

جامعة مصطفى اسطمبولي معسكر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



محاضرات في مقياس "المنازعات المدنية"

مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر

تخصص قانون قضائي

من إعداد: الدكتورة هشماوي آسية.

أستاذة محاضرة-أ-

السنة الجامعية: 2020/2019.

قائمة المختصرات.

صفحة	ص
من الصفحة إلى الصفحة	ص ص
بدون سنة النشر	د س ن
بدون دار النشر	د م ن
الجزء	ج
العدد	ع
القانون المدني الجزائري	ق م ج
قانون الإجراءات المدنية والادارية	ق إ م إ

مقدمة

مقدمة.

يعتبر مقياس المنازعات المدنية من بين المقاييس الأساسية المبرمجة على طلبه السنة الأولى ماستر تخصص قانون قضائي، وللمقياس أهمية كبيرة ترجع لاعتبارات عدة نذكرها فيما يلي:

• لا يمكن لطالب الماستر أن يتمكن من تحصيل هذا المقياس والتمكن من حل المنازعة المدنية إذا لم يكن ملماً بما درسه في السنوات السابقة في طور الليسانس، وعليه يفترض في الطالب أن يكون على دراية بنظرية الحق وبالنظرية العامة للالتزام، وبأحكام الإثبات وكذلك بنظرية الاختصاص.

• يرتبط مقياس المنازعات المدنية ارتباطاً وثيقاً بالحياة الاجتماعية والاقتصادية للأفراد، فهو يعكس واقعنا اليومي من خلال التعرض للقضايا التي تطرح بكثرة أمام المحاكم.

إن موضوع المنازعة المدنية يتعلق بحماية حق مشروع أو مركز قانوني في حال انتهاكه، فالفرد لا يستطيع أن يحمى أو يطالب أو يستقي حقه بنفسه من غيره متى امتنع هذا الأخير عن الوفاء، فالأصل أن صاحب الحق يلجأ إلى القضاء لإجبار مدينه على الوفاء أو التنفيذ، بعد إثبات حقه أمام القاضي بالطرق التي حددها القانون.

لا يتم اللجوء إلى القضاء إلا عن طريق الدعوى، فهي سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على معونته في تقرير الحق أو حمايته، بقصد الوصول إلى احترام القانون⁽¹⁾، وهو ما أكدته المادة 01/03 من ق إ م إ بقولها: "يجوز لكل شخص يدعى حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته"⁽²⁾.

(1) محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، سنة 2003، ص 86.

(2) قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ع 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008.

تعتبر الدعوى القضائية من الحقوق الإرادية (يترتب على استعمالها جملة من الآثار القانونية)، وينشأ هذا الحق بمجرد الاعتداء على أي مركز قانوني أو حق يحميه القانون، غير أن هذا الحق يسقط إذا لم يتم صاحب الحق الموضوعي بالمطالبة به خلال الفترة الزمنية التي يحددها القانون، كما يقبل هذا الحق كذلك التنازل عنه. (3)

لا يمكن رفع الدعوى إلا إذا استوفت شروط القبول المنصوص عليها في المادة 13 من ق إ م إ بقولها: " لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعى عليه. كما يثير تلقائياً انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون "

سنتناول من خلال هذه المحاضرات نماذج عن بعض الدعاوى المدنية التي تطرح بكثرة في الحياة العملية في الفصل الأول، لكن سنتناولها من جانبها الموضوعي اعتماداً على القانون المدني دون التطرق إلى الجانب الإجرائي المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول الدعاوى الناشئة عن تنفيذ الالتزامات العقدية والتعويض، أما المبحث الثاني فخصناه لدعاوى حماية الملكية، أما الفصل الثاني من هذه المحاضرات خصناه للإثبات في المادة المدنية من خلال مبحثين، المبحث الأول تناولنا فيه الأحكام العامة المنظمة للإثبات، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه طرق الإثبات في المادة المدنية. (حاولت من خلال هذا التقسيم الالمام بالمقرر الدراسي)

(3) عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، د م ن، د س ن، ص 47 وما يليها.

الفصل الأول

الدعاوى المدنية "تماذج"

الفصل الأول: الدعاوى المدنية "نماذج"

سنتناول في الفصل الأول من هذه المحاضرات نماذج عن بعض الدعاوى المدنية، التي لها علاقة بالحياة اليومية للأفراد، كالدعاوى الناشئة عن تنفيذ الالتزامات العقدية، فالعقد باعتباره أهم وأوسع مصادر الالتزام، أعطاه المشرع عناية خاصة ونظم القواعد العامة التي تحكمه بدأ من انعقاده والآثار المترتبة عليه إلى غاية انحلاله، في القانون المدني في المواد من 54 إلى 123، ومادام العقد شريعة للمتعاقدين أو هو قانون اتفائي بالنسبة لهما فيجب على كل متعاقد أن ينفذ الالتزامات المترتبة في ذمته بموجب العقد وبحسن نية، وفي حالة الإخلال بالعقد، حمى المشرع دائما الطرف المتضرر من جراء عدم التنفيذ وأعطاه الحق في المطالبة بفسخ العقد، أو المطالبة بالضمان نتيجة عدم تنفيذ الالتزام.

كذلك أعطى القانون للطرف المتضرر من جراء عدم تنفيذ العقد الحق في المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية متى توافرت أركانها، ودعاوى التعويض تتسع لتشمل المتضررين من الأفعال الضارة التي لا تربطهم أية علاقة عقدية بمرتكب الفعل الضار، وهذا ما يعرف بالمسؤولية التقصيرية والتي يكون موضوعها المطالبة بالتعويض، كما أن المشرع وحماية منه للمتضررين من المنتجات المعيبة نص على قواعد مستحدثة لضمان حماية فعالة من خلال المسؤولية الموضوعية للمنتج، وهذا ما سنتناوله في المبحث الأول من هذا الفصل بشيء من التحليل والتفصيل.

أما المبحث الثاني فسوف نتناول فيه نوع من الدعاوى لا يقل أهمية عن الدعاوى العقدية أو دعاوى التعويض، و المتمثلة في دعاوى حماية الملكية، هذه الدعاوى مرتبطة بحق لا يحميه القانون المدني فحسب بل هو حق مكفول بموجب الدستور، فالملكية حماها المشرع من خلال دعاوى مرتبطة مباشرة بها كدعوى استحقاق الملكية، ودعوى منع التعرض أو وقف الأعمال التي تهدد الملكية، كما حماها كذلك بطريقة غير مباشرة من خلال دعاوى الحيازة، كونها تعتبر قرينة على الملكية، ولم يقف المشرع عند هذا الحد بل نظم العلاقة بين هذه الدعاوى وما يترتب عنها كما سنرى لاحقا.

المبحث الأول: الدعاوى الناشئة عن تنفيذ الالتزامات العقدية والتعويض.

لا يمكن الحديث عن الدعاوى الناشئة عن تنفيذ الالتزامات العقدية إلا بوجود عقد صحيح، له وجود قانوني، ومستوفي لشروط انعقاده، إلا أنه ثار نزاع بين طرفيه بعد انعقاده، يتعلق بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن هذا العقد، فيطالب الطرف المتضرر إما بالتنفيذ العيني متى كان ممكناً أو يتحلل من التزامه بفسخ العقد لعدم تنفيذ الطرف الثاني لالتزامه العقدي، أو الدفع بعدم التنفيذ، كما تقوم المسؤولية العقدية كذلك، وقد يتعلق الأمر كذلك بمسألة الضمان، أو ما يعبر عنها بالالتزامات اللاحقة للعقد كضمان التعرض والاستحقاق الكلي أو الجزئي، أو ضمان العيوب الخفية، هذا ما سنتناوله في المطلب الأول من خلال دعوى الفسخ التي تعتبر حلاً لرابطة تعاقدية أمام القضاء، وكذلك دعاوى الضمان.

كذلك قد يكون الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدي سبباً لرفع دعوى المسؤولية العقدية، أو ما تعرف بدعوى التعويض، غير أن دعوى التعويض قد تتخطى الجانب العقدي وتثور في مجال الفعل الضار أو ما يعرف بالمسؤولية التقصيرية، يجد التعويض مجاله الواسع في دعوى المسؤولية الموضوعية للمنتج، وهذا ما سنتناوله المطلب الثاني.

المطلب الأول: الدعاوى الناشئة عن تنفيذ الالتزامات العقدية.

سنتناول هذا المطلب من خلال دعوى حل الرابطة العقدية، أي الفسخ القضائي في الفرع الأول، والدعاوى المتعلقة بالالتزامات اللاحقة لعقد البيع أي الالتزام بالضمان من خلال دعوى ضمان التعرض والاستحقاق ودعوى ضمان العيوب الخفية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: دعوى الفسخ "حل الرابطة العقدية".

الحق في حل الرابطة العقدية الصحيحة التي دخلت مرحلة التنفيذ، أو فسخ العقد هو حق ثابت للمتعاقد في العقد الملزم للجانبين متى أخل المتعاقد الآخر بالتزاماته، يستطيع بموجب هذا الحق أن يتحلل من التزامه، كما يعتبر الفسخ أيضاً جزءاً للمتعاقد الذي أخل بتنفيذ التزامه، فالهدف من دعوى الفسخ هو إزالة الرابطة العقدية ونقض القوة الملزمة للعقد بإزالة

أثاره بعد تمامه على نحو صحيح، وذلك نتيجة لعدم تنفيذ الالتزام الناشئ عنه (4)، يبدوا الأمر غريبا نوعا ما، كون العقد يعد بمثابة القانون الاتفاقي لطرفيه لا يستطع أحد نقضه أو تعديله إلا باتفاق الأطراف أو لأسباب يقرها القانون (5)، لكن نظرية الفسخ مبنية على فكرة الالتزام المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين، فالالتزام أحد المتعاقدين مرتبطا بالالتزام المتعاقد الآخر، وعليه فمن العدل أنه إذا لم يقد أحدهم بتنفيذ التزامه، جاز للمتعاقد الآخر إما أن يوقف هو من جانبه تنفيذ ما في ذمته من التزام عن طريق الدفع بعدم التنفيذ، أو أن يتحلل نهائيا من هذا الالتزام عن طريق الفسخ (6)، الذي هو موضوع هذه الدعوى.

أولاً: الشروط الواجب توافرها لقبول دعوى الفسخ.

انطلاقاً من نص المادة 1/119 من ق م ج فإنه في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر، بعد إعدار المدين، أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين، إذا اقتضى الحال ذلك"، نستنتج شرطين واجب توافرها لقبول دعوى الفسخ أما الشرط الثالث فنستنتجه من المادة 122 من ق م ج: " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد...".

(4) محمد حسن قاسم، نحو الفسخ بالإرادة المنفردة، قراءة في التوجيهات القضائية والتشريعية، مقال منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ع الأول، سنة 2010، ص 59.

(5) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج ر رقم 78 لسنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر ع 31. تنص المادة 106 منه: "العقد شريعة المتعاقدين، لا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون".

(6) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ب س ن، ص 696.

الشرط الأول: أن يكون العقد مصدر الالتزام ملزماً للجانبين.

الفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين (7)، وهو شرط عام في جميع أنواع الفسخ سواء كان الفسخ بحكم القضاء أو بحكم الاتفاق، أو بحكم القانون، كون الفسخ مبني على فكرة الارتباط ما بين الالتزامات المتقابلة (8).

الشرط الثاني: إخلال المدين بالتزاماته العقدية.

لا مجال للحديث عن الفسخ إلا إذا لم يتم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه العقدية، أي وقوع إخلال بالالتزام العقدية (9)، فالأثر الأساسي للالتزام المدني هو وجوب تنفيذه، لكن السؤال الذي يطرح هنا ماذا لو كان عدم تنفيذ الالتزام يرجع لسبب أجنبي أو لفعل المدين أو كان عدم التنفيذ جزئياً؟ وبصبغة أخرى ما هو عدم التنفيذ الذي يعتد به في مجال الفسخ القضائي؟

➤ إذا كان عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي، بمعنى يستحال تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي، فهنا التزام المدين ينقضي وينقضي الالتزام المقابل له، أي يفسخ العقد بقوة القانون.

➤ إذا كان عدم التنفيذ يرجع إلى فعل المدين فهنا يجوز للدائن أن يطالب بفسخ العقد (الفسخ القضائي).

➤ إذا كان عدم التنفيذ جزئياً فهو في حكم الإخلال كذلك لأن التنفيذ لا بد أن يشمل كل الالتزام وليس جزء منه فقط، فيعتبر امتناعاً سواء كان كلياً أو جزئياً المهم أن يستمر عدم التنفيذ حتى صدور الحكم النهائي بالفسخ، لكن في هذه الحالة تبقى السلطة

(7) العقد الملزم للجانبين هو العقد الذي يولد التزامات متقابلة في ذمة طرفيه فكل طرف يعتبر دائن ومدين في نفس الوقت كعقد البيع مثلاً فالبايع يعتبر دائن بالثمن له حق قبضه ومديناً أي ملتزماً بتقديم المبيع والعكس المشتري يعتبر دائناً للمبيع ومديناً بدفع الثمن، فهو عقد تبادلي وهو ما نصت عليه المادة 55 من ق م ج بقولها: "يكون العقد ملزماً للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضاً".

(8) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 698.

(9) الإخلال بالالتزام العقدية هو الخطأ في مجال المسؤولية العقدية.

التقديرية للقاضي في الحكم بالفسخ أو إعطاء المدين فرصة في تنفيذ ما تبقى من التزامه (10).

إذا: عدم التنفيذ الذي يعتد به في مجال الفسخ القضائي، هو الذي يكون بفعل المدين.

الشرط الثالث: أن يكون الدائن قادراً على إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد (11).

فالفسخ لا يكون مقبولاً إلا إذا كان طالبه قد نفذ التزامه أو على الأقل مستعداً لتنفيذ ما في ذمته من التزامات بموجب العقد وقادراً على إرجاع الوضع إلى ما كان عليه قبل التعاقد، لكن ماذا لو أن المدين هو الذي استحال عليه أن يرد الشيء إلى أصله، فذلك لا يمنع من الفسخ، ويحكم القاضي على المدين في هذه الحالة بالتعويض (12).

ثانياً: الإجراءات القضائية الواجب توافرها لفسخ العقد.

ينشأ للدائن الحق في طلب حل الرابطة العقدية، عندما يثبت عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي أي بثبوت الخطأ العقدي كما يعبر عنه في مجال المسؤولية العقدية، ويستطيع بذلك أن يتخلص هو من الالتزامات التي تقع على عاتقه، ورغم ذلك لا يمكنه المطالبة بفسخ العقد دون المرور ببعض الإجراءات القضائية التي تسمح لنا باستعمال حق الفسخ، والتي تعتبر ضرورية لا غنى عنها وتتمثل فيما يلي.

-1- الإعدار.

حسب نص المادة 119 من ق م ج السالفة الذكر فإنه لا يمكن المطالبة بتنفيذ العقد أو فسخه إلا بعد إعدار المدين ومطالبته بتنفيذ التزامه، والإعدار حسب نص المادة 180

(10) راجع في هذا الصدد عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 696 وما يليها.

(11) الشرط الثالث لم تنص عليه المادة 119 من ق م ج بل يستنتج من آثار الفسخ التي نصت عليها المادة 122 من ق م ج بقولها: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك، جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض".

(12) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 702.

من ق م ج: "يكون إعدار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار ويجوز أن يتم الإعدار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر".

فالإعدار إذا:

➤ حسب الغاية، هو وضع المدين في حالة تأخر عن تنفيذ التزامه، حين يترتب على تأخره نتائج قانونية.

➤ حسب المضمون القانوني، هو أمر يوجهه الدائن إلى المدين لينفذ التزامه، يثبت به رسميا تأخر المدين في التنفيذ لسبب راجع إليه (13).

➤ فإعدار المدين هو وضعه قانونا في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه، لأن مجرد حلول أجل الالتزام لا يكفي في جعل المدين في هذا الوضع القانوني، بل لابد من إعداره (14).

لكن ما الغاية من الإعدار حتى أعتبر إجراء أساسيا لقبول الفسخ القضائي؟

إن إعدار الدائن للمدين قبل المطالبة القضائية بالفسخ له أهمية عملية وقانونية تتجلى

فيما يلي:

➤ الإعدار يجعل القاضي أسرع في الاستجابة لطلب الفسخ (15)، كون الدائن أثبت للمدين من خلال الإعدار أن له مصلحة في التنفيذ وليس موافقا على عدم التنفيذ أو التأخر

(13) لواني عبد المجيد، الإعدار في المواد المدنية والتجارية طبقا للقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2004/2005، ص 05.

(14) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ب س ن، ص 830.

(15) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 702.

فيه، كما أن الإعذار يعتبر بمثابة فرصة أخيرة أعطاها الدائن للمدين للتنفيذ، فالإعذار بذلك دليلاً قاطعاً على إثبات إخلال المدين بالتزامه (16).

➤ يجعل القاضي أقرب إلى الحكم على المدين بالتعويض فوق الحكم بالفسخ (17)، لأن الإعذار يحمل المدين نتائج إخلاله بالالتزام التعاقدية.

لكن هناك حالات استثنائية لا ضرورة فيها للإعذار حددتها المادة 181 من ق م ج بقولها: "لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية:

- إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين.
- إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب عن عمل مضر.
- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.
- إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه."

-2- رفع دعوى الفسخ.

لا يعتبر الإعذار كافياً لفسخ العقد، بل لا بد من إجراء قضائي (18) آخر وهو رفع دعوى قضائية نطالب فيها بحل الرابطة العقدية لعدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه العقدي الذي أثبتناه بالإعذار.

(16) حمو حسيبة، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2010/2011، ص 28.

(17) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الأول، مرجع سابق، ص 703.

(18) يجب على الدائن، بعد الإعذار، أن يرفع طلب الفسخ إلى القضاء في صورة دعوى، لأن الفسخ لا يتقرر إلا بحكم القضاء، وحكم القاضي يعتبر منشئاً للفسخ لا كاشفاً عنه، وذلك بخلاف الفسخ الاتفاقي أو الانفساخ.

دعوى الفسخ لا تختلف عن الدعاوى المدنية الأخرى من حيث المبدأ فهي حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحل الرابطة العقدية بسبب عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه العقدي وعدم امتثاله لإعذار، مادام أن الدعوى بوجه عام هي ادعاء قانوني معروض على القضاء للحصول على الحماية القانونية للحق المدعى به (19)، لكن متى يثبت هذا الحق؟

حق الدعوى لا يقوم ولا يوجد إلا إذا حصل نزاع حول الحق الموضوعي، فيكون النزاع سببا للدعوى، إذا فسبب الدعوى هو عينه الحق الذي شرعت من أجل حمايته (20)، وعليه فمصدر الحق في طلب الفسخ هو العقد الذي يربط بين الدائن والمدين، ومصدر دعوى الفسخ هو النزاع القائم بين الدائن والمدين حول ما رتبته العقد من التزامات، فالدعوى هنا توفر حماية مدنية للأطراف المتعاقدة، وتحمي القوة الملزمة للعقد.

ولقبول دعوى الفسخ لأبد من توافر جملة من الشروط الشكلية والموضوعية والتي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية (21).

الحق في طلب الفسخ يسقط طبقاً للقواعد العامة، إما بالتنازل الصريح أو الضمني الصادر ممن تقرر لمصلحته، أو يسقط بالتقادم الطويل حسب نص المادة 308 من ق م ج

(19) فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر سنة 2009، ص 39.

(20) محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار عالة الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، سنة 2003 ص 168.

(21) لن نتناول الجانب الإجرائي لرفع الدعوى ونحيل ذلك لقانون الإجراءات المدنية ونكتفي بالجانب الموضوعي لدعوى الفسخ.

(22)، مع العلم أن الحق في طلب الفسخ أمام القضاء يثبت من وقت حلول أجل الوفاء بالالتزام الذي ترتب الإخلال به رفع الدعوى (23).

-3- ضرورة صدور الحكم بالفسخ.

لا يعتبر المدعى في دعوى الفسخ متحلا من التزامه التعاقدى بمجرد رفعه للدعوى، بل لا بد أن ينتظر صدور الحكم النهائي القاضي بفسخ العقد، لأنه قد ينفذ المدين التزامه قبل صدور الحكم وهذا أمر وارد، كما قد لا يحكم القاضي بالفسخ لما له من سلطة كأن يمنح للمدين أجلا وهو ما نصت عليه المادة 119 من ق م ج السالفة الذكر.

وعليه: فرغ الدائن دعوى الفسخ، لا يعنى الحكم بالفسخ، بل هناك خيار بين الفسخ والتنفيذ وهذا الخيار يكون لكل من:

- الدائن له أن يعدل عن طلب الفسخ قبل الحكم ويطلب بالتنفيذ العيني مادام يمكننا (حتى إن رفع دعوى التنفيذ له أن يعدل عنها قبل الحكم فيها ويطلب بالفسخ، غير أنه لا يجوز الجمع بينهما في طلب واحد).
- المدين له الحق هو الآخر وقبل صدور الحكم أن ينفذ التزامه متجنباً بذلك الفسخ (هنا يبقى باب التعويض مفتوحاً شرط أن يكون الدائن قد اعذره).
- القاضي ليس مجبراً على الحكم بالفسخ لصالح المدعى، بل له سلطة تقديرية (24).

(22) تنص المادة 803 من ق م ج على أنه: " يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص في القانون، وفيما عدا الحالات الاستثنائية".

(23) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 2007، ص 317، 318.

(24) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الأول، مرجع سابق ص 704 وما بعدها.

ثالثا: سلطة القاضي في دعوى الفسخ.

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في دعوى الفسخ وهو ما نصت عليه المادة 2/119 من ق م ج بقولها: " ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ، إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات"، فله سلطة تقديرية في تقرير الحكم بالفسخ من عدمه، من خلال الوقوف عند واقعة الإخلال بالالتزام العقدي مقدرا جسامة ذلك، مراعيًا ظروف المدين وحسن نيته ويحكم إما:

- بمنح الأجل للتنفيذ، وإن كانت هذه السلطة استثناء من القاعدة العامة، التي أعطت لكل متعاقد الحق في طلب الفسخ لعدم التنفيذ، ويعتمد القاضي في ذلك على الغرض الأصلي من إبرام العقود هو تنفيذها لا فسخها (25).
- يرفض الفسخ، إذا ما تبقي من الالتزام قليل الأهمية مقارنة بما نفذ.
- يحكم بالفسخ الجزئي، في حال قابلية الالتزام للتجزئة.

رابعا: الآثار المترتبة على الحكم بالفسخ.

القاعدة العامة إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان لما كانا عليه قبل التعاقد، وهو ما يعرف بالآثر الرجعي فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تقضي بالتعويض، طبقا لنص المادة 122 من ق م ج، لكن هذا الأثر الرجعي للفسخ لا يمس المتعاقدين فقط، بل يمس الغير الذي اكتسب حقا، وعليه لا بد أن نفرق بين:

1- بالنسبة للمتعاقدين.

فينحل العقد ويعتبر كأن لم يكن ويرد كل من المتعاقدين ما تسلمه بموجب العقد، فإذا كان العقد الذي تقرر فسخه بيعا يرد البائع للمشتري الثمن ويرد المشتري للبائع الشيء المبيع وثماره إن وجدت من يوم رفع الدعوى، وفي حالة عدم إمكانية الرد يحكم القاضي بالتعويض طبقا لنص المادة 122 من ق م ج السالفة الذكر، وهذا التعويض يختلف عن التعويض الذي

(25) حمو حسيبة، مرجع سابق، ص 73.

نصت عليه المادة 119 من ق م ج والذي يحكم به متى رأى القاضي ذلك بغض النظر عن إمكانية الرد من عدمه.

-2- بالنسبة للغير.

فإن العقد يعتبر منحلًا كذلك بالنسبة للغير فمتى زال حق المتصرف زال حق المتلقي منه (26)، لكن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات، فالغير الحسن النية الذي لا يعلم بسبب الفسخ والذي اكتسب حقا عينيا على المنقول الذي كان محل العقد الذي تقرر فسخه يحميه القانون إعمالاً لقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية (27)، وكما نعلم مبدأ حسن النية مفترض ومن يدعى عكسه يثبت ذلك، أما إذا كان الحق الذي اكتسبه الغير عقارا فنعمل قواعد الشهر، أما إذا كان من عقود الإدارة الإيجار فنفرق بين الغير الحسن النية الذي لا يسري عليه الفسخ وبين الغير السيء النية الذي يسري عليه الأثر الرجعي للفسخ.

تجدر الإشارة في هذا الصدد بأن الغير لا ترفع عليه دعوى الفسخ لأنه ليس طرفاً في العقد، بل ترفع عليه دعوى الاسترداد (28).

الفرع الثاني: دعاوى الضمان.

عقد البيع يعتبر من العقود المسماة الأكثر انتشاراً في الحياة العملية، فنظم المشرع الجزائري أحكامه وبين شروط انعقاده والتزامات كل من البائع والمشتري، سنقصر الحديث عن الالتزامات اللاحقة للبيع أو ما تعرف بضمانات ما بعد البيع من خلال دعوى ضمان التعرض والاستحقاق ودعوى ضمان العيوب الخفية.

(26) بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 316.

(27) تنص المادة 835 من ق م ج على أنه: " من حاز بسند صحيح منقولاً أو حقا عينيا عل المنقول أو سندا لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته".

(28) بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 317.

يختلف ضمان التعرض كقاعدة خاصة عن غيره من القواعد العامة لأنهاء العقد، لأن أحكام الضمان تفترض بقاء العقد وليس إنهائه، فالمشرع وضع قواعد الضمان لتحقيق هدف آخر غير إنهاء العلاقة العقدية (29).

أولاً: ضمان التعرض.

إن التزامات البائع لا تنتهي بنقل ملكية الشيء المبيع وتسليمه إلى المشتري، بل هو ملزم كذلك بأن يضمن الحيابة الهادئة للمبيع، وألا يتعرض للمشتري في تمتعه بالشيء المبيع وكذلك يضمن التعرض الصادر من الغير (30).

يعرف الضمان بأنه الالتزام الذي يتحمله البائع بموجب عقد البيع فيضمن به للمشتري ملكية المبيع والحيابة الهادئة له، ويكون ذلك من خلال ضرورة امتناعه عن التعرض للمشتري في وضع يده على المبيع ودفع تعرض الغير عنه، وتعويض المشتري إذا انتهى التعرض باستحقاق الغير للمبيع، وعليه فضمن التعرض والاستحقاق يلقي على عاتق البائع التزامين وهما:

- **التزام سلبي**، أي أن يضمن البائع تعرضه الناشئ عن فعله الشخصي، وهو التزام بالامتناع عن عمل، فيمتنع عن القيام بأي تعرض مادي أو قانوني تجاه المشتري من شأنه أن يحرم المشتري من الانتفاع الكلي أو الجزئي بالشيء المبيع.
- **التزام إيجابي**، وهنا يضمن البائع تعرض الغير القانوني، أي الالتزام بالقيام بعمل ويمنع الغير من التعرض للمشتري (31).

(29) تركي وليد، ضمان التعرض والاستحقاق في عقدي البيع والايجار، طبقاً لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، شعبة عقود مدنية وتجارية، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة باجي مختار، السنة الجامعية 2010/2011، ص 08.

(30) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، الطبعة الثانية، در هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر سنة 2006، ص 380.

(31) تركي وليد، مرجع سابق، ص ص 09، 10.

تجدر الإشارة هنا أن البائع ليس ملزماً بالتزامين أي الالتزام بضمان التعرض والالتزام بضمان الاستحقاق، بل هو التزام واحد وهو ضمان التعرض فإما أن ينفذه تنفيذاً عينياً أو بطريق التعويض طبقاً للقواعد العامة لتنفيذ الالتزام، فمتى استطاع أن يدفع التعرض عن المشتري فيكون قد وفى بالتزامه (تنفيذاً عينياً)، أما إذا لم يستطع دفع التعرض فنقول إنه لم ينفذ التزامه تنفيذاً عينياً، فعليه أن ينفذه بمقابل عن طريق التعويض وهذا ما يعرف بضمان الاستحقاق (32).

1- الالتزام بضمان التعرض.

نصت عليه المادة 371 من ق م ج بقولها: " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه."

أ- ضمان التعرض الشخصي.

التعرض الشخصي أو التعرض الصادر من البائع يقتصر على الأعمال التي تصدر من البائع بعد البيع (33)، ونكون بصدد متى قام البائع بعمل من شأنه أن يؤدي إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع انتفاعاً كلياً أو جزئياً، أو من الحيازة الهادئة له، إذا " فالتعرض الشخصي هو كل عمل مادي أو قانوني مباشر أو غير مباشر صادر من البائع ويكون من شأنه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كلياً أو جزئياً، فمثل هذا العمل غير جائز للبائع عملاً بقاعدة من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض" (34).

(32) تركي وليد، مرجع سابق، ص 10.

(33) سمير عبد السيد تتاغو، عقد البيع، شرح أحكام عقد البيع على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2009، ص 238.

(34) الأستاذ قماز، محاضرات في مقياس العقود الخاصة، موجهة لطلبة السنة الثالثة، قانون خاض، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية، السنة الدراسية 2015/2014، ص 62.

يضمن البائع تعرضه الشخصي سواء كان ذلك التعرض:

➤ تعرضاً مادياً، يقوم البائع نفسه بأعمال مادية محضة تؤدي إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالعين، انتفاعاً كاملاً أو جزئياً، كما لو فتح بائع المحل التجاري محلاً تجارياً آخر بجوار المحل المبيع لجذب الزبائن، (35) أو أي عمل مادي آخر يعكر به حياة المشتري دون أن يستند إلى حق قانوني يدعيه على المبيع.

➤ تعرضاً قانونياً، فيمنع على البائع منازعة المشتري في الحق الذي نقله له، كأن يدعي البائع حقاً عيني كحق الملكية أو الإيجار، على الشيء المبيع يعارض فيه حق المشتري في ملكية المبيع، سواء كان ذلك الحق سابقاً على عقد البيع أو لاحق له، وكمثال عن ذلك أن يكون البائع قد سلم المبيع للمشتري ثم يرفع عليه بعد ذلك دعوى استحقاق يطالب فيها باسترداد المبيع على أساس أنه لا زال مالكا له لأن البيع لم يسجل بعد، فهنا يدفع المشتري دعوى الاستحقاق بأن البائع ملتزم بالضمان، والضمان والاسترداد لا يجتمعان (36)، إلا أنه لا يفهم أن البائع يحرم عليه المطالبة بأي حق قانوني له، كرجوعه على المشتري بدعوى يخوله إياها القانون متى كانت ناشئة عن ذات العقد أو مؤسسة عليه (37)، كأن يطالب بإبطال العقد لعيوب الإرادة أو الفسخ لعدم التنفيذ مثلاً.

يعتبر الالتزام بضمان التعرض الشخصي من النظام العام لا يجوز الاتفاق على إسقاطه أو التنازل عنه طبقاً لنص المادة 378 من ق م ج: "يبقى البائع مسؤولاً عن كل نزع يد ينشأ عن فعله، ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك"، والعلة من اعتبار قواعد الضمان الشخصي من النظام العام حماية المشتري من البائع

(35) سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 239.

(36) نفس المرجع، ص 240.

(37) تركي وليد، مرجع سابق، ص ص 44، 45.

حتى لا يبقى تحت رحمته وبطلان كل شرط يفرغ العقد من التزامه الرئيسي، وهو التزام البائع بنقل الملكية للمشتري مع واجبه في تمكينه من حيازته حيازة هادئة (38).

أ-2- شروط الالتزام بضمان التعرض الشخصي.

حتى يعتبر العمل الذي يقوم به البائع تعرضا للمشتري منشئا للالتزام بالضمان يجب أن تتوافر فيه الشروط التالية:

- أن يقع التعرض فعلا وليس مجرد احتمال، فلا يكفي احتمال وقوعه أو التهديد بوقوعه حتى نكون أمام تعرض صادر من البائع.
- أن يحول التعرض كليا أو جزئيا دون الانتفاع بالشيء المبيع.
- أن يكون التعرض غير مشروع، أي أن البائع لا يستند إلى حق يستمد من العقد كما لو نفذ على الشيء المبيع بسبب عدم استيفائه للثمن.

متى تحققت هذه الشروط فإن الالتزام بضمان التعرض يكون قد نشأ على عاتق البائع سواء كان التعرض مبنيا على سبب مادي أو على سبب قانوني (39).

أ-3- آثار الضمان عن التعرض الشخصي.

باعتبار أن ضمان التعرض الشخصي هو التزاما بالامتناع عن عمل وطبقا لأحكام المادة 173 من ق م ج فإنه: " إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام، جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفا للالتزام، ويمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين"، فنتطبيقا للقواعد العامة الخاصة بآثار الالتزام وتحديدًا تنفيذه، فإن للمشتري الذي هو الدائن الخيار بين:

- التنفيذ العيني للالتزام، ويكون عادة في التعرض المادي، ويكون عن طريق المطالبة بإزالة ما وقع مخالفا للالتزام بالضمان، كإزاله السياج الذي أحاطه البائع على الأرض

(38) لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص ص 382، 383.

(39) سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 239.

بعد البيع لإزعاج المشتري، كما يستطيع المشتري أن يقوم بالإزالة بنفسه بعد الحصول على ترخيص من القضاء، كذلك يمكن للمشتري المطالبة بالتعويض عن الخسائر اللاحقة بفعل التعرض وعن الفترة التي حرم فيها من التمتع بالمبيع وبحيازته حياة هادئة.

➤ **التنفيذ بمقابل عن طريق التعويض**، ونلجأ له في حالة استحالة التنفيذ العيني، وهنا يطالب المشتري بالتعويض (40).

ب- ضمان تعرض الغير.

حسب نص المادة 371 السالفة الذكر فإن البائع وبالإضافة إلى الالتزام بضمان تعرضه الشخصي للمشتري، فيضمن كذلك تعرض الغير القانوني للمشتري في ملكيته للشيء المبيع.

إن التزام البائع بضمان التعرض الصادر من فعل الغير لا يقوم إلا إذا ادعى الغير أن له حقا عينيا أصليا أو تبعا على المبيع، مستندا على تصرف صدر له من البائع، فهنا البائع يكون ملتزما بضمان تعرض الغير القانوني (41)، فإذا نجح البائع في دفع التعرض الصادر من الغير، فإنه يكون قد نفذ التزامه بالضمان، وإن لم ينجح يكون قد أخل بالتزامه ويتحول إلى التزام بمقابل وهو التعويض وذلك عندما تنزع يد المشتري كليا أو جزئيا من المبيع (42).

ب- 1- شروط ضمان التعرض الصادر عن الغير.

حتى يضمن البائع تعرض الغير للمشتري في الشيء المبيع يجب أن:

(40) لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 388، 398.

(41) تركي وليد، مرجع سابق، ص 97.

(42) لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 380.

- أن يستند الغير (هو أجنبي ليس طرفا في العقد) في تعرضه للمشتري إلى سبب قانوني (التعرض القانوني) طبقا لنص المادة 371 من ق م ج كادعائه حقا عينيا على المبيع (حق ملكية، انتفاع، ارتفاق)، فالبائع لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير.
- أن يقع التعرض فعلا، فيدعى الغير حقا على المبيع ويرفع بهذا الحق دعوى على المشتري، وتختلف الدعوى باختلاف الحق الذي يدعيه (43).
- أن يكون سبب التعرض موجودا قبل البيع، أما إذا كان بعد البيع فيشترط أن يكون قد آل إليه من البائع نفسه.

-ب- 2- ضمان التعرض الصادر من الغير والنظام العام. "الضمان الاتفاقي"

لا يعتبر ضمان التعرض الصادر عن الغير من النظام العام، حيث يمكن استبعاده إذا اتفقا المتعاقدان على ذلك خلافا للتعرض الشخصي، وهو ما نصت عليه المادة 377 من ق م ج بقولها: "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في ضمان نزع اليد أو ينقصا منه أو يسقطاه.

ويفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا حقا ظاهرا أو كان البائع قد أعلم به المشتري.

ويكون باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير".

عموما فإن أحكام الضمان القانوني لا تطبق إذا اتفقا المتعاقدان على ضمان اتفاقي أي استبعادا الضمان القانوني، ويكون ذلك من خلال:

- الزيادة في الضمان، هذا الشرط يضعه المشتري بحيث يضيف على الأحكام القانونية للضمان، كاشتراطه للضمان في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة.

(43) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الرابع، العقود التي ترد على الملكية، البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ب س ن، ص 641.

➤ إنقاص الضمان، وهنا يأخذ صورة تخفيف للضمان الواجب على البائع طبقاً لأحكام الضمان القانوني.

➤ إسقاط الضمان، وهنا يعفى البائع كلية من الضمان ولا يكون مسؤولاً إلا عن رد قيمة المبيع وقت نزع اليد، ويشمل الاعفاء عناصر التعويض الأخرى، وهو ما نصت عليه المادة 2/378 من ق م ج بقولها: " وإذا كان نزع اليد عن المبيع من فعل الغير، فإن البائع يبقى مطالباً قبل المشتري، برد قيمة المبيع وقت نزع اليد إلا إذا أثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع بسبب نزع اليد، أو أنه اشترى تحت مسؤوليته".

ب-3- إسقاط الضمان الاتفاقي.

الضمان الاتفاقي مرهون بحسن نية البائع، فإذا تعدد إخفاء حق الغير على المبيع على المشتري فإن شرط إسقاط الضمان أو إنقاصه يعتبر باطلاً، وهذا البطلان يعتبر من النظام العام يثيره المشتري في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، كما يثيره القاضي من تلقاء نفسه (44)، وهو ما نصت عليه المادة 3/377 من ق م ج: " ويكون باطلاً كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا تعدد البائع إخفاء حق الغير".

ج- حق الارتفاق وضمان التعرض الصادر من الغير.

هذه الحالة تناولتها المادة 2/377 من ق م ج وفرقت بين حاتين:

➤ حالة ما إذا كان الارتفاق ظاهراً، وهو قرينة على اشتراط عدم الضمان لكنها قرينة بسيطة يجوز اثبات عكسها.

➤ حالة إعلام المشتري بالارتفاق، فهنا البائع أعلم المشتري بوجود ارتفاق للغير على العقار، ومع ذلك قبل المشتري وأبرم العقد، وذلك قرينة على أنه اشترط عدم الضمان (45).

(44) لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 400.

(45) نفس المرجع، ص 402.

-3- مفارقة بين ضمان التعرض الصادر من البائع والتعرض الصادر من الغير.

لا بد من توضيح التفرقة بين التعرض الشخصي الصادر من البائع والتعرض الصادر من الغير حتى نفرق بين أحكام كل منهم وتحديد الحكم في حال النزاع.

➤ التعرض الصادر من البائع يجب ضمانه سواء كان ماديا أو قانونيا، ولا يجوز الاتفاق على إسقاطه أو التنازل عنه طبقا لنص المادتين 378، 377 من ق م ج السالفتي الذكر فهو إذا من النظام العام، غير أن الالتزام بضمان تعرض الغير فيشمل التعرض القانوني دون المادي، كما يجوز الاتفاق على تعديله إلى غاية الاعفاء منه وهو ما نصت عليه المادة 377 من ق م ج السالفة الذكر فهو ليس من النظام العام.

➤ ضمان التعرض الشخصي هو الالتزام بالامتناع عن عمل، أما ضمان التعرض الصادر من الغير هو التزام بعمل إيجابي.

-2- دعوى الاستحقاق.

إذا رفع الغير دعوى الاستحقاق على المشتري يطالبه فيها بالمبيع كله أو جزءا منه، فيتوجب على البائع التدخل في الخصومة من أجل دفع التعرض عن المشتري، فإذا تمكن من رد الدعوى فيكون قد نفذ التزامه تنفيذا عينيا، وإذا لم يستطع فسينفذ التزامه عن طريق التعويض.

تختلف أحكام ضمان تعرض الغير أو دعوى الاستحقاق تبعا لما إذا كان المشتري قد أعلم البائع بالخصومة أو لم يعلمه بها، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل معتمدين على المواد 372، 373، 374 من ق م ج.

-أ- حالة إعلام المشتري للبائع بدعوى الاستحقاق.

في هذه الحالة الغير يرفع دعوى على المشتري ينازعه فيها على المبيع مدعيا حقا له عليه، فهنا نفترض أن المشتري أعلم البائع طبقا لقانون الإجراءات المدنية وهو ما نصت عليه المادة 372 / 1 من ق م ج بقولها: " إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع كان على البائع حسب الأحوال ووفقا لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى

جانب المشتري، أو أن يحل فيها محله إذا أعلم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام، وجب عليه الضمان إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري".

فهنا نكون أمام أمرين إما يتدخل البائع بعد إخطاره من قبل المشتري أو يمتنع عن التدخل.

-أ-1- تدخل البائع في دعوى الاستحقاق.

إذا تدخل البائع في الخصومة بعد إخطاره للدفاع عن المشتري ضد ادعاءات الغير يكون قد لبي واجبا فرضه عليه القانون، فإذا حكم لصالح الغير في الدعوى فإن المشتري يستفيد من حجية الشيء المقضي فيه لتدعيم دعواه ضد البائع للحصول على التعويض أي ضمان الاستحقاق، ولكن في حالة رفض دعوى الغير فإن البائع يكون قد نفذ التزامه بالضمان تنفيذاً عينياً (46).

-أ-2- عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق.

على الرغم من إعلام البائع بالخصومة في الوقت المناسب (47) إلا أنه لم يتدخل، وسيجد المشتري نفسه أمام الغير من دون البائع وهنا نكون أمام:

➤ فإذا حكم لصالح الغير باستحقاق المبيع كله أو جزئه بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه وقابلاً للتنفيذ الجبري، يكون البائع مسؤولاً عن نزع اليد وتطبيق عليه أحكام ضمان الاستحقاق، غير أن البائع وحسب أحكام المادة 372 من ق م ج يستطيع أن

(46) لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 404

(47) المقصود بالوقت المناسب هو الوقت الذي يسمح للبائع بالتدخل في الخصومة أي قبل دخول القضية في المداولة لصدور الحكم النهائي فيها بالنسبة للمحكمة، أو قبل دخولها في التقرير لصدور القرار النهائي فيها بالنسبة للمجلس، وفي هذه الحالة لا يستطيع البائع التدخل في الخصومة ويعتبر وكأن لم يعلم بها.

يتخلص من المسؤولية عن نزع اليد إذا أثبت بأن الحكم الصادر في الخصومة كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم من المشتري (48).

➤ أما إذا نجح المشتري في دفع تعرض الغير، فيصدر حكم برفض دعوى المدعى وفي هذه الحالة فإن التعرض قد زال وبالتالي فإن التزام البائع بالضمان قد انقضى ولا يرجع المشتري على البائع بشيء إلا ما أنفقه من جهد ومصروفات في هذه الدعوى (49).

➤ أما إذا أقر المشتري بحق الغير وتصالح معه، فيمكن للبائع دفع دعوى الضمان بإثبات أن المشتري تسرع في الصلح وأن الغير ليس على حق في دعواه حسب نص المادة 373 من ق م ج: " إن الرجوع بالضمان هو حق يثبت للمشتري ولو اعترف عن حسن نية بحق الغير أو تصالح معه دون أن ينتظر حكماً قضائياً متى أخبر البائع بالدعوى في الوقت المناسب ودعاه يحل محله دون جدوى، كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الغير لم يكن على حق في دعواه".

-ب- حالة عدم إعلام المشتري للبائع بدعوى الاستحقاق.

نكون أمام هذه الحالة عندما يرفع الغير دعوى استحقاق على المبيع، إلا أن المشتري لم يعلم البائع بالدعوى وهو ما نصت عليه المادة 2/372 من ق م ج بقولها: " فإذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب، وصدر عليه حكم حاز قوة الشيء المقضي به، فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن التدخل في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق"، فنكون أمام ثلاث فروض.

الفرض الأول: رفض دعوى الغير بحكم نهائي أي بقاء المبيع في يد المشتري، فهنا لا حاجة لرجوع المشتري على البائع.

(48) لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص ص 405، 406.

(49) سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 264.

الفرض الثاني: استحقاق الغير للمبيع بحكم نهائي، فهنا يكون للمشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق شرط ألا يثبت البائع بأنه لو تدخل في الخصومة لدفع ادعاء الغير.

الفرض الثالث: صدور حكم نهائي باستحقاق الغير للمبيع وأثبت البائع أنه لو تدخل في الخصومة لنجح في رفض دعوى الاستحقاق، وبذلك يتخلص من الالتزام بالضمان (50).

سنحاول الآن أن نلخص في النقاط التالية قيام ضمان تعرض الصادر من الغير

في حالتين:

الحالة الأولى: التنفيذ العيني للالتزام.

يتحقق التنفيذ العيني للالتزام البائع إذا تدخل في دعوى الاستحقاق التي يرفعها الغير على المشتري ويستطيع رد ادعائه ويحصل على حكم قضائي برفض دعوى الغير.

الحالة الثانية: التنفيذ بطريق التعويض.

متى يرجع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق؟ أو ماهي حالات التنفيذ بمقابل

للالتزام بضمان تعرض الصادر من الغير؟

يرجع المشتري على البائع في الحالات التالية:

- إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، فتدخل ولم ينجح في دفع دعوى الغير.
- إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، فلم يتدخل في الدعوى، وحكم للغير، ولم يستطيع البائع إثبات تدليس المشتري أو خطأه الجسيم.
- إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، فلم يتدخل في الدعوى، وأقر المشتري بحق المتعرض أو تصالح معه، ولم يستطيع البائع اثبات أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه.

(50) لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص ص 410، 411.

➤ إذا لم يخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، وحكم للغير، ولم يثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفضها (51).

-3- آثار دعوى الاستحقاق.

سنحلل آثار دعوى الاستحقاق من خلال المادتين 375، 376 من ق م ج، ويتوقف الأمر حسب ما إذا كان نزع اليد كلي أو جزئي للشيء المبيع.

-أ- نزع اليد الكلي للمبيع.

نصت عليه المادة 375 من ق م ج، تطبق هذه المادة إذا استحق الغير المبيع استحقاقا كلياً بعد ما تبين أن المبيع مملوك كله له وليس للبائع، وهنا يكون للمشتري الخيار بين اللجوء إلى القواعد العامة أو إلى القواعد الخاصة بالضمان.

إذا لجأ المشتري للقواعد العامة فهو اختار إما دعوى الإبطال على أساس بيع ملك الغير ويكون قابل للإبطال لمصلحة المشتري وتؤدي دعوى الإبطال إلى زوال العقد ويسترد المشتري الثمن، أو دعوى الفسخ على أساس عدم تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية (52)، وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 375 من ق م ج بقولها: " كل ذلك ما لم يقر المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله"، متى اختار القواعد العامة تستبعد عناصر التعويض التي حددتها المادة 375 من ق م ج.

أما إذا اختار المشتري قواعد ضمان الاستحقاق المستمدة من عقد البيع ذاته، إذ يطالب فيه المشتري البائع بتنفيذ التزامه بضمان التعرض تنفيذاً بمقابل بطريق التعويض بعد أن استحال تنفيذه تنفيذاً عينياً، فدعوى الاستحقاق دعوى تعويض تستند إلى عقد البيع ذاته

(51) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الرابع، ص 672 وما بعدها.

(52) سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 268.

(53)، والتعويضات التي تشملها وكما نصت عليها المادة 375 من ق م ج بقولها: " في حالة نزع اليد الكلى عن المبيع فللمشتري أن يطلب من البائع " عناصر التعويض والمتمثلة في:

- قيمة المبيع وقت نزع اليد، لا وقت إبرام العقد.
- قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى المالك الذي نزع يد المشتري عن المبيع، وذلك من وقت رفع الدعوى لأن الثمار التي قبضها قبل رفع الدعوى يكون قد تملكها إذا كان حسن النية طبقاً لنص المادة 837 من ق م ج.
- المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع، وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية.
- كل مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق.
- ما لحق المشتري من خسارة وما فاتته من كسب.

عناصر التعويض في دعوى الاستحقاق هي أهم ما يحفظ لها استقلالها وتفوقها في نفس الوقت على دعوى الفسخ ودعوى الإبطال (54).

ب- نزع اليد الجزئي للمبيع.

نصت عليه المادة 376 من ق م ج: " في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع، أو في حالة وجود تكاليف عنه، وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدراً لو علمه المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبيّنة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه.

وإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع".

(53) نفس المرجع، ص 269.

(54) سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 273.

نكون في حالة الاستحقاق الجزئي للشيء المبيع إذا نزع من المشتري جزءا مفرزا أو شائعا من المبيع أو ثبت للغير وجود تكاليف على المبيع كالارتفاق أو الانتفاع أو حق الايجار (55)، ولقد فرق المشرع الجزائري في المادة 376 من ق م ج بين حالتين لنزع اليد الجزئي.

-ب-1- حالة نزع اليد الجسيم.

تكون في حالة نزع اليد جزئيا على المبيع أو وجود تكاليف عليه، وكانت الخسارة كبيرة بحيث لو علم بها المشتري قبل إبرام العقد لما أبرمه، فهنا يكون المشتري أمام خيارين وهما:

➤ إما يلجأ لتطبيق أحكام المادة 375 من ق م ج ويستفيد المشتري من عناصر التعويض مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه.

➤ قد يختار المشتري الاحتفاظ بالمبيع، لكن هنا لا يستفيد من التعويضات بحجة نزع اليد الجسيم، بل يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع.

إن مسألة ما إذا كانت الخسارة جسيمة أم لا، تخضع للسلطة التقديرية للقاضي وتختلف من قضية إلى أخرى فما يعتبر جسيما بالنسبة لشخص قد لا يكون كذلك بالنسبة للآخر.

-ب-2- حالة نزع اليد غير الجسيم.

هنا نزع اليد غير جسيم، والتكاليف المنصبة عليه كذلك غير جسيمة، والمشتري كان سيتم العقد، حتى لو علم به قبل التعاقد، وفي هذه الحالة يمكن للمشتري المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد الجزئي فقط.

(55) لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 425.

ثانيا: ضمان العيوب الخفية.

تمتد التزامات البائع في عقد البيع إلى ضمان العيوب الخفية الموجودة في المبيع، وهو التزام يقوم في عقود البيع التي يكون محلها منقولاً أو عقاراً على حد سواء، رغم أن الواقع العملي يثبت أن منازعات الضمان كثيراً ما تثور بشأن الأشياء المنقولة (56).

1- تعريف العيب محل دعوى الضمان.

في الحقيقة إن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفاً للعيب، بل أشار إلى مصطلح العيب الخاضع للضمان في عقود البيع في المادة 1/379 من ق م ج التي بينت متى يوجد الضمان أي حالات قيام ضمان البائع، والضوابط التي يستند إليها، وكذلك تحديد آثاره في حالة وجود العيب (57)، وتتص المادة على أنه: " يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها".

يعرف فقهاء القانون العيب بأنه آفة تصيب الشيء المبيع فتتقص من قيمته الاقتصادية ومن منفعته، أو هو الشائبة التي لا تظهر بالفحص المعتاد وتجعل الشيء المبيع

(56) سعدي فتيحة، ضمان عيوب المبيع الخفية في القانون المدني الجزائري، مقارناً، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2011/2012، ص 16.

(57) مراد قرفي، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، السنة الجامعية 2005/2006. ص 07.

غير صالح للاستعمال المخصص له، وهناك من اعتبره النقيصة الموجودة في المبيع والتي لا تظهر عند الفحص والكشف عنه، والتي تمنع الشاري من استعماله وفقا للغاية المعد لها (58).

لكن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد يتعلق بتخلف الصفة، فما حكم تخلف صفة تعهد بها البائع؟ هل تخضع لضمان العيب الخفي؟

بالرجوع إلى نص المادة 379 من ق م ج يتضح لنا أن المشرع أخضع تخلف الصفة سواء كانت مشروطة بالاتفاق أو بنص القانون إلى أحكام ضمان العيب، وعليه فـضمان البائع يتقرر في حالتين وهما:

- حالة عدم توافر الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع.
- حالة وجود عيب في المبيع ينقص من قيمته أو منفعته (59).

-2- شروط العيب الموجب للضمان.

حتى يكون العيب موجبا للضمان لا بد أن تتوافر فيه جملة من الشروط نجملها فيما يلي.

-أ- يجب أن يكون العيب مؤثرا.

يكون العيب مؤثرا إذا أدى إلى نقص قيمة المبيع، أو نقص في منفعة المبيع، فالنقص في قيمة المبيع يمكن التعرف عليه عن طريق تحديد قيمة المبيع في السوق، أما النقص في المنفعة فإنه يتحدد على أساس الغرض الذي يهدف المشتري إلى استخدام المبيع فيه (60)، وفي كلتا الحالتين فإن العيب الموجب للضمان هو الذي يقع في مادة الشيء، ومعيار العيب

(58) مراد قرفي، مرجع سابق، ص ص 10، 11.

(59) نفس المرجع، ص 13.

(60) سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 290.

هنا موضوعي لأن قيمة الشيء ونفعه أمران متمايزان، فقد ينقص العيب من قيمة الشيء دون أن ينقص من نفعه، وقد ينقص العيب من نفع الشيء دون أن ينقص من قيمته (61).

عموما فتحديد المنفعة المقصودة من المبيع يكون حسب المادة 1/379 من خلال:

➤ من خلال ما هو مبين في العقد، أي ما ذكره المتعاقدان عن الغرض المقصود من المبيع.

➤ بحسب ما هو ظاهر من طبيعة الشيء المبيع.

➤ بحسب الغرض المعد له.

-ب- يجب أن يكون العيب قديما.

المقصود بهذا الشرط أن العيب موجودا في المبيع وقت التسليم، ويكفي أن يكون العيب موجودا وقت التسليم، ولو لم يكن موجودا وقت البيع (62)، ويقع على المشتري عبء إثبات وجود العيب قبل التسليم، ويمكنه أن يثبت ذلك بجميع طرق الاثبات لأن الأمر متعلق بواقعة مادية (63).

-ج- يجب أن يكون العيب خفيا.

لا يكفي أن يكون العيب مؤثرا وقديما، بل يجب أن يكون خفيا، فإذا كان ظاهرا وقت أن تسلمه المشتري ولم يعترض وتسلمه فان البائع لا يضمنه، لأن المشتري في هذه الحالة يعتبر قد أسقط حقه في التمسك بالضمان (64).

(61) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الرابع، مرجع سابق، ص 718.

(62) سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 293.

(63) مراد قرفي، مرجع سابق، ص 44.

(64) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الرابع، مرجع سابق، ص ص 723، 724.

عموما فإن العيب لا يكون خفيا ولا يضمنه البائع حسب نص المادة 2/379 من ق م ج: " غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها أو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه".

- إذا كان ظاهرا وقت أن تسلمه المشتري وقبل به أي كان على علم بالعيب وقت البيع.
- إذا لم يكن ظاهرا وقت أن تسلمه المشتري لكن البائع أثبت أنه كان باستطاعة المشتري أن يكشف العيب لو فحصه المشتري بعناية الرجل العادي لكن هذه الحالة تسقط إذا أثبت المشتري أن البائع أكد خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه.

-د- يجب أن يكون العيب غير معلوم للمشتري.

لا يكفي لضمان البائع للعيب أن يكون خفيا، بل يجب كذلك أن يكون غير معلوم للمشتري، فلو علم به رغم خفائه فان البائع لا يكون ضامنا له، والعيب الخفي يفترض ألا يعلم به المشتري، وإذا ادعى البائع عكس ذلك فعليه يقع عبء اثبات ما يدعيه (65).

-3- شروط ممارسة دعوى الضمان. "الإجراءات الممهدة للدعوى".

متى تحقق وجود العيب في الشيء المبيع بتوافر الشروط السابقة فيه قام التزام البائع بالضمان القانوني، ونشأ حق المشتري في اللجوء إلى القضاء عن طريق دعوى الضمان القانوني للعيب الخفي، وللممارسة هذه الدعوى لا بد من توافر شروط وإجراءات شكلية وموضوعية لصحتها.

بالرجوع إلى نص المادة 380 من ق م ج والتي تنص على أنه: " إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية. فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة فإن لم يفعل أعتبر راضيا بالبيع.

(65) سمير عبد السيد تتاغو، مرجع سابق ص ص 295، 296.

غير أنه إذا كان العيب مما لم يظهر بطريق الاستعمال العادي، وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك وإلا اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيب"، نستنتج أن هناك إجراءات لا بد أن يقوم بها المشتري قبل اللجوء إلى القضاء وتسمى بالإجراءات الممهدة للدعوى والمتمثلة في ضرورة فحص المشتري للشيء المبيع، وإخطاره للبائع بالعيب إن وجد.

أ - فحص المبيع.

يلتزم المشتري بعد تسلّم المبيع بفحصه والتحقق منه، كما نميز من خلال نص المادة 380 بين حالتين:

➤ الحالة التي يتم فيه اكتشاف العيب بالفحص العادي، أي درجة الخفاء أقل، فهنا أعطاه مهلة يجب عليه أن يتحقق خلالها من حالة المبيع عن طريق الفحص المعتاد في أجل مقبول.

➤ الحالة التي تتطلب فحص غير عادي لأن العيب فيها قد بلغ درجة من الخفاء، فإن المشتري يلزم بإخطار البائع به بمجرد ظهوره وإلا اعتبر راضيا بالمبيع.

ب - إخطار البائع بالعيب.

إن إخطار البائع بالعيب يعد شرطاً أساسياً من شروط قبول دعوى الضمان، والاطّار عمل إجرائي ينقل إلى البائع تضرر المشتري من أن المبيع يحتوي على عيب يجعله غير مطابق للمنفعة المرجوة منه، وهو غالباً ما يكون مقدمة لدعوى قضائية، والغرض منه تجنب تفسير سكوت المشتري بأنه قبول ضمني للمبيع بما فيه من عيوب (66).

لا يشترط في الاخطار شكلاً خاصاً فيصح أن يكون بإنذار على يد المحضر القضائي، كما يصح أن يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل، كما يمكن أن يكون شفويًا، ويقع على المشتري عبء إثبات إخطار البائع، وله أن يثبت بكافة طرق الإثبات (67).

(66) مراد قرفي، مرجع سابق، ص 58.

(67) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الرابع، مرجع سابق، ص 737.

لم يحدد المشرع مهلة للإخطار وإنما تركها لما هو مألوف حسب التعامل، وكذلك حسب طبيعة العيب والشئ المبيع، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في ذلك (68).

ملاحظة: بالنسبة لإجراءات رفع الدعوى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لن نتناولها على أساس أنكم تناولتموها في مقياس الإجراءات المدنية.

-4- أطراف دعوى ضمان العيب الخفي.

متى ثبت وجود عيب خفي في المبيع ينشأ التزام في ذمة البائع وهو المدين بالضمان، وحق لصالح المشتري الدائن بالضمان، وهما أطراف الدعوى.

-أ- المدعى.

المشتري هو الذي يرفع دعوى ضمان العيب الخفي ضد البائع، ويثبت هذا الحق كذلك:

➤ **الخلف العام،** فإذا مات المشتري أمكن لورثته رفع دعوى الضمان القانوني للعيب ضد البائع تماماً كما كان سيفعل مورثهم، وبطبيعة الحال يقسم الضمان بينهم حسب نصيب كل واحد.

➤ **الخلف الخاص،** فإذا باع المشتري المبيع إلى مشتر ثان، كان له أن يرجع بالدعوى المباشرة ضد البائع، لأن هذا الحق انتقل له مع المبيع، كما له أن يرفع دعوى شخصية مباشرة ضد المشتري الأول ويحكمها عقد البيع الثاني، كما له أن يرفع الدعوى غير المباشرة التي يرفعها باسم المشتري الأول الذي قصر في استعمالها في إطار الضمان العام ويشترك معه فيه سائر دائني المشتري الأول (69).

(68) مراد قرفي، مرجع سابق، ص 58.

(69) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الرابع، مرجع سابق، ص ص 730، 731.

يقع على المشتري عبء إثبات وجود العيب في المبيع، وأنه كان موجودا قبل تسليم المبيع له، كما عليه إثبات إخفاء البائع للعيب غشا منه إن أرد أن يستفيد من مدة أطول للضمان كما سنرى لاحق.

-ب- المدعى عليه.

المدعى عليه في دعوى الضمان القانوني للعيب الخفي هو البائع، باعتباره الملتزم قانونا بضمان العيوب الخفية دون الحاجة لوجود شرط خاص يقضي بذلك في العقد، تطبيقا لمبدأ نسبية أثر العقد الذي لا يلزم إلا طرفيه (70).

إن الالتزام بضمان العيوب الخفية لا ينتقل إلى الورثة، بل يبقى دينا في التركة، فيدفع من التركة، طبقا للقاعدة الشرعية لا تركة إلا بعد سداد الديون (71)، والورثة غير مسؤولين عنه.

يقع على البائع حتى يتخلص من الضمان برفض الدعوى عبء اثبات انقضاء مدة التقادم بإثباته لمدة التسليم، أو يثبت أن العيب كان ظاهرا.

-5- موضوع دعوى ضمان العيب الخفي.

موضوع دعوى ضمان العيوب الخفية حددته المادة 381 من ق م ج بقولها: " إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان وفق للمادة 376"، لكن هذه المادة أحوالتنا إلى المادة 376 من ق م ج المتعلقة بأحكام الاستحقاق الجزئي كما سبق القول، وعليه لمعرفة موضوع دعوى ضمان العيب الخفي لا بد من معرفة ما إذا كان العيب جسيما أو بسيطا.

➤ إذا كان العيب الخفي جسيما، بحيث لو علم به المشتري لما أبرم العقد، فله الخيار بين الاحتفاظ بالمبيع المعيب والمطالبة بالتعويض، أو رد المبيع والمطالبة بالتعويضات في

(70) سعدي فتيحة، مرجع سابق، ص 160.

(71) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الرابع، مرجع سابق، ص 729.

حالة الاستحقاق الكلي للشيء المبيع حسب نص المادة 375 من ق م ج التي تحيلنا لها المادة 376 من ق م ج.

➤ إذا كان العيب الخفي بسيطاً، فللمشتري خيار واحد وهو الاحتفاظ بالمبيع المعيب مع المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به.

-6- آثار دعوى الضمان.

إذا توفرت شروط دعوى ضمان العيوب الخفية، وأخطر المشتري البائع بوجود العيب، يثبت حقه في الضمان، ويكون له الخيار بين الرد، أو طلب التعويض وهذا حسب أحكام القانون المدني، ولكن بالرجوع إلى قانون حماية المستهلك وقمع الغش⁽⁷²⁾ المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 327/13⁽⁷³⁾، فأعطى للمشتري الحق في المطالبة بإصلاح المنتج و يتحمل المتدخل كافة المصاريف، أو استبدال المنتج في حال تعذر الإصلاح، كما له المطالبة برد الثمن في حالة عدم قابلية المنتج للإصلاح أو الاستعمال، وهنا نفرق ما إذا كان المنتج غير قابل للاستعمال جزئياً وقرر المستهلك الاحتفاظ به، أو كان غير قابلاً للاستعمال كلياً.

-أ- رد المبيع. "دعوى رد المبيع"

حسب نص المادة 381 من ق م ج نكون بصدد رد المبيع في حالة تأثير العيب في الشيء المبيع إلى درجة عزوف المشتري عن إبرام العقد لو علم بوجود هذا العيب أو تخلف الصفة، لكن السؤال الذي يطرح هنا ماذا يرد المشتري للبائع، وما يحق للمشتري استرداده؟

(72) القانون رقم 09/03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، ع 15، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.

(73) المرسوم التنفيذي رقم 327 / 13، المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج ر، ع 49، الصادرة بتاريخ 02 أكتوبر 2013.

أ-1- التزامات المشتري في دعوى رد المبيع.

للإجابة على هذا السؤال لا بد من التفرقة بين حالة المبيع المعيب كلياً، وحالة المبيع

المعيب جزئياً:

الحالة الأولى: حالة المبيع المعيب كلياً.

هنا يثبت للمشتري الحق في رفع دعوى رد المبيع كلياً، كون العيب جسيماً وجعل المبيع غير صالح لتحقيق الغرض المرجو منه، بل وأنقص من قيمته وفي ذلك تعارض مع الغرض من عقد البيع، ونطبق هنا أحكام المادة 376 من ق م ج التي تحيلنا إلى المادة 375 من ق م ج المتعلقة بالاستحقاق الكلي لشيء المبيع، وعليه يلتزم المشتري برد:

➤ رد المبيع ذاته بالعيب اللاحق به، وأي تغيير في المبيع يجب أن يكون مرده للعيب،

وإلا كان المشتري هو المتسبب في التغيير ويمنع عنه الرد.

➤ رد الثمار،

الحالة الثانية: حالة المبيع المعيب جزئياً.

تطبيقاً للقواعد الخاصة بالفسخ الجزئي، نعمل الرد الجزئي أي فسخ جزء من العقد، فيلتزم المشتري في حالة المبيع المعيب جزئياً برد الجزء المعيب، لكن لتطبيق الرد الجزئي لا بد أن يكون المبيع المعيب شيئاً أو أشياء متعددة يمكن فصلها دون ضرر، ودون المساس بالغرض الذي أعد له المبيع وسنوضح ذلك في الجدول التالي (74).

(74) مراد قرفي، مرجع سابق، ص 83.

إذا احتوى المبيع على أشياء بعضها أصلي وبعضها تبعي	إذا احتوى المبيع على أشياء أساسية لها نفس الأهمية
1/ العيب طراً على الجزء الأصلي دون التبعي، هنا لا يمكن إعمال الرد الجزئي، بل نطبق الرد الكلي أو الاستبقاء مع التعويض.	1/ إذا كانت هذه الأشياء مستقلة ومنفصلة عن بعضها البعض، وكان العيب في البعض فقط، هنا يتم الفصل ورد الجزء المعيب أي إعمال الرد الجزئي.
2/ العيب مس الأشياء التبعية والملحقات دون الأصل، فهنا يرد المشتري الجزء المعيب، أي الشيء التبعي دون الأصل.	2/ إذا كانت هذه الأشياء لا يمكن التفريق بينها، ولا يمكن بيع أحدهما دون الآخر، فهنا لا يمكن إعمال الرد الجزئي، لعدم إمكانية التفرقة بين هذه الأشياء دون ضرر، وعليه نطبق أحكام الرد الكلي.

أ- 2- حقوق المشتري في دعوى رد المبيع.

هذا ما يرده المشتري لكن ماذا عما يسترده من البائع بسبب دعوى رد المبيع؟ للإجابة على هذا السؤال لا بد كذلك من التفرقة بين حالة الرد الكلي وحالة الرد الجزئي.

الحالة الأولى: حالة المبيع المعيب كلياً.

هنا مباشرة نطبق أحكام الاستحقاق الكلي للشيء المبيع التي نصت عليها المادة 375 من ق م ج، على الرغم من أن المادة لم تفرق بين البائع حسن النية والبائع سيء النية لكن لا بد أن نفرق بينهما:

➤ البائع حسن النية يلتزم بما نصت عليه المادة 375 من ق م ج وهو ما سبق شرحه في دعوى الاستحقاق (عناصر التعويض).

➤ البائع سيء النية، وطبقا للقواعد العامة يلتزم زيادة عما يلتزم به البائع حسن النية بالتعويض عن الضرر غير المتوقع باعتباره كان عالما بالعيب وأخفاه غشا عنه طبقا لنص المادة 02/379 من ق م ج (75).

الحالة الثانية: حالة المبيع المعيب جزئيا.

إذا رد المشتري للبائع الجزء المعيب فقط كان له أن يسترد من البائع قيمة ما رده مع المصروفات والتعويض، فقيمة الرد تنحصر في الجزء المعيب فقط وتطبق عليه أحكام الرد الكلي.

-ب- التعويض.

إذا اختار المشتري استبقاء الشيء المبيع، أو كان العيب بسيطا فليس أمامه سوى دعوى التعويض، يطالب من خلالها التعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء العيب الخفي وهو ما نصت عليه المادة 376 من ق م ج التي أحالتنا إليها المادة 381 من ق م ج.

عموما ترفع دعوى التعويض في الحالات التالية:

➤ الحالة التي يكون فيها عيبا جسيما في المبيع، لكن المشتري لم يختار الرد الكلي وإنما احتفظ بالمبيع وطلب التعويض.

➤ حالة العيب البسيط، حيث لا يستطيع المشتري رد المبيع وليس أمامه سوى طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب العيب.

تجدر الإشارة هنا إلى مسألتين أساسيتين وهما:

(75) مراد قرفي، مرجع سابق، ص ص 89، 90.

➤ مسألة هلاك المبيع بعد ثبوت وجود العيب الخفي، وبعد اخطار المشتري للبائع بوجوده في الوقت المناسب، فإن دعوى ضمان العيوب الخفية لا تنقضي بهلاك المبيع، بل تبقى قائمة.

➤ مسألة ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة محددة، وهي التي نصت عليه المادة 386 من ق م ج وتطبق على بعض المبيعات مثل الأجهزة الكهربائية والالكترونية...، حيث يضمن البائع صلاحية المبيع خلال مدة معينة. (76).

-7- تقادم دعوى الضمان.

حسب نص المادة 383 من ق م ج فإنه: " تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول.

غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه".

كما تبين من النص القانوني فإن مدة التقادم قصيرة وذلك حتى يستقر التعامل ولا يكون البائع مهتدا بهذا الضمان مدة أطول، وهذه المدة تسري من وقت تسلّم المشتري المبيع حتى يستطيع فحص المبيع والتأكد من سلامته، ومتى انقضت السنة سقطت بالتقادم دعوى ضمان العيب الخفي حتى ولو كان المشتري لم يعلم بالعيب إلا بعد انقضاء السنة (77).

إن مدة السنة هي مدة تقادم لا سقوط، فتسري عليها أحكام انقطاع التقادم بالمطالبة القضائية وإقرار البائع بمسؤوليته (78)،

كما أنه لا يمكن للبائع أن يتمسك بسنة التقادم:

➤ إذا قبل مدة أطول وهنا نكون أمام زيادة في مدة الضمان أو اتفاقا مشددا للضمان،

(76) لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 483.

(77) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الرابع، مرجع سابق، ص 752.

(78) لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 466.

➤ إذا أخفى العيب الموجود في المبيع غشا منه ونطبق هنا التقادم الطويل 15 سنة طبقا للمادة 308 من ق م ج.

المطلب الثاني: دعاوى المسؤولية المدنية (التعويض).

لقد حظي موضوع المسؤولية المدنية باهتمام الفقه والقضاء، كونها ترجمة لواقع الحياة ومنازعات الأفراد اليومية، وأحكامها هي الحلول القانونية لهذه المنازعات في قانون نسبي (79)، يهدف إلى إعادة التوازن للمراكز القانونية للأفراد، وجبر الأضرار، سواء كان مرتبطا بالإخلال بالالتزامات العقدية وعدم احترام بنود العقد ومضمونه، أو كان مرتبطا بالمخاطر التي يتسبب فيها الإنسان بفعله أو بفعل الأشياء الموجودة في حراسته.

سعت قواعد المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والتقصيرية إلى توفير الحماية المدنية للأفراد، إلا أنها عجزت عن تغطية كل الأضرار والأخطار خاصة الناتجة عن المنتجات التي استخدمت التكنولوجيا العالية فيها، لذلك استحدث القضاء المسؤولية الموضوعية للمنتج ذات الطابع الخاص المستندة إلى النظرية الموضوعية المقابلة للنظرية الشخصية في المسؤولية المدنية (80).

إن الهدف من وضع قواعد المسؤولية المدنية أيا كانت عقدية، تقصيرية أو موضوعية هو ضمان حصول المضرور على تعويض عن الضرر الذي لحقه، وفي سبيل ذلك اتجهت

(79) قادة شهيدة، محاضرات في مقياس المسؤولية المدنية، السنة الأولى ماستر، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2015/2016، ص 04.

(80) خميس سناء، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2014/2015، ص 11.

التشريعات المعاصرة إلى تكريس مبدأ التأمين الإلزامي على المسؤولية المدنية قصد ضمان حصول المضرور عن التعويض (81).

أيا كانت المسؤولية لا يمكن للمضرور الحصول على التعويض دون اللجوء للقضاء عن طريق الدعوى لتقرير المسؤولية.

تعد دعاوى المسؤولية أو التعويض من أهم الدعاوى المدنية وأكثرها شيوعا في الحياة اليومية، وترفع دعاوى التعويض بصفة أصلية مستقلة، وقد تضاف إلى طلب التنفيذ العيني.

الفرع الأول: دعوى المسؤولية العقدية.

المسؤولية العقدية (82) هي "الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية، فلما كان العقد شريعة المتعاقدين فإنه كان لزاما احترام مضمون هذه العلاقة وأي إخلال بها يستوجب تحميل المسؤولية للطرف الذي تسبب في حصول هذا الإخلال" (83)، فقيام المسؤولية العقدية يفترض وجود عقدا صحيحا واجب التنفيذ (84)، ولم يرق المدين بتنفيذه (85)، أو تأخر في تنفيذه، ترتب عن ذلك ضررا لحق بالدائن.

(81) عبد القادر العراوى، مصادر الالتزام، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الأمان، مطبعة الكرامة، المغرب، الرباط سنة 2011، ص 04.

(82) تجدر الإشارة في هذا الصدد أن أهمية المسؤولية العقدية زادت بتوسع المجال العقدي، وخاصة مجال المعاملات الالكترونية.

(83) عبد القادر العراوى، مرجع سابق، ص 14.

(84) لا مجال للمسؤولية العقدية إذا كان العقد باطلا أو تقرر ابطاله، كما تستبعد المسؤولية العقدية في حالة الضرر الذي يصيب الأطراف بعد انقضاء العقد وزواله بسبب الفسخ، غير أن هناك من العقود التي يبقى فيها المدين ملتزما بعد انتهاء العقد كالطبيب الذي يظل ملتزما بعدم افشاء أسرار مريضه، والمحامي بعدم افشاء السر المهني.

(85) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الأول، مرجع سابق، ص 654.

يجب الإشارة إلى أن المسؤولية العقدية لا تقوم إلا عند استحالة التنفيذ العيني، أي من غير الممكن اجبار المدين على الوفاء بالتزاماته المتولدة عن العقد عينا، هنا يصبح المدين مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها للدائن من جراء عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد (86).

أولاً: عناصر تحقق المسؤولية المدنية العقدية.

عناصر تحقق المسؤولية المدنية العقدية هي أركان قيامها وتتمثل في الخطأ العقدي والضرر والعلاقة السببية وسنوردها فيما يلي:

-1- الخطأ العقدي.

هو الإخلال الذي يرتكبه المدين ويتمثل في امتناع أحد المتعاقدين عن الوفاء بالالتزامات التي التزم بها امتناعاً كلياً أو جزئياً، أو التأخر في التنفيذ، ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ أو التأخير فيه عن عمد أو إهمال (87)، خاصة أن المشرع يجبر المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية من خلال نصوص ق م ج (88).

القاعدة العامة التي تحكم الخطأ العقدي والتي تجعل المدين مسؤولاً بمجرد عدم الوفاء مالم يثبت أن سبباً أجنبياً هو الذي حال بينه وبين الوفاء هي المادة 176 من ق م ج، أما المادة 172 من ق م ج فاختلفت بتحديد الالتزام ببذل العناية (89).

الخطأ العقدي الذي يكون المدين مسؤولاً عنه يكون في الحالات التالية:

(86) بلحاج العربي، مرجع سابق، 264.

(87) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، طبعة جديدة ومنقحة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر سنة 2012، ص 311.

(88) تنص المادة 106 من ق م ج: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون".

المادة 1/107 من ق م ج: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية".

(89) بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 271.

-أ- عن عمله الشخصي، ويتحدد الخطأ العقدي هنا حسب طبيعة الالتزام:

➤ الالتزام بتحقيق نتيجة، يكون تنفيذه بتحقيق نتيجة معينة، ويتحقق الخطأ العقدي عند عدم تحقيق تلك النتيجة المعينة، كالتزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع، ولا ينفى البائع عن نفسه المسؤولية إلا بإقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي الذي منعه من تنفيذ الالتزام.

➤ الالتزام ببذل عناية، يطالب المدين هنا ببذل العناية (90) دون تحقيق النتيجة ويسأل عن التقصير فقط.

➤ الالتزام بالسلامة، نجدها في عقود نقل المسافرين وعيادات التجميل والأسنان، حيث يطالب المدين بضمان سلامة المسافر أو المريض، ولا يعفى من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر سببه القوة القاهرة أو خطأ المضرور وأنه لم يكن يتوقعه ولم يكن في استطاعته تفاديه. (91)

-ب- عن الغير، "يقصد بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير تلك المسؤولية التي يتحملها المدين نتيجة الإخلال بالعقد من طرف الأشخاص الذين يرتبطون به بمقتضى علاقات قانونية تستوجب حلوله محلهم في تحمل تبعات أخطائهم متى كانت متصلة بتنفيذ العقد" (92)، فالمسؤول هنا هو المدين في الالتزام العقدي، والمضرور هو الدائن في هذا الالتزام، والغير التابع للمدين هو الذي ارتكب الخطأ العقدي.

(90) تنص المادة 172 من ق م ج على أنه: " في الالتزامات بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الرجل العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وعلى كل حال، يبقى المدين مسؤولاً عن غشه أو خطئه الجسيم".

(91) بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 276.

(92) عبد القادر العراوى، مرجع سابق، ص 39.

متى تحققت مسؤولية المدين العقدية عن فعل الغير قبل دائه، كان له الحق في أن يرجع بدوره على الغير، إما على أساس المسؤولية العقدية إذا قد كلفه بتنفيذ العقد، أو على أساس المسؤولية التقصيرية (93).

-ج- عن الأشياء، إذا كان عدم تنفيذ العقد راجعا إلى فعل الشيء الذي أفلت من حراسة المدين وتدخل تدخل إيجابيا، فإن المدين يكون مسؤولا مسؤولية عقدية لا عن فعله الشخصي، بل عن فعل الشيء (94).

-2- الضرر.

الضرر هو الركن الثاني من أركان المسؤولية العقدية، أو الصورة الملموسة التي تتمثل فيها نتائج الخطأ العقدي (95)، فلا بد من وجوده حتى تتحقق المسؤولية في ذمة المدين، والدائن هو الذي يتحمل عبئ إثبات الضرر ما دام هو الذي يدعيه، فالضرر لا يفترض بمجرد عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي، فقد يحدث ألا ينفذ المدين التزامه ولن يصاب الدائن بأي ضرر فلا تقوم المسؤولية العقدية لانعدام ركن من أركانها، ويفتح مجال المطالبة بالتنفيذ العيني أو الفسخ أو الدفع بعدم التنفيذ.

عموما فالضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص في مصلحة مشروعة يحميها القانون، وإما أن يكون ماديا أو معنويا، كما يتعين فيه أن يكون:

➤ أن يكون الضرر شخصا، يستفيد من التعويض المتضرر المباشر بفعل الإخلال الذي ارتكبه المدين.

➤ أن يكون الضرر مباشرا، أي الضرر الذي يرتبط ارتباطا وثيقا بالخطأ العقدي (96).

(93) بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 278.

(94) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الأول، مرجع سابق، ص 670.

(95) عبد القادر العرعاوي، مرجع سابق، ص 42.

(96) الضرر غير المباشر لا يعرض عنه سواء تعلق الأمر بالمسؤولية العقدية أو التقصيرية.

➤ أن يكون الضرر محققاً، وهو الذي وقع فعلاً أو الذي وقعت أسبابه، ولكن أثاره تراخت إلى المستقبل، وسبب التعويض عن الضرر المستقبل هو وجود أدلة تؤكد وقوعه في المستقبل لا محال، أم الضرر المحتمل الوقوع فلا يعرض عنه لعدم وجود ما يجزم بحصوله في المستقبل.

➤ أن يكون الضرر متوقعا (97) عند إبرام العقد، وهو الذي كان منتظر الحدوث عند إبرام العقد (98)، إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم.

3- علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

حتى تقوم المسؤولية العقدية يجب أن يكون الخطأ هو الذي تسبب في وقوع الضرر، والدائن الذي يطالب بالتعويض هو الذي يتحمل عبئ إثباتها.

أ- إثبات علاقة السببية، الدائن هو الذي يتحمل عبئ إثبات علاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر الذي لحقه.

ب- نفي علاقة السببية، المدين يمكنه دفع المسؤولية عن نفسه إذا نفي علاقة السببية وأثبت السبب الأجنبي طبقاً لنص المادة 127 من ق م ج (99).

ثانياً: آثار تحقق المسؤولية المدنية العقدية.

إذا توافرت أركان المسؤولية العقدية الثلاثة: الخطأ، الضرر والعلاقة السببية تحققت المسؤولية وجاز للمضرور أن يلجأ إلى القضاء مطالباً المسؤول عن الضرر بالتعويض.

1- دعوى المسؤولية العقدية.

(97) في المسؤولية التصديرية يعرض عن الضرر المباشر غير المتوقع.

(98) عبد القادر العرعاوي، مرجع سابق، ص ص 44، 45.

(99) تنص المادة 127 من ق م ج على أنه: «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك».

-أ- موضوع الدعوى، على العموم فإن موضوع دعوى المسؤولية المدنية هو المطالبة بالتعويض.

-ب- سبب الدعوى، هو إخلال المدعى عليه بمصلحة مشروعة للمدعى يحميها القانون، سواء كانت حجته أو دليله على هذا الإخلال خطأ عقدياً ارتكبه المدعى عليه أو خطأ تقصيرياً (100).

-ج- أطراف الدعوى.

-المدعى: هو الدائن المضرور الذي يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء عدم تنفيذ العقد، ويمكن:

➤ لنائبه إذا كان قاصراً (وليه أو وصيه) أو محجوراً (القيم)، أن يقوم مقامه في طلب التعويض.

➤ أو خلفه سواء كان عام أو خاص أن يطلب التعويض، كما يستطيع دائن المضرور أن يطالب بهذا التعويض باسم مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة، كما يستطيع أن يحول حقه في التعويض إلى شخص آخر في إطار حوالة الحق (101).

-المدعى عليه: هو المدين المسؤول عن الخطأ العقدي، أو المتعاقد الذي تخلف عن تنفيذ التزامه، سواء بفعله الشخصي أو عن الغير أو عن الأشياء التي كانت في حراسته، ويقوم مقامه:

➤ نائبه إذا كان المسؤول قاصراً، ومحجور عليه.

➤ خلفه عاماً أو خاصاً.

-د- الإثبات.

(100) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الأول، مرجع سابق، 932.

(101) نفس المرجع، مرجع سابق، 918.

الأصل أن عبئ إثبات الضرر، الخطأ (عدم تنفيذ الالتزام) وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، يقع على عاتق المدعى، فهو الذي يثبت عدم تحقق النتيجة التي استهدفها من وراء التعاقد إذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة أو يثبت عدم بذل المدين للعناية التي يبذلها الشخص العادي، وإثبات عدم بذل العناية صعب مقارنة بإثبات عدم التنفيذ (102).

2-جزاء المسؤولية العقدية (التعويض).

الجزاء الذي يترتب على المسؤولية العقدية هو التعويض، الذي ينشأ عن الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزام العقدي، ولا يستحق المضرور، الدائن، التعويض إلا من وقت ثبوت حقه في هذا التعويض لحين صدور الحكم القضائي المحدد لقيمته (103)، وفي المسؤولية العقدية فلا يستحقه إلا بعد إعداره للمدين بحلول أجل الدين، وعليه فمسؤولية المدين تقوم بعد الإضرار طبقاً لنص المادة 179 من ق م ج: " لا يستحق التعويض إلا بعد إضرار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك".

سنشرح أكثر في التعويض في المسؤولية التقصيرية.

الفرع الثاني: دعوى المسؤولية التقصيرية.

المسؤولية التقصيرية " تترتب على مجرد الإخلال بالواجبات القانونية سواء، كان منصوصاً عليها في بنود تشريعية أو كانت نابعة من نظام التعايش الاجتماعي كضرورة احترام حقوق الجوار وعدم المساس بسلامة الأفراد، فالقاعدة الكلية تقضي بعدم الإضرار بالغير وكل من تسبب في وقوع الضرر إلا ويلزم بأداء التعويض للطرف المضرور" (104)، وأساس

(102) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 314.

(103) أزوا عبد القادر، ضمانات التعويض في ظل تطور مفهوم المسؤولية المدنية، مداخلة أقيمت في يوم دراسي حول الاتجاهات الحديثة في نظرية المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، مع مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، المنعقد يوم 23 ماي 2013، ص 02.

(104) عبد القادر العراوى، مرجع سابق، ص 15.

المسؤولية التقصيرية في القانون المدني هو المادة 124 من ق م ج: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

أولاً: عناصر تحقق المسؤولية المدنية التقصيرية.

لقيام المسؤولية المدنية التقصيرية لا بد من توافر ثلاثة أركان أساسية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية تماما كما في المسؤولية العقدية، وسنوجزها فيما يلي:

1- الخطأ التقصيري.

الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو العمل الضار غير المشروع، أي العمل الضار المخالف للقانون (105)، ونكون بصدد الخطأ التقصيري عندما نكون أمام واجب عام أو التزام عام، أو التزام الحيطة والحذر، والحرص، وعدم الرعونة أو الإهمال في سلوكنا، ولا يعرف الاخلال إلا بعد انتهاك هذا الواجب العام (106)، فهو بذلك الاخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الاضرار بالغير، وهو يقوم على عنصرين (107):

أ- العنصر المادي للخطأ. "التعدي"

هو ما يعرف بالتعدي والانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي، أي تجاوزه للحدود التي يجب على الشخص التزامها في سلوكه (108)، وحتى نحكم على الفعل هو تعدي لابد من:

(105) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الأول، مرجع سابق، 777.

(106) قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 37.

(107) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج الثاني، الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع، الاثراء بلا سبب، القانون، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 2008، ص 64.

(108) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج الثاني، مرجع سابق، ص 64.

➤ الأخذ بمقياس موضوعي مادي لا ذاتي لمعرفة الانحراف بعيد عن الظروف الشخصية الخاصة بالمعتدي.

➤ ضرورة الأخذ بالظروف الخارجية في تقرير الانحراف، أي أن القاضي يضع الواقعة مجردة في إطار من الظروف الخارجية العامة التي أحاطت بها ثم يبحث عما إذا كان من الممكن للشخص العادي في مثل هذه الظروف أن يرتكب هذا الفعل أم أنه يستطيع أن يتفادى وقوعه (109).

ب- العنصر المعنوي للخطأ. "الادراك"

لا يكفي ركن التعدي ليقوم الخطأ، بل يجب لقيامه أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركا لها، فلا مسؤولية دون تمييز (110)، هنا تسقط المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي وتقوم مسؤولية متولي الرقابة عليه.

قد ينتفي الخطأ ولا تقوم المسؤولية على الرغم من الإضرار بالغير، في الحالات التالية، الدفاع الشرعي، حالة تنفيذ أوامر الرئيس، حالة الضرورة وحالة رضا المصاب.

2- الضرر.

الضرر هو الركن الثاني من أركان المسؤولية التقصيرية، فلا يكفي الخطأ بل لا بد أن ينجم عن الخطأ ضررا، وهو الأذى الذي يصيب المدعى عليه في حق أو مصلحة مشروعة يحميها القانون له سواء كانت مادية أو معنوية.

أ- الضرر المادي، هو الاخلال بمصلحة المضرور ذات قيمة مالية، ويجب أن يكون الاخلال محققا، وهو يصيب الشخص في جسمه أو ماله.

(109) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج الثاني، مرجع سابق، ص 69.

(110) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الأول، مرجع سابق، 796.

ب- الضرر المعنوي، لا يصيب الشخص في ماله، لكن يمسه في مصلحة غير مالية ويتسع نطاقه في المسؤولية التقصيرية مقارنة بالمسؤولية العقدية، ولقد نص عليه المشرع الجزائري صراحة في القانون المدني في تعديل 2005 في المادة 182 مكرر بقولها: " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

حتى يكون الضرر موجبا للتعويض (كما سبق توضيحه في المسؤولية العقدية) يجب أن يكون محققا، شخصا، غير معوضا عنه مسبقا.

3- العلاقة السببية.

علاقة السببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية التقصيرية، فالخطأ يجب أن يكون هو السبب المباشر في حدوث الضرر وإلا انعدمت المسؤولية، ومتى كان سبب وقوع الضرر واحدا أي منفردا فيسهل تحقق رابطة السببية، لكن الاشكال يطرح في حالة تعدد الأسباب أو تسلسل الأضرار.

أ- حالة تعدد الأسباب.

نكون أمام حالة تعدد الأسباب عندما تتداخل عدة أسباب في تحقق الضرر فالفقه في هذه الحالة انقسم إلى:

➤ نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب، يجب الاعتداد بكل سبب اشترك في احداث الضرر ولو كان سببا بعيدا، لأن جميع الأسباب تدخلت لإحداث الضرر، فتعتبر متكافئة أي متساوية.

➤ نظرية السبب المنتج أو الفعال، لا بد أن نقوم بفرز هذه الأسباب والتفرقة بين الأسباب العرضية والأسباب الفعالة المنتجة، والسبب الفعال هو الذي أنتج الضرر (111).

(111) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج الثاني، مرجع سابق، ص 175، 176.

-ب- تسلسل الأضرار.

نكون أمام تسلسل الأضرار عندما يكون الخطأ منتجا وتتعاقب الأضرار، فيسأل الشخص عن الضرر المباشر وهو النتيجة الطبيعية للخطأ.

بالمقابل يستطيع المدعى عليه أن ينفي العلاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي طبقا لنص المادة 127 من ق م ج السالفة الذكر.

ثانيا: آثار تحقق المسؤولية المدنية التقصيرية.

إذا توافرت أركان المسؤولية التقصيرية الثلاثة: الخطأ، الضرر والعلاقة السببية تحققت المسؤولية وجاز للمضرور أن يلجأ الى القضاء مطالباً المسؤول عن الضرر بالتعويض.

-1- دعوى المسؤولية التقصيرية.

-أ- موضوع الدعوى. مطالبة المضرور بالتعويض عما أصابه من ضرر، لأن دعوى التعويض هي الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسؤول على تعويض للضرر الذي أصابه (112).

-ب- سبب الدعوى، الضرر هو سبب الدعوى في المسؤولية التقصيرية، والمصلحة أساسها، فحيث لا يوجد ضرر لا توجد مصلحة، وحيث لا توجد مصلحة فلا سبب لرفع الدعوى قانونا (113).

(112) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج الثاني، مرجع سابق، ص 219.

(113) نفس المرجع، ص ص 218، 219.

-ج- أطراف الدعوى.

- المدعى: هو الضحية، المضرور الذي يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من الفعل الضار ويمكن أن يرفعها:

- نائبه القانوني، إذا كان ناقص الأهلية أو عديمها كالولي والوصي والقيم.
- دائنه عندما يستعمل الدعوى غير المباشرة.
- الورثة في حالة وفاة المضرور (114).

تجدر الإشارة إلى أن التعويض عن الضرر المعنوي لا ينتقل إلى الورثة، ولا إلى المحال له، ولا يستطيع الدائن المطالبة به باسم مدينه إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق بين المضرور والمسؤول أو طالب به المضرور فعلا أمام القضاء (115).

- المدعى عليه: المدين والمسؤول عن الخطأ الذي نجم عنه الضرر سواء كان ثابتا أو مفترضا، سواء عن فعله الشخصي أو عن الغير أو عن الأشياء التي في حراسته وقد ترفع الدعوى كذلك ضد:

- نائبه القانوني سواء كان وليا أو وصيا أو قيما حسب الحالات.
- الخلف العام في حدود ما آل اليه من التركة طبقا للقاعدة الفقهية "لا تركة إلا بعد سداد الديون".

-د- الإثبات. طبقا للقواعد العامة فإن المدعى المضرور هو الذي يثبت توافر أركان المسؤولية، فيثبت الفعل الضار أي الانحراف، والضرر الناتج عنه بكافة طرق الإثبات كونه واقعة مادية، وأن يثبت كذلك العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

(114) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج الثاني، مرجع سابق، ص220.

(115) نفس المرجع، ص221.

-ه- تقادم الدعوى: تسقط دعوى التعويض عن الفعل غير المشروع حسب نص المادة 133 ق م ج بخمسة عشر سنة: " تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

2-جزاء المسؤولية التقصيرية (التعويض).

متى استطاع المدعى اثبات أركان المسؤولية التقصيرية استحق التعويض، ويتعين على القاضي أن يحكم على المسؤول بما يعوز المضرور جبرا للضرر الذي ألحقه به طبقا لنص المادة 124 من ق م ج، ومنذ صدور الحكم يصبح المضرور دائما والمسؤول مدينا بمبلغ التعويض من يوم وقوع الضرر.

عموما التعويض عن الضرر إما أن يكون عينيا أو نقديا أو قد يكون بمقابل غير نقدي:

➤ التعويض العيني، ويكون استثناء عن الأصل الذي هو التعويض النقدي، ويقصد بالتعويض العيني في مجال المسؤولية العقدية الوفاء بالالتزام عينا، أما في المسؤولية التقصيرية فيتمثل في إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار إذا كان ذلك ممكنا وطالب به الدائن طبقا لنص المادة 132 من ق م ج (116).

➤ التعويض النقدي، وهو الأصل في القانون المدني وهو الغالب إذ يدفع للمضرور مبلغا من المال يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق المضرور، إما دفعة واحدة، أو أقساط، أو إيرادا مرتبا حسب نص المادة 132 من ق م ج.

➤ التعويض بمقابل غير نقدي، كحكم القاضي مثلا بنشر الحكم في الصحف مثلا.

(116) تنص المادة 132 من ق م ج: " يعين القاضي طريقة التعويض مقسما، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا. ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه وأن يحكم، وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غي المشروع".

ويقدر القاضي التعويض على أساس الضرر بموجب المادة 182 من ق م ج،
لما بالضرر المباشر المادي والمعنوي، المتوقع وغير المتوقع، مراعيًا في ذلك وحسب
المادة 131 من ق م ج (117) الظروف الملازمة لوقوع الضرر، أي الظروف الشخصية
التي تتصل بحالة المضرور الصحية والمالية والعائلية، والتي تدخل في قدر الضرر الذي
أصابه، وبالمقابل يراعي القاضي الظروف الشخصية للمسؤول عن الضرر خاصة ظروفه
المالية (118)، فالضرر يقدر تقديرا ذاتيا أو شخصيا بالنظر للمضرور بالذات لا على أساس
مجرد، بالإضافة إلى النفقة المؤقتة أو ما يسمى بالتعويض الجزئي المسبق إذا كان ثابتا
للقاضي أن المضرور يستحق التعويض وكانت ظروفه شاقة ولا تسمح بالانتظار إلى وقت
صدور الحكم شرط أن لا يتجاوز التعويض الذي سيحكم به بصفة نهائية (119).

تجدر الإشارة إلى أن القاضي أثناء تقديره للتعويض قد يحكم بالتعويض المقدر
المحدد قانونا أو المحدد، بالاتفاق من قبل الأطراف وهو الشرط الجزائي حسب نص المادة
183 من ق م ج والذي نجد مجاله في المسؤولية العقدية ولا يجوز الأخذ به في المسؤولية
التقصيرية. فالقاضي لا يقدر التعويض في المسؤولية العقدية إلا في حالة غياب النص
القانوني أو الاتفاق.

إن مسألة تقدير التعويض مسألة واقع لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، ولكن
على القاضي أن يبين في منطوق حكمه العناصر التي اعتمد عليها في تقديره للتعويض

(117) تنص المادة 131 من ق م ج على أنه: " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق
المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر، مع مراعاة الظروف الملازمة، فإن لم يتيسر له وقت
الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة
بالنظر من جديد في التقدير".

(118) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج الثاني، مرجع سابق، ص
269.

(119) نادية مامش، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير
في القانون، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية
2012/2011، ص ص 75، 76.

إذا كان الضرر مادياً، أما إذا كان الضرر معنوياً فلا يذكر العناصر التي اعتمد عليها في تقديره للتعويض.

الفرع الثالث: دعوى المسؤولية الموضوعية للمنتج (120).

المسؤولية الموضوعية للمنتج لنظام قانوني مستحدث في مجال المسؤولية المدنية تهدف إلى تعويض أكبر قدر ممكن من ضحايا المنتجات المعيبة، وإعادة حالتهم إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر، فهي تختلف عن المسؤولية العقدية والتقصيرية من حيث الأساس الذي تقوم عليه، فالمسؤولية الموضوعية للمنتج هي مسؤولية عن عمل لا يكون للخطأ أي دور فيها، فيكفي لقيامها وجود علاقة سببية مباشرة بين الضرر وبين العمل والنشاط مصدره في غياب أي خطأ من جانب المسؤول، حتى لو كان العمل أو النشاط مصدر الضرر في ذاته سليماً وصحيحاً (121).

فالمسؤولية الموضوعية للمنتج تقوم على اعتبار مادي لا ينظر فيه للخطأ أو إثباته كما في المسؤولية المدنية التقليدية (العقدية، التقصيرية) بل تستند على فكرة الضرر الناشئ عنها، فحيثما وجد الضرر قامت المسؤولية من أجل تعويض المضرور، دون أن يكون مهما نسبة الخطأ للمسؤول، وهو تطبيقاً للعدالة التعويضية التي تسعى لتوفير الضمان وجبر الأضرار خاصة بعد التطور الهائل حيث عجزت قواعد المسؤولية الشخصية عن توفير الحماية اللازمة في نظام اقتصادي قوامه الصناعة، والاعتماد على التكنولوجيا الحديثة و الأجهزة الالكترونية (122).

(120) اختلفت التسميات التي تطلق على هذه المسؤولية، ففي الأنظمة الأنجلو أمريكية يطلق عليها بالمسؤولية الشئئية، الموضوعية أو غير الخطئية، أما في أوروبا فتعرف بالمسؤولية على المخاطر، وفي فرنسا تعرف بالمسؤولية بدون خطأ، أنظر خميس سناء، مرجع سابق، ص 31.

(121) وليد إبراهيم حنفي، المسؤولية المدنية الموضوعية عن أضرار التلوث بالنفايات الالكترونية، مداخلة قدمت في المؤتمر العلمي الخامس المنعقد بكلية الحقوق، جامعة طنطا في الفترة من 24/23 أبريل 2017، ص 04.

(122) وليد إبراهيم حنفي، مرجع سابق، ص 04.

لقد تناول المشرع الجزائري أحكام المسؤولية الموضوعية للمنتج في المادة 140 مكرر من ق م ج بقولها: "يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية.

يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لا سيما المنتوج الزراعي، والمنتوج الصناعي، تربية الحيوانات، الصناعة الغذائية والصيد البري والبحري، والطاقة الكهربائية".

ما يميز قواعد المسؤولية الموضوعية للمنتج عن قواعد المسؤولية التقليدية أنها من النظام العام فلا يمكن استبعادها أو التخفيف منها، وكل شرط يهدف لذلك يعتبر باطلا بطلانا مطلقا، بالإضافة إلى أنها مسؤولية قائمة بقوة القانون ذات طابع خاص بمعنى أنها منظمة بمواد قانونية خاصة بها، كذلك هي مسؤولية موضوعية تقوم على أساس الضرر لا الخطأ (123).

أولاً: عناصر تحقق المسؤولية الموضوعية.

إذا كانت المسؤولية الموضوعية للمنتج تقوم في حق المنتج نتيجة للأضرار التي سببتها منتجاته للمضرور، يكون التعويض عن هذه الأضرار كنتيجة لذلك، وعليه نستج عناصر أو أركان قيام المسؤولية الموضوعية للمنتج والمتمثلة في العيب والضرر، العلاقة السببية بينهما.

1- العيب.

اعتبر المشرع الجزائري العيب ركنا لقيام المسؤولية الموضوعية، بل حجر الزاوية في دعوى المسؤولية الموضوعية التي أنشأها (124) بحسب المادة 140 / 1 مكرر: "يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة

(123) خميس سناء، مرجع سابق، ص 33 وما بعدها.

(124) مختار رحمانى محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2016، ص 97.

تعاقدية"، ومفهوم العيب في مجال المسؤولية الموضوعية يختلف عن العيب الموجود في القواعد العامة فهو يتضمن المفاهيم التالية:

- عدم مطابقة المنتج للمواصفات والمقاييس القانونية أو التنظيمية.
- عدم تلبية المنتج الرغبات المشروعة للمستهلك في السلامة. (125)

فالعيب الذي يكون محلاً للمسؤولية المستحدثة هو العيب الذي لا يوفر الأمن والسلامة للمستهلك ولا يقتصر على المنفعة التي تتحقق منه (126).

-2- الضرر.

الضرر (127) ركنا مهما في المسؤولية الموضوعية للمنتج، وهو ما نص عليه في المادة 1/140 مكرر من ق م ج: "يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر..."، غير أن المشرع لم ينص صراحة عن الأضرار المعنية بالتعويض، وبالتالي فالتعويض يشمل كل الأضرار مهما كانت طبيعتها:

- الأضرار الجسمانية، كعجز المضرور أو وفاته.
- معنوية، وهي التي نص عليها المشرع بموجب المادة 182 مكرر السالفة الذكر.
- مادية، هنا نميز بين الضرر الذي يلحق جميع أموال المضرور من المنتج المعيب فله المطالبة بالتعويض عن كل ضرر يصيب أمواله، والضرر الذي يلحق المنتج في حد ذاته فهذا الضرر يخضع للقواعد العامة المتعلقة بضمان العيوب الخفية في عقد البيع (128).

(125) خميس سناء، مرجع سابق، ص 59 وما بعدها.

(126) نادية مامش، مرجع سابق، ص 48.

(127) كل ما قيل عن الضرر في إطار المسؤولية العقدية والتقصيرية ينطبق عن الضرر في المسؤولية الموضوعية للمنتج.

(128) خميس سناء، مرجع سابق، ص 71، 72.

-3- علاقة السببية بين العيب والضرر.

علاقة السببية هي الركن الثالث في المسؤولية الموضوعية للمنتج تماما كما في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، ونقصد بها في هذا الصدد قيام علاقة مباشرة بين العيب والضرر، ومتى انتفت هذه العلاقة انتفت المسؤولية معها، وما يميز علاقة السببية في المسؤولية الموضوعية أنها مبنية أو قائمة على عنصرين:

➤ العنصر المادي، ثبوت تعيب السلعة وضرورة إقامة الدليل على وجود العيب قبل إطلاق المنتج للتداول، فيلزم على المضرور أن يقيم الدليل على الوقت الذي ظهر فيه العيب لإثبات تعيب المنتج.

➤ العنصر المعنوي، إثبات أن المنتج طرح للتداول بإرادة المنتج (129).

ثانيا: آثار تحقق المسؤولية الموضوعية للمنتج.

تتحقق المسؤولية الموضوعية للمنتج متى استطاع المتضرر إثبات شروط قيام المسؤولية، ومتى قامت المسؤولية استطاع المضرور طلب التعويض باللجوء إلى القضاء عن طريق دعوى المسؤولية.

-1- دعوى المسؤولية الموضوعية.

دعوى التعويض التي يرفعها المتضرر ضد المنتج أمام القضاء المدني تكون وفقا لأصول وقواعد الإجراءات المدنية.

-أ- أطراف الدعوى. المبدأ العام أنه لا ترفع الدعوى إلا من ذي صفة على ذي صفة، وهو ما يطبق في دعوى المسؤولية الموضوعية للمنتج.

- المدعى. من هم الأشخاص الذين تثبت لهم صفة رفع دعوى المسؤولية الموضوعية للمنتج؟

(129) خميس سناء، مرجع سابق، ص ص 76، 77.

➤ المتضرر المباشر من المنتج المعيب، وهو صاحب الحق في طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت، ويشمل الضحية المتعاقد مع المنتج، مستعملي المنتج، أي الغير المتضرر من المنتج سواء كان الضرر الذي أصابه في جسمه أو في ماله، وبذلك اتسعت دائرة المتضررين المشمولين بالحماية وضمن سلامتهم، مقارنة بالمسؤولية التقليدية.

➤ المتضرر بالارتداد، له الصفة في رفع الدعوى وبصفة شخصية لطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء تضرر الضحية سواء أكان في شخصهم أو مالهم.

➤ جماعة الدائنين، لهم حق استعمال حق مدينهم المتقاعس في المطالبة بالتعويض في إطار الدعوى غير المباشرة طبقا لنص المادة 1/189 من ق م ج. (130)

➤ جمعيات حماية المستهلكين، وهنا تتأسس الجمعية كطرف مدني تطالب بالتعويض متى كانت مؤسسة طبقا للقانون (131).

- المدعى عليه. ضد من ترفع دعوى المسؤولية الموضوعية للمنتج؟

➤ المنتج، وهو المدين بالتعويض حسب الأصل وقد يكون شخصا طبيعيا ترفع الدعوى عليه مباشرة أو على نائبه القانوني حسب الأحوال، أو معنويا ترفع على ممثله القانوني.

➤ شركات التأمين، لحسن الحظ ألزم المشرع الجزائري المنتجين بموجب قانون التأمين أن يكتتبوا تأمينا على مسؤوليتهم بموجب المادة 1/168 (132) بقولها: " يجب على كل

(130) تنص المادة 189 من ق م ج على أنه: " لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجز، ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو أن يزيد فيه.

ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه، غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام".

(131) خميس سناء مرجع سابق، ص ص 106، 107.

(132) الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 19958 المتعلق بالتأمينات، ج ر ع 13 الصادرة بتاريخ 07 شوال 1415، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/06 المؤرخ في فبراير 2006، ج ر ع 15 الصادرة بتاريخ 12 مارس 2006.

شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع، أو ابتكار، أو تحويل، أو تعديل، أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو للاستعمال أن يكتتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية تجاه المستهلكين وتجاه الغير"، فهذا الاجراء قد وفر المشرع الحماية الكافية للتعويض، كون شركة التأمين تعرف بصاحبة الجيب المليء.

➤ الدولة، وهو ما نصت عليه المادة 140 مكرر 1 من ق م ج بقولها: "إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر".

-2- جزاء المسؤولية الموضوعية (التعويض).

يسعى المتضرر من وراء اللجوء إلى القضاء الحصول على التعويض، والتعويض كما سبق القول هو جبر للضرر الناتج عن استعمال أو استهلاك المنتج، وهنا يلزم القاضي المسؤول عن الضرر أي المنتج بمبلغ التعويض الذي يراه مناسباً إذا لم يستطع هذا الأخير نفي المسؤولية عن نفسه.

-أ- تقدير التعويض.

باعتبار أن المشرع لم يخص المسؤولية الموضوعية للمنتج بأحكام خاصة فنسرجع للقواعد العامة المنظمة للتعويض، وعليه فالقاضي يقدر التعويض طبقاً لنص المادة 131 من ق م ج السالفة الذكر.

-ب- طرق التعويض.

هي نفس الطرق (التعويض العيني، التعويض بمقابل) التي تناولناها سابقاً عند الحديث عن المسؤولية التقصيرية.

ج- حدود التعويض.

إذا كان الهدف من التعويض جبر الضرر، فيجب أن يكون كاملا وهو ما أخذ به المشرع الجزائري من دون أن يحدده أي لم يضع له حدا أدنى أو أقصى، أو قيمة الضرر الذي يمكن على أساسها المطالبة بالتعويض.

3- نفي المسؤولية الموضوعية للمنتج.

إذا كان الهدف الأساسي من رفع دعوى المسؤولية هو إثبات المسؤولية في حق المنتج من أجل حصول المضرور على التعويض، فإن المنتج من جهته يحاول التخلص من هذه المسؤولية بكل الوسائل لإسقاط ادعاءات المدعى، ويمكن أن نقسم طرق نفي المسؤولية إلى خاصة وأخرى عامة.

أ- الطرق العامة لنفي المسؤولية الموضوعية للمنتج.

لم ينص المشرع الجزائري على طرق لنفي مسؤولية المنتج الموضوعية، لذلك سنعمل القواعد العامة لنفي المسؤولية، وعليه فالسبب الأجنبي يعتبر أهم وسيلة يعتمد عليها المنتج لنفي المسؤولية عن نفسه طبقا لنص المادة 127 من ق م ج السالفة الذكر، باعتباره حادث لا ينسب إليه ولا دخل له في حدوثه، وقد ينسب السبب الأجنبي إلى الطبيعة أو إلى الإنسان.

أ- 1- السبب الأجنبي المنسوب للطبيعة، وهو ما كان بفعل الطبيعة، غير متوقعا ولا يمكن

تلافيه ويجبر الشخص على الاخلال بالالتزام⁽¹³³⁾، وتتمثل في القوة القاهرة والحادث الفجائي فعلى الرغم من أنهما مصطلحين مختلفين من حيث الماهية إلا أنهما متفقين من حيث الشروط

(133) خميس سناء، مرجع سابق، ص 135.

والآثار لذلك اعتبرهما المشرع الجزائري في المادة 127 من ق م ج مصطلحين مترادفين، فهي حوادث خارجة عن إرادة الإنسان ولا دخل له في حدوثها (134).

أ- 2- السبب الأجنبي المنسوب للإنسان، والتي يكون للإنسان دخل في حدوثها وتتمثل في:

➤ **خطأ المضرور،** كأن يكون هو الذي ألحق الضرر بنفسه نتيجة لإهماله، باستعماله الخاطئ للمنتوج أو في غير الغرض المخصص له، أو عدم التحقق من صلاحية المنتجات للاستعمال، بانتهاء صلاحية السلعة وبالرغم من ذلك استعمالها، فهنا نطبق أحكام المادة 177 من ق م ج بقولها: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في أحداث الضرر أو زاد فيه".

➤ **فعل الغير،** هو كل شخص غير المضرور وغير المنتج وغير الأشخاص الذين يسأل المنتج عنهم قانونا، ولا يشترط أن يكون معروفا أو غير معروف وقت الحادث، بل يكفي أن يثبت المدعى عليه أن هناك فعل الغير (135).

ب- الطرق الخاصة لنفي المسؤولية الموضوعية للمنتج.

في الحقيقة هذه الأسباب لم ينص عليها المشرع الجزائري، لكن نجدها في النصوص الخاصة والتي تصنف إلى أسباب مطلقة وأسباب نسبية:

ب- 1- الأسباب المطلقة، هذه الأسباب مرتبطة أساسا بشروط قيام المسؤولية الموضوعية للمنتج وتتمثل في:

➤ عدم طرح المنتج للتداول.

➤ عدم وجود العيب لحظة طرح المنتج للتداول.

(134) بن حميدة نيهات، ضمان سلامة المستهلك على ضوء قانون الاستهلاك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2018/2019، ص 356 وما بعدها.

(135) خميس سناء مرجع سابق، ص 139.

➤ عدم طرح المنتج للتداول قصد الربح.

ب- 2- الأسباب النسبية، وتتمثل هذه الأسباب فيما يلي:

- عدم مخالفة القواعد الأمرة، فلا يعتبر المنتج مسؤولاً متى أثبت أن العيب راجع لمطابقة المنتج للمعايير والقواعد الملزمة المتعلقة بالسلامة الصادرة عن السلطات العامة (136).
- استحالة التنبؤ بمخاطر التقدم العلمي، بمعنى أن حالة المعرفة وقت صنع المنتج لم تصل إلى معرفة خطورته.

المبحث الثاني: دعاوى حماية الملكية.

يقول السنهوري عن حق الملكية بأنه: " أوسع الحقوق العينية نطاقاً، بل هو جماع هذه الحقوق العينية، وعنه تتفرع جميعاً، فمن له حق الملكية على شيء كان له حق استعماله، وحق استغلاله، وحق التصرف فيه، وبذلك يستجمع كل السلطات التي يعطيها القانون للشخص على الشيء" (137)، وتنص المادة 674 من ق م ج على أن: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة"، وتنص المادة 64 من الدستور بأن: " الملكية الخاصة مضمونة" (138). يتضح من هذا أن:

- حق الملكية حق دستوري مكرس ومضمون.
- حق الملكية تناوله المشرع المدني ووفر له حماية مدنية من خلال الدعاوى.
- حق الملكية وجد نفسه في كتب فقهاء القانون.

(136) بن حميدة نبهات، مرجع سابق، ص 363.

(137) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء والأموال، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ب س ن، ص 468.

(138) قانون رقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ع 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

سنتناول في هذا المبحث دعاوى حماية الملكية من جانبين، جانب حماية المالك القانوني لحق الملكية من خلال دعوى استحقاق الملكية في المطلب الأول⁽¹³⁹⁾، ومن جانب آخر حماية واضع اليد على حق الملكية كون وضع اليد قرينة على الملك من خلال دعاوى الحيازة.

المطلب الأول: دعوى الاستحقاق "استحقاق الملكية".

تعتبر دعوى الاستحقاق وسيلة لحماية حق الملكية، فلا يكفي الاعتراف بالحق، بل لا بد من حمايته، فالملكية المجردة من الحماية، لا يكون لها سوى وجود مادي دون الوجود القانوني⁽¹⁴⁰⁾،

الفرع الأول: موضوع دعوى الاستحقاق.

دعوى الاستحقاق موضوعها المطالبة بملكية الشيء عقارا كان أو منقولا، وهي الدعوى التي تقوم لحماية حق الملكية، ويستطيع كل مالك يطالب بملكه تحت يد الغير أن يرفعها⁽¹⁴¹⁾، كما أنها لا تطلق إلا على الدعوى العينية التي يطالب فيها بالمالك وعلى هذا الأساس نستبعد:

(139) في الحقيقة إن دعاوى حماية الملكية لا تقتصر على دعوى الاستحقاق فقط أي حماية الملكية في ذاتها فقط، بل هي مرتبطة بنوع الانتهاكات التي تتعرض لها الملكية كالغصب أو التعرض، فهناك دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة وسنكتفي بدعوى الاستحقاق لأننا سنفصل في دعوى منع التعرض ووقف الأعمال الجديدة عند الحديث عن دعاوى الحيازة فهي تقريبا متشابهة والفارق بينهما هو أن يثبت المدعى في الدعوى صفته كمالك.

(140) صنوبر أحمد رضا، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015/2016، ص 195.

(141) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن، حق الملكية، مرجع سابق، ص 591.

➤ الدعاوى الشخصية، التي يطالب فيها المدعى رد الشيء إليه، كالدعوى التي يرفعها المؤجر ضد المستأجر يطالبه برد العين المؤجرة، فهي دعوى قائمة على التزامات نشأت عن عقد الايجار، والمؤجر ليس بحاجة لإثبات الملكية، بل بإثبات العقد الذي أنشأ الالتزام برد الشيء.

➤ الدعاوى العينية التي يطالب فيها المدعى برد الحيابة لا الملك.

➤ الدعاوى العينية التي يطالب فيها المدعى بحق عيني آخر غير حق الملكية، كحق الارتفاق أو حق الانتفاع.

دعوى الاستحقاق هي الدعوى العينية التي يطالب فيها المدعى بالملكية (142)، فهي بذلك تهدف إلى حماية حق الملكية من خطر السلب والتعدي عليه بغير إرادة مالكة، وقد يقع التعدي على كامل الحق أو جزء منه (143)، كما أنها لا تسقط بالتقادم مهما طالّت المدة التي يخرج فيها العقار من حيازة مالكة فإنه لا يفقد ملكيته بعدم الاستعمال، ويستطيع أن يرفعها بعد خمسة عشر سنة أو أكثر (144).

تجدر الإشارة هنا إلى مسألة خروج العقار من يد المالك واكتسابه من شخص آخر عن طريق التقادم، فهنا كذلك تخرج أو تنتقل الملكية من يد المالك إلى يد الحائز ونقول إن الحائز اكتسب ملكية العقار بالتقادم المكسب دون أن ننسى أن الحيازة سبب من أسباب كسب الملكية، وبالمقابل خرجت الملكية من يد المالك ولا يستطيع عندها رفع دعوى الاستحقاق لانعدام الصفة.

(142) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن، حق الملكية، مرجع سابق، ص ص 592، 593.

(143) صنوبر أحمد رضا، مرجع سابق، ص 200.

(144) موسوني عبد الرزاق، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2008/2007، ص 115.

الفرع الثاني: أطراف دعوى الاستحقاق.

دعوى الاستحقاق كسائر الدعاوى المدنية ترفع في حال قيام نزاع بين شخص يدعي أحدهما ملكية الشيء، وشخص واطع يده على الشيء.

أولاً: المدعى. "المالك"

المدعى في دعوى الاستحقاق هو الشخص الذي يطالب بملكية الشيء محل الدعوى تحت يد الغير، فهو المالك الذي خرج ملكه من يده، فمن غير المعقول أن يرفع المالك دعوى ويطلب بملكية حقه وهو في حيازته، لأنه يطالب باستحقاقه، ولذلك يجب عليه أن يثبت صفته كمالك للحق.

ثانياً: المدعى عليه. "الحائز"

المدعى عليه في دعوى الاستحقاق هو الشخص الحائز للحق محل الدعوى، أي الذي يكون الحق في حوزته علناً أو خلسة دون علم المالك، فيكفي أن يكون هذا العمل غير مشروع من الناحية المدنية، ويستوي في ذلك إن كان الحائز حسن النية أو سيء النية (145). تسقط صفة المدعى عليه في الدعوى، إذا تخلى عن الحيازة قبل أو بعد إعلانه عن الدعوى وهو سيء النية غرضه إرباك المدعى، وأن يدفع دعوى الاستحقاق بانعدام صفته كمدعى عليه بعدم حيازته لمحل الدعوى، فهنا إذا استطاع المدعى أن يثبت أن المدعى عليه كان يحوز الشيء وتخلى عنه بسوء نية، فالقاضي يلزمه باستعادة الشيء على نفقته ليرده لمالكة بعد اثباته لملكيته، وإذا استحال عنه ذلك دفع قيمته مع التعويض، وإذا وجد المالك فيما بعد الحائز الجديد رفع عليه دعوى الاستحقاق وإن استرده يرد للحائز الأول ما استوفاه منه (146).

(145) صنوبر أحمد رضا، مرجع سابق، ص 200.

(146) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن، حق الملكية، مرجع سابق، ص ص 595، 596.

الفرع الثالث: الحكم في دعوى الاستحقاق.

لصدور الحكم في دعوى الاستحقاق (147) لا بد أن يتعرض القاضي للملكية وبيان ثبوتها بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية من خلال فحص سندات الخصوم، ويحرص على تطبيق قاعدة عدم جواز الجمع بين الحيابة ودعوى الملكية (148)، كما سنوضح لاحقاً، وعموماً لا يخلو الحكم من أمرين:

➤ قد يقبل القاضي دعوى المدعى إذا استطاع إثباته لملكية العقار، ويحكم باستحقاقه للعقار، ويلزم المدعى عليه برد العقار للمدعى، لكن قد يكون المدعى عليه قد اشترى العقار من غير المالك ودفع له الثمن فيرجع هنا على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق طبقاً لقواعد الضمان في عقد البيع، كما سبق وأن بين ذلك في دعوى ضمان التعرض والاستحقاق.

➤ قد يرفض القاضي دعوى المدعى عليه إذا لم يستطع اثبات الملكية، ويبقى الحال على ما هو عليه.

إن الحكم باستحقاق المدعى للعقار يفتح المجال للرجوع، فيرجع المالك على الحائز من جهة الثمار والمنتجات وهلاك الشيء أو تلفه، ويرجع الحائز على المالك من

(147) هنا لا بد ن نفرق بين دعوى استحقاق العقار ودعوى استحقاق المنقول، فإذا كانت دعوى استحقاق المنقول ورفع المدعى دعوى على حائز المنقول، فيستطيع الحائز هنا أن يدفع الدعوى بقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية إن توافرت شروطها، وتحسم الحيابة النزاع في الملكية، أنظر في هذا الصدد عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن، حق الملكية، مرجع سابق، ص 597.

(148) بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2010/2009، ص 81.

جهة المصروفات التي يكون قد أنفقها على العقار (149)، وهو ما سنتناوله بالتحليل بعد الانتهاء من دعاوى الحيازة.

الفرع الرابع: اثبات الملكية في دعوى الاستحقاق.

أصعب شيء في دعوى الاستحقاق هو مسألة اثبات الملكية العقارية، فمسألة إثبات الحق تتصل بمدى قبول أو رفض الدعوى والتي يقع عبئ اثباتها على المدعى (150)، ومن ناحية أخرى مسألة الاثبات تختلف باختلاف نظام الشهر العقاري المعتمد وخاصة أنها لم تتوحد لعدم إتمام عملية مسح الأراضي.

أولاً: طرق اثبات الملكية العقارية في نظام الشهر الشخصي.

الاثبات في نظام الشهر الشخصي سهل مقارنة بنظام الشهر العيني فهو يعتمد

على:

- المحررات الرسمية، كالأحكام القضائية والسندات الإدارية وسندات الملكية.
- المحررات العرفية الثابتة التاريخ، تعتبر بمثابة محررات ذات دلالة يقينية على التصرف لغاية الطعن فيها بالتزوير.
- التقادم المكسب، أحد طرق الاثبات ذات الدلالة يقينية في اثبات الملكية.
- الحيازة القانونية الصحية المستوفية لشروطها، تعتبر قرينة على الملكية لكنها غير قاطعة، فهي قائمة لغاية اثبات عكسها.
- طرق اثبات ذات دلالة ظنية كالقرائن القضائية.

(149) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن، حق الملكية، مرجع سابق، ص 600.

(150) صنوبر أحمد رضا، مرجع سابق، ص 202.

ثانياً: طرق اثبات الملكية العقارية في نظام الشهر العيني.

نظام الشهر العيني يعتمد على القيد في السجل العقاري، ويتم فيه شهر التصرفات في المحافظة العقارية، وبذلك فالتصرفات التي تقيد في ظل هذا النظام هي قرينة قاطعة على الملكية لما له من قوة ثبوتية مطلقة يحتج بها على الكافة، وهذا يفترض مبدأ مشروعية القيد، ويكون الحق المشهر في مأمّن، وعليه فالسبيل الوحيد لقبول دعوى الاستحقاق في نظام الشهر العيني هو اثبات حق الملكية بالدفتر العقاري، فرفع دعوى الاستحقاق لا تقبل إلا من طرف شخص واحد وهو صاحب الحق المقيد في الدفتر العقاري. (151)

الدفتر العقاري أصبح الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية بعد إتمام عملية المسح لأننا في هذه الحالة نكون بصدد اثبات الملكية بدلالة قطعية، ويحتج بها على الحائز بما في ذلك الحائز لمدة طويلة (152).

المطلب الثاني: دعاوى الحيازة "وضع اليد"

الحيازة وضع مادي ينجم عن أن شخصا يسيطر سيطرة فعلية على حق، سواء كان الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن (153)، أو هي "سلطة فعلية واقعية يباشرها الحائز على شيء بحيث تكون في مظهرها وفي قصد الحائز مزاولة لحق الملكية أو لحق عيني آخر، هذه السلطة الفعلية قد تكون مستندة إلى حق يعترف به القانون وذلك حين يكون الحائز مالكا للشيء أو صاحب حق عيني آخر عليه وقد لا تكون مستندة إلى حق" (154).

(151) صنوبر أحمد رضا، مرجع سابق، ص ص 207، 208.

(152) بن زكري راضية، مرجع سابق، ص ص 76، 77.

(153) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع، أسباب كسب الملكية، مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ب س ن، ص 874.

(154) قادري نادية، النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون عقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2009 /2008، ص ص 10، 11.

ما يميز الحيازة أن القانون يحميها بذاتها بغض النظر ما إذا كان الحائز مالكا أو لا والسبب في ذلك يرجع إلى أن:

- الحائز هو الذي يسيطر سيطرة فعلية على المال الذي يقع في حيازته، فحفاظا على الاستقرار والأمن في المجتمع لا بد أن تبقى له هذه السيطرة، حماية للأوضاع الواقعية والظاهرة والمستقرة، ولا يجوز للمالك أن ينتزع ماله من الحائز عنوة وقهرا.
- في أغلب الأحيان يكون الحائز للمال هو المالك، لأن أول مزايا الملك حيازته، فلا يوجد مالك لا يحوز ملكه بنفسه أو بواسطة غيره، لذلك يفرض القانون مبدئيا أن الحائز هو المالك، فيحمي الملكية عن طريق حماية الحيازة (155)، كما أن للحيازة أثر كبير في إثبات الحق العيني، فالحائز لحق يفترض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك، وهو ما نصت عليه المادة 823 من ق م ج، فالحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، والحيازة القانونية قرينة على الملكية حتى يثبت العكس (156).

للحيازة ثلاث دعاوى تحميها في ذاتها نص عليها المشرع في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية، وهي تختلف باختلاف نوع الاعتداء على الحيازة فإذا وصل إلى درجة السلب وإخراج الحيازة من يد الحائز، فنرفع دعوى استرداد الحيازة، وإذا تمثل الاعتداء في الازعاج وحال دون الحيازة الهادئة، فنرفع دعوى منع التعرض، أما إذا كان التعرض سينتج من عمل جديد لم يتم بعد، فنرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة. هذه الدعاوى تعتبر ضمانات تحقيق العدالة وتأكيد لاستقرار المراكز القانونية عن طريق القضاء (157).

(155) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع، مرجع سابق، ص 890.

(156) قادري نادية، مرجع سابق، ص 141.

(157) نفس المرجع، ص 188.

عموماً أجاز القانون للحائز دفع الاعتداء عن حيازته حتى ولو كان المعتدى المالك نفسه، باللجوء للقضاء متى توافرت شروط الحيازة (158)، وسنتناول هذه الدعاوى بشيء من التفصيل.

قبل أن نفصل في هذه الدعاوى لا بد أن نقف عند خصائصها التي تميزها عن غيرها من الدعاوى والتي تتمثل في:

➤ دعاوى الحيازة تحمي الحيازة في ذاتها، فهي تحمي الوضع الظاهر بغض النظر ما إذا كان الحائز مالك للحق أو لا.

➤ دعاوى الحيازة تحمي حيازة العقار (جميع الحقوق العينية الواردة على العقار والتي تكون قابلة للحيازة) دون حيازة المنقول، فالمنقول يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

➤ دعاوى الحيازة تحمل الطابع الاستعجالي، فهي لا تنتظر في أصل الحق، بل تقتصر على الحيازة فقط دون التعرض للملكية.

الفرع الأول: دعوى استرداد الحيازة. (المادة 817 من القانون المدني الجزائري).

تنص المادة 817 من ق م ج على أنه: "يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدانها ردها إليه، فإذا كان يفقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت انكشاف ذلك.

ويجوز أيضاً أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة من غيره".

(158) يجب أن تتوافر في الحيازة الشروط التالية:

- شرط الاستمرارية وعدم التقطع.
- شرط الهدوء.
- شرط الظهور والعلانية.
- شرط الوضوح وعدم اللبس.

فدعوى استرداد الحيازة حولها القانون لحائز العقار الذي له الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ وهي تختلف من حيث شروطها ومفهومها عن دعاوى الحيازة الأخرى، (159) كما سنرى.

أولاً: موضوع دعوى استرداد الحيازة.

إن موضوع دعوى استرداد الحيازة هو المطالبة برد الحيازة التي خرجت من يد الحائز وأخذت منه بغير حق، والغرض من إقرار هذه الدعوى هو حماية النظام العام كي لا يقتضي أي أحد لنفسه بنفسه أو يعتدي على مراكز الغير، وعليه يجوز لمن اغتصبت منه الحيازة بالتعدي أو الإكراه رفع دعوى استرداد حيازة العقار أو حق عيني عقاري (160).

أو هي الدعوى التي " يلجأ إليها الحائز الذي سلبت حيازته بفعل اعتداء إيجابي يجرمه من الانتفاع بها، ويكون من شأن ذلك الإخلال بالأمن العام " (161).

فهي دعوى موضوعية تقوم على أساس رد الاعتداء غير المشروع على الحيازة، وهي دعوى مفتوحة لحائز العقار الذي فقد حيازته ويريد أن يطلب من القضاء إعادة تنصيبه في حيازته التي سلبت من طرف الغير بالقوة (162)، أو بصيغة أخرى هي الدعوى التي " يدعى فيها المدعى الاعتداء على الحيازة، ويطلب الحكم بجزء هذا الاعتداء، وهو جزء عيني يتمثل في إعادة الشيء إلى أصله، وذلك بتسليم العقار أو الحق العيني العقاري إلى حائزه " (163).

(159) قتال جمال، دعوى استرداد الحيازة، وفقاً لمقتضيات القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائريين، مقال منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 01، سنة 2019، ص 12.

(160) عبد الرحيم بسمة، حماية الحيازة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2016/2017، ص 42.

(161) قتال جمال، مرجع سابق، ص 14.

(162) قادري نادية، مرجع سابق، ص 190.

(163) قتال جمال، مرجع سابق، ص 14.

ثانياً: أطراف دعوى استرداد الحيازة.

أطراف دعوى استرداد الحيازة هم الخصوم:

-1- المدعى.

بالرجوع إلى نص المادة 817 من ق م ج السالفة الذكر، والمادة 525 من ق ا م التي تنص على أنه: " يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة لعقار أو حق عيني عقاري ممن اغتصبت منه الحيازة بالتعدي أو الاكراه، وكان له، وقت حصول التعدي أو الاكراه، الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني"، فالمدعى في دعوى استرداد الحيازة هو حائز العقار، ويستوي في ذلك إن كان مالكا أو لا، سيء النية أو حسن النية، بل لا بد عليه أن يثبت:

➤ أن حيازته صحيحة خالية من العيوب وقت أن كان حائز للعقار.

➤ أنه حائزاً سواء أصلي أو عرضي، وهذا ما يميز دعوى استرداد الحيازة أنه يمكن

للحائز العرضي وهو الحائز لحساب غيره أن يرفعها.

لا يشترط لرفع دعوى استرداد الحيازة أن يكون الحائز قد دامت حيازته سنة كاملة قبل أن يفقد الحيازة، فأية حيازة تكون كافية ولو دامت يوم واحد (164)، لأنها شرعت لحماية الحائز من أعمال التعدي والغصب، فهي رد فعل على عمل غير مشروع.

-2- المدعى عليه.

المدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة هو المعتدي الذي انتزع الحيازة من الحائز بالقوة أو بالغصب، علنا أو خفية ويشترط في العمل الذي صدر من المدعى عليه أن:

➤ يكون عمل عدواني، أي اعتداء إيجابي يقع على حيازة الحائز.

➤ أن يكون هذا العمل العدواني قد وقع على عقار الحائز.

(164) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع، مرجع سابق، ص 914، 915.

➤ يجب أن يكون هذا العمل العدواني قد أدى إلى انتزاع الحيازة من يد الحائز.

لا يشترط في المعتدي أن يكون سيء النية، بل قد يكون حسن النية، وهو بصدد أخذ عقاره من الحائز، لكنه مع ذلك يعتبر مخطأ في تعمده وأخذه للعقار بالقوة، بدلا من يلجأ إلى القضاء.

كما يمكن أن ترفع دعوى استرداد الحيازة على خلف المغتصب عاما أو خاصا.

ثالثا: شروط دعوى استرداد الحيازة.

لقبول دعوى استرداد الحيازة أمام القضاء لا بد من توافر جملة من الشروط الموضوعية، المرتبطة بالحيازة نجملها فيما يلي:

الشرط الأول: أن يكون المدعى حائزا للعقار وقت فقد حيازته المادية، أي حيازته ثابتة وقت حصول الاعتداء عليها توافرت فيها شروط الحيازة (165).

الشرط الثاني: أن يكون المدعى قد فقد حيازته، أي أن يؤدي الاعتداء إلى سلب تام للحيازة، أي حرمان الحائز من الانتفاع الكامل للحيازة.

الشرط الثالث: رفع الدعوى خلال سنة من تاريخ فقدها، وهو ما نصت عليه المادة 817 من ق م ج السالفة الذكر والمادة 524 / 2 من ق م ج: " ولا تقبل دعاوى الحيازة، ومن بينها دعوى استردادها، إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض"، وتحسب المدة من تاريخ سلب الحيازة وتعتبر مدة سنة مدة سقوط لا مدة تقادم.

ملاحظة: يضاف شرط رابع وهو أن تستمر الحيازة لمدة سنة كاملة مستوفي لشروطها حتى يستطيع الحائز حماية حيازته من خلال مباشرة دعاوى الحيازة، إلا أن هذا الشرط يمكن الاستغناء عنه طبقا لنص المادة 818 من ق م ج، كما سنرى لاحقا.

(165) قتال جمال، مرجع سابق، ص19.

رابعاً: الحكم في دعوى استرداد الحيازة.

الحكم في دعوى الحيازة يكون طبقاً للحالات التالية:

الحالة الأولى: حيازة المدعى دامت مدة لا تقل عن سنة.

المدعى في هذه الحالة حيازته مادية فعلية وصحيحة دامت لمدة سنة فأكثر قبل الاعتداء عليها، ويستطيع رفع دعوى منع التعرض، وبالرغم من ذلك لجأ إلى دعوى استرداد الحيازة لأن الاعتداء على حيازته لم يقتصر على مجرد التعرض لها، بل انتهى إلى سلبها منه قوة أو غصبا أو اختلاسا (166).

في هذه الحالة يحكم القاضي بردها إلى المدعى وبإعادة العقار إلى حالته الأولى في حالة التغيرات، فإذا أنشأ المدعى عليه بناء جديداً حكم بهدمه، وإن هدم بناء كان موجوداً حكم بإعادته، وللقاضي الحكم بالغرامة التهديدية لجبر المدعى عليه لتنفيذ الحكم متى توافرت شروطها، كما له أن يحكم بالتعويض عن الضرر الذي سببه المدعى عليه للمدعى بسبب التعدي على حيازته طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

وتجدر الإشارة إلى أن الحكم الصادر في هذه الحالة أي برد الحيازة إلى المدعى تعتبر الحيازة به وكأنها لم تنقطع خلال مدة الانتزاع أي تبقى مستمرة (167)، وفي هذا حماية للحيازة في ذاتها.

(166) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع، مرجع سابق، ص 920.

(167) نفس المرجع، ص ص 920، 921.

الحالة الثانية: حيازة المدعى لم تدم سنة كاملة لكن انتزعت بالقوة.

في هذه الحالة المدعى حيازته لم تدم سنة كاملة إذا لا يستطيع رفع دعوى منع التعرض، لكن ما يميز هذه الحالة أن الحيازة انتزعت بالقوة، فتكون دعوى استرداد الحيازة جزاء على انتزاع الحيازة بالقوة، أي دعوى مسؤولية تقصيرية أكثر منها دعوى لحماية الحيازة.

في هذه الحالة يحكم القاضي برد الحيازة للمدعى وإعادة العقار إلى الحالة التي كان عليها قبل انتزاعه من المدعى، والحكم بالغرامة التهديدية، والتعويض تماما كما في الحالة السابقة، لكن الحكم الذي يصدر في هذه الحالة يقتصر على رد الحيازة المادية إلى المدعى مؤقتا، من دون أن يحسم النزاع فيمن له حق الحيازة القانونية، وعليه يجوز للمدعى عليه بعد أن ينفذ الحكم برد الحيازة للمدعى أن يرفع دعوى استرداد الحيازة إذا توافرت شروطها فيه (168).

الحالة الثالثة: حيازة المدعى لم تدم سنة كاملة ولم تنتزع بالقوة، ولكن المدعى عليه لا يستند إلى حيازة تعطيه حق التفضيل.

في هذه الحالة حيازة المدعى لم تدم سنة كاملة ولم تنتزع بالقوة ولكن المدعى عليه لا يستند إلى حيازة تعطيه حق التفضيل، وبالرغم من ذلك يعطيه القانون الحق في رفع دعوى استرداد الحيازة لأن المدعى عليه الذي انتزع منه الحيازة لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل وهو ما نصت عليه المادة 818 من ق م ج بقولها: " إذا لم يكن من فقد الحيازة قد مضت على حيازته سنة على فقدها فلا يجوز له أن يسترد الحيازة إلا ممن لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل، و الحيازة الأحق بالتفضيل هي الحيازة القائمة على سند قانوني، فإذا لم يكن لدي أي من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهما كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التاريخ".

عموما قواعد المفاضلة بين الحيازتين هي:

(168) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع، مرجع سابق، ص 921.

➤ إذا قامت كل من الحيازتين على سند قانوني، كأن يتمسك كل من المدعى والمدعى عليه على سند بيع، فضلت الحيازة الأسبق في التاريخ سواء كان سندها سابقا على سند الحيازة الأخرى أو لاحقا له.

➤ إذا لم تقم أي من الحيازتين على سند قانوني، فإن الحيازة الأسبق في التاريخ هي التي تفضل.

➤ إذا قامت إحدى الحيازتين على سند قانوني ولم تقم الحيازة الأخرى على سند مقابل، فضلت الحيازة التي تقوم على سند قانوني سواء كانت سابقة على الحيازة الأخرى أو لاحقه لها. (169)

فهنا يعمل القاضي قواعد التفضيل، وبما أن المدعى عليه لا يستند إلى حيازة تعطيه حق التفضيل فيحكم القاضي برد الحيازة للمدعى وإعادة العقار إلى الحالة التي كان عليها والغرامة التهديدية وكذلك بالتعويض إذا اقتضى الأمر ذلك.

يبقى أمام المدعى عليه هنا إذا أراد أن يسترد العقار أن يرفع دعوى الحق وعليه يقع عبء إثبات ملكيته للعقار (170).

الحالة الرابعة: حيازة المدعى لم تدم سنة كاملة ولم تنتزع بالقوة، ولكن المدعى عليه يستند إلى حيازة تعطيه حق التفضيل.

في هذه الحالة حيازة المدعى لم تدم سنة كاملة ولم تنتزع بالقوة، ولكن المدعى عليه يستند إلى حيازة تعطيه حق التفضيل، وعليه لا يستطيع المدعى أن يسترد الحيازة، ويبقى أمامه دعوى المطالبة بالملكية.

(169) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع، مرجع سابق، ص ص 922، 923.

(170) قادري نادية، مرجع سابق، ص 208.

الفرع الثاني: دعوى منع التعرض. (المادة 820 من القانون المدني الجزائري).

تنص المادة 820 من ق م ج: " من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته، جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض"، دعوى منع التعرض هي دعوى الحيازة المثلي وذلك نظرا لكونها تهدف إلى حماية الحيازة في ذاتها بعد أن استقرت استقرارا كافيا كما أنها ترفع في كل صور التعرض الموجه ضد الحيازة إذا توافرت شروطها (171).

أولا: موضوع دعوى منع التعرض.

دعوى منع التعرض ترفع في حالة تعرض الغير على الحيازة وحرمانه من ممارسة سلطاته الثلاثة المتمثلة في حق الاستعمال والاستغلال والتصرف (172)، والتعرض هو كل عمل سواء كان مادي أو قانوني ينطوي بشكل مباشر أو غير مباشر على ادعاء يتعارض مع حيازة الغير، فيؤدي إلى عرقلة وتعكير صفوه الحيازة (173).

دعوى منع التعرض دعوى عينية عقارية شرعت من أجل حماية حائز العقار من كل تعرض يصيب حيازته، فيرفعها حائز العقار أو الحق العيني ضد الغير الذي تعرض له في حيازته طالبا فيها منع التعرض وإزالة مظاهره (174)،

ثانيا: أطراف دعوى منع التعرض.

أطراف دعوى منع التعرض هم الخصوم:

1- المدعى.

المدعى في دعوى منع التعرض هو الحائز للعقار ويجب عليه أن يثبت:

(171) قادري نادية، مرجع سابق، ص 212.

(172) بن زكري راضية، مرجع سابق، ص 84.

(173) موسوني عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 128.

(174) قادري نادية، مرجع سابق، ص 212، 213.

➤ أنه كان حائزا للعقار وقت وقوع التعرض، حيازة قانونية صحيحة خالية من العيوب مستوفية لشروطها.

➤ أنه حائزا أصليا لحق الملكية لا حائزا عرضيا، أي أنه يحوز لحساب نفسه لا لحساب غيره، فإذا وقع تعرضا على حق الملكية، فلا يجوز أن يدفعه إلا من كان حائزا لحق الملكية لحساب نفسه (175)، أما صاحب حق الارتفاق أو الانتفاع أو المرتهن فهم حائزون عرضيون لحق الملكية يحوزونه لحساب الغير وهو المالك، أما إذا وقع التعرض على الحق العيني الذي يباشرونه لحساب أنفسهم فهم هنا حائزون أصليون له، فيجوز لهم رفع دعوى منع التعرض حتى على المالك نفسه، فإذا كانت دعوى منع التعرض لا تحمي الحيازة العرضية إلا أن المشرع الجزائري استثنى المستأجر طبقا لنص المادة 487 من ق م ج وسمح له بممارسة دعوى منع التعرض بقولها: " لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حقا على العين المؤجرة وللمستأجر أن يطالب شخصا المتعرض بالتعرض عن الضرر الذي لحقه، وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيازة".

➤ أن يثبت أن حيازته لا تقوم على عمل من أعمال التسامح، أو رخص له بالحيازة من جهة الإدارة، لأنه لا يجوز له رفع دعوى منع التعرض على المالك أو جهة الإدارة المرخصة ولا على الغير المتعرض.

➤ أن يثبت أنه حائزا للحق العيني محل التعرض سواء كان حقه مفرزا أو لا، فالحائز على الشيوع له كذلك الحق في رفع دعوى منع التعرض (176).

(175) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع، مرجع سابق، ص 927، 928.

(176) قادري نادية، مرجع سابق، ص 214، 215.

-2- المدعى عليه.

المدعى عليه في دعوى منع التعرض هو الشخص الذي يتعرض للمدعى في حيازته، سواء كان تعرضاً مادياً أو تعرضاً قائماً على تصرف قانوني، كما قد يكون التعرض ناتجاً عن أشغال رخصت بها الإدارة (177)، ولا يشترط في المتعرض أن يكون سيء النية، بل ترفع الدعوى ولو كان حسن النية يعتقد أن له الحق في ذلك، كما ترفع دعوى منع التعرض على خلف المتعرض العام والخاص ولو كان هذا الخلف حسن النية كما ترفع على الشريك في الشيوخ إذا تعرض لباقي الشركاء في الشيوخ (178).

ثالثاً: شروط دعوى منع التعرض.

لا يمكن قبول دعوى منع التعرض إلا إذا استوفت على جملة من الشروط يمكن أن نجملها فيما يلي:

الشرط الأول: أن يكون المدعى حائزاً للعقار وقت وقوع التعرض، حيازة مستوفية لشروطها القانونية ولركنيها المادي والمعنوي.

الشرط الثاني: أن يقع تعرض فعلى للحيازة، لأن سبب رفع الدعوى هو التعرض الحاصل على العقار والذي يشكل معارضة لحيازة الحائز ولا يهم أن ينتج عن هذا التعرض ضرر يستوجب التعويض أو يمس الحائز في شخصه، ولا يهم كذلك أن يكون هذا التعرض ظاهراً أو حصل علناً إنما يكفي علم المدعى به (179)، وقد يأخذ التعرض عدة صور، نذكرها فيما يلي:

(177) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع، مرجع سابق، ص 931.

(178) قادري نادية، مرجع سابق، ص 217.

(179) نفس المرجع، ص 219.

الصورة الأولى: التعرض المادي.

يكون على شكل واقعة مادية تحرم الحائز من حيازة العقار أو تعرقل حيازته كليا أو جزئيا، بطريقة مباشرة كإقامة المدعى عليه حائطا أو بناء في أرضه يسد به مطلا للمدعى أو رعى المدعى عليه للغنم في أرض المدعى، كما قد يكون التعرض بطريقة غير مباشرة كأن يقوم المتعرض بمنع الحائز من ممارسة حق الارتفاق المقرر له على عقاره، وكذلك دخول المدعى عليه إلى عقار الحائز دون إذنه يعتبر تعرضا، ولا يشترط في التعرض المادي أن يكون مقترنا بالعنف والقوة، أو بسوء نية المدعى عليه، المهم أن يعكر صفوه الحيازة ولقاضي الموضوع سلطة تقدير ما إذا كان هناك تعرض للحيازة أم لا (180).

عموما لا يشترط في التعرض أن:

- يكون قد ألحق ضررا بالمدعى، ولا يعتبر تعرضا لمجرد أنه ألحق ضررا للمدعى.
- أن يكون التعرض غير قائم على أساس حق ثابت للمدعى عليه.
- لا يشترط أن يكون المدعى عليه سيء النية.
- لا يشترط أن تقع أعمال التعرض في عقار المدعى، فقد تقع في عقار المدعى عليه أو الغير.
- لا يشترط أن تقترن أعمال التعرض بالقوة (181).

(180) أنظر في هذا الصدد عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع، مرجع سابق ص 931 وما بعدها، قادري نادية، مرجع سابق ص 219 وما بعدها.

(181) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع، مرجع سابق ص 935.

الصورة الثانية: التعرض القانوني.

هذا النوع من التعرض قائم على تصرف قانوني يعلن فيه المدعى عليه عن نيته ورغبته في معارضة المدعى لحيازته وقد يكون هذا التصرف قضائي في شكل خصومة أمام القضاء، أو غير قضائي كالإنذار الذي يوجه للحائز من قبل المدعى عليه (182).

الصورة الثالثة: التعرض الناجم عن أعمال رخصت بها الإدارة.

كما لو رخصت الإدارة لشخص بإدارة محل مقلق للراحة، فالتعرض في هذه الحالة يقوم في حالة إزعاج المدعى في حيازته من جراء ممارسة النشاط المرخص، فيجوز الأمر بمنع التعرض والأمر بوقف النشاط لأن الترخيص لا يعني أكثر من أن النشاط المرخص لا يتعارض مع المصلحة العامة، مع حفظ حقوق الأفراد فيما إذا أصابهم ضرر من جراء هذا النشاط.

الصورة الثالثة: التعرض الناجم عن الأشغال العامة.

قد تتعرض الإدارة لحيازة الأفراد أثناء قيامها بأشغال عامة ويصل الأمر بها إلى نزع الملكية دون اتخاذ الإجراءات القانونية لذلك فيجوز لقاض الحيازة التدخل لحماية الحيازة دون أن يصل به الأمر إلى هدم أو إزالة الأشغال (183).

الشرط الثالث: أن تكون الحيازة قد دامت سنة كاملة باستمرار، وهو ما نصت عليه المادة 820 من ق م ج السالفة الذكر والحائز هو الذي يتحمل عبء اثبات ذلك، وله في سبيل ذلك ضم حيازة سلفه عاما أو خاصا إلى حيازته لاستكمال المدة.

الشرط الرابع: أن ترفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ التعرض، لا تقبل دعوى منع التعرض إذا رفعت بعد سنة من وقوع التعرض، والحكمة من هذا الشرط أن الحيازة الجديرة

(182) قادري نادية، مرجع سابق، ص ص 222، 223.

(183) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع، مرجع سابق ص ص 936، 937.

بالحماية هي التي استمرت سنة، فهي مستمرة ولا يصح الاعتداء عليها (184)، وتسري مدة السنة من وقت أول عمل يظهر فيه التعرض بوضوح إذا كانت أعمال متعاقبة، أما إذا كانت هذه الأعمال مستقلة فكل عمل يعتبر تعرضاً مستقلاً ترفع بشأنه دعوى منع التعرض، ومدة السنة هي مدة سقوط لا مدة تقادم، وعليه تسري على غير كامل الأهلية والغائب، ولا توقف ولا تنقطع (185).

رابعاً: الحكم في دعوى منع التعرض.

متى توافرت شروط دعوى منع التعرض جاز للحائز أن يلجأ للقضاء، فيحكم القاضي ببقاء المدعى في حيازته ومنع التعرض عنه، وقد يحكم كذلك بإزالة الأعمال التي تمت، أو بناء ما هدم وإعادة الشيء إلى أصله، سواء تمت تلك الأعمال في عقار المدعى أو المدعى عليه، غير أنه لا يجوز للقاضي العادي أن يأمر بإزالة أشغال أقامتها الإدارة.

كما يجوز للقاضي أن يحكم بالغرامة التهديدية على المدعى عليه لإرغامه على تنفيذ الحكم متى توافرت شروطها، وكذلك له أن يحكم بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المدعى بسبب التعرض (186).

إن الحكم الصادر في دعوى منع التعرض له حجية الأحكام الموضوعية، ويحوز قوة الشيء المقضي فيه على مسألة الحيازة متى استنفذ طرق الطعن، وهذا الحكم يقيد القاضي الموضوعي متى عرضت عليه الدعوى مرة أخرى، لكن لا يقيد القاضي الذي ينظر في دعوى الملكية، فلا يحوز قوة الشيء المقضي فيه بالنسبة لدعوى الملكية (187).

(184) عبد الرحيم بسمة، مرجع سابق، ص 51.

(185) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع، مرجع سابق ص 940.

(186) نفس المرجع، ص ص 941، 942.

(187) قادري نادية، مرجع سابق، ص ص 229، 230.

الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة. (المادة 821 من القانون المدني الجزائري).

تنص المادة 821 من ق م ج على أنه: " من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال بشرط أن لا تكون قد تمت ولم ينقض عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر.

وللقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها، وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة صدور الحكم بالوقف ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف إذا تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرار الأعمال كان على غير أساس، وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها للتعويض عن الضرر الذي يصيب الحائز على حكم نهائي في مصلحته".

فطبقا لهذه المادة يجوز للحائز الذي يرى دون أي شك أن حيازته مهددة من قبل الغير جراء قيام الغير بأعمال جديدة، أن يرفع دعوى أمام القضاء لوقف هذه الأعمال، فهذه الدعوى لا ترفع لإزالة تعرض آني وحال وقع على عقار الحائز، وإنما لوقف أعمال شرع فيها في عقار مجاور، ونظرا لأسباب معقولة لو استمرت لأصبحت تعرضا، فالغرض من هذه الدعوى توقي تعرض مستقبلي أكيد ووشيك (188).

أولا: موضوع دعوى وقف الأعمال الجديدة.

دعوى وقف الأعمال الجديدة يرفعها حائز العقار ضد الغير الذي بدأ في أعمال جديدة لو تمت لأصبحت تعرضا للحيازة، يطالب فيها بوقف هذه الأعمال لذلك سميت بدعوى وقف الأعمال الجديدة، أو هي الدعوى التي يتمسك فيه حائز العقار بحيازته القانونية التي

(188) صنوبر أحمد رضا، مرجع سابق، ص 219.

تهدها أعمال جديدة يقوم بها المدعى عليه من شأنها لو تمت أن تمس حيازته، طالبا بوقف هذه الأعمال (189).

ثانيا: أطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة.

الخصوم في دعوى وقف الأعمال الجديدة هم:

1- المدعى.

المدعى في دعوى وقف الأعمال الجديدة هو نفس المدعى في دعوى منع التعرض، وهو حائز العقار (190).

2- المدعى عليه.

المدعى عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة، هو من بدأ أعمالا لم تصل بعد إلى أن تكون تعرضا وقع فعلا على حيازة المدعى، ولكن هناك أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد بأنه لو تمت هذه الأعمال لكانت تعرضا كاملا لحيازة المدعى (191)، وهو ما نصت عليه المادة 821 من ق م ج.

ثالثا: شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة.

لقبول دعوى وقف الأعمال الجديدة لا بد من توافر شروط نستنتجها من المادة

821 من ق م ج ونجملها فيما يلي:

الشرط الأول: أن يكون المدعى حائزا للعقار وقت بدأ الأعمال الجديدة، حيازة قانونية صحيحة خالية من العيوب.

(189) قادري نادية، مرجع سابق، ص 232.

(190) إحالة إلى المدعى في دعوى منع التعرض.

(191) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع، مرجع سابق ص 945.

الشرط الثاني: أن تستمر مدة الحياة سنة، وللمدعى من أجل الحصول على مدة السنة أن يضم حياة سلفه عاما أو خاصا.

الشرط الثالث: الشروع في أعمال جديدة لم تنتهي بعد وتهدد الحياة، كأن يبدأ المدعى عليه في بناء لو تم لسد النور أو الهواء أو الطريق على الحائز.

الشرط الرابع: أن ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة خلال سنة من بدأ الأعمال، وتسري مدة السنة من وقت بدأ الأعمال الجديدة فإذا كانت متعاقبة سرت من وقت بدأ أول عمل منها، وإذا انقضت مدة السنة لا تكون الدعوى مقبولة، لكن يستطيع المدعى حتى تتم هذه الأعمال وتتحول إلى تعرض فعلى ويرفع دعوى منع التعرض خلال سنة من ظهور التعرض الفعلي، ومدة السنة هي مدة سقوط لا تقادم وتسري على غير كامل الأهلية والغائب ولا توقف ولا تنقطع (192).

رابعا: الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة.

القاضي في دعوى وقف الأعمال الجديدة لا يحكم بالإزالة، كما في دعوى منع التعرض، بل يحكم بوقف الأعمال دون إزالتها، أو الاستمرار فيها، حسب الأسباب وهذا ما نستنتجه من المادة 821/2 من ق م ج السالفة الذكر، وعموما الحكم يأخذ إحدى الصورتين:

الصورة الأولى: قبول الدعوى ووقف الأعمال وعدم الاستمرار فيها.

طبقا لنص المادة 821 من ق م ج، فإذا رأى القاضي أن المدعى على حق في دعواه وقدر أن هناك أسبابا معقولة يخشى معها وقوع التعرض الفعلي للحياة في حالة إتمامها، فهنا يحكم بوقف الأعمال الجديدة التي شرع المدعى عليه فيها، إلى أن ترفع دعوى الملكية ويفصل فيها، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يأمر المدعى الذي صدر الحكم لصالحه بأن يقدم كفالة مناسبة تكون ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ عن توقيف الأعمال الذي يصيب

(192) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع، مرجع سابق ص 947.

المدعى عليه، فإذا حكم في دعوى الملكية بحكم نهائي بأن المدعى عليه هو المحق وأن ادعاء المدعى لا أساس له من حيث موضوع الحق لا الحيازة، فيحكم قاضي الملكية بتعويض لصالح المدعى عليه وتكون هنا الكفالة التي قدمها المدعى بموجب حكم قاضي الحيازة ضمانا للتعويض.

الصورة الثانية: رفض الدعوى والاستمرار في الأعمال

كذلك طبقا لنص المادة 2/821 من ق م ج، فإذا رأى القاضي أن المدعى ليس على حق في دعواه لعدم توافر شروط قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة وأن الأعمال لا تشكل تعرضا مستقبلي لعدم وجود أسباب معقولة، فيحكم برفض الدعوى وبذلك يستمر المدعى عليه في إتمام الأعمال التي شرع فيها، إلى أن يفصل في موضوع الحق من خلال دعوى الملكية، وهنا يجوز للقاضي أن يلزم المدعى عليه بتقديم كفالة مناسبة، تكون ضمانا للمدعى الذي رفضت دعواه، وعند الفصل في دعوى الملكية بحكم نهائي بأن المدعى على حق في ادعائه من حيث موضوع الحق لا من حيث الحيازة، فيحكم على المدعى عليه بإزالة تلك الأعمال كلها أو بعضها حسب طبيعة التعرض، وتكون الكفالة التي قدمها المدعى عليه بموجب حكم قاضي الحيازة ضمانا لهذه الإزالة (193).

إن الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة يحوز على حجية الأمر المقضي فيه متى استنفذ كل طرق الطعن، ولكن هذه الحجية مقصورة على الحيازة فقط.

عموما فإن دعاوى الحيازة تحمي مركزا قانونيا واقعيا ولا تحمي حق عيني، فهي تحمي واقعة الحيازة في ذاتها بغض النظر ما إذا كان الحائز مالكا للحق أولا، حسن النية أو سيء النية (194).

(193) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع، مرجع سابق ص ص 948، 949.

(194) قادري نادية، مرجع سابق، ص 247.

المطلب الثالث: العلاقة بين دعاوى حماية الملكية.

بعد أن تناولنا أحكام دعوى الاستحقاق وأحكام دعاوى الحيازة الثلاثة بالشرح والتحليل وبيننا الحكم الصادر في كل دعوى، حتما ستتبادر في ذهن الطالب جملة من الأسئلة عن العلاقة بين دعاوى الحيازة ودعوى الملكية؟ وهل يجوز الجمع بين الدعويين؟ وعن حجبة الحكم الصادر في دعاوى الحيازة بالنسبة لدعوى الملكية؟

سنجيب عن هذه الأسئلة من خلال العلاقة بين دعوى الاستحقاق ودعاوى الحيازة، والعلاقة التي تنشأ بين الحائز والمالك.

الفرع الأول: العلاقة بين دعوى الاستحقاق ودعاوى الحيازة.

قبل أن نتناول العلاقة بين دعوى الاستحقاق ودعاوى الحيازة، لا بد أن نقف عند الفرق بينهما حتى نزيل بعض الغموض من خلال النقاط التالية:

- إن دعاوى الحيازة لا تحمي إلا الحيازة في ذاتها مستقلة ولا شأن لها بالملكية أي بموضوع الحق، أما دعوى الملكية فعلى العكس من ذلك تحمي الملكية أي موضوع الحق ولا شأن لها بالحيازة إلا عندما تكون سببا لكسب الملكية (195).
- إثبات الحيازة يتم بتوافر ركنيها المادي والمعنوي ويكفي في إثباتها مبدئيا إثبات العنصر المادي أي عنصر الحيازة المادية، وباعتبار الحيازة المادية واقعة مادية فإنه يجوز لمن يتمسك بأنه حائز لحق عيني معين أن يثبت هذه الحيازة بجميع طرق الإثبات ويدخل في ذلك البينة.
- يجوز للقاضي أن يحيل الدعوى على التحقيق ليثبت من يدعى الحيازة حيازته بالبينة.

(195) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع، مرجع سابق ص 950.

- كما يجوز أيضا أن يقبل القاضي طريقا آخر للإثبات غير البينة، فيستخلص من وقائع الدعوى والأوراق والمعينة ثبوت الحيابة المادية أو عدم ثبوتها.
- على مدعى الحيابة أن يثبت أيضا خلوها من العيوب وأنها حيابة مستمرة، علنية، هادئة وغير غامضة، وإذا ظهر أنها حيابة معيبة كأن ثبت أن الحائز قد حصل عليها بالإكراه أو في خفاء فإنها لا تصلح أن تكون قرينة على وجود الحيابة القانونية.
- متى أثبت الحائز الحيابة المادية، قامت هذه الحيابة وحدها قرينة على وجود الحيابة القانونية كاملة، أي أنها حيابة مقترنة بعنصر القصد، لكن هذه القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس، فيجوز للخصم مثلا أن يثبت أن عنصر القصد غير موجود، كأن يثبت بأنه حائز لحساب غيره أو أن حيازته تقوم على عمل من أعمال التسامح فينتفي بذلك عنصر القصد (196).
- أما عن إثبات الملكية فسبق وأن تطرقنا له في دعوى الاستحقاق.

أولا: قاعدة عدم جواز الجمع بين دعاوى الحيابة ودعوى الملكية.

على الرغم من الارتباط والعلاقة القائمة بين الحيابة والملكية، إلا أن الفقه (197) والقانون أكدوا على خضوع هذه العلاقة إلى قاعدة هامة وهي عدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية، وهذه القاعدة تطرح عندما نكون بصدد الحماية القضائية، فيجب ألا تقترن حماية الحيابة بالملكية فلا يجوز رفع الدعويين في وقت واحد، بل لا بد من احترام ترتيب منطقي فهل يعقل الفصل في الملكية ليرجع القاضي ويفصل في الحيابة، بل لا بد من الفصل في الحيابة ثم الملكية (198).

(196) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع، مرجع سابق ص ص 952، 953.

(197) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع، مرجع سابق ص 956.

(198) عبد الرحيم بسمة، مرجع سابق، ص 56.

سنحاول أن نوضح الجانب التطبيقي لقاعدة عدم جواز الجمع بين دعاوى الحيابة ودعوى الملكية، من حيث التزام المدعى والمدعى عليه بها، وكذلك القاضي.

1- قاعدة عدم جواز الجمع تلزم المدعى.

تنص المادة 529 من ق إ م إ على أنه: " لا تقبل دعوى الحيابة ممن سلك طريق دعوى الملكية"، وفي هذه المادة منع للمدعى الذي رفع الدعوى بصفته مالكا للعقار موضوع النزاع من اللجوء إلى رفع دعوى الحيابة، ويترتب على الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية سقوط دعوى الحيابة وبقاء دعوى الملكية ليفصل فيها القاضي (199).

نكون أمام الجمع في الحالات التالية:

الحالة الأولى: المدعى يرفع دعوى الحيابة ويستند إلى أصل الحق.

هنا يرفع المدعى دعوى الحيابة مطالبا حمايتها، من تعرض حال أو مستقبلي أو حتى من سلب، ولكن في طلبه يستند إلى أسباب الملكية، في حين الحيابة تحظى بالحماية القضائية في ذاتها، وهنا نقول بأن المدعى جمع بين دعوى الحيابة والملكية، فيترتب على ذلك سقوط دعوى الحيابة (200)، وكذلك يعتبر جمعا إذا طالب المدعى في دعوى الحيابة بالملكية أو موضوع الحق ويترتب عليه عدم قبول الدعوى.

الحالة الثانية: المدعى يرفع دعوى الحيابة وقبل الفصل فيها يرفع دعوى الملكية.

هنا المدعى لجأ إلى القضاء ورفع دعوى الحيابة، لكنه وقبل أن يفصل القاضي فيها رفع دعوى الملكية، فإن رفعه لدعوى الملكية يعتبر نزولا منه عن دعوى الحيابة، وكأنه في غنى عن الحكم في دعوى الحيابة، ويعتبر هذا التصرف كذلك جمعا بين الدعويين يترتب عليه سقوط دعوى الحيابة في حين تبقى الملكية قائمة للفصل فيها.

(199) عبد الرحيم بسمة، مرجع سابق، ص 57.

(200) نفس المرجع، ص 58.

الحالة الثالثة: المدعى يرفع دعوى الملكية ثم دعوى الحيازة.

هنا المدعى لجأ إلى القضاء ورفع دعوى الملكية لكن قبل الفصل فيها رفع دعوى الحيازة، فهنا لا تقبل دعوى الحيازة، لأن رفعه لدعوى الملكية حرمه من حقه في دعوى الحيازة ويعتبر نزولاً عن حقه، فلا يمكن أن نتصور بأن يفصل في دعوى الملكية ثم نرفع دعوى الحيازة (201).

-2- قاعدة عدم جواز الجمع تلزم المدعى عليه.

طبقاً لنص المادة 1/530 من ق ا م ا فإنه: "لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة أن يطالب بالملكية إلا بعد الفصل نهائياً في دعوى الحيازة، وإذا خسرها فلا يجوز له أن يطالب بالملكية إلا بعد استكمال تنفيذ الأحكام الصادرة ضده"، وهنا نكون أمام حالتين:

الحالة الأولى: عدم جواز التمسك بالدفع المستمدة من أصل الحق.

يستطيع المدعى عليه أن يدافع عن نفسه بجميع الدفع التي يراها مناسبة، كأصل عام، إلا أنه إذا تعلق الأمر بدعوى الحيازة فلا يجوز أن يدافع عن نفسه بدفع مستمد من أصل الحق، تطبيقاً لقاعدة عدم جواز الجمع بين دعاوى الحيازة والملكية (202)، فلا يستطيع أن ينكر على المدعى الحيازة بحجة أنه هو المالك، بل عليه أن يدفع دعوى الحيازة بأن الحيازة غير ثابتة للمدعى، أو أنها معيبة (203).

(201) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع، مرجع سابق، ص 958.

(202) عبد الرحيم بسمة، مرجع سابق، ص ص 61، 62.

(203) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع، مرجع سابق، ص 961.

الحالة الثانية: عدم جواز رفع دعوى الملكية قبل الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم.

لا يمكن للمدعى عليه (الذي رفعت عليه دعوى الحيازة) قبل أن يفصل فيها أن يرفع دعوى الملكية، بل عليه أن ينتظر حتى يتم الفصل في دعوى الحيازة حتى لا يجمع بين الدعويين، فإذا حكم في الدعوى لصالح المدعى وجب عليه أن ينفذ الحكم كاملاً ويقوم بإعادة الحالة على ما كانت عليه قبل التعدي أي أن يرد الحيازة للمدعى، أو يزيل التعرض أو يتوقف عن إتمام الأعمال الجديدة وهنا يستطيع أن يرفع عليه دعوى الملكية.

أما إذا كانت الدعوى المرفوعة دعوى ملكية، فإن المدعى عليه يستطيع قبل الفصل في دعوى الملكية أن يرفع دعوى الحيازة وهذا بخلاف المدعى في دعوى الملكية الذي لا يستطيع رفع دعوى الحيازة إلا إذا كان سببها لاحقاً لرفع دعوى الملكية، إذ أن رفع المدعى لدعوى الملكية يتضمن نزولاً منه عن دعوى الحيازة.

سبب التفريق بين المدعى والمدعى عليه في دعوى الملكية أن المدعى هو الذي رفع دعوى الملكية باختياره ويعتبر ذلك نزولاً ضمنياً عن دعوى الحيازة، بخلاف المدعى عليه فهو لم يرفع دعوى الملكية، بل رفعها عليه المدعى ولا يجوز أن نحرمه من حقه في رفع دعوى الحيازة (204).

-3- قاعدة عدم جواز الجمع تلزم القاضي.

طبقاً لنص المادتين: 526 من ق ا م ا فإنه: " إذا أنكرت الحيازة أو أنكرت التعرض لها فإن التحقيق الذي قد يؤمر به في هذا الخصوص لا يجوز أن يمس أصل الحق"، 527 من ق ا م ا فإنه: " لا يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية"، فإن القاضي أيضاً يلتزم بقاعدة عدم جواز الجمع بين دعاوى الحيازة ودعوى الملكية وذلك في حالتين:

(204) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع، مرجع سابق، ص 961، 962.

الحالة الأولى:

لا يجوز للقاضي في حكمه أن يمس بموضوع الحق في دعوى الحيازة، أو أن يجعل الحيازة متوقفة على الملكية لا تنفصل عنها.

الحالة الثانية:

لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه في دعوى الحيازة قبولا أو رفضا على أسباب مستمدة من موضوع الحق، فيجب عليه أن يبني الحكم على أسباب مستمدة من الحيازة ذاتها ومن أنها استوفت شروطها.

تجدر الإشارة إلى أنه يجوز للقاضي أن يفحص سندات الملكية على سبيل الاستثناس من أجل الوصول إلى إثبات أركان وشروط الحيازة وتقرير مدى توافر عناصر الاستعجال (205).

ثانيا: حجية الأحكام الصادرة في دعاوى الحيازة.

إن الحكم الصادر في دعوى الحيازة ليس له حجية أمام المحكمة التي تنظر في دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق، فقاضي موضوع الحق ليس مقيدا بحكم قاضي الحيازة فيما يتعلق بثبوت الأعمال المادية المكونة للحيازة أو فيما يتعلق بثبوت الصفات المنسوبة إليها (206)، ويرجع ذلك لاختلاف طبيعة الدعويين فدعوى الحيازة تقوم على وقائع مادية لا تتعلق بأصل الحق وهو ما قرره المحكمة العليا حيث اعتبرت أنه: " لا يكسب الحكم القضائي الفاصل في دعوى الحيازة الحجية تجاه دعوى الملكية" (207).

(205) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع، مرجع سابق، ص 963 وما بعدها.

(206) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع، مرجع سابق، ص 967.

(207) عبد الرحيم بسمة، مرجع سابق، ص 66.

الفرع الثاني: العلاقة بين الحائز والمالك.

بعد أن وضعنا العلاقة بين دعاوى الحيازة ودعوى الملكية من خلال قاعدة عدم جواز الجمع بين دعاوى الحيازة ودعوى الملكية وحجية الأحكام الصادرة في دعاوى الحيازة، لا بد أن نقف الآن عند العلاقة بين الحائز والمالك في هذه الدعاوى.

قد يكون الحائز هو المالك، وهو الأمر المعتاد، بل قد تكون الحيازة ذاتها هي سبب كسب الحائز للملكية، ولكن قد يظهر أن الحائز هو غير المالك وأنه لم يكسب الملكية لا بالحيازة ولا بسبب آخر من أسباب كسب الملكية،

إذا حكم للمدعى في دعوى الاستحقاق باستحقاقه للعقار المدعى بملكيته، فإنه يحكم في الوقت ذاته على المدعى عليه الحائز للعقار بالزامه بتسليم العقار إلى المدعى، وقد يكون المدعى عليه قد اشترى العقار من غير المالك ودفع له الثمن فلا يرجع بالثمن على المدعى الذي استحق العقار لأنه لم يكن طرفاً في العقد وليس ملتزماً بالضمان، بل يرجع على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق طبقاً للقواعد العامة.

فالحكم الصادر في دعوى الاستحقاق يفتح مجالاً لرجوع الحائز على المالك بالمصروفات التي أنفقها على الشيء عندما كان في حيازته وقد يقتضي الأمر رجوع المالك على الحائز إن تحققت مسؤولية الحائز عن هلاك الشيء أو تلفه وهو في حيازته (208).

إذا سنتناول العلاقة بين الحائز والمالك من خلال رجوع حائز العقار على المالك باسترداد المصروفات التي أنفقها طيلة مدة الحيازة، وكذلك من خلال رجوع المالك على الحائز من خلال مسؤولية الحائز عن الهلاك أو التلف.

(208) أنظر في هذا الصدد عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع، مرجع سابق، ص 968، 969، وعبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن، حق الملكية، مرجع سابق، ص 600.

أولاً: رجوع حائز العقار على المالك باسترداد المصروفات التي أنفقها.

1- رد المصروفات.

تنص المادة 839 من ق م ج على أنه: "على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات اللازمة.

وفيما يرجع إلى المصروفات النافعة تطبق المادتان 785/784.

وإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها، غير أنه يجوز له أن يزيل ما أحدثه من المنشآت بشرط أن يرد الشيء بحالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقياها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم".

متى حكم القاضي للمالك باسترداد ملكه، فيلتزم في المقابل بأن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفقه من مصروفات، وسنحاول تبسيط مسألة رجوع الحائز على المالك بما أنفق من مصروفات من خلال الجدول التالي.

جدول يبسط مسألة رد المصروفات:

<u>مصاريـف كمالية</u>	<u>مصاريـف نافعة</u>	<u>مصاريـف ضرورية</u>
المادة 839 / 3 ق م ج	المادة 839 / 2 ق م ج	المادة 839 / 1 ق م ج
لا ترد "ليس للحائز أن يطالب بشيء منها"	يسري عليها أحكام الالتصاق	ترد بأكملها
هي تصرف للترين والتجميل والمالك ليس مجبرا على ردها فيمكن أن يزيلها أو يطلب استبقائها ودفع قيمتها حالة الهدم.	هي ليست ضرورية لكنها اختيارية وتزيد من قيمة العقار وتحسن من المنفعة وبخصوصها نفرق بين: *1* <u>الحائز حسن النية</u> : (م 785)	هي التي أنفقها الحائز على العقار قصد المحافظة على بقائه، والمالك كان سيفعل نفس الشيء لو كان العقار في يده، لذلك ألزم القانون بردها كاملة.

	<p>ترد له المصروفات.</p> <p>*2* الحائز سيء النية (م)</p> <p>(784)</p> <p>يختار المالك: بين أمرين:</p> <p>- إزالة المنشآت على نفقة من أقامها، دون رد المصروفات.</p> <p>- إبقائها ورد المصروفات كما هو موضح سابقا.</p>	
--	---	--

2- رد المصروفات إلى خلف الحائز.

تتص المادة 840 من ق م ج على أنه: " يجوز لمن تلقى الحيازة من مالك أو حائز سابق وأثبت أنه دفع إليه ما أنفق من المصاريف أن يطالب بها من يسترد الشيء".

نكون أمام هذه الحالة إذا أنفق الحائز مصروفات ضرورية أو نافعة أو حتى كمالية، ثم قام بنقل العقار محل الحيازة إلى خلف له، ودفع هذا الخلف قيمة المصروفات بأكملها للحائز، ثم استرد المالك العقار من خلف الحائز، فهنا يجب على المالك أن يرد للخلف كل ما رده للحائز من مصروفات (209).

3- التيسير على المالك في الوفاء.

تتص المادة 841 من ق م ج على أنه: " يجوز للقاضي، بناء على طلب المالك أن يختار ما يراه مناسباً للوفاء بالمصاريف المنصوص عليها في المادتين 839، 840، وله

(209) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع، مرجع سابق، ص 976.

أيضا أن يقدر بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة، وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا سبق مبلغا يساوي قيمة هذه الأقساط.

للمالك الحق أن يطلب من القاضي أن يدفع قيمة المصروفات على أقساط دورية مقابل تقديم ضمانات تضمن الوفاء، وله أن يتحلل من هذا الالتزام إذا تيسر أمره بأن يسبق مبلغا يساوي قيمة الأقساط.

ثانيا: رجوع المالك على الحائز من خلال مسؤولية الحائز عن الهلاك أو التلف.

بعد أن وضعنا العلاقة بين الحائز والمالك، من خلال مسألة رجوع حائز العقار على المالك باسترداده للمصروفات التي أنفقها، سواء كانت ضرورية، نافعة أو كمالية، وبيننا أحكام كل نوع، ثم تطرقنا إلى رد المصروفات إلى خلف الحائز، إذا كان قد تصرف في العقار، وكذلك مسألة التيسير في رد المصروفات، سنتناول الآن الجزء الثاني من هذه العلاقة والمتعلق بـرجوع المالك على الحائز من خلال مسؤولية الحائز عن الهلاك أو التلف وذلك من خلال مسؤولية الحائز حسن النية عن الهلاك أو التلف، ومسؤولية الحائز سيء النية عن الهلاك أو التلف، لأن الحكم يختلف بحسب نية الحائز.

عند الحكم على المدعى عليه حائز العقار بإرجاع العقار إلى المدعى المالك الذي استحق العقار بموجب الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق، إلا أن العقار قد تلف وتخرّب، فما حكم هذه الحالة؟ وكيف يتصرف المالك مع الحائز؟

مبدئيا نقول بأن المشرع لمعالجة هذه المسألة فرق بين الحائز الحسن النية والحائز السيء النية، وهذا ما سنوضحه من خلال المادتين 842، 843، من ق م ج.

1- مسؤولية الحائز حسن النية عن الهلاك أو التلف.

تنص المادة: 842 من ق م ج على أنه: " إذا كان الحائز حسن النية وانتفع بالشيء وفقا لما يحسبه من حقه فلا يكون مسؤولا تجاه من هو ملزم برد الشيء عن أي تعويض بسبب هذا الانتفاع.

ولا يكون الحائز مسؤولاً عما يصيب الشيء من هلاك أو تلف إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت عن هذا الهلاك أو التلف".

لا بد أولاً أن نقف عند الحائز حسن النية، وهو الذي يجهل أنه يعتدي على حق الغير في حيازته، ويعتقد أن الشيء الذي يحوزه مملوك له، وحسن النية يفترض دائماً إذا لا يطلب ممن يدعيه أن يثبته، ومن يدعى العكس فليثبت، وهو ما نصت عليه المادة 824 من ق م ج بقولها: "يفرض حسن النية لمن يحوز حقاً وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم".

متى كان الحائز حسن النية أي يعتقد أن الشيء مملوك له، وانتفع به كما ينتفع المالك بملكه، فاستعمله واستغله، فإذا أنقص من قيمة الشيء بسبب الاستعمال أو الاستغلال لا يكون مسؤولاً عن أي تعويض بسبب انتقاعه بالشيء أمام المالك (210)، فإذا قطف الثمار سواء الطبيعية أو المدنية فيعتبر قد تملكها بالقبض ولا يكون مسؤولاً عن ردها وهو ما نصت عليه المادة 837 من ق م ج بقولها: "يكسب الحائز ما يقبضه من الثمار مادام حسن النية. وتعتبر الثمار الطبيعية أو الصناعية مقبوضة من يوم فصلها. أما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوماً فيوماً".

لكن الأمر يختلف لو هلك الشيء بخطاء الحائز فهنا يكون مسؤولاً عن التعويض طبقاً للقواعد العامة، أما إذا هلك الشيء بسبب أجنبي لا ينسب للحائز، فلا يكون الحائز مسؤولاً عن الهلاك أو التلف إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة عن هذا الهلاك أو التلف (211).

(210) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع، مرجع سابق، ص 978.

(211) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع، مرجع سابق، ص 978، 979.

-2- مسؤولية الحائز سيء النية عن الهلاك أو التلف.

تنص المادة: 843 من ق م ج على أنه: "إذا كان الحائز سيء النية فإنه يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء أو تلفه ولو كان ذلك ناشئاً عن حادث مفاجئ إلا إذا ثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو بقي في يد من يستحقه".

لا بد أن نقف أولاً عند الحائز سيء النية، وهو الذي يعلم وهو يحوز الحق أنه يعتدي على حق الغير كالمغتصب لحق الغير، وكذلك يعتبر حائز سيء النية من كان لا يعلم بأن في حيازته اعتداء على حق الغير، لكن كان عليه أن يعلم فجعله يعتبر خطأ جسيماً يكسبه صفة الحائز سيء النية.

متى كان الحائز سيء النية يكون مسؤولاً عن النقص في قيمة الشيء بسبب الاستعمال والاستغلال، ويلزم بالتعويض وهو ما نصت عليه المادة 838 من ق م ج بقولها: "يكون الحائز سيء النية مسؤولاً عن جميع الثمار التي قبضها أو قصر في قبضها من الوقت الذي أصبح فيه سيء النية، غير أنه يجوز له أن يسترد ما أنفقه في إنتاجها".

يكون كذلك الحائز سيء النية مسؤولاً عن هلاك الشيء سواء بخطئه أو بسبب أجنبي إلا إذا أثبت أن الشيء كان سيهلك أو يتلف حتى ولو بقي في يد مالكه (212).

(212) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع، مرجع سابق، ص 980.

الفصل الثاني

الاثبات في المادة المدنية

الفصل الثاني: الإثبات في المادة المدنية.

بعد أن تناولنا بشيء من التحليل والتفصيل لبعض الدعاوى المدنية في الفصل الأول سنتناول نظام الإثبات في المادة المدنية في الفصل الثاني لما له من أهمية في تحديد مصير الدعوى.

يعتبر موضوع الإثبات من أهم المواضيع القانونية الأكثر تطبيقاً في الحياة العملية أمام القضاء، كونه يحدد مصير الدعوى، كما أن الحق الذي لا يمكن إثباته يعتبر مجرداً من قيمته لأن الحق المعدم يستوي مع الحق الذي لا دليل له، فالدليل هو الذي يحيى الحق (213).

يقوم نظام الإثبات على مجموعة من القواعد والأحكام العامة التي تحدد موضوعه وأهميته والمبادئ التي يقوم عليها، وطرق ووسائل إثبات الحقوق أمام القضاء، وقيمة كل دليل في الإثبات وعلى من يقع عبء الإثبات، وهو ما سنتناوله في هذا الفصل من خلال بحثين.

المبحث الأول: أحكام عامة في الإثبات.

سنتناول في هذا المبحث الأحكام العامة المنظمة للإثبات في المواد المدنية، من خلال التأصيل النظري لنظام الإثبات (المطلب الأول)، ثم نقف عند المبادئ العامة المنظمة للإثبات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التأصيل الفقهي (النظري) لنظام الإثبات.

الإثبات كأصل عام هو تأكيد وجود أو صحة أمر معين بأي دليل أو برهان، وبذلك تنتوع أساليب الإثبات بتنوع العلوم فهناك الإثبات الرياضي والفيزيائي والتاريخي (214)، وعليه

(213) لبيض ليلي، ملخص محاضرات طرق الإثبات، وجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس حقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، السنة الجامعية 2012019، ص02.

(214) لبيض ليلي، مرجع سابق، ص 03.

لا بد أن نبين بأن الاثبات الذي نحن بصدد دراسته هو الاثبات القضائي، وسنحاول في هذا
المطلب ضبط تعريفه، وتبيان مدى أهميته.

الفرع الأول: تعريف نظام الاثبات.

سنحاول ضبط تعريف الاثبات القضائي في اللغة وفي الاصطلاح القانوني حتى
يتميز عن الاثبات غير القضائي.

أولاً: تعريف الاثبات لغتياً.

الاثبات من الجانب اللغوي:

- هو من أثبت الشيء، أي أقره، والأمر، أي حققه وصححه، أما الحق والمقصود أي
أقام حجته فأثبت بمعني أقامها ووضعها،
- ويقال أيضا القول الثابت والصحيح.
- وهو البينة التي تؤكد الحق، ويقصد به الدليل أو الحجة (215).

ثانياً: تعريف الاثبات اصطلاحاً.

الاثبات بمعناه القانوني:

- الاثبات هو الفعل الذي بمقتضاه يتقدم أحد الخصوم إلى القاضي بالوسائل اللازمة
لإقناعه، فهو بذلك الوسيلة التي تؤدي إلى اقتناع القاضي، أي النتيجة التي يتم الحصول
عليها بعد التقدم إلى القاضي بطريقة أو طرق الاقناع المنصوص عليها قانوناً (216).

(215) بن النية أيوب، وسائل الاثبات في المادة المواد التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون
الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة قسنطينة-1- السنة الجامعية 2013/2014،
ص13.

(216) سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والاثبات، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،
سنة 2009، ص 09.

➤ "هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية ترتبت أثارها". (217)

➤ "إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به، نظرا لما يترتب عليه من أثار قانونية" (218).

➤ "هو إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من طرق الإقناع التي يحددها وينظمها القانون على صحة واقعة متنازع فيها بقصد الوصول إلى النتائج القانونية التي تترتب على صحة الواقعة" (219).

➤ بيان العناصر أو الوقائع التي يعتمد عليها المدعى، لإقناع القاضي بوجود الحق أو بأن واقعة أخرى حصلت أو لم تحصل، لعلاقة هذه العناصر أو الوقائع بها والتي تدل على ذلك الوجود أو الحصول أو عدمه، فهو بذلك وسيلة يتم بها إثبات أو نفي أي واقعة متعلقة بدعوى أو نزاع أمام المحكمة (220).

الفرع الثاني: تبيان أهميته.

للاثبات أهمية بالغة في المجال القانوني فكلما يعرض نزاع على القضاء، إلا ووجب على من يتمسك بواقعة قانونية ما أن يقيم الدليل على وجودها وعدم إقامة الدليل على الحق المطالب به يجعله غير موجود (221)، وعليه سوف نجمل أهمية الإثبات القضائي في النقاط التالية:

(217) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ب س ن، ص 14.

(218) لبيض ليلي، مرجع سابق، ص 03.

(219) سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص 09.

(220) أسماء بابكر حمزة، الحصانة كأساس لرفض البيئة المقبولة في الإثبات، دراسة مقارنة، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة الخرطوم، سنة 2003، ص 17.

(221) براهيم صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2011/2012، ص 03.

- نظرية الاثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقاً وممارسة في الحياة العملية، ولا تتقطع المحاكم عن تطبيقها في كافة المنازعات المعروضة عليها.
- للإثبات أهمية بالغة في تحديد مصير الدعوى.
- الاثبات عنصر هام لدعم الحق وتأكيد له لأن الحق عديم القيمة إذا عجز صاحبه عن إقامة الدليل وإثبات مصدر وجود الحق.
- الاثبات لا يقتصر على الحقوق المالية وحدها، بل يشمل الحقوق غير مالية.
- الاثبات يرتبط بالقاعدة التي تقضي بأن الانسان لا يستطيع أن يقتضي حقه بنفسه فلا بد من اللجوء إلى القضاء ويقنع القاضي بوجود حقه الذي ينازعه فيه الغير (222).

الفرع الثالث: تحديد طبيعة قواعد الاثبات.

عند الحديث عن طبيعة قواعد الاثبات لا بد أن نفرق بين القواعد الموضوعية التي نص عليها القانون المدني، والقواعد الشكلية الإجرائية التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لأن قواعد الاثبات تتصل اتصالاً وثيقاً بالقانون المدني وقانون الإجراءات المدنية، والصلة بين قواعد الاثبات والقانون المدني ترجع إلى أن مشكلة الاثبات تثور في معظم الأحيان بصدد حق من الحقوق التي ينظمها القانون المدني، أما الصلة بين قواعد الاثبات وقانون الإجراءات فترجع إلى أن مشكلة الاثبات تثور أمام القضاء وهو ما يحتاج إلى تنظيم يدخل في القواعد الإجرائية (223).

أولاً: القواعد الموضوعية:

- تحدد الأدلة أي طرق الاثبات المختلفة التي نعتمد عليها في الاثبات أمام القضاء.
- ثم تبين أين نستعمل كل دليل، أي الحالات التي نتمسك فيها بكل دليل.

(222) أنظر في هذا الصدد لبيض ليلي، مرجع سابق، ص ص 03، 04، بن النية أيوب، مرجع سابق، ص 14.

(223) سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والاثبات، مرجع سابق، ص 09.

- شروط قبول دليل الاثبات وقيمته.
- وتبين لنا كذلك محل الاثبات.
- والخصم الذي يقع عليه عبئ الاثبات.

ثانيا: القواعد الشكلية:

- تحديد الإجراءات الواجب اتباعها في إقامة الأدلة عندما يطرح النزاع أمام الجهات القضائية للفصل فيه (224).

الفرع الرابع: التنظيم القانوني لقواعد الاثبات.

عند الحديث عن التنظيم القانوني للإثبات لابد من الوقوف عند المذاهب الفقهية الثلاثة التي اختلفت في تحديد أحكامه وإجراءاته والطرق التي يلجأ إليها الخصوم لإقامة الدليل على الواقعة المتنازع فيها، وكيفية تعامل القاضي معها (225).

أولاً: مذهب الاثبات المطلق أو الحر. "نظام الأدلة الإقناعية"

مضمون هذا المذهب يتضح من اسمه، فيقوم على عدم تحديد أدلة أو طرق معينة للإثبات يلزم بها الخصوم ويقيد بها القاضي في الاثبات حيث:

- "يطلق الحرية للقاضي في الوصول إلى الحقيقة القضائية بأي طريقة يراها مؤدية إلى إقناعه دون تقييده بطريقة معينة كالكتابة أو غيرها" (226).
- لا يرسم القانون طرقاً محددة للإثبات يقيد بها القاضي.

(224) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبعا لأحدث التعديلات ومزودة بأحكام القضاء، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر سنة 2011، ص11.

(225) بن النية أيوب، مرجع سابق، ص 14.

(226) سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والاثبات، مرجع سابق، ص 07.

➤ يترك الأمر للخصوم، فلهم كامل الحرية في اختيار وتقديم الدليل الذي يرون أنه يؤدي إلى إقناع القاضي.

➤ يترك للقاضي كذلك حرية قبول وتقدير الأدلة المعروضة عليه. (له دور إيجابي يساعد الأطراف في استكمال ما نقص من أدلتهم).
➤ يسهل للقاضي الوصول للحقيقة بغير قيد (227).

لكن هذا المذهب يؤدي إلى تسلط القاضي وتحكمه فيغلب ميل القاضي على نزاهته، كما أن السلطة المطلقة التي يمنحها هذا المذهب للقاضي تتعارض مع الاستقرار الواجب في المعاملات لأن الأطراف لا يمكنهم معرفة ما إذا كان في استطاعتهم اقناع القاضي لاختلاف تقدير القضاة وهذا ما يخل باستقرار المعاملات (228)، وعليه فالعدالة التي يمكن أن يحققها هذا النظام هي عدالة ظاهرية أكثر منها حقيقية (229).

ثانياً: مذهب الإثبات القانوني أو المقيد. "المقيد بالأدلة القانونية".

طبقاً لهذا النظام فإن القانون هو الذي يحدد طرق الإثبات تحديداً دقيقاً لإثبات المصادر المختلفة للروابط القانونية، ويبين لكل طريق للإثبات قيمته فمتى قام الدليل واستوفى شروطه أصبح ملزم حيث:

- يتقيد كل من القاضي والخصوم بطرق الإثبات التي رسمها القانون.
- لا يمكن للخصوم اثبات حقوقهم إلا بهذه الطرق التي حددها القانون.

(227) أنظر في هذا الصدد عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، مرجع سابق، ص 28، لبيض ليلي، مرجع سابق، ص 04، بن النية أيوب، مرجع سابق، ص 15.

(228) لبيض ليلي، مرجع سابق، ص 04.

(229) سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص 07.

➤ لا يمكن للقاضي أن يقبل إلا الأدلة التي حددها القانون، فموقفه سلبي ليس له أن يستجمع الأدلة، بل مقيد في حكمه بما قدمه الأطراف من أدلة محددة بالقانون (له دور سلبي لا يساهم في جمع الأدلة).

➤ هذا النظام يحقق قاعدة احترام الوضع الثابت أصلاً.

➤ هذا النظام يحقق الاستقرار والثبات في التعامل، فهو يعلم الأطراف سلفاً بالأدلة التي يكمن استعمالها لإقناع القاضي.

➤ ترك الحرية المطلقة للقاضي في اثبات الدعوى يؤدي إلى اختلاف القضاة في التأويل والتقدير مما ينشأ عنه اختلاف في توزيع العدالة.

يعاب على هذا النظام أنه لا يترك للقاضي أي سلطة تقديرية في حل المنازعات أو حرية في تقدير الأدلة المقدمة له، فهو حتى يستطيع التقريب بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية، فقد تكون الحقيقة الواقعية مرئية ومسموعة لكنها لا تصبح حقيقة قضائية إلا إذا استطاع من يدعيها اثباتها بالطرق التي حددها القانون (230).

كما يرى البعض أن نظام الإثبات المقيد بالقانون هو نوع من الشكلية بينما نظام الإثبات الحر فينطبق مع مبدأ الرضائية (231).

ثالثاً: مذهب الإثبات المختلط.

هذا المذهب حاول الجمع بين الحرية والتقيد في نظام الإثبات، أي بين الإثبات المطلق والإثبات المقيد، فأخذ المزايا واستبعد العيوب، فقد يكون من الأفضل التوفيق بين النظامين في نظام ثالث، فاعتمد هذا النظام المختلط على:

➤ يحدد طرق الإثبات وقيمة كل منها.

(230) أنظر في هذا الصدد عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، مرجع سابق، ص 29، لبيض ليلي، مرجع سابق، ص 04، 05، بن النية أيوب، مرجع سابق ص 16.

(231) سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص 08.

➤ يمنح للقاضي سلطة تقدير الأدلة في بعض المسائل التي لم يحدد لها القانون قوة معينة كشهادة الشهود.

➤ للقاضي الحرية في استكمال الأدلة الناقصة.

➤ هذا المذهب يجمع بين ثبات التعامل بما احتوى عليه من قيود.

➤ يقرب بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية بما يكفل حسن سير العدالة بما أفسح فيه للقاضي من حرية التقدير.

أغلب القوانين الحديثة تأخذ بهذا المذهب كالقانون الجزائري، الفرنسي، المصري واللبناني⁽²³²⁾.

تجدر الإشارة إلى أن هذا المذهب يعتبر أفضل المذاهب لما يوفره من ضمان لحقوق الأفراد واستقرار في المعاملات والثقة لدى المتقاضين⁽²³³⁾.

المطلب الثاني: المبادئ العامة للإثبات.

الإثبات القضائي يقوم على مجموعة من المبادئ الأساسية، تناولها المشرع الجزائري في القانون المدني وفصل إجراءات العمل بها في قانون الإجراءات المدنية، وتقوم هذه المبادئ أساساً على حماية حق الخصوم في اللجوء إلى القضاء وإثبات ادعاءاتهم أمام القاضي وتمكينهم من الدفاع عن حقوقهم على أساس مبدأ المجابهة بالدليل، وفي المقابل على القاضي أن يتخذ الإجراءات الضرورية والتي يسمح بها القانون، من أجل تمكين الأطراف من ممارسة حقوقهم وتحقيق العدالة⁽²³⁴⁾، وتتعلق هذه المبادئ بحياد القاضي، والحق في الإثبات، ومحل الإثبات، وكذلك عبء الإثبات.

(232) أنظر في هذا الصدد عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، مرجع سابق، ص 29، 30، لبيض ليلي، مرجع سابق، ص 05، بن النية أيوب، مرجع سابق ص 17.

(233) بن النية أيوب، مرجع سابق ص 17

(234) نفس المرجع، ص 22.

الفرع الأول: مبدأ حياد القاضي وحدوده.

يعتبر مبدأ حياد القاضي من أهم المبادئ التي يقوم عليها التقاضي، ويقصد بمبدأ

حياد القاضي في نظام الاثبات:

➤ إن دور القاضي في الاثبات يقوم أساساً على حياده بين المتنازعين وليس للدعوى
(235).

➤ أن يقتصر دور القاضي على تلقي ما يقدمه أطراف الخصومة من أدلة في الدعوى
وتقدير كل دليل وفقاً للقيمة التي قررها له القانون.

➤ وتطبيق مبدأ حياد القاضي يتطلب أن تكون الجلسات علنية.

➤ لا يقصد بحياد القاضي أن يكون موقفه سلبياً، بل يستطيع أن يصحح شكل الدعوى
وأن يأمر باتخاذ إجراءات (236).

لكن هنا نطرح السؤال عن دور القاضي متى يكون سلبياً ومتى يكون إيجابياً؟ إن

دور أو موقف القاضي من الاثبات يتحدد حسب المذاهب التي تنظم الاثبات.

أولاً: دور القاضي في الاثبات في المذهب الحر.

ففي المذهب الحر أو المطلق يكون دوره أو موقفه إيجابياً فيوجه الخصوم ويستكمل

ما نقص في الأدلة ويوضح ما هو مبهم فيها.

(235) بن النية أيوب، مرجع سابق ص 23.

(236) لبيض ليلي، مرجع سابق، ص 15.

ثانياً: دور القاضي في الإثبات في المذهب القانوني

في المذهب القانوني المقيد فيكون دوره سلبياً محضاً، فينتقل أدلة الإثبات كما يقدمها الخصوم دون أي تدخل ويقدرها طبقاً للقانون، فلو وجد نقصاً أو ابهاماً فليس له أن يطلب إكماله أو توضيحه، بل يكفي بتقديره كما قدمه الخصوم (237).

ثالثاً: دور القاضي في الإثبات في المذهب المختلط.

في المذهب المختلط يكون دور القاضي في الإثبات وسطاً بين الإيجابي والسلبي.

أ- الدور السلبي للقاضي.

لا يستطيع القاضي عندما يتلقى طلبات ودفع الخصوم أن يكمل الناقص فيه، ولا يفسر المبهم فيها، أو أن يجمع الأدلة بنفسه أو يقضي بحسب علمه، أو أن يستحدث دليلاً غير صادر من الأطراف وعليه:

- لا يستطيع القاضي الحكم بعلمه الشخصي.
- لا يقوم بإسناد واقعة أو دليل معين يعلمه هو دون أن يقدمه أحد أطراف الدعوى.
- لا يمكنه أن يؤسس حكمه على دليل لم يقدمه الخصوم. (238)

ب- الدور الإيجابي للقاضي.

(237) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، مرجع سابق، ص 30، 31.

(238) لبيض ليلي، مرجع سابق، ص 15.

للقاضي نوع من الحرية في توجيه الخصوم وفي استكمال الأدلة الناقصة وفي توضيح ما هو مبهم من وقائع الدعوى، وتقدير وزن الأدلة في حدود قيمتها القانونية حتى تظهر الحقائق واضحة، ولا يتعارض ذلك مع تقييد القاضي بأدلة قانونية معينة وبتحديد قيمتها (239).
فهذا الدور الإيجابي لا يوسع من حرية القاضي في توجيه الدعوى واستخلاص الحقائق من أدلتها القانونية إلا بقدر محدود.

أمثلة عن الدور الإيجابي للقاضي:

- حسب نص المادة 76 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يستطيع القاضي أن يأمر بإجراء التحقيق في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.
- حسب المادة 348 من القانون المدني، للقاضي أن يوجه اليمين تلقائياً إلى أي من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو فيما يحكم به.
- حسب المادة 98 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي أن يأمر الخصوم أو أحدهم بالحضور شخصياً أمامه.
- حسب المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي أن يأمر بتعيين خبير (240).

الفرع الثاني: الحق في الإثبات.

الحق في الإثبات هو مبدأ جوهري من مبادئ التقاضي حتى لا تبقى الخصومة مجهولة وحتى تتكافأ فرص الخصوم في الدعوى (241)، وهو حق ثابت لكل خصم في الدعوى، فالمدعى له الحق في تقديم ما عنده من أدلة يسمح بها القانون لإثبات ادعائه، وبالمقابل

(239) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، مرجع سابق، ص 31.

(240) لبيض ليلي، مرجع سابق، ص 16.

(241) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، مرجع سابق، ص 33.

للمدعى عليه الحق في الرد ودحض ادعاءات خصمه، وعلى القاضي أن يمكنهما من ذلك وإلا كان مخلا بحق الخصوم في الإثبات (242)، وبذلك أصبحت عملية الإثبات حقا للخصوم وواجبا عليهم في ذات الوقت، لأنهم أصحاب المصلحة في الدعوى، وعليه

➤ الخصوم هم أصحاب المنازعة وبالتالي يثبت لهم الحق في اثباتها بالطرق التي حددها القانون،

➤ على القاضي أن يمكنهم من اثبات دعواهم،

➤ لا يستطيع القاضي أن يحرمهم من هذا الحق وإلا كان حكمه مشوبا بعيب.

➤ كل دليل يقدمه الخصم في الدعوى يجب أن يعرض على الخصم الآخر لمناقشته ويدلي برأيه فيه ويفنده أو يؤيده "مبدأ المجابهة بالدليل". (يواجه الخصوم بعضهم بعض بادعاءاتهم ودفوعهم لدى المحكمة).

➤ الدليل الذي لا يعرض على الخصوم لمناقشته لا يجوز الأخذ به.

➤ لا يجوز للقاضي أن يتحرى الأدلة بنفسه بعيدا عن الخصوم، أو يقضي بعلمه. (243)

إن حق الخصوم في الإثبات ليس مطلقا، بل مقيد بما نص عليه القانون، فلا يجوز لأي طرف أن يعتمد على طريق للإثبات غير منصوص عليه أو أن يصنع لنفسه دليلا، وعليه فحق الخصوم في الإثبات يقوم على:

(242) بن النية أيوب، مرجع سابق، ص 25.

(243) أنظر في هذا الصدد عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، مرجع سابق، ص 33، 34، لبيض ليلي، مرجع سابق، ص 12.

أولاً: مبدأ المجابهة بالدليل.

من الحقوق الأساسية المتفرعة على الحق في الإثبات الحق في المجابهة بالدليل، ويقصد به أن يواجه الخصوم بعضهم بعضاً بادعاءاتهم ودفوعهم لدى المحكمة (244)، وهو ما نصت عليه المادة 03 من ق إ م إ بقولها: " يجوز لكل شخص يدعى حقاً، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته.

يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم.

يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية.

تفصل الجهات القضائية في الدعاوى المعروضة أمامها في أجال معقولة".

إن احترام حق الخصم في الإثبات مرهون بضمان حقه في المجابهة بالدليل المقدم في الدعوى وعليه:

- لا يجوز للخصم أن يثبت حقه إلا بالطرق القانونية المحددة، والتي تتناسب مع كل تصرف أو واقعة فلا يجوز للخصم الإثبات بالينه ما لا يجوز إثباته إلا بالكتابة (245).
- إعلام الخصم ومواجهته بأدلة الإثبات التي قدمها خصمه في الدعوى كي يتسنى له الدفاع عن نفسه ونفي أدلة خصمه وهو ما نصت عليه 21 من ق إ م إ بقولها: " يجب إيداع الأوراق والسندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم، دعماً لادعاءاتهم، بأمانة ضبط الجهة القضائية، بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل، وتبلغ للخصم. غير أنه يجوز للقاضي قبول نسخ عادية منها، عند الاقتضاء. يمكن تبليغ تلك الأوراق أو السندات أو الوثائق لباقي الخصوم في شكل نسخ"، وكل وثيقة لم يتم تبليغها للخصم خلال الآجال تستبعد من المناقشة طبقاً لنص المادة 03/ 23 من ق إ م إ بقولها: " يمكن للقاضي أن يستبعد من المناقشة كل وثيقة لم يتم إبلاغها خلال

(244) لبيض ليلي، مرجع سابق، ص 13.

(245) بن النية أيوب، مرجع سابق، ص 26.

الآجال، وبالكيفية التي حددها"، بل أكثر من ذلك أجاز للقاضي وطبقا لنص المادة 27 من ق إ م إ أن: "يمكن للقاضي أن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصا لتقديم توضيحات يراها ضرورية لحل النزاع، كما يجوز له أن يأمر شفويا، بإحضار أية وثيقة لنفس الغرض"، هذه النصوص القانونية تعتبر ضمانات حق الخصم في المواجهة بالأدلة (246).

ثانيا: لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلا لنفسه.

لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه، فلو اشترط القانون الكتابة للإثبات، فلا يمكن للخصم أن يقدم ورقة صادرة منه هو شخصيا، بل يجب أن تكون هذه الورقة صادرة من الخصم بخطه وإمضائه حتى تكون دليلا ضده، كما لا يجبر الخصم على تقديم دليل ضد نفسه (247).

غير أنه واستثناء على هذا المنع أجاز المشرع لأحد أطراف الدعوى أن يجبر خصمه على تقديم ما تحت يده من محررات منتجة في الدعوى (248) طبقا لنص المادتين 01/70 من ق إ م إ بقولها: " يجب إبلاغ الأوراق والسندات والوثائق التي يقدمها كل طرف دعما لادعاءاته إلى الخصم الآخر ولو لم يطلبها"، والمادة 73: " يجوز للقاضي أن يأمر باستخراج نسخة رسمية، أو إحضار عقد رسمي، أو عرفي أو إحضار أية وثيقة محجوزة لدى الغير، بناء على طلب أحد الخصوم حتى ولو لم يكن طرفا في العقد".

(246) لبيض ليلي، مرجع سابق، ص 13.

(247) أنظر في هذا الصدد لبيض ليلي، مرجع سابق، ص 15، وبن النية أيوب، مرجع سابق، ص 26.

(248) لبيض ليلي، مرجع سابق، ص 15

الفرع الثالث: محل الإثبات.

محل الإثبات هو السبب المنشئ للحق المدعى بوجوده أو زواله أو وصفه (249)، إذا فمحل الإثبات هو مصدر الحق وليس الحق ذاته سواء كان شخصا أو عينيا، والمصادر المنشئة للحق إما تصرفات قانونية أو وقائع قانونية (250)، وعليه فمهمة الخصم في الدعوى تقتصر على إقامة الدليل على وجود أو صحة الواقعة، أما عن الأثر القانوني الذي يترتب على الواقعة فلا يكون كأصل عام محلا للإثبات ولا شأن للأطراف في ذلك، بل المحكمة هي التي تطبق القانون على تلك الواقعة (251).

أولا: الواقعة القانونية كمحل الإثبات.

تعرف الواقعة القانونية محل الإثبات "بأنها كل حادث أو أمر يقع بصفة طبيعية أو اختيارية يترتب عليه القانون أثرا، إما بإنشاء حق جديد، أو تعديل، أو انقضاء لحق قائم، وتتمثل إما في التصرف القانوني أو الواقعة المادية" (252).

قد تكون واقعة مادية طبيعية كالولادة أو الوفاة، أو بفعل الانسان، العمل الغير مشروع، أو قد تكون الواقعة تصرفا قانونيا، وما يهمنا في هذا الصدد مسألة الإثبات فالوقائع المادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات لاستحالة تقديم الدليل الكتابي بشأنها (الفعل الضار مثلا)، بينما التصرفات القانونية فيشترط فيها المشرع الكتابة كأصل عام طبقا لنص المادة 333 من ق م ج كما سنرى لاحقا.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في محل الإثبات.

حتى تكون الواقعة محلا للإثبات يجب أن تتوافر فيها جملة من الشروط نجملها فيما يلي:

-
- (249) سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص 45.
- (250) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، مرجع سابق، ص ص 46، 47.
- (251) بن النية أيوب، مرجع سابق، ص 29.
- (252) سعادته العيد، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مقال منشور في مجلة المفكر، العدد الحادي عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 193.

-أ- شروط بديهية:

- أن تكون الواقعة محل الاثبات محل النزاع، لأن الواقعة إذا لم تكن موضوع نزاع بين الخصمين لا تكون محلا للإثبات القضائي.
- أن تكون الواقعة محل الاثبات واقعة محددة. تحديدا دقيقا، فالواقعة الغير محددة لا يمكن إثباتها، ومسألة تحديد الواقعة مسألة موضوعية.
- أن تكون الواقعة المراد إثباتها غير معترف بها، لأن الاعتراف إقرار، والاقرار يجعل الواقعة ثابتة في حق المقر وحده.
- ألا تكون الواقعة المراد إثباتها مستحيلة فالمستحيل لا يصح عقلا إثباته (253).

-ب- شروط قانونية:

- أن تكون الواقعة محل الاثبات متعلقة بالدعوى. أي متصلة بالحق المطالب به موضوع النزاع، كأن يتمسك البائع مثلا بعقد البيع للمطالبة بالثمن، فعقد البيع الذي هو مصدر الالتزام يشكل في نفس الوقت الواقعة التي ينصب عليها الإثبات، وهي واقعة متصلة بالحق المطالب به (254).
- أن تكون الواقعة محل الاثبات منتجة في الاثبات، وتحتوي على عناصر الاقناع (تؤثر في تكوين قناعة القاضي)، وكون الواقعة منتجة مسألة موضوعية.
- أن تكون الواقعة محل الاثبات جائزة الاثبات قانونا، لأن القانون قد لا يجيز اثبات بعض الوقائع لأغراض تتصل بالنظام العام والآداب (255).

(253) أنظر في هذا الصدد عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، مرجع سابق، ص 57 وما يليها، سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والاثبات، مرجع سابق، ص 62 وما يليها، لبيض ليلي مرجع سابق، ص 09.

(254) سعادته العيد، مرجع سابق، ص 195.

(255) أنظر في هذا الصدد عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، مرجع سابق، ص 61 وما يليها، سمير عبد السيد تناغو،

الفرع الرابع: عبء الإثبات.

كما سبق وأن قلنا فإن الإثبات هو الذي يحدد مصير الدعوى، فالحكم يتوقف على مدى استطاعة من يتحمل عبء الإثبات تقديم الدليل على ما يدعى فإذا نجح في ذلك كسب الدعوى، أما إذا عجز خسر الدعوى، وهنا نطرح السؤال من يتحمل عبء الإثبات؟
أول ما تنظمه قواعد الإثبات هو تعيين من يتحمل عبء الإثبات من الخصمين، أي من منهما يكلف بالإثبات دون الآخر، ولهذا التعيين أهمية كبيرة فمصير الدعوى متوقف عليه من الناحية العملية (256).

أولاً: القاعدة العامة: عبء الإثبات على المدعى. "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"

من المبادئ المقررة فقها وقانونا البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، فكل من يدعى واقعة معينة عليه إقامة الدليل على ما يدعيه (على وجود الواقعة) وإلا اعتبر ادعاؤه غير مؤسس وترفض دعواه سواء كان دائناً يدعى ثبوت الدائنية أو مديناً يدعى التخلص من المديونية.

من المبادئ الأساسية التي تناولناها سابقاً في نظرية الالتزام هي أن الأصل براءة الذمة إلى أن يثبت من يدعى العكس (أن له حقاً في ذمة خصمه) مصدر الالتزام وهو ما نصت عليه المادة 323 من ق م ج بقولها: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، ولذا يجب أن نحدد من هو المدعى؟

أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص 64 وما يليها، لبيض ليلي مرجع سابق، ص 09، بن النية أيوب، مرجع سابق، ص 34 وما يليها.

(256) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، مرجع سابق، ص 67.

- مبدئياً نقول إن من يرفع أو يبدأ بإجراءات الدعوى يطالب الغير بحق معين أمام القضاء هو المدعى، وهنا يقع عليه عبئ إثبات ما يدعيه مثلاً أن يثبت التصرف القانوني كعقد البيع الذي يلزم المشتري بدفع الثمن.
- ليس من الضروري أن يكون رافع الدعوى هو المدعى، فقد يكون المدعى عليه مدعياً إذا دفع عن نفسه الدعوى، ويقع عليه هنا عبئ إثبات ما يدعيه، فيثبت مثلاً أنه سلم الثمن للبائع عند انعقاد البيع. لذلك نقول بأن المدعى هو الذي يتحمل عبء الإثبات في الدعوى والمدعى عليه عبء الإثبات في الدفع.
- من يدعى خلاف الوضع الثابت أصلاً يقع عليه عبئ الإثبات، فمثلاً الأصل حسن النية ومن يدعى خلاف ذلك يثبت ما يدعيه.
- في مجال الحقوق الشخصية الأصل هو براءة الذمة من كل التزام فمن يتمسك بالأصل لا إثبات عليه ومن يدعى خلاف الأصل يثبت.
- في نطاق الحقوق العينية الأصل هو الظاهر فالحائز للعقار لا يطالب بإثبات ملكيته لأن الظاهر أن الحائز مالك، ومن يدعى عكس ذلك أن يثبت (257).

ثانياً: الاستثناء: توزيع عبء الإثبات بين الخصمين.

- إذا كان المدعى هو الذي يتحمل عبء الإثبات، فإن الواقع يثبت انتقال عبء الإثبات من طرف إلى آخر في الدعوى، فإذا قدم المدعى دليلاً على صحة ادعائه طلب القاضي من المدعى عليه تنفيذ هذا الادعاء، وبذلك يظل عبئ الإثبات ينتقل بين الخصمين حتى يتوقف أحدهما عن رده، فيفصل القاضي لصالح من أثبت (258).
- عموماً يكون توزيع الإثبات بين الخصمين إما بحكم الواقع أو بحكم القانون:

(257) أنظر في هذا الصدد عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، مرجع سابق، ص 67 وما يليها، لبيض ليلي مرجع سابق، ص 11.

(258) لبيض ليلي مرجع سابق، ص 12.

➤ بحكم الواقع عن طريق القرائن القضائية، فينقل القاضي عبء الإثبات من أحد الخصوم إلى الخصم الآخر لضرورة هو يقدرها كي تساعده للوصول للحكم في الدعوى، فمثلا الوفاء بقسط متأخر من الأجرة يعد قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة لكنها قابلة لإثبات العكس، فيقوم القاضي بنقل عبء الإثبات على عاتق المؤجر لرفض هذه القرينة القضائية أو نفيها بالدليل العكسي.

➤ بحكم القانون عن طريق القرائن القانونية، فالقانون هو الذي يضع قرائن قانونية تنتقل عبء الإثبات فمثلا الدائن الذي يريد اثبات إعسار المدين فالقانون يوزع عناصر الإثبات بين الخصوم عن طريق القرائن القانونية وهو ما نصت عليه المادة 193 من ق م ج "إذا ادعى الدائن عسر المدين، فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من الديون، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها". فالدائن يحمل عبء إثبات مقدار ما في ذمة المدين من ديون، وينتقل إلى المدين عبء اثبات أن له مالا يفي بمجموع هذه الديون أو أكثر. فإن عجز أعتبر معسرا، وكذلك المادة 139 من ق م ج: "حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له، مسؤولا عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، مالم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه"، فالمشرع أقام قرينة على مسؤولية حارس الحيوان ما لم يثبت أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا دخل له فيه، وينتقل عبء الإثبات إلى الخصم ليثبت أن الحادث لم يكن بسبب أجنبي (259).

عموما الإثبات المدني يخضع لمبدأين وهما البينة على من ادعى، وعلى مبدأ المدعى عليه يصبح عند الدفع مدعيا، فالمدعى قد يصبح في مرحلة من مراحل الدعوى مدعى

(259) أنظر في هذا الصدد عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، مرجع سابق، ص 80، لبيض ليلي، مرجع سابق، ص 12، بن النية أيوب، مرجع سابق، ص 40.

عليه وقد يصبح المدعى عليه في مرحلة من مراحل الدعوى مدعياً، فالإثبات يوزع بينهما بالتساوي ودون تفضيل لأحدهما، إلى أن يعجز أحدهما عن الإثبات فيخسر الدعوى (260).

المبحث الثاني: طرق الإثبات.

طرق الإثبات هي "الوسائل التي يلجأ إليها الخصوم لإقناع القاضي بصحة الوقائع التي يدعونها"⁽²⁶¹⁾، ولقد اختلف الفقهاء في تقسيم طرق الإثبات كل نظر إليها من زاوية مختلفة ومن بين هذه التقسيمات نذكر:

1. **طرق إثبات مباشرة:** تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد اثباتها وهي الكتابة والبينة، **وطرق إثبات غير مباشرة:** لا تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد اثباتها ترد على واقعة أخرى بديلة غير الواقعة الأصلية، ولكن نستخلصها عن طريق الاستنباط، وهي القرائن والإقرار واليمين.
2. **طرق إثبات مهياة:** هي التي أعدت سلفاً لإثبات الحق وهي الكتابة وتسمى هنا السند لأنها أعدت لتكون دليلاً يستند إليه عند قيام النزاع، **وطرق إثبات غير مهياة:** التي لا تهيأ مسبقاً، بل تنتهي وقت نشو النزاع على الحق المراد إثباته، وهي كل الطرق المتبقية عدا الكتابة.
3. **طرق إثبات ذات حجية ملزمة:** وهي التي حدد القانون حجيتها ولم يتركها لسلطة القاضي، وهي الكتابة والإقرار واليمين والقرائن القانونية، **وطرق إثبات ذات حجية غير ملزمة:** وهي البينة والقرائن القضائية.
4. **طرق إثبات أصلية:** تقوم بذاتها ولا تكون مكملة لأدلة أخرى موجودة ووحدها كافية، **وطرق إثبات تكميلية** تكون مكملة لأدلة موجودة، **وطرق إثبات احتياطية.**

(260) سعادته العيد، مرجع سابق، ص 191.

(261) سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص 91.

5. طرق اثبات ذات قوة مطلقة: تصلح لإثبات جميع الوقائع، وطرق إثبات ذات قوة محدودة: تصلح لإثبات بعض الوقائع، وطرق معفية من الإثبات: وهي التي تعفي من الإثبات (262).

عموما سوف نتناول طرق الإثبات كما وردت في القانون المدني الجزائري في المواد من 323 إلى 350 من خلال مطلبين على النحو التالي:

• طرق الإثبات العادية والتي تتمثل في:

- الإثبات بالكتابة.
- الإثبات بالشهود.
- القرائن.

• طرق الإثبات غير العادية والتي تتمثل في:

- الإقرار.
- اليمين.

المطلب الأول: طرق الإثبات العادية.

تتمثل طرق الإثبات العادية في الكتابة كأصل عام، وشهادة الشهود والقرائن وهو ما سنتناوله بشيء من التفصيل فيما يلي:

الفرع الأول: الإثبات بالكتابة.

تناول المشرع الجزائري الإثبات بالكتابة في المواد من 323 إلى 332 من ق م ج كأول طريق لإثبات الالتزام.

(262) أنظر في هذا الصدد عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، مرجع سابق، ص 98 وما يليها، سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص 100 وما يليها.

أولاً: أهمية الكتابة.

سنبين أهمية الكتابة من خلال النقاط التالية:

- الكتابة من أهم طرق الإثبات جميعاً، بل هي أقوى طرق الإثبات.
- ولها قوة إثبات مطلقة مقارنة بطرق الإثبات الأخرى (لم تكن لها هذه القوة قديماً بل كان المقام الأول للشهادة في وقت لم تكن الكتابة منتشرة، فكان الاعتماد على الرواية).
- من مزايا الكتابة أنه يمكن إعدادها مقدماً للإثبات أي منذ نشؤ الحق.
- أوجبها القانون بوجه عام طريقاً للإثبات في الأحوال التي يمكن إعدادها مقدماً، وهي الحالات التي يكون فيها مصدر الحق تصرفاً قانونياً، فالتصرف القانوني يسهل إعداد الكتابة لإثباته من وقت صدوره على عكس الواقعة القانونية والتي هي عمل مادي لا يمكن إعداد الكتابة لإثباتها (لذلك بشكل عام يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات).
- الكتابة تسجل الواقعة المراد اثباتها بالذات (263).

ثانياً: أنواع الكتابة.

تنص المادة 323 مكرر من ق م ج: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف، أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها"، والكتابة كأداة للإثبات يمكن أن نقسمها إلى ثلاثة أنواع تتمثل في الكتابة الرسمية أو ما يعرف بالورقة الرسمية، والكتابة العرفية، والكتابة الإلكترونية.

(263) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، مرجع سابق، ص 90.

1- الكتابة الرسمية: (الورقة الرسمية).

عرف المشرع الجزائري الورقة الرسمية في نص المادة 324 من ق م ج: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"، فالورقة الرسمية لا تتم بمجرد تطابق التراضي، بل يجب لتمامها اتباع شكل معين يحدده القانون.

أ- الشروط الواجب توافرها في الورقة الرسمية:

من خلال نص المادة 324 من ق م ج نستنتج الشروط الواجب توافرها لإعداد المحرر الرسمي وهي كالتالي:

1. محرر العقد: صدور الورقة من موظف عام أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة.

2. الاختصاص: أن يكون الموظف مختصاً بتحرير الورقة.

3. مراعاة الأشكال والأوضاع التي قررها القانون في تحرير الورقة، وهو ما نصت عليه المادة 324 من ق م ج، وفصل فيه قانون التوثيق.

متى روعيت هذه الشروط أصبح للورقة الرسمية حجية مطلقة وأصبحت سنداً تنفيذياً، إذا تخلف شرط من هذه الشروط كانت الورقة الرسمية باطلة كورقة رسمية، وتصبح كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف وهو ما نصت عليه المادة 326 مكرر 2 من ق م ج بقولها: "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف"

ب- حجية الورقة الرسمية:

حسب نص المواد 324 مكرر 5، ومكرر 6، ومكرر 7 من ق م ج، فإن ما ورد في العقد الرسمي يعتبر حجة بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير، حتى يثبت تزويره ويعتبر

نافذا في التراب الوطني، وكذلك يعتبر حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن.

-2- الكتابة العرفية: (المحرر العرفي)

الكتابة العرفية أو " المحرر العرفي أو السند ذو التوقيع الخاص، هو المحرر الذي يتم بمعزل عن الموظف العام، أي المحرر الذي يستقل الأفراد في كتابته (264)، فهو إذا صادر من ذوي الشأن لإثبات واقعة قانونية، ويكون موقعا من طرف الشخص الذي يحتج بها عليه (الإمضاء بصمة الإصبع، الختم) (265).

أ- الشروط الواجب توافرها في الورقة العرفية:

شروط الورقة العرفية لا تتعلق بصحة الورقة العرفية في ذاتها وإنما بصحتها كوسيلة لإثبات، وتتمثل في:

1. الكتابة: حتى نستطيع استعمال الورقة العرفية كدليل للإثبات يجب أن تكون مكتوبة، كتابة تدل على الغرض الذي أعد لأجله، أي أن تكون الكتابة واردة على الواقعة التي أعد المحرر ليكون دليلا عنها (266)، وهو ما نصت عليه المادة 1/327 من ق م ج بقولها: " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، ويكفي أن يحلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا

(264) لبيض ليلي، مرجع سابق، ص 25.

(265) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبعا لأحدث التعديلات ومزينة بأحكام القضاء، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر سنة 2011، ص 67.

(266) لبيض ليلي، مرجع سابق، ص 25.

منه هذا الحق"، ولم يشترط القانون أن تكون الورقة مكتوبة في شكل معين أو بلغة معينة، فيجوز كتابتها بخط اليد أو بآلة الكتابة أو الكمبيوتر (267).

2. التوقيع: هو شرط أساسي وجوهري يتوقف عليه وجود المحرر العرفي، فبدونه لا يتحقق وجود المحرر العرفي، لأن التوقيع هو الذي يؤكد صحة صدور المحرر العرفي ممن يراد أن يكون حجة عليه، أي أنه يدل على موافقة الموقع على ما دون في المحرر من بيانات وإقرارات، ولأهمية التوقيع في الإثبات أقر المشرع التوقيع بالبصمة لتمكين المتعاقد الغير قادر على الكتابة من التوقيع (268).

ب- أنواع المحررات العرفية:

المحررات العرفية المعدة للإثبات نوعان:

1. محررات عرفية معدة للإثبات: أعدها ذوي الشأن مقدما دليلا على تصرف قانوني معين يشترط فيها الكتابة والتوقيع (328/327 من ق م ج).
2. محررات عرفية غير معدة للإثبات: وهي لم يقصد بتحريرها أن تكون دليلا للإثبات على تصرف قانوني، فهي لا تحمل عادة توقيع الأطراف لكن قد تكون لها قوة الإثبات لما تنطوي عليه من عناصر كالرسائل والبرقيات، (329 من ق م ج) دفاتر التجار (330 من ق م ج)، الدفاتر والأوراق المنزلية، (331 من ق م ج) التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين (332 من ق م ج) (269).

ج- حجية الورقة العرفية في الإثبات:

(267) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، 68.

(268) لبيض ليلي، مرجع سابق، ص 25.

(269) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 66.

1. حجية المحرر العرفي فيما بين أطرافه، حسب نص المادة 327 من ق م ج السالفة الذكر فالمحرر العرفي يعتبر صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ويكون له حجية في الإثبات، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما الخلافة فيحلفوا بعدم علمهم. أما إذا كان التوقيع مصادق عليه فإن الورقة العرفية اكتسبت الصفة الرسمية، ولا يمكن إنكارها وإنما لا بد من اللجوء إلى الطعن بالتزوير (270).
2. حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير، تمتد حجية المحرر العرفي إلى الغير، ونقصد بالغير في هذا الصدد كل شخص يحتج عليه بالمحرر العرفي من حيث صدوره ممن وقعه في حالة وفاة صاحب التوقيع، أو من حيث صحة الوقائع الثابتة فيه فهو يسري على الغير تماما كما يسري على أطرافه، وكذلك من حيث صحة تاريخه، فله نفس الحجية التي على الأطراف وهو ما نصت عليه المادة 1/328 من ق م ج بقولها: " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت"، والهدف من ذلك هو حماية الغير من غش السلف في التلاعب بالتاريخ مع من تعاقده معه إضرارا به، وهذا الغش يصعب على الغير إثباته (271).

-3- الكتابة الالكترونية:

الكتابة الالكترونية هي كتابة حديثة ألزمها التطور الهائل في مجال المعلوماتية ودخلت في كل معاملات الفرد اليومية، وأعطاهها المشرع نفس قيمة الإثبات بالكتابة على الورقة (272)، وهو ما نصت عليه المادة 323 مكرر 1 من ق م ج: " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

الفرع الثاني: الإثبات بالشهود.

(270) لبيض ليلي، مرجع سابق، ص 26.

(271) نفس المرجع، ص ص 26، 27.

(272) نفس المرجع، ص 24.

نصت الشريعة الإسلامية على أحكام شهادة الشهود في عدة آيات قرآنية نذكر منها قوله عز وجل في كتابه العزيز: " واستشهدوا شهودين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء" (273) وقوله: " ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه والله بما تعلمون عليم" (274)، كما تناول المشرع الجزائري الإثبات بشهادة الشهود في المواد من 333 إلى 336 من ق م ج كطريق يعتمد عليه لإثبات الوقائع القانونية مبينا قيمتها في الإثبات.

أولاً: تعريف شهادة الشهود.

سنحاول ضبط تعريف شهادة الشهود من خلال النقاط التالية:

- الشهادة هي إخبار الشاهد في مجلس القضاء بواقعة تمت تحت سمعه أو بصره، ومن شأنها أن ترتب لشخص حقا قبل شخص آخر كمن يشهد على حادثة أو تعاقدًا فهو ينقل ما شاهده وما سمعه وهذه هي الشهادة المباشرة (275).
- أن يقول الشاهد ما وقع تحت بصره أو سمعه، وما يميز الشهادة أن الشاهد هو أنه يشهد على وقائع عرفها معرفة شخصية إما أنه رآها بعينه، أو سمعها بأذنه، أو رأى وسمع (276).
- الإثبات بشهادة الشهود هو إقامة الدليل أمام القضاء بأقوال الشهود وبعد تحليفهم اليمين، وتقوم الشهادة في الإخبار بواقعة عاينها الشاهد أو سمعها أو أدركها على وجه العموم بحواسه (277).

(273) سورة البقرة الآية 282

(274) سورة البقرة، الآية 283.

(275) لبيض ليلي، مرجع سابق، ص 31.

(276) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، مرجع سابق، ص 312.

(277) براهيم صالحو، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2011/2012، ص 12.

➤ الشهادة هي التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بما رآه أو سمعه بنفسه من معلومات عن الغير، مطابقة لحقيقة الواقعة التي يشهد عليها في مجلس القضاء بعد أداء اليمين ممن تقبل شهادتهم، وممن يسمح لهم بها ومن غير الخصوم في الدعوى (278).

ثانياً: خصائص الشهادة كوسيلة إثبات.

- هي حجة مقنعة وليست ملزمة، تترك دائماً لتقدير القاضي مهما كان عدد الشهود ومهما اتفقا طرفا الدعوى على السماع للشاهد، بخلاف الكتابة التي تعتبر حجة ملزمة للقاضي.
- هي حجة غير قاطعة، فما يتم إثباته بالشهادة يقبل النفي بأي دليل من أدلة الإثبات الأخرى، وكذلك يمكن إثبات عكسه بشهادة النفي عكس الأدلة القاطعة كالإقرار واليمين.
- هي حجة متعدية، أي ما تثبته يعتبر ثابتاً للكافة، على عكس الإقرار هو حجة على المقر فقط.
- هي مقيدة لا يجوز الإثبات بها إلا في حالات معينة، فالشهادة دليل مقيد، أي نطاقها محصور، لأنها تكون معيبة بالكذب أو النسيان (279).

ثالثاً: صور شهادة الشهود.

قد تتخذ الشهادة إحدى الصور التالية:

- الشهادة الشفوية والشهادة المكتوبة.
- الشهادة المباشرة والشهادة غير المباشرة.
- الشهادة بالتسامع والشهادة بالشهرة العامة (280).

(278) براهيمي صالح، مرجع سابق، ص 13.

(279) أنظر في هذا الصدد، براهيمي صالح، مرجع سابق، ص 15، لبيض ليلي، مرجع سابق، ص 31.

(280) أنظر في هذا الصدد، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، مرجع سابق، ص 312 وما يليها، براهيمي صالح، مرجع سابق، ص 31.

رابعاً: شروط شهادة الشهود.

قبل أداء الشهادة لا بد أن تتوافر عدة شروط سواء في الشاهد أو في الشهادة ذاتها نوجزها في النقاط التالية:

- الأهلية، فلا يجوز سماع شهادة القصر إلا على سبيل الاستدلال.
- عدم القرابة، وهو ما أكدته المادة 153 من ق م ج إ م إ بقولها: " لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم، لا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعنى زوجه، ولو كان مطلقاً، لا يجوز أيضاً قبول شهادة الإخوة والأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم، غير أن الأشخاص المذكورين في هذه المادة باستثناء الفروع يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق، يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال، تقبل شهادة باقي الأشخاص، ما عدا ناقص الأهلية".
- عدم المنع من الشهادة.
- أداء الشهادة أمام القضاء.
- تأدية الشهادة بحضور الخصوم.
- ضرورة حلف اليمين قبل تأدية الشهادة (281).

خامساً: الحالات التي لا يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود.

- في التصرفات القانونية المدنية التي تزيد قيمتها عن 100.000 دج، أو غير محددة القيمة (المادة 333 من ق م ج).
- عدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت إلا بالكتابة. (المادة 334 من ق م ج)

سادساً: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود.

الأصل: لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود في الحالات التالية:

- الوقائع المادية (333 من ق م ج).

(281) أنظر في هذا الصدد، براهيم صالح، مرجع سابق، ص 40 وما يليها.

- المواد التجارية. (333 من ق م ج)
 - التصرفات التي لا تتجاوز 100.000 دج (333 من ق م ج).
 - الاستثناء: يجوز الإثبات بشهادة الشهود استثناء في الحالات التالية:
 - وجود مبدأ ثبوت الكتابة (335 من ق م ج).
 - وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي (336 من ق م ج).
 - فقدان السند الكتابي لسبب خارج عن الإرادة (336 من ق م ج) (282).
- الفرع الثالث: الإثبات بالقرائن.

تناول المشرع الجزائري الإثبات بالقرائن كوسيلة من وسائل الإثبات في المواد من

337 إلى 340 من ق م ج.

أولاً: تعريف القرائن.

سنحاول ضبط تعريف القرائن من خلال النقاط التالية:

- القرينة هي استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت (283)، أي أنه يتم الاستناد على أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، على أساس أن المؤلف هو ارتباط الأمرين وجوداً أو عدماً (284).
- القرائن هي النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة (285).

(282) أنظر في هذا الصدد، بن النية أيوب، مرجع سابق، ص 57 وما يليها، لبيض ليلي، مرجع سابق، 32 وما يليها.

(283) سمير عبد السيد تتاغو، أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص 117.

(284) بن النية أيوب، مرجع سابق، ص 62.

(285) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 164.

➤ القرائن أدلة غير مباشرة، إذ لا يقع الإثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق، بل على واقعة أخرى إذا ثبتت أمكن أن يستخلص منها الواقعة المراد إثباتها.
(286).

ثانياً: أنواع القرائن.

تنقسم القرائن إلى نوعين وهما:

1- قرائن قانونية:

تنص المادة 337 من ق م ج على أن: " القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، غير أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك"، وعليه:

➤ القرينة القانونية تستتبطها الإرادة التشريعية من حالات يغلب وقوعها ويتضمنها نص في القانون (287).

➤ القرينة القانونية وضعها المشرع. بمعنى أنه لا يمكن أن تقوم بغير نص، فسندها هو نص القانون، كنص المادة 61 من ق م ج: "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به مالم يقم الدليل على عكس ذلك"، إذا: وصول التعبير عن الإرادة إلى علم من وجه إليه هو قرينة فالواقعة الثابتة هنا هي وصول التعبير عن الإرادة والمشرع استنتج منها واقعة ثانية وهي واقعة العلم بالتعبير عن الإرادة (288).

➤ القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات (المادة 337 من ق م ج).

(286) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، مرجع سابق، ص 329.

(287) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 164.

(288) لبيض ليلي، مرجع سابق، ص 38.

- هي ليست طريقاً للإثبات بالمعنى الصحيح، بل هي طريق لنقل عبء الإثبات أو تعفي نهائياً من الإثبات إذا كانت قاطعة (289).
- يجوز نقض القرينة القانونية بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك (المادة 337 من ق م ج).
- القرائن القانونية نوعان، قرائن قاطعة لا تقبل إثبات ما يخالفها، أقامها المشرع لاعتبارات هامة، وقرائن قانونية بسيطة يجوز إثبات عكسها (290).

-2- قرائن قضائية:

تنص المادة 340 من ق م ج على أن: " يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقرها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة"، وعليه:

- القرينة القضائية لم ينص عليها القانون.
- القرينة القضائية هي التي يقوم فيها القاضي بدور إيجابي، فهو الذي يختار الواقعة الثابتة ليستنبط منها بعد ذلك الواقعة غير الثابتة (291).
- فهي التي تترك لتقدير القاضي (340 من ق م ج) يستخلصها من ظروف القضية وملابساتها.
- يختار القاضي واقعة معلومة من وقائع الدعوى ويستدل بها عن الواقعة المراد إثباتها.

(289) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 165.

(290) بن النية أيوب، مرجع سابق، ص ص 63، 65.

(291) سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص 117.

➤ للقريفة القضايفة عنصريين، عنصر مادي يتمثل في الواقعة الثابتة التي يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى بعد التحقق من ثبوتها، وعنصر معنوي يتمثل في الاستنباط الذي يقوم به القاضي على أساس العنصر المادي (292).
لا يجوز الاثبات بالقرائن القضايفة إلا ما يجوز إثباته بالبينة. (تساوى القرينة القضايفة في منزلتها مع البينة).

المطلب الثاني: طرق الاثبات غير العادية.

تتمثل طرق الاثبات غير العادية في الاثبات بالإقرار، والاثبات باليمين.

الفرع الأول: الاثبات بالإقرار.

لقد أجمعت القوانين المقارنة على أهمية الإقرار في فض المنازعات المعروضة أمام القضاء وقرنت أحكامه لما له من دور حاسم في الإثبات المدني (293)، وقد تناول المشرع الجزائري الإثبات بالإقرار في المواد من 341 إلى 342 من ق م ج.
أولاً: تعريف الإقرار.

سنحاول ضبط تعريف الإقرار من خلال النقاط التالية:

➤ عرفت المادة 341 من ق م ج الإقرار بأنه: هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة.
➤ الإقرار هو اعتراف شخص بحق عليه لأخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصد (294).

(292) لبيض ليلي، مرجع سابق، ص 43.

(293) عبد المنعم عبد الوهاب محمد، الإقرار في الإثبات المدني، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سانت كليمنس العالمية، العراق سنة 2014. ص 05.

(294) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 235.

➤ الإقرار القضائي هو إقرار الخصم بالحق المدعى به أمام المحكمة أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذا الحق فيلزم نفسه به ويصبح حجة عليه ويعفى خصمه من تقديم أي دليل.
(295)

➤ لا يكون إقرار شهادة الشاهد على المدين بوجود الدين في ذمته، فإن الشاهد يقر بوجود الحق لا في ذمته، بل في ذمة شخص آخر.

➤ قد يقع الإقرار على الحق في ذاته، فيعترف المدين أن في ذمته لشخص آخر مبلغاً معيناً من المال، وقد يقع على المصدر الذي أنشأ هذا الحق، كأن يعترف بوجود عقد ألزمه بهذا المبلغ. أو قد يقع على ادعاء (296).

نستنتج من هذه التعريفات السابقة أن الإقرار تصرف بالإرادة المنفردة للشخص الذي صدر منه، ومادام كذلك يجب أن تتوافر في المقر أهلية التصرف، فلا يصح الإقرار من عديم الأهلية أو ناقصها (297).

اتفق الفقه القانوني على اعتبار الإقرار إخباراً، أي هو كاشفاً عن الحق، ولذلك كيف بأنه واقعة مادية تنطوي على تصرف قانوني، وتتضمن إعفاء من الإثبات (298).

ثانياً: شروط صحة الإقرار.

بالرجوع إلى المادة 341 من ق م ج نستنتج شروط صحة الإقرار القضائي والمتمثلة

في:

1. أن يكون صادراً من الخصم في الدعوى.
2. أن يكون صادراً أمام القضاء.

(295) بن النية أيوب، مرجع سابق، ص 67.

(296) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، مرجع سابق، ص 472.

(297) سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص 122.

(298) عبد المنعم عبد الوهاب محمد، مرجع سابق، ص 180.

3. أن يكون صادرا أثناء سير الدعوى.

ثالثا: حجية الإقرار.

من نص المادة 342 من ق م ج نستنتج أن الإقرار:

- الإقرار حجة قاطعة على المقر يغني الخصم الآخر عن الإثبات.
- لا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة لا يستلزم وجود الوقائع الأخرى.

الفرع الثاني: الإثبات باليمين.

تتاول المشرع الجزائري الإثبات باليمين في المواد من 343 إلى 350 من ق م ج.

أولا: تعريف اليمين.

سنحاول ضبط تعريف اليمين من خلال النقاط التالية:

- اليمين قول يتخذ فيه الحالف لله شاهدا على صدق ما يقول، واليمين لا تعتبر عملا مدنيا فحسب، بل هي أيضا عمل ديني (299).
- إشهاد الله على صدق ما يقول الحالف أو على عدم صدق ما يقول الخصم (300).
- الحلف الذي يصدر من أحد الخصمين على صحة ما يدعيه أو عدم صحة ما يدعيه الخصم.
- لا يلجأ لليمين إلا إذا تعذر تقديم الدليل المطلوب (301).

(299) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، مرجع سابق، ص 514.

(300) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 261.

(301) لبيض ليلي، مرجع سابق، ص 45.

ثانياً: أنواع اليمين.

تنقسم اليمين القضائية إلى نوعين يمين حاسمة ويمين متممة.

-1- اليمين الحاسمة:

تنص المادة 343 من ق م ج على أنه: "يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر، غير أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك.

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

- اليمين الحاسمة هي التي يوجهها الخصم إلى خصمه ليحسم النزاع.
- يلجأ الخصم إلى اليمين الحاسمة عندما لا يجد دليل الإثبات الذي يسمح به القانون لإثبات دعواه، ولا يقر له خصمه بصحة ما يدعيه، فيحتكم إلى ضمير الخصم (302).
- إذا وجهت اليمين الحاسمة للخصم له: أن يحلفها، وإذا حلفها طبقاً للصيغة التي أقرتها المحكمة حسم بها النزاع نهائياً (المادة 346 من ق م ج)، وله أن يردها، فإذا ردها على من وجهها له فيتعين على من ردت إليه أن يحلفها فلا يمكنه ردها ثانية، وإذا لم يحلفها خسر دعواه (المادة 2/343 من ق م ج)، كما له أن ينكل عنها. أي يتمتع عن الحلف ويخسر دعواه هنا، والنكول قد يكون صريحاً أو ضمناً (المادة 347 من ق م ج) (303).

(302) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، مرجع سابق، ص 515.

(303) لبيض ليلي، مرجع سابق، ص ص 46، 47.

-2- اليمين المتممة:

تنص المادة 348 من ق م ج على أنه: " للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به. ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وإلا تكون الدعوى خالية من أي دليل".

➤ اليمين المتممة هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليكمل بها قناعته عند عدم كفاية الأدلة التي يقدمها الخصم (348 من ق م ج).

➤ لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردّها على الخصم الآخر (المادة 349 من ق م ج).

➤ الغرض من اليمين المتممة هي تكميل دليلا ناقصا (لا وجود لها مع الدليل الكامل).

➤ يشترط لتوجيه اليمين المتممة ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل (يكون في الدعوى دليل، ولكنه دليل غير كامل).

➤ إذا حلف من وجهت إليه اليمين المتممة فإن هذا لا يؤدي إلى حسم النزاع، فللقاضي السلطة التامة في تقدير نتيجتها، أي أن يأخذ بها أو يرفض.

➤ هناك يمين التقويم وهي صورة لليمن المتممة (350 من ق م ج) (304).

لقد نص المشرع الجزائري على طرق أخرى للإثبات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كالإثبات بالمعينة والانتقال إلى الأماكن.

(304) نفس المرجع، ص ص 48، 49.

الخاتمة

الخاتمة.

يعتبر مقياس المنازعات المدنية ركيزة أساسية لطالب القانون وتحديدًا لطالب القانون القضائي، إذ تعكس هذه المحاضرات مسار الطالب الدراسي المتعلق بالقانون المدني، فكل ما جمعه في السنوات السابقة سيعكسه على المنازعة المدنية.

سأحاول أن أختتم هذه المحاضرات بجملة من النصائح إن أخذ بها الطالب لن يجد صعوبة في حل المنازعة المدنية:

- لا بد على الطالب قبل البحث في الجانب الموضوعي للدعوى المدنية أن يتحكم في الجانب الاجرائي للدعوى طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية بوجه عام.
- لحل المنازعة المدنية مهما كان موضوعها لا بد من الانطلاق من القواعد العامة للقانون المدني، كونها الشريعة العامة لجميع القوانين، والأصل في تنظيم المعاملات المدنية (مثلاً الرجوع إلى القواعد المنظمة للعقود في دعاوى العقدية، أو قواعد المسؤولية في دعاوى المسؤولية...).
- الرجوع إلى النصوص الخاصة (مثلاً أثناء معالجة دعوى ضمان العيوب الخفية، أو دعوى المسؤولية الموضوعية للمنتج...).
- الاطلاع على الأحكام والاجتهادات القضائية.
- على الطالب أن يوسع رصيده القانوني بالدراسة المقارنة، حتى يتسنى له التحكم في موضوع المنازعة، فمثلاً عند معالجة موضوع المسؤولية الموضوعية للمنتج نجد أن المشرع تناولها في مادة وحيدة، وعليه فالبحث في القوانين والدراسات المقارنة يعطى للطالب نظرة واسعة حول الموضوع.
- على الطالب أن يكون على دراية بالتعديلات القانونية ويتفاعل معها في دراسته.

قائمة المراجع

قائمة المراجع.

الكتب.

- 1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ب س ن.
- 2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ب س ن.
- 3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الرابع، العقود التي ترد على الملكية، البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ب س ن.
- 4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء والأموال، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ب س ن.
- 5- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء المجلد التاسع، أسباب كسب الملكية، مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ب س ن.
- 6- سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، شرح أحكام عقد البيع على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2009.
- 7- سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والاثبات، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2009.
- 8- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر سنة 2009.

- 9- محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار عالة الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، سنة 2003.
- 10- عبد القادر العراوى، مصادر الالتزام، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الأمان، مطبعة الكرامة، المغرب، الرباط سنة 2011.
- 11- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، طبعة جديدة ومنقحة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر سنة 2012.
- 12- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبقاً لأحدث التعديلات ومزودة بأحكام القضاء، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر سنة 2011.
- 13- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 2007.
- 14- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع، الأثر بلا سبب، القانون، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 2008.
- 15- مختار رحمانى محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2016.
- 16- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، الطبعة الثانية، در هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر سنة 2006.
- 17- محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، سنة 2003.

الرسائل والمذكرات.

- 1- بن حميدة نبهات، ضمان سلامة المستهلك على ضوء قانون الاستهلاك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2018/2019.
- 2- سعدي فتيحة، ضمان عيوب المبيع الخفية في القانون المدني الجزائري، مقارنا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2011/2012.
- 3- براهيم صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2011/2012.
- 4- عبد المنعم عبد الوهاب محمد، الإقرار في الإثبات المدني، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سانت كليمنس العالمية، العراق سنة 2014.
- 5- لواني عبد المجيد، الإعذار في المواد المدنية والتجارية طبقا للقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2004/2005.
- 6- صنوبر أحمد رضا، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015/195، 2016.
- 7- حمو حسبية، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2010/2011.

-8- خميس سناء، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2014/2015.

-9- نادية مامش، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2011/2012.

-10- تركي وليد، ضمان التعرض والاستحقاق في عقدي البيع والايجار، طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، شعبة عقود مدنية وتجارية، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة باجي مختار، السنة الجامعية 2010/2011.

-11- مراد قرفي، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، السنة الجامعية 2005/2006.

-12- موسوني عبد الرزاق، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2007/2008.

-13- بن زكر راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2009/2010.

-14- عبد الرحيم بسمة، حماية الحياة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2016 /2017.

-15- قادري نادية، النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون عقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2008/2009.

-16- بن النية أيوب، وسائل الإثبات في المادة المواد التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة قسنطينة-1- السنة الجامعية 2013/2014.

-17- أسماء بابكر حمزة، الحصانة كأساس لرفض البيئة المقبولة في الإثبات، دراسة مقارنة، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة الخرطوم، سنة 2003.

المجلات.

-1- محمد حسن قاسم، نحو الفسخ بالإرادة المنفردة، قراءة في التوجيهات القضائية والتشريعية، مقال منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، سنة 2010.

-2- قتال جمال، دعوى استرداد الحيازة، وفقا لمقتضيات القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائريين، مقال منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 01، سنة 2019.

-3- سعادنه العيد، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مقال منشور في مجلة المفكر، العدد الحادي عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

المحاضرات.

-1- قادة شهيدة، محاضرات في مقياس المسؤولية المدنية، السنة الأولى ماستر، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2015/2016.

-2- الأستاذ قماز، محاضرات في مقياس العقود الخاصة، موجهة لطلبة السنة الثالثة، قانون خاض، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية، السنة الدراسية 2015/2014.

-3- لبيض ليلي، ملخص محاضرات طرق الاثبات، وجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس حقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، السنة الجامعية 2012/2019.

المداخلات.

-1- وليد إبراهيم حنفي، المسؤولية المدنية الموضوعية عن أضرار التلوث بالنفايات الالكترونية، مداخلة قدمت في المؤتمر العلمي الخامس المنعقد بكلية الحقوق، جامعة طنطا في الفترة من 24/23 أبريل 2017.

-2- أزوا عبد القادر، ضمانات التعويض في ظل تطور مفهوم المسؤولية المدنية، مداخلة أقيمت في يوم دراسي حول الاتجاهات الحديثة في نظرية المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، مع مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، المنعقد يوم 23 ماي 2013.

النصوص القانونية.

-1- قانون رقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ع 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

-2- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج ر رقم 78 لسنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر ع 31.

-3- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ع 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008.

- 4- الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 19958 المتعلق بالتأمينات، ج ر ع 13 الصادرة بتاريخ 07 شوال 1415، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/06 المؤرخ في فبراير 2006، ج ر ع 15 الصادرة بتاريخ 12 مارس 2006.
- 5- القانون رقم 09/03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، ع 15 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 327 /13، المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج ر، ع 49، الصادرة بتاريخ 02 أكتوبر 2013.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

1	مقدمة.....
3	الفصل الأول: الدعاوى المدنية "تماذج".....
4	المبحث الأول: الدعاوى الناشئة عن تنفيذ الالتزامات العقدية والتعويض.....
4	المطلب الأول: الدعاوى الناشئة عن تنفيذ الالتزامات العقدية.....
4	الفرع الأول: دعوى الفسخ "حل الرابطة العقدية".....
5	أولاً: الشروط الواجب توافرها لقبول دعوى الفسخ.....
7	ثانياً: الإجراءات القضائية الواجب توافرها لفسخ العقد.....
12	ثالثاً: سلطة القاضي في دعوى الفسخ.....
12	رابعاً: الآثار المترتبة على الحكم بالفسخ.....
13	الفرع الثاني: دعاوى الضمان.....
14	أولاً: ضمان التعرض.....
15	1- الالتزام بضمان التعرض.....
15	أ- ضمان التعرض الشخصي.....
16	أ-1- صور التعرض الشخصي.....
17	أ-2- شروط الالتزام بضمان التعرض الشخصي.....
17	أ-3- آثار الضمان عن التعرض الشخصي.....
18	ب- ضمان تعرض الغير.....
18	ب-1- شروط ضمان التعرض الصادر عن الغير.....
19	ب-2- ضمان التعرض الصادر من الغير والنظام العام. " الضمان الاتفاقي".....

- ب-3- إسقاط الضمان الاتفاقي.....20
- ج- حق الارتفاق وضمان التعرض الصادر من الغير.....20
- 3- مفارقة بين ضمان التعرض الصادر من البائع والتعرض الصادر من الغير.....21
- 2- دعوى الاستحقاق.....21
- أ- حالة إعلام المشتري للبائع بدعوى الاستحقاق.....21
- أ-1- تدخل البائع في دعوى الاستحقاق.....22
- أ-2- عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق.....22
- ب- حالة عدم إعلام المشتري للبائع بدعوى الاستحقاق.....23
- 3- آثار دعوى الاستحقاق.....25
- أ- نزع اليد الكلي للمبيع.....25
- ب- نزع اليد الجزئي للمبيع.....26
- ب-1- حالة نزع اليد الجسيم.....27
- ب-2- حالة نزع اليد غير الجسيم.....27
- ثانيا: ضمان العيوب الخفية.....28
- 1- تعريف العيب محل دعوى الضمان.....28
- 2- شروط العيب الموجب للضمان.....29
- أ- يجب أن يكون العيب مؤثرا.....29
- ب- يجب أن يكون العيب قديما.....30
- ج- يجب أن يكون العيب خفيا.....30
- د- يجب أن يكون العيب غير معلوم للمشتري.....31
- 3- شروط ممارسة دعوى الضمان. "الإجراءات الممهدة للدعوى".....31

- أ- فحص المبيع..... 32
- ب- إخطار البائع بالعيب..... 32
- 4- أطراف دعوى ضمان العيب الخفي..... 33
- أ- المدعى..... 33
- ب- المدعى عليه..... 34
- 5- موضوع دعوى ضمان العيب الخفي..... 34
- 6- آثار دعوى الضمان..... 35
- أ- رد المبيع. "دعوى رد المبيع"..... 35
- أ-1- التزامات المشتري في دعوى رد المبيع..... 36
- الحالة الأولى: حالة المبيع المعيب كلياً..... 36
- الحالة الثانية: حالة المبيع المعيب جزئياً..... 36
- أ- 2- حقوق المشتري في دعوى رد المبيع..... 37
- الحالة الأولى: حالة المبيع المعيب كلياً..... 37
- الحالة الثانية: حالة المبيع المعيب جزئياً..... 38
- ب- التعويض..... 38
- 7- تقادم دعوى الضمان..... 39
- المطلب الثاني: دعاوى المسؤولية المدنية (التعويض)..... 40
- الفرع الأول: دعوى المسؤولية العقدية..... 41
- أولاً: عناصر تحقق المسؤولية المدنية العقدية..... 42
- أ- 1- الخطأ العقدي..... 42
- أ- 2- الضرر..... 44

- 45.....3- علاقة السببية بين الخطأ والضرر.....
- 45.....ثانيا: آثار تحقق المسؤولية المدنية العقدية.....
- 45.....1- دعوى المسؤولية العقدية.....
- 46.....أ- موضوع الدعوى.....
- 46.....ب- سبب الدعوى.....
- 46.....ج - أطراف الدعوى.....
- 46.....د- الاثبات.....
- 47.....2-جزاء المسؤولية العقدية (التعويض).....
- 47.....الفرع الثاني: دعوى المسؤولية التقصيرية.....
- 48.....أولاً: عناصر تحقق المسؤولية المدنية التقصيرية.....
- 48.....1- الخطأ التقصيري.....
- 49.....2- الضرر.....
- 50.....3- العلاقة السببية.....
- 51.....ثانيا: آثار تحقق المسؤولية المدنية التقصيرية.....
- 51.....1- دعوى المسؤولية التقصيرية.....
- 51.....أ- موضوع الدعوى.....
- 51.....ب- سبب الدعوى.....
- 52.....ج- أطراف الدعوى.....
- 52.....د- الاثبات.....
- 53.....هـ- تقادم الدعوى.....
- 53.....2-جزاء المسؤولية التقصيرية (التعويض).....

- الفرع الثالث: دعوى المسؤولية الموضوعية للمنتج.....55
- أولاً: عناصر تحقق المسؤولية الموضوعية.....56
- 1- العيب.....56
- 2- الضرر.....57
- 3- علاقة السببية بين العيب والضرر.....58
- ثانياً: آثار تحقق المسؤولية الموضوعية للمنتج.....58
- 1- دعوى المسؤولية الموضوعية.....58
- أ- أطراف الدعوى.....58
- 2- جزاء المسؤولية الموضوعية (التعويض).....60
- أ- تقدير التعويض.....60
- ب- طرق التعويض.....60
- ج- حدود التعويض.....61
- 3- نفي المسؤولية الموضوعية للمنتج.....61
- أ- الطرق العامة لنفي المسؤولية الموضوعية للمنتج.....61
- أ- 1- السبب الأجنبي المنسوب للطبيعة.....61
- أ- 2- السبب الأجنبي المنسوب للإنسان.....62
- ب- الطرق الخاصة لنفي المسؤولية الموضوعية للمنتج.....62
- ب- 1- الأسباب المطلقة.....62
- ب- 2- الأسباب النسبية.....63
- المبحث الثاني: دعاوى حماية الملكية.....63

64.....	المطلب الأول: دعوى الاستحقاق "استحقاق الملكية"
64.....	الفرع الأول: موضوع دعوى الاستحقاق
66.....	الفرع الثاني: أطراف دعوى الاستحقاق
67.....	الفرع الثالث: الحكم في دعوى الاستحقاق
68.....	الفرع الرابع: اثبات الملكية في دعوى الاستحقاق
68.....	أولاً: طرق اثبات الملكية العقارية في نظام الشهر الشخصي
69.....	ثانياً: طرق اثبات الملكية العقارية في نظام الشهر العيني
69.....	المطلب الثاني: دعاوى الحيازة "وضع اليد"
71.....	الفرع الأول: دعوى استرداد الحيازة
72.....	أولاً: موضوع دعوى استرداد الحيازة
73.....	ثانياً: أطراف دعوى استرداد الحيازة
74.....	ثالثاً: شروط دعوى استرداد الحيازة
75.....	رابعاً: الحكم في دعوى استرداد الحيازة
78.....	الفرع الثاني: دعوى منع التعرض
78.....	أولاً: موضوع دعوى منع التعرض
78.....	ثانياً: أطراف دعوى منع التعرض
80.....	ثالثاً: شروط دعوى منع التعرض
83.....	رابعاً: الحكم في دعوى منع التعرض
84.....	الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة
84.....	أولاً: موضوع دعوى وقف الأعمال الجديدة
85.....	ثانياً: أطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة

- 85..... ثالثا: شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة.
- 86..... رابعا: الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة.
- 88..... المطلب الثالث: العلاقة بين دعاوى حماية الملكية.
- 88..... الفرع الأول: العلاقة بين دعوى الاستحقاق ودعاوى الحيابة.
- 89..... أولا: قاعدة عدم جواز الجمع بين دعاوى الحيابة ودعوى الملكية.
- 90..... 1- قاعدة عدم جواز الجمع تلزم المدعى.
- 91..... 2- قاعدة عدم جواز الجمع تلزم المدعى عليه.
- 92..... 3- قاعدة عدم جواز الجمع تلزم القاضي.
- 93..... ثانيا: حجية الأحكام الصادرة في دعاوى الحيابة.
- 94..... الفرع الثاني: العلاقة بين الحائز والمالك.
- 95..... أولا: رجوع حائز العقار على المالك باسترداد المصروفات التي أنفقها.
- 95..... 1- رد المصروفات.
- 96..... 2- رد المصروفات إلى خلف الحائز.
- 96..... 3- التيسير على المالك في الوفاء.
- 97..... ثانيا: رجوع المالك على الحائز من خلال مسؤولية الحائز عن الهلاك أو التلف.
- 97..... 1- مسؤولية الحائز حسن النية عن الهلاك أو التلف.
- 99..... 2- مسؤولية الحائز سيء النية عن الهلاك أو التلف.
- 100..... الفصل الثاني الاثبات في المادة المدنية.
- 100..... المبحث الأول: أحكام عامة في الإثبات.
- 100..... المطلب الأول: التأصيل الفقهي (النظري) لنظام الاثبات.
- 101..... الفرع الأول: تعريف نظام الاثبات.

102.....	الفرع الثاني: تبيان أهميته.....
103.....	الفرع الثالث: تحديد طبيعة قواعد الاثبات.....
104.....	الفرع الرابع: التنظيم القانوني لقواعد الاثبات.....
104.....	أولاً: مذهب الاثبات المطلق أو الحر. "نظام الأدلة الإقناعية".....
105.....	ثانياً: مذهب الاثبات القانوني أو المقيد. "المقيد بالأدلة القانونية".....
106.....	ثالثاً: مذهب الاثبات المختلط.....
107.....	المطلب الثاني: المبادئ العامة للإثبات.....
108.....	الفرع الأول: مبدأ حياد القاضي وحدوده.....
110.....	الفرع الثاني: الحق في الاثبات.....
114.....	الفرع الثالث: محل الاثبات.....
116.....	الفرع الرابع: عبء الاثبات.....
119.....	المبحث الثاني: طرق الاثبات.....
120.....	المطلب الأول: طرق الاثبات العادية.....
120.....	الفرع الأول: الاثبات بالكتابة.....
125.....	الفرع الثاني: الاثبات بالشهود.....
129.....	الفرع الثالث: الاثبات القرائن.....
132.....	المطلب الثاني: طرق الاثبات غير العادية.....
132.....	الفرع الأول: الاثبات بالإقرار.....
134.....	الفرع الثاني: الاثبات باليمين.....
137.....	الخاتمة.....
138.....	قائمة المراجع.....