثمة فان أطرافها دائنا أو مدينا أو الغير وكغيرهم من بقية المتقاضين لهم الحق في ضمانات المحاكمة العادلة (le procès équitable) ومن بين مكونات المحاكمة العادلة حق التقاضي أو حق الوصول

(1) انظر المواد 299 وما يليها من ق ا م ا

(2) عبد السلام ذيب، قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد، مرجع سابق، ص.364

للقاضي (Le droit d'accès à un juge) المؤكد في المواثيق الدولية بالأخص التصريح العالمي لحقوق الإنسان⁽¹⁾.

في هذا الشأن اذا كان المشرع كرس مبادئ المحاكمة العادلة بالنص على الحق في التقاضي بالمادة 3 ق 1 م ا، والحق في التقاضي على درجتين في المادة 6 من نفس القانون، وانه بحسب ذلك فان ما تضمنته المادة 633 السالفة الذكر بجعل الاوامر الصادرة بمناسبة التنفيذ الجبري بعدم قابليتها لأي طعن كاستثناء فيه مساس بالمحاكمة العادلة بل اهدار صارخ لحقوق أطراف التنفيذ الجبري ناهيك عن أن هذه الاوامر تفصل في اشكالات اصلا هي من اختصاص قاضي الموضوع (مثلما هو الشأن في دعوى الاسترداد ودعوى الاستحقاق) ومع ذلك يتضمن النص المذكور 633 في فقرته الأولى " يتعين على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الاشكال.... بأمر مسبب" وفي الفقرة الثانية " يكون للأمر الصادر عن رئيس المحكمة طابع مؤقت ولا يمس اصل الحق....".

فما جدوى تسبب الأمر اذا كان لا يخضع لرقابة قضاء الدرجة الثانية، وما محله من الاعراب اذا كان الأمر مؤقت ولا يمس بأصل الحق وهو يتضمن الفصل في اشكالات موضوعية تتعلق بأصل الحق.

في نهاية المطاف اذا كان المشرع بصدد ما يثار من اشكالات التنفيذ جعل الفصل فيها حكرا على رئيس المحكمة للفصل فيه بأمر غير قابل لأي طعن شريطة إلا يمس بالموضوع، وان خلاف ذلك يعد تجوزا ويعرض قضاءه للنقض⁽²⁾.

⁽¹⁾ (Le droit d'accès à un juge découle de la DUDH qui tout en proclamant le droit de toute personne à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes' dispose en son article 10 que: « Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) ».) Voir: Alain Brice FOTSO KOUAM, Les voies d'exécution OHADA et le droit à un procès équitable, (https://www.memoireonline.com/12/09/3012/m_Les-voies-dexecution-OHADA-et-le-droit--un-proces-equitable1.html) consulté le 25/08/2021

⁽²⁾ (En définitive, tout litige ou incident qui survient pendant ou à l'occasion de l'exécution d'un titre exécutoire est de la compétence matérielle de la « juridiction présidentielle », c'est-à-dire du président de chacune des juridictions précitées ou du magistrat délégué par lui. Ce dernier n'a pour prérogative que de résoudre les différends ou contestations qui surgissent lors d'une procédure d'exécution forcée. Il n'a aucun pouvoir de modifier le titre ou de connaître du fond de l'affaire. Agir autrement serait un excès de pouvoir et exposerait de ce fait sa décision à la

وانه انطلاقا من أن القاضي يخطئ ويصيب ومن ثمة فان طرق الطعن العادية من شأنها تصحيح هذه الاخطاء إلى جانب الطعن بالطرق غير العادية وفي مقدمتها الطعن بالنقض هو الآخر يسهم في تقويم الأحكام القضائية، إلا النص بعدم قابلية الأمر الصادر بشأن اشكالات التنفيذ لأي طعن ليتبع تنفيذه من دون الحاجة إلى الصيغة التنفيذية، ومن ثم اصبح من قبيل الاستحالة بسط الرقابة عليه من طرف المحكمة العليا حتى وان كان معيبا بأوجه من اوجه النقض، مثلما تبين من قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2017/01/12 فصلا في الطعن لقرار صادر عن مجلس سطييف الغرفة الاستعجالية بتاريخ 2015/10/27 والقاضي بعدم قبول استئناف امر الحجز الصادر عن رئيس محكمة سطييف بتاريخ 2015/08/25 القاضي بقبول دعوى الاشكال شكلا ورفضها موضوعا، اذ بالاطلاع على الالوجه المثارة رغم انها اوجها سديدة ومع ذلك رفضت الطعن بالنقض بناء على مبدأ عدم جواز الطعن في امر الحجز⁽¹⁾.

قرار المحكمة العليا: ملف رقم 1175229 بتاريخ 2017/01/12

قضية ش ذ م م - ذ ش وفيتير انفسه ضد/ القرض الشعبي الجزائري ومن معه

الوجه الأول: الفرع الأول: مخالفة المادة 1/690 ق ا م ا

حيث تقتضي ذات المادة بانه اذا لم يبلغ امر الحجز أو بلغ ولم يتم الحجز في اجل الشهرين من تاريخ صدوره، اعتبر الأمر لا غيا بقوة القانون

حيث أن امر الحجز صادر في 2015/01/11 ولم يتم تنفيذه لغاية اليوم فيصبح لا غيا عند رفع الدعوى الرامية إلى وقف إجراءات الحجز المسجلة بأمانة ضبط المحكمة في 2015/08/04 وكذلك اثناء الاستئناف المرفوع من طرف الطاعنة في 2015/09/16

حيث ومتى كان ذلك يصبح القرار المنتقد مشوبا بمخالفة هذه القاعدة التي يصنفها القانون من النظام العام اذ يجوز للقاضي اثارها، مما يعرضه للنقض والابطال.

cassation) Voir: Jean-Didier BAKALA DIBANSILA, LE REGLEMENT DU CONTENTIEUX DE L'EXECUTION FORCEE EN DROIT DE L'OHADA, op.cit. . p.8

(1) (المبدأ: لا يجوز الطعن في أمر وقف تنفيذ الحجز) قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم

1175229 بتاريخ 2017/01/12 مجلة المحكمة العليا عدد أول 2017 ص 213

لكن أن هذا الدفع المثار يمس بموضوع النزاع ويستحيل التطرق إليه متى كان الأمر الخاص به غير قابل لأي طعن عملاً بأحكام المادة 633 ق ا م ا.

حيث تنص هذه المادة المعتمدة بالقرار المطعون فيه على أن دعوى الاشكال أو طلب وقف تنفيذ حكم يفصل فيها بأمر مسبب غير قابل لأي طعن.

وعليه وبقضائه بعدم قبول الاستئناف يكون ذات القرار قد التزم صحيح القانون ويبقى الدفع بالمادة 1/690 من نفس القانون من باب عدم الجدية ويتعين لذلك رفض الفرع..

الفرع الثاني: مخالفة المادة 633 ق ا م ا

بدعوى أن الطاعنة لجأت لرفع دعوى وقف تنفيذ امر الحجز والبيع رقم 38 في 2015/01/11 على أساس أن مواصلة بيع العتاد بالمزاد قبل الفصل في دعوى الموضوع سوف يؤدي إلى افلاس الشركة وتوقيف المشروع نهائياً مما سيتسبب في خسائر فادحة قد يصعب تداركها مستقبلاً نظراً لمبلغ القرض المراد تحصيله.

حيث ومن جهة أخرى فان شرط تسبب الأمر المذكور والفاصل في دعوى وقف التنفيذ يستلزم الرد على دفع الطاعنة ولا سيما قرار المحكمة العليا الفاصل بنقض وابطال قرار 2013/06/26.

حيث أن لدعوى الموضوع ارتباطاً بالطلب الاستعجالي الرامي إلى وقف التنفيذ مؤقتاً إلى حين البت فيه نهائياً.

وعليه يكون القضاة قد خالفوا المادة 633 اعلاه، مما يجعل الفرع مؤسسا يؤدي إلى نقض وابطال قرارهم المنتقد.

لكن حيث أن اشتراط المادة 633 المعتمدة أن يكون الفصل في الأمر الخاص بوقف تنفيذ حكم مسبباً، لا يجعل منه قابلاً للطعن بالاستئناف وعليه وبالرغم من انها اشترطت بان يكون الأمر مسبباً فد نصت على انه غير قابل لأي طعن.

حيث وبقضائهم بعدم قبول الاستئناف يكون القضاة قد التزموا صحيح المادة 633 المعتمدة.

حيث أن مآل الفرع كسابقه الرفض لعدم جديته.

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه

ذلك أن المادة 124 من قانون النقد والقرض تنص في فقرتها الأولى على انه وبغض النظر عن

المنع المنصوص عليه بالمادة 120 من هذا القانون يمكن كل مؤسسة منح الاشخاص المتعاقدين معها آجالاً للدفع أو قروضا وذلك ضمن ممارسة نشاطها المهني.

حيث خالف القضاة هذه المقتضيات لثبوت ابرامه معها اتفاقية اعادة الجدولة للقرض لمدة 10 سنوات سرعان ما نكلت عنها وباشرت إجراءات الحجز لتحصيل الدين المقرر بالاتفاقية السابقة.

حيث عرض القضاة قرارهم للنقض والبطال.

لكن حيث ونظرا لعدم قابلية الأمر المستأنف لاي طعن يستحيل على المحكمة العليا مناقشة موضوع النزاع الأمر الذي يجعل الوجه في غير محله ويرفض.

الوجه الثالث: مأخوذ من القصور في التسبيب

ذلك أن القرار المطعون فيه لم تكن اسبابه تؤدي لمنطوقه على اعتبار أن قضاة الموضوع لم يسيبوا عدم اخذ امضاء الطرفين لجدول التقسيط والخاص بإعادة جدولة الدين لمدة عشر سنوات بعين الاعتبار، اذ اخل المطعون ضده بهذا الاتفاق، وقد تكفلت الخزينة العمومية بفوائد القرض بمبلغ اجمالي قدره مائة وعشرون مليون دينار (120.000.000) .

حيث لم يتفحص قضاة الموضوع بعناية كافية أن المطعون ضده استصدر امر الحجز لاستيفاء مبلغ قدره ثلاثمائة وثلاثين مليون دينار (330.000.000 د ج) في الوقت الذي يتكون منه هذا المبلغ المستحق والمقدر بمائة وستة وثمانون مليون واربعمائة وواحد وثلاثين الف دينار (186.431.000) فضلا عن المستحقات البنكية المدفوعة من طرف خزينة الدولة.

لذلك فالوجه المثار مؤسس يؤدي لنقض وابطال القرار المطعون فيه.

لكن حيث وكما جاء في الرد عن الوجه الأول بفرعيه فانه قد يستحيل على الاطلاق مناقشة موضوع النزاع بدفوعه الصادر بخصوصه امر غير قابل لأي طعن بقوة القانون وعليه فاقبل ما يقال عن الوجه انه غير جدي يتعين رفضه

وضمن هذه الظروف يرفض الطعن، ونظرا لما له من طابع تعسفي يتعين الحكم على الطاعنة بالحد الأدنى للغرامة المدنية المقررة بالمادة 377 من نفس القانون وبالمصاريف القضائية.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا والزام الطاعنة بغرامة مدنية قدرها عشرة آلاف دينار (10.000 د ج) وبالمصاريف القضائية

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من شهر جانفي سنة الفين وسبعة عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية - القسم الثاني.

يتبين من عرض هذا القرار أن نص المادة 633 ق ا م اعطى السلطة المطلقة لجهة التقاضي الرئاسية على مستوى المحكمة وليمنع الرقابة القضائية وهو امر اقل ما يقال عليه أن المشرع بهذا النص حرم الأطراف المعنية بالتنفيذ من حق الدفاع باللجوء لتقاضي الدرجة الثانية وهو مبدأ كرسه في نفس القانون، واكثر من ذلك خالف الكثير من التشريعات في هذا المجال اذ على سبيل المثال فان المادة 49 من القانون الموحد المتضمن الإجراءات الميسرة للتحصيل والتنفيذ لمنظمة التنسيق الافريقية لقانون الاعمال

(O H A D A) والتي تقابلها المادة 633 ق ام انصت على قابلية الاوامر الصادرة عن رئيس المحكمة في مجال منازعة التنفيذ⁽¹⁾، رغم أن الاستئناف ليس له اثر موقوف ولكنه

⁽¹⁾ Cf. Art.49 (La juridiction compétente pour statuer sur tout litige ou toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire est le président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou le magistrat délégué par lui. Sa décision est susceptible d'appel dans un délai de quinze jours à compter de son prononcé. Le délai d'appel comme l'exercice de

يفسح المجال لبسط الرقابة القضائية وفي ذات الوقت يتيح للمحكمة العليا تقويم هذه الأحكام.

يبقى في الأخير، وجوب التتويه واما ما يعترض إجراءات التنفيذ وبالأخص الحجوز التنفيذية من عقبات يمكن أن تؤدي اما إلى فشل اتمام عملية هذه الحجوز اوان تنتهي إلى البيع بغير الثمن الحقيقي للمحجوز، خصوصا وان النظرة إلى الاسهام في مزايدات بيع الحجوز اجتماعيا غير مريحة، اذ البعض يرى فيها انها بناء لسعادة على حساب شقاء الغير، واخرون يتشاءمون من الاقبال على هذه المزايدات كونها مصدرا للبلايا والمصائب .

(Participer à une vente aux enchères n'est pas habituel en Afrique. « On ne bâtit pas son bonheur sur le malheur des autres », diront certains. « Acquérir les biens d'une personne en difficulté financière contre son gré, pourrait être source (1)de malheur » diront d'autres.)

انه الأمر الذي دفع إلى التفكير في آليات لتجنب مساوئ طرق التنفيذ الكلاسيكية التي تبدو احيانا انها قاسية، وايجاد بدائل لها من خلال استراتيجيات حديثة تكون اكثر فاعلية

(L'évitement des voies d'exécution ou les stratégies modernes d'exécution forcée)

سواء بالنسبة للدائن أو المدين، وهو المسعى الذي يتمثل في فتح المجال للتفاوض بين الطرف الحاجز والطرف المحجوز عليه اما قبل الحصول على السند التنفيذي بصيغة نموذج اتفاقي يتيح للدائن المرتهن أن يصبح مالكا للتأمينات العينية، أو أن التفاوض يجري بعد الحصول على السند التنفيذي اما لتعديل الالتزام أو جدولة الدين.

(L'espace de négociation réservée à la modification de l'obligation ou au rééchelonnement de la dette)⁽²⁾

cette voie de recours n'ont pas un caractère suspensif, sauf décision contraire spécialement motivée du président de la juridiction compétente), Voir: Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, Acte adopté le 10 avril 1998 et paru au JO OHADA n°6 du 1er juillet 1998. (<http://www.droit-afrique.com/upload/doc/ohada/Ohada-Acte-Uniforme-1998-Recouvrement-voies-execution.pdf>)

⁽¹⁾ YAV&KATSHUNG&JOSEPH, COURS&DE&DROIT&DES& VOIES&D'EXECUTION op.cit. p.30

⁽²⁾ WANDJI KAMGA Alain-Douglas, LE DROIT A L'EXECUTION FORCEE REFLEXION A PARTIR DES SYSTEMES JURIDIQUES CAMEROUNAIS ET FRANÇAIS. Op.cit. p.. 382 et s.

خاتمة:

الإثبات والتنفيذ في حياة البشر بكافة بقاع الارض وعبر كافة الازمان أليتان لتحقيق الأمن في المجتمع، فلا استقرار يضمن علاقات الافراد إلا من خلال إثبات الحق لمن له الحق، ولا نجاح لإثبات الحق إلا بالتنفيذ لتمكين صاحب الحق من حقه، والأمر في كليهما (الإثبات والتنفيذ) منوط بالسلطة القضائية الضامن لإرساء الأمن القضائي عماد تحقيق الأمن القانوني أساس إقامة العدل بين الناس والعدل أساس الملك .

انه من خلال ما تم التطرق اليه في محور الإثبات ومحور التنفيذ نستخلص النتائج التالية.

اولا بالنسبة للإثبات:

- 1- انعدام الإثبات = انعدام الحق (من يعجز عن إثبات حقه ضاع منه)
- 2- الإثبات ينصب على مصدر الحق (واقعة قانونية - تصرف أو واقعة مادية)
- 3- الإثبات يهدف إلى تحقيق مصلحتين، مصلحة خاصة بتمكين المدعي من حقه ومصلحة عامة بتحقيق العدل في المجتمع.
- 4- الإثبات هو إقامة الدليل اما القضاء بالطرق المحددة قانونا
- 5- الإثبات هو أساس الأحكام القضائية
- 6- مسائل الإثبات محل (محدد، ممكن، متنازع فيه) وعبء (يقع على من يدعي خلاف الثابت أصلا وخلاف الثابت فرضا وخلاف الثابت فعلا) وطرق أو أدلة إثبات (الكتابة- الاقرار - اليمين- الشهادة- القرائن)
- 7- التطور العلمي اوجد الأدلة العلمية ذات الحجية القاطعة شريطة حفظها في ظروف تضمن سلامتها.
- 8- الأدلة الكتابية بدعامة ورقية أو الكترونية رسمية (لها حجية تجاه كافة) أو عرفية (حجيتها تجاه أطرافها) واما القرار واليمين الحاسمة والقرائن القانونية لها حجية قاطعة

وكافية لوحدها ولا تحتاج دعما بأدلة أخرى، في حين الشهادة والقرائن القضائية واليمين المتممة متروكة للسلطة التقديرية للقاضي وحجتها نسبية.

9- أدلة الإثبات هي حجر الزاوية للتطبيق السليم للقانون.

10- مقبولية الأدلة في المجال المدني تقوم على وجوب سمو الشرعية على الحقيقة فيحين في المجال الجنائي تقوم على وجوب سمو الحقيقة على الشرعية.

ثانيا بالنسبة للتنفيذ:

1- قانون التنفيذ قانون متجدد، فمن مرحلة التخلي عن اقتضاء الدائن لدينه بنفسه إلى مرحلة حلول الدولة بوضع قانون التنفيذ، ليتحول مع التطور إلى مرحلة الحق في التنفيذ واعتباره حقا من حقوق الإنسان لحماية الدائن وفي ذات الوقت حماية المدين.

2- التنفيذ هو احد اكبر مواضيع القانون وأساس بقائه، من خلال تكريس وجود الحق وسيادة القانون الضامنة لوجود دولة القانون.

3- تحقيق الأمن القضائي يقتضي خلق التوازن بين حماية الدائن وحماية المدين.

4- حق التنفيذ تفعيل لحق التقاضي.

5- السندات التنفيذية مصدر الحماية التنفيذية.

6- الاكراه بصورتيه (البدني والمالي) أساس التنفيذ الجبري.

7- التنفيذ الجبري أو ما درج الفقه على تسميته طرق التنفيذ التي تتمثل في الوسائل القانونية المتاحة للدائن لاستيفاء دينه من المدين.

8- الحجز اما أن تكون تحفظية كإجراء وقائي لمنع المدين من التصرف فيها اضرارا بالدائن، واما حجوزا تنفيذية تهدف إلى بيع أموال المدين وتمكين الدائن استيفاء حقه من ثمنها.

- 9- ما يعترض التنفيذ الجبري من اشكالات يؤول الفصل فيها لقاضي الاستعجال المنوط حصريا لرئيس المحكمة وأوامر غير قابلة لأي طعن.
- 10 - بداية التفكير في البدائل لآليات التنفيذ الجبري باليات تعتمد التفاوض واللجوء إلى الحلول الرضائية بدلا من الحلول الجبرية والتي في كثير من الاحيان لا تحقق النتائج المرجوة .

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

القرآن الكريم

الحديث الشريف

1. صحيح البخاري طبعة جديدة منقحة، ج 3، مكتبة الصفا، القاهرة، 2003
2. صحيح مسلم، ج 5، كتاب الاقضية، باب بيان اجر الحاكم اذا اجتهد فأصاب أو اخطأ مؤسسة الطباعة لدار التحرير للطبع والنشر، القاهرة 1384 هجرية

النصوص التشريعية

1. الأمر 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم
2. الأمر 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم
3. الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني
4. الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتعلق بالقانون المدني
5. الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 88-14 المؤرخ في 03/05/1988 وبالقانون 05-10 المؤرخ في 20/06/2005
6. قانون التوثيق الصادر بتاريخ: 25/12/1970 رقم: 91/70
7. القانون 08-09 الصادر في 25/02/2008 ج. ر عدد 21 المؤرخ في 23/04/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية
8. القانون 88-14 المؤرخ في 3/05/1988 المتضمن تعديل القانون المدني
9. القانون 91-02 الصادر 08/01/1991 المتعلق بالقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء
10. القانون 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 المتضمن تعديل القانون المدني
11. القانون 05-10 المؤرخ في 20/07/2005 المعدل والمتمم للقانون المدني الصادر بالأمر 75-58

12. القانون 06-03 بتاريخ 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي - جريدة رسمية عدد 14/2006
13. القانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، ج ر عدد 21 الصادرة في 23/04/2008
14. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والادارية
15. القانون 09-04 المؤرخ في: 05/08/2009 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال الجريدة الرسمية عدد 47 المؤرخة في: 16/08/2009
16. التعديل الدستوري، المصادق عليه باستفتاء 1 نوفمبر 2020، ج. ر عدد: 82 الصادرة في 30/12/2020

المراجع

الكتب

1. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة للنشر 2001 الاسكندرية
2. عبد الرحمن بن خلدون، مقدمة العلامة بن خلدون، العبر وديوان المبتدأ والخبر في ايام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الاكبر، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت لبنان 2010
3. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2، الإثبات - اثار الالتزام، دار احياء التراث العربي بيروت لبنان ص. 14
4. فتحي والي، التنفيذ الجبري، وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة 1989
5. محمد نصر محمد، أحكام وقواعد التنفيذ، دار الرياء والنشر للتوزيع الاردن- عمان، الطبعة الأولى 2013
6. احمد الحصري، علم القضاء - أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الكتاب العربي، ط 1

7. السيد محمد شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، جامعة الاسكندرية 2002
8. بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ وفقا للتشريع الجزائري منشورات بغدادية، ط ثانية 2013 الجزائر
9. حمدي باشا عمر، اشكالات التنفيذ وفقا للقانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن ق ا م ا، دار هومة 2017 ص.13
10. حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر 2012
11. سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ج 2، طرق التنفيذ، دار الهدى عين مليلة الجزائر 2006
12. عباس العبودي، شرح أحكام قانون التنفيذ، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى عمان 2007 ص.69
13. عبد الرزاق بوضياف، اصول التنفيذ والحجز التنفيذي على المنقول والعقار وفقا للقانون 08-09 دار الهدى للنشر والتوزيع- عين مليلة الجزائر 2012
14. عبد الرزاق بوضياف، اصول التنفيذ والحجز التنفيذي على المنقول والعقار، دار الهدى عين مليلة الجزائر 2012
15. عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والادارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، طبعة ثانية، موفم للنشر، الجزائر 2011
16. عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري واشكالاته، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة 2004
17. محمد الامين الخرشة، مشروعية الصوت والصور في الإثبات الجنائي، دار الثقافة والنشر والتوزيع ط1 عمان 2011
18. نبيل عمر - احمد هندي، التنفيذ الجبري قواعده وإجراءاته، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية. 2003

الاطروحات والمذكرات

1. اوراك حورية، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته، دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق-سعيد حمدين - 2018/02/22
2. بوصري بلقاسم محمد، طرق التنفيذ من الناحية المدنية، دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة 2014-
3. حمة مرامرية، الحجز التنفيذي، دكتوراه، جامعة باجي مختار عنابة 2008-2009
4. زروقي عايسة، طرق الإثبات في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دكتوراه، جامعة مولاي الطاهر سعيدة 2017-2018
5. عبد الله بن سعيد ابو داسر، إثبات الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة، برنامج الدكتوراه، جامعة محمد بن سعود الاسلامية، قسم السياسة الشرعية، المملكة العربية السعودية، العام الجامعي 1433-1434
6. القروي بشير سرحان، طرق التنفيذ في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص جامعة الجزائر 1، 2014

محاضرات

1. حميد شاوش، محاضرات في الانظمة القانونية المقارنة، جامعة 8 ماي 1945 قالمة

المقالات

1. عبد الهادي محمد، الاخلاق في شعر " احمد شوقي"، مجلة محمد خيضر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس جوان 2009
2. محمد قصري، آليات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في مواجهة اشخاص القانون العام، مجلة الوكالة القضائية للمملكة، العدد الأول، ماي 2018

الاجتهاد القضائي

1. قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 0900687 بتاريخ 2014/06/05، مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2014.
2. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 0906308 بتاريخ 2013/10/24، مجلة المحكمة العليا، العدد 02 2013

3. قرار المحكمة العليا غ ج في 1989/07/02 ملف 59100 المجلة القضائية رقم 3 1991
4. قرار المحكمة العليا الغرفة الجزائية الصادر بتاريخ 1987/06/30 ملف رقم 50971 المجلة القضائية 1991
5. قرار المحكمة العليا الصادر في 1973/05/15 ملف ذكره احسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ط12 بيرتي للنشر
6. قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 1175229 بتاريخ 2017/01/12 مجلة المحكمة العليا عدد أول 2017 ص 213
7. قرار المحكمة العليا الغرفة الجزائية 1983/01/18 نشرة القضاة 1983 عدد 2.ص93
8. قرار المحكمة العليا بتاريخ 2009/06/24 ملف رقم 443709 مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2009
9. قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية، ملف رقم 0885212 بتاريخ 2013/12/05 مجلة المحكمة العليا عدد 02، السنة 2013
10. قرار المحكمة العليا، غرفة عقارية بتاريخ 2020/01/16 ملف رقم 1230139، مجلة المحكمة العليا العدد الأول 2020

المواقع الالكترونية

1. القانون العقاري المغربي، لفرق بين الحق العيني والحق الشخصي
2. السموال بن غريص بن عادياء بن رفاعة بن الحارث الازدي، من شعراء العصر الجاهلي، واشتهر بالوفاء (<http://www.argeek.com>)

Textes législatifs

1. Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, Acte adopté le 10 avril 1998 et paru au JO OHADA n°6 du 1er juillet 1998. (<http://www.droit-afrique.com/upload/doc/ohada/Ohada-Acte-Uniforme-1998-Recouvrement-voies-execution.pdf>)
2. Code civil Français, 97 Edi DALLOZ 1997-1998

Ouvrages

1. Eric Baccino, Médecine légale clinique Médecine de la violence, Prise en charge des victimes et agresseurs, Résumé, Editeur: Elsevier Masson, Parution: 07/01/2015 (<https://www.decitre.fr/>)
2. Natalie Fricero, Procédures civiles d'exécution, Gualino, Lextenso, Paris La Défense 2020,
3. Ouvrages Serge Guinchard et Tony Moussa DROIT ET PRATIQUE DES VOIES D'EXECUTION, DALLOZ ACTION 2000
4. Pierre Julien-Gille Taormina, VOIES D'EXECUTION ET PROCEDURES DE DISTRIBUTION, Librairie générale du droit et de jurisprudence(LGDJ) paris 2000 p.36
5. Serge Guinchard et Tony Moussa DROIT ET PRATIQUE DES VOIES D'EXECUTION DALLOZ ACTION 2000

THESES ET MEMOIRES

6. Mahougnon Prudence HOUNSA, Les actes juridiques privés exécutoires. Droit français/Droit OHADA, , Thèse de doctorat de Droit privé et sciences criminelles, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 14 décembre 2015 <https://bdr.u-paris10.fr> › thèses › internet
7. Marion Le Lorrain, L'HISTOIRE ET LE DROIT PENAL, UNIVERSITE PANTHEON-ASSAS PARIS II MASTER II DROIT PENAL ET SCIENCES PENALES ANNEE UNIVERSITAIRE 2009/2010 (<https://docassas.uparis2.fr>)
8. Nicolas BRUNET, L'EXECUTION FORCEE, Master 2ème année, Personne et Droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, juin 2013 (<https://www.lepetitjuriste.fr>)
9. WANDJI KAMGA Alain-Douglas, LE DROIT A L'EXECUTION FORCEE REFLEXION A PARTIR DES SYSTEMES JURIDIQUES CAMEROUNAIS ET FRANCAIS, thèse de doctorat, UNIVERSITE DE LIMOGES-UNIVERSITE DE YAOUNDE II, 26/05/2009

Cours

1. Droit 1re STMG - La preuve des droits (<https://www.maxicours.com/se/fiche/2/2/177022.html/1stt>).
2. Droit de l'exécution forcée ; définition et sources cours (<http://cours-de-droit.net/source-et-definition-du-droit-de-l-execution-forcee-a127372586/>)
3. Droit de l'exécution forcée, définition et sources(<https://cours-de-droit.net/source-et-definition-du-droit-de-l-execution-forcee-a127372586/>)
4. ELEONORE CADOU, La preuve des droits subjectifs (principes applicables à l'objet et à la charge de la preuve

- (https://cours.unjf.fr/repository/coursefilearea/file.php/105/Cours/08_item/index10.htm).
5. Introduction au droit privé Partie 2 II) La preuve des droits subjectifs,
 6. Introduction au droit privé Partie 2 II) La preuve des droits subjectifs
 7. La preuve des droits subjectifs en droit-Major-Prépa, (<https://major-prépa-com/eco-droit/preuve-droits-subjectifs-droit/>)
 8. La preuve des droits, MAXICOURS.COM, (<https://www.maxicours.com/se/fiche/2/2/177022.html/1stt>) consulté
 9. La preuve des droits, Preuve par témoignage, (<https://www.maxicours.com/se/cours/la-preuve-des-droits>)
 10. La saisie-vente: conséquences et incident-Fiches/Cours,(<https://cours-de-droit.net>)
 11. Les présomptions irréfragables- ou- simples,(<https://cours-de-droit.net/les-presomptions-irrefragables-ou-simples-a121608894/>)
 12. Les preuves imparfaites, témoignage, présomption, aveu, serment (Les preuves imparfaites (témoignage, présomption, aveu ...cours-de-droit.net > les-preuves-imparfaites-témoignage-p...)
 13. Playmendroit, Section1: la preuve littérale. - Playmendroit, le site des étudiants (http://playmendroit.free.fr/droit_civil/modes_de_preuve.htm)
 14. Qu'est-ce que l'objet de la preuve (<http://www.cours-de-droit.net/qu-est-ce-que-l-objet-de-la-preuve-a121611752>)
 15. Xavier Berjot, LE COMPTE PRIVÉ FACEBOOK, MODE DE PREUVE LICITE EN MATIÈRE DE LICENCIEMENT, <https://www.village-justice.com/articles/compte-privé-facebook-mode-preuve-licite-matiere-licenciement,36699.html>)
 16. YAV KATSHUNG JOSEPH, COURS DE DROIT DES VOIES D'EXECUTION, (<https://yavassociates.vpweb.com/upload/Cours>)
 17. La jurisprudence Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 11 juin 2002, 01-85.559, Publié au bulletin, (<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007069577/>)

ARTICLES

1. Didier Thomas, Valérie Bosc, Christine Gavaldà-Moulenat, Philippe Ramon et Aude Vaissière , (Les transformations de l'administration de la preuve pénale, Dans Archives de politique criminelle 2004/1 (n° 26), pages 113 à 12) <https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2004-1-page-113.htm>)
2. DOREID BECHERAOU, Le rôle du juge dans l'administration de la preuve (<http://doreid.blogspot.com/2009/03/le-role-du-juge-dans-ladministration-de.html>)

3. Roger Mulamba LE REGLEMENT DU CONTENTIEUX DE L'EXECUTION FORCEE EN DROIT DE L'OHADA, (<https://Likedin.com/pulse/le-reglement-du-contentieux-de-l'exécution-forcée-en-droit-mamba>)
4. Alain Brice FOTSO KOUAM, Les voies d'exécution OHADA et le droit à un procès équitable, (https://www.memoireonline.com/12/09/3012/m_Les-voies-dexecution-OHADA-et-le-droit--un-proces-equitable1.html)
5. Anne Leborgne , Effectivité du droit à l'exécution forcée du créancier et silence des personnes légalement requises, <https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/2015-v56-n3-4-cd02305/1034458ar.pdf>)
6. Florent MOUNGUENGUI, Saisie vente, (<https://office-hdj-fm.com>>
7. François Vinckel, Manuel - Droit de l'exécution forcée, Résumé, (<https://www.lgdj.fr/manuel-droit-de-l-execution-forcee-9782297003858.html>)
8. Gérald DELABRE, Voies d'exécution, Web-tuteur: La Faculté de Droit Virtuelle est la plate-forme pédagogique de la Faculté de Droit de Lyon, (<fdv.univ-lyon3.fr> > FPV2 > Voies _d'exécution > Le titre _exécutoire)
9. Jean-Didier BAKALA DIBANSILA Avocat au Cabinet RMK & Associés Assistant et Chercheur à l'Université Protestante au Congo à Kinshasa (RDC) , LES TECHNIQUES D'OBTENTION D'UN TITRE EXECUTOIRE EN VUE DE L'EXECUTION FORCEE DANS L'ESPACE OHAD Mars 2016, (www.rmkaassociés.org > UniFichiers > Public > Pdf)
10. Jean-Didier BAKALA DIBANSILA, LE REGLEMENT DU CONTENTIEUX DE L'EXECUTION FORCEE EN DROIT DE L'OHADA, Juin 2017, (<http://www.rmkaassociés.org/Actualite.php?IdPub=154>)
11. Kahisha Alidor Munemeka, Le droit OHADA de l'exécution forcée, Bibliothèque de droit africain12, Editeur: Academia, Parution: 26/06/2019
12. MBOKOLO ELIMA, SAISIE DES REMUNERATIONS EN DROIT DE L'OHADA: ENTRE L'AUTORISATION ET L'INTERDICTION, (<https://www.legavox.fr/>)
13. Xavier DORINET, La saisie-vente: une procédure de recouvrement très efficace ! (<https://deltahuissier.fr>>la saisie...)

Rapports

3. Pascal Lemoine, La loyauté de la preuve (à travers quelques arrêts récents de la chambre criminelle), Rapport Annuel 2004 - Cour de cassation, p.141 (https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2004_173/deuxieme_partie_tudes_documents_176/tudes_diverses_179/travers_quelques_6401.html)

Dictionnaires

4. Dictionnaires Le grand dictionnaire terminologique (http://gdt.oqlf.gouv.qc.ca/ficheOqlf.aspx?Id_Fiche=8364265)

Sites Web

1. (<http://droit-aux-cours.blogspot.com/2014/04/introduction-au-droit-prive-partie-2-ii.html>)
2. (<https://ar-ar.facebook.com/1143426362411660/posts/1673490442738580/>)
3. (<https://boubidi.Blogspot.com/>) السنة الجامعية 2018-2017
4. (<https://fr.scribd.com/document/454270813/chapitre-1-la-preuve-gea-iut-evreux>)
5. (www.droit-aux-cours.blogspot.com/)
6. Article Gea Iut Evreux, La Preuve Chapitre1: La preuve (GEA
7. articles ANTHONY BEM, Les différents modes de preuve au cours du procès (<https://www.legavoxfr>)
8. Définition | ADN - Acide DésoxyriboNucléique | Futura Santé: qu'est-ce que c'est ? ADN: signifie acide désoxyribonucléique, et constitue la molécule support de l'information génétique héréditaire. (<https://www.futurasciences.com/sante/definitions/medecine-adn-87/>)
9. La recevabilité des preuves: la vérité versus la loyauté (<https://www.sedlex.fr/cas-pratiques- recevabilite-des- preuves-la-verite-versus-la-loyaute/>)
10. La preuve en droit civil et pénal: comment prouver?) <http://jurisactio.fr/>
11. Sites web Exécution forcée (définition) <https://droit-finances.commentcamarche.com/faq/23789-execution-forceedefinitionconsulte>
12. Introduction: La preuve - Les moyens de preuve© Question(s) de droit - BY NC ND -) <http://jfh.free.fr>
13. La charge de la preuve (<https://www.etudier.com/dissertations/La-Charge-De-La-Preuve/64115851.html>)
14. La preuve par l'aveu (<http://socialsante.wallonie.be/surendettement/professionnel/?q=obligations-contrat-preuves-aveu>)
15. Sites web Le droit de la preuve (<https://ecogestion-legt.enseigne.ac-lyon.fr/>)
16. Sites web Les modes de preuves en droit civil, <http://www.doc-du-juriste.com>
17. Les modes de preuves en droit civil (<http://www.doc-du-juriste.com/droit-prive-et-contrat/droit-civil/dissertation/modes-preuves-droit-civil-459599.html>)
18. La preuve (<http://www.cerpeg.fr/>)