

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

قسنطينة في : 2023/10/24.

جامعة الاخوة منتوري - قسنطينة 1

كلية الحقوق

المرجع : 47 / م.م.ع / 2023.

مستخرج من محضر إجتماع المجلس العلمي

بتاريخ : 28 ماي 2023

يشهد السيد رئيس المجلس العلمي لكلية الحقوق بجامعة الاخوة منتوري- قسنطينة 1

بأن المجلس العلمي في إجتماعه بتاريخ : 28 ماي 2023، قد صادق على المطبوعة

البيداغوجية للدكتور(ة): كريكو فريال

تحت عنوان: محاضرات في طرق الإثبات و التنفيذ

رئيس المجلس العلمي



أ.د سامي بلعابد  
رئيس المجلس العلمي  
لكلية الحقوق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة الإخوة منتوري قسنطينة  
كلية الحقوق

## مطبوعة بيداغوجية

# في مقياس طرق الإثبات ووسائل

## التنفيذ

موجهة لطلبة ليسانس

قسم القانون الخاص

من إعداد الأستاذة : كريكو فريال

السنة الجامعية 2024/2023

## مقدمة:

في دوامة النظام القانوني، تتقاطع العديد من العناصر والمفاهيم التي تشكل الأساس لتحقيق العدالة والتنظيم الاجتماعي. من بين هذه العناصر، تبرز بوضوح الاثبات الإداري ومقدمات التنفيذ كمكونات حيوية تعزز من جدارة النظام القانوني بالحفاظ على العدالة وتنفيذ القوانين بكفاءة ومصداقية.

يُعتبر الاثبات الإداري عمليةً قانونيةً مهمة تهدف إلى توثيق الحقائق وتأكيداها أمام القضاء، سواءً كانت لصالح أطراف متنازع عليها أو لنفي المزاعم الموجهة ضدها. وعندما يبني القاضي قراره على أساس الأدلة والاثباتات الإدارية المقدمة، يُمهد ذلك الطريق نحو فهم دقيق للحقيقة في الدعوى المنظورة أمامه، مما يساهم في توجيه العدالة بشكل أكثر صواباً وتوازناً.

من ناحية أخرى، تُعد مقدمات التنفيذ المجموعة الشاملة من الإجراءات والشروط التي يتعين على الأطراف القانونية اتخاذها أو احترامها قبل اللجوء إلى التدابير الجبرية أو بدء تنفيذ الأوامر القضائية. تأتي هذه المقدمات كضمانات قانونية تهدف إلى حماية حقوق الأفراد وضمان تنفيذ القوانين بشكل سلس وعادل.

فهم العلاقة بين الاثبات الإداري ومقدمات التنفيذ يتطلب استكشافاً شاملاً للتفاعلات والتأثيرات التي تنشأ عن تقاطع هذين العنصرين الأساسيين في النظام القانوني. يتجلى الاثبات الإداري في جوانب متعددة، حيث يهدف إلى تثبيت الحقائق وتوثيقها بوسائل قانونية محددة، مما يُمكن القضاء من فهم الحقيقة في الدعوى المعروضة أمامه واتخاذ القرارات بناءً على أساسها. بالمثل، تعتبر مقدمات التنفيذ الخطوات والشروط التي يجب اتباعها أو احترامها قبل بدء تنفيذ القرارات القضائية، وتعمل كضمانات قانونية لضمان تنفيذ القرارات بطريقة ملتزمة بالعدالة والمساواة.

باعتبار هذا السياق الواسع، يصبح من الضروري فهم التأثيرات المحتملة لتكامل الاثبات الإداري ومقدمات التنفيذ على النظام القانوني بأكمله، بما في ذلك تسهيل الوصول إلى العدالة للأفراد، وتعزيز الثقة في النظام القانوني، وتحقيق التنفيذ الفعال والمنصف للقوانين. لذلك، يتطلب البحث والنقاش المستمر إيجاد السبل المناسبة لتعزيز التكامل بين الاثبات الإداري ومقدمات التنفيذ، بهدف تعزيز فعالية العدالة وتحقيق الغايات القانونية بأقصى قدر من الفاعلية والمصداقية.

هذه النظرة الشاملة تفتح الباب أمام فهم أعمق للتفاعلات والتأثيرات التي يمكن أن تنشأ عن تكامل الاثبات الإداري ومقدمات التنفيذ في النظام القانوني، وتشير إلى أهمية استكشاف السبل المناسبة لتحسين هذا التكامل بهدف تحقيق العدالة وتعزيز سير العدالة والقانون بشكل مستدام.

في غمرة التفاصيل الشاملة للنظام القانوني، يتبين بوضوح أن الاثبات الإداري ومقدمات التنفيذ يشكلان عمقاً لا يُستهان به في تركيبة العدالة وتطبيق القوانين. فهذان العنصران يشكلان أساساً رئيسياً لضمان تنفيذ القوانين بكل شمولية والحفاظ على العدالة في الإجراءات القانونية.

الاثبات الإداري، بطبيعته، يعكس عملية دقيقة ومستمرة لتوثيق الحقائق والمعلومات المتعلقة بالقضايا والدعاوى المعروضة أمام القضاء. فهو يشكل الأداة الرئيسية التي يعتمد عليها القاضي لفهم الحقائق واتخاذ القرارات بشأنها، مما يؤدي إلى تحقيق العدالة بشكل أكثر دقة وموضوعية. ومن خلال تقديم الأدلة والشهادات والتقارير الموثوقة، يتم تأمين الإجراءات القانونية بشكل يحفظ حقوق الأطراف المتضررة ويضمن تنفيذ القوانين بكفاءة وفعالية.

من جهة أخرى، تأتي مقدمات التنفيذ كمجموعة من الشروط والإجراءات التي يتعين اتخاذها قبل بدء تنفيذ القرارات القضائية. فهي تُعد الحاجز الوقائي الذي يحمي الأفراد من التنفيذ الجبري غير المبرر، وتضمن احترام حقوق الأطراف المعنية وتوفير فرصة للتماس العدالة في حالة وجود خلافات أو استئنافات.

ومن خلال هذا الترابط الوثيق بين الاثبات الإداري ومقدمات التنفيذ، تتبنى القضاء عملية متكاملة ومتناغمة لتحقيق العدالة وتنفيذ القوانين بكل دقة وموضوعية. فبناءً على الأدلة والمعلومات المقدمة خلال عملية الاثبات، يتم تحديد المقدمات اللازمة لبدء تنفيذ القرارات القضائية بطريقة تعكس العدالة والمساواة لجميع الأطراف المعنية.

ومع هذا التقاطع بين الاثبات الإداري ومقدمات التنفيذ، تنشأ الإشكالية التي تطرح نفسها بوضوح في ساحة النقاش القانوني: هل يمكن تعزيز تنفيذ القوانين وتحقيق العدالة بشكل أكثر فعالية من خلال توجيه اهتمام أكبر للاثبات الإداري ودمجه بشكل أفضل مع مقدمات التنفيذ؟ هذا التساؤل يدفعنا إلى استكشاف تفاعلات وتأثيرات هذين العنصرين في نظام العدالة، وكيفية تحسينها لتحقيق أهداف العدالة وتنفيذ القوانين بفعالية أكبر.

## الفصل الأول: الإثبات القضائي

يحظى الإثبات القضائي بأهمية بالغة في المجتمعات التي تعلى راية القانون، ولا يحصل فيها كل فرد على حقه بوسائله الشخصية. ففي الدول التي تحترم فيها اختصاصات القضاء وأحكامه يجد صاحب الحق نفسه مضطراً إلى إقامة الدليل على وجوده إذ بغير ذلك لا يمكن لصاحب الحق الاستفادة من الحماية القانونية والقضائية المقررة له. ويعني ما سبق أن الحق الذي لا دليل عليه هو والعدم سواء. ويدلل الفقيه الألماني إيرنج على ذلك بقوله إن الدليل هو فدية الحق. وبمعنى آخر فإن الدليل هو مصدر الحياة للحق ومعقد النفع منه.

من أجل بناء مفهوم واضح وسليم للإثبات الإداري ، ينبغي علينا تحديد ماهية الإثبات ، من خلال بيان :  
تعريفه وأهم مبادئه ، وبعد ذلك نبين العوامل المؤثرة في الإثبات الإداري

## المبحث الأول: ماهية الإثبات والعوامل المؤثرة فيه

للموصول الى خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، ينبغي علينا دراسة حقيقة الإثبات من حيث تعريفه ومكانه في النظام القانوني

### المطلب الأول: ماهية الإثبات

#### الفرع الأول: تعريف الإثبات ومكانه في النظام القانوني

##### أولاً: تعريف الإثبات

(1) الإثبات لغة: يُعرف الإثبات بأنه العملية التي يتم من خلالها تأكيد صحة أو صحة معقولة لشيء معين، حيث يتم تحديد الحقيقة وتثبيتها بشكل ثابت وثبوتي. وفي هذا السياق، يعبر الثبات والثبوت عن دوام واستقرار الفهم أو المعرفة، ويُستخدم المصطلح "ثبت فلان على موقفه" للدلالة على عدم تراجع الشخص عن وجهة نظره. ولهذا السبب يُسمى الدليل "ثابتاً"؛ لأنه يضمن استقرار الحق لصاحبه بعد أن كان متردداً بين المواقف المختلفة.

من الناحية الفلسفية، يُعرف الإثبات بأنه العملية التي تقوم بإقناع الفرد بصحة قضية مشكوك فيها بداية، من خلال استخدام حجج مقنعة وقاطعة. وبموجب هذا التعريف، يُعتبر الإثبات صيغة محددة للفعالية الإدراكية التي تُساعد في حل المشاكل الفلسفية الجزئية، والتي تطرح أثناء التحقيقات والمحاکمات في القضايا المختلفة التي تواجه المجتمع. وتُحل هذه المشاكل عن طريق القوانين العامة للإدراك التي تم تطويرها من خلال الفلسفة<sup>1</sup>.

(2) التعريف الاصطلاحي: يعرف الإثبات في الفقه الإسلامي من خلال التعريف اللغوي السابق بأنه: تأكيد الحق بالبيينة، والبيينة هي الدليل أو الحجة، ولفظة ثبت تطلق مجازاً على من كان حجة أي ثقة في روايته فيقال: - فلان ثبت من الإثبات أي ثقة من الثقات.

وقد عرفه القضاء الشرعي بأنه ما يكفي وجوده لثبوت الشيء المقام عليه هذا الإثبات، والإثبات أو الحجة عند هؤلاء هي التي تفرق بين المدعي قبل إقامة البيينة وبعد إثباتها، إذ أن القاضي يسميه مدعياً قبل إقامة البيينة وبعدها يسميه محقاً، وهذا هو ما جاء بعد ذلك في أقوال فقهاء الغرب بأن الدليل وحده هو الذي يحي الحق ويجعله مفيداً<sup>2</sup>

أما الإثبات لدى الفقه القانوني فإنه يعني: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها

<sup>1</sup> آدم وهيب الندوي، شرح قانون الإثبات، الطبعة الثانية، مطبعة دار القادسية، بغداد، 1986، ص78.  
<sup>2</sup> محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ج1، مكتبة المؤيد، الرياض، 1994، ص33 وما بعدها.

ولا يختلف تعريف الإثبات سواء كان ذلك في المسائل المدنية أو التجارية أو الجنائية أو الإدارية ، وإن كان الاختلاف يكمن في الطرق ، فالقاضي المدني مقيد باتباع طرق محده لإثبات الدعوى بوسائل معينة للكشف عن الحقيقة لا يحيد عنها<sup>1</sup>، فإن خالفها أو أخطأ في تطبيقها فسد رأيه وعد مخطئاً في تطبيق القانون وكان حكمه قابلاً للطعن ، فدور القاضي هنا حيادي تماماً إذ لا يعمل من جانبه على إكمال نقص الأدلة أو المساهمة في جمعها، ويتعين عليه أن يقضي وفقاً للأدلة المقدمة له من الطرفين ويعمل سلطته على تقديرها في الحدود التي وضعها القانون وإذا كان القاضي المدني مقيداً بنصوص القانون كما سبق ، إلا أن له - بموجب سلطته - الحق في تسيير الخصومة بمراعاته الحقوق الدفاع . ويختلف الأمر في المسائل التجارية حيث أن إثباتها غير مقيد في الأصل مالم يرد نص من المشرع يقيدها<sup>2</sup>، فالقاضي التجاري غير مقيد بطرق معينة للإثبات وإنما يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في الإثبات ومع ذلك قد يرد نص خاص في القانون يقيد القاضي التجاري بطريقة إثبات معينة كما هو الحال في إثبات عقد الشركات التجارية الذي يشترط القانون فيه أن يكون مكتوباً<sup>3</sup>.

وبالنسبة للقاضي الجنائي فله في المسائل الجنائية حرية مطلقة في تقدير الأدلة ، فللخصوم حرية الإثبات وللقاضي حرية تكوين عقيدته ، حيث لا يتقيد بطرق معينة للإثبات ، وهذا هو الأصل العام في القانون الجنائي غير أن الإثبات في المسائل الإدارية وإن كان يتفق في مضمونه مع الإثبات في المسائل الأخرى إلا أننا نلاحظ أن القضاء الإداري المقارن لم يحدد كأصل عام طرقاً معينة للإثبات أمام القضاء الإداري كما هو الشأن بالنسبة للنصوص المدنية المعمول بها أمام القضاء العادي ، فالقاضي الإداري هو الذي يحدد طرق الإثبات المقبولة بحرية كاملة ، ويقدر مدى قوتها في الإثبات ، وبذلك يقوم نظام الإثبات في القانون الإداري على مبدأ الاقتناع المطلق كما هو الحال أمام القضاء الجنائي وذلك من حيث الاقتناع بالدليل ، ولكنه يزيد عنه من حيث جمع الدليل وتقديره ، إذ يعتبر في القانون الإداري أكثر حرية من القانون الجنائي بخصوص إقامة الدليل<sup>4</sup>

### **3 خصائص الإثبات القضائي:**

- أ. أنه إثبات قانوني : أي تنظمه قواعد يقررها القانون وبالتالي لا يجوز اللجوء إلى وسيلة أو طريقة لم يقرها القانون
- ب. أنه إثبات قضائي : بمعنى أنه لا يكون إلا أمام القضاء سواء أكان من قضاء الدولة ، أم قضاء خاصاً مكوناً من أشخاص يختارهم الخصوم في الحالات التي يجوز فيها التحكيم غير أنه في الإثبات الجنائي يتسع نطاق الإثبات فلا يقتصر على إقامة الدليل أمام قضاء الحكم بل يتسع لإقامته أمام سلطات التحقيق بل وسلطات الاستدلال كذلك
- ج. يكون القاضي - كأصل عام - في الإثبات محايداً والخصوم يقومون فيه بالدور الإيجابي: وهنا قد يختلف الأمر في الإثبات العادي عن الإثبات الإداري ، حيث أن دور القاضي الإداري لا يكون سلبياً ، وإنما له دوراً إيجابياً في الخصومة الإدارية ، لا سيما فيما يتعلق بإثبات المنازعة الإدارية نظراً لطبيعة هذه المنازعة ، غير أن هذا الدور لا ينفي عنه الصفة الحيادية باعتباره يوازن بين أطراف الخصومة الإدارية، وبالتالي قد يتدخل أحياناً لتسيير إجراءات الإثبات لتحقيق مبدأ الموازنة والمساواة احتراماً لحقوق الدفاع.

<sup>1</sup> علي رسلان، نظام إثبات الدعوى وأدلتها في الفقه الإسلامي والقانون، الطبعة الأولى، دار الدعوة، الإسكندرية، 1996، ص95.

<sup>2</sup> أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مؤسسة دار الشعب، القاهرة، 1977، ص29.

<sup>3</sup> سيميرتا غو، النظرية العامة للإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص8.

<sup>4</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإثبات بآثار الالتزام، المجلد الثاني، دار احياء التراث، بيروت، 1952، ص14.

د. أنه منطبق على وقائع قانونية متنازع عليها : بمعنى أن هذا الإثبات لا يكون إلا لإثبات واقعة يرتب عليها القانون أثراً أو آثاراً قانونية شريطة أن تكون هذه الواقعة متنازعاً عليها.<sup>1</sup>

## ثانياً: مكان الإثبات في النظام القانوني :

يشكل الإثبات الفيصل الحاسم في تحديد اتجاه الخصومة ، والفصل فيها على أساس العدالة وعلى الرغم من أن قواعد الإثبات لا تتعلق بفرع بذاته من فروع القانون ، إلا أنها تتصل اتصالاً وثيقاً بين القواعد الموضوعية (مدني ، تجاري ، إداري ) وبين قانون المرافعات ، ولهذا يذهب الفقه إلى تقسيم قواعد الإثبات إلى نوعين من القواعد القانونية: <sup>2</sup>

**(1) قواعد موضوعية:** تتمثل في تحديد أدلة الإثبات وقوة كل دليل والأحوال التي يجوز فيها تقديم كل منها ، وقواعد إجرائية تتمثل في القواعد المحددة للإجراءات الواجب اتباعها عند تقديم الدليل إلى القضاء ، ونظراً لهذا الاختلاف في قواعد الإثبات بين موضوعية وإجرائية ، اختلفت التشريعات في مختلف النظم القانونية في تحديد مكان قواعد الإثبات ، فمنها من ذهب إلى تأكيد استقلالية قواعد الإثبات وجمعها في قانون موحد مستقل يسمى قانون الإثبات ، حيث ذهبت بعض الأنظمة إلى الأخذ بهذا الاتجاه في تنظيم قواعد الإثبات سواء أكانت موضوعية أو إجرائية بقانون واحد هو قانون الإثبات

**(2) قواعد الإثبات وقانون المرافعات:** وذهبت أنظمة أخرى إلى تغليب الصلة بين قواعد الإثبات وقانون المرافعات ، فأدخلت قواعد الإثبات في قانون المرافعات ويبرر هذا الاتجاه موقفه بأن قواعد الإثبات جميعها تتصل بتنظيم العمل أمام القضاء والإثبات بقواعده لا يكون إلا أمام القضاء في منازعات معروضة عليه ، كما أن الإثبات بقواعده وإجراءاته شعبة من شعاب قاعدة أساسية في المرافعات تتصل بدور القاضي في نظر الدعوى المدنية وكونه الملزم بالحكم في الدعوى ، وهذا الإلزام يستمد من القانون وليس من مشيئة الأفراد، فمتى أقام الخصوم دعواهم إلى القضاء صار من شأن القاضي تسيير الدعوى وأداء واجبه فيها ، لأن القاضي إنما يقوم في هذا الصدد بأداء وظيفة عامة كذلك فإن وضع قواعد الإثبات في قانون المرافعات لا يحول دون القول بأن بعضاً من قواعد الإثبات تعد قواعد موضوعية ، ومن ثم لا يجب أن يشملها القانون الإجرائي قانون المرافعات ، لأن قانون المرافعات وإن كان قانوناً إجرائياً إلا أنه يشمل أيضاً قواعد موضوعية مثل تنظيم القضاء وتحديد درجات التقاضي وشروط القاضي وقواعد مخاصمته وتأديبه ، وغير ذلك من القواعد الموضوعية التي يتضمنها قانون المرافعات<sup>3</sup>

**(3) القواعد الموضوعية وقواعد الإثبات:** هناك اتجاه ثالث ، يذهب إلى تغليب الصلة بين القواعد الموضوعية وقواعد الإثبات، وبالتالي إدراجها في إطار نصوص القانون المدني ، في حين نظمت القواعد الإجرائية في قانون المرافعات<sup>4</sup>

ونحن نؤيد الاتجاه الأول الذي يأخذ باستقلالية الإثبات وتنظيم جميع قواعده في قانون مستقل للأسباب الآتية:

<sup>1</sup>محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، الطبعة الأولى، منشورات جامعة الملك سعود، الرياض، 1988، ص114 وما بعدها.

<sup>2</sup>محمود محمد هاشم - القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الرضعية - مرجع سابق - ص 115 وما بعدها ، د/ السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني ج 2 مرجع سابق - ص 16 وما بعدها

<sup>3</sup>د/ أحمد أبو الوفا - التعليق على نصوص قانون الإثبات - منشأة المعارف - الإسكندرية- 1989- ص 18

<sup>4</sup>محمود هاشم - القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية - مرجع سابق، 116 ص



- إن وضع قانون عام للإثبات يسهل على القاضي الرجوع إليه لتطبيقه على النزاع المعروف أمامه من الناحية الموضوعية والإجرائية
- تجميع قواعد الإثبات في قانون واحد يسهل للخصوم إثبات الوقائع التي يطرحونها على القضاء للحصول على حكم فيها .
- رغم خلاف الفقه حول الطبيعة القانونية للإثبات ، فالبعض يرى أن له طبيعة موضوعية كونه ينظم الحقوق المتنازع عليها ويذهب الفقه السائد إلى تغليب الطبيعة الإجرائية على مسائل الإثبات باعتبار عملية الإثبات لا تكون إلا أمام القضاء ، وبالتالي فإن الطبيعة الإجرائية هي الغالبة. ولهذا نحن نرى أن طبيعته مختلطة ، بين الموضوعية والاجرائية ، وبالتالي فإن تخصيص قانون مستقل للإثبات يعطيه الصفة المختلطة ليكون بذلك خادماً للحقوق<sup>1</sup>.

### ثالثاً: أهمية الإثبات وصعوبته في الخصومة الإدارية

نتحدث عن أهمية الإثبات وصعوبته في الخصومة الإدارية ، وذلك بالنظر إلى الطبيعة الخاصة التي تتسم بها هذه الخصومة ، على نحو يميزها عن الخصومة العادية ، وبيان ذلك على النحو الآتي:

#### (1) أهمية الإثبات:

يحتل الإثبات أهمية خاصة بالنسبة للحقوق والمراكز القانونية ، إذ هو إحياء لها، ولا فائدة عملية لها من غيره ، والحق دون إثبات يعد غير موجود من الناحية العملية، فالإثبات يحيي الحق ويجعله مفيداً وهو قوة الحق<sup>2</sup> والحق كما نعلم في المذهب التقليدي هو مصلحة يحميها القانون أي أن غايته هي المصلحة ، وأي مصلحة لا قيمة لها إذا لم يحمها القانون والحق لا قيمة له إذا لم تتوفر وسيلة إثباته ، ووسيلة إثباته تكون برده إلى قاعدة في القانون، وعلى مدعي الحق أن يثبت القاعدة القانونية مصدر حقه ويكفي لإثباتها أن يبين الواقعة القانونية التي يتطلبها تطبيق تلك القاعدة القانونية . ولذا عندما يلجأ إلى القضاء يلزم عليه توضيح الوقائع القانونية التي يدعيها وأدلتها ، وبعدئذ يكون على القاضي إذا ما تحققت لديه تلك الوقائع أن ينزل حكم القانون عليها<sup>3</sup>، وبذلك تصبح قضية الإثبات من أهم المعضلات التي تعترض القاضي في عمله على استقرار الحقوق وتأمين العدل لمن يطلبهم المتقاضين<sup>4</sup>. فالقاضي يكون عقيدته من خلال عناصر الإثبات التي قدمت له وفقاً للقانون وطبقاً للإجراءات المنظمة لها، لأن مهمة القضاء هي تطبيق القانون على واقعة معينة ، وهذا التطبيق لكي يكون مؤدياً إلى تحقيق إرادة القانون يجب أن ينصب على وقائع حقيقية أي على وقائع ثابتة ، ولهذا لا يكفي الخصم ادعاء واقعة ما ، بل يجب عليه إثباتها ، ويترتب على ذلك أن يمتنع على القاضي أن يكون عقيدته وفقاً لمعلوماته الشخصية وإلا كان قراره باطلاً<sup>5</sup> . وعلى ذلك يتعين على القاضي اتخاذ قراره من الوقائع التي تم إثباتها ، ومن ثم يلتزم بإقناع الخصوم والمجتمع ومحكمة الطعن بذلك من خلال تسبيب حكمه بشكل واضح ، أي تسبيب الحكم بالأدلة لأن الأدلة هي العناصر أو المصادر التي يستمد منها القاضي قناعته ، فيذكر في حكمه جميع الأسباب الواقعية والقانونية التي يتيقن منها الإصدار الحكم ، وإلا كان حكمه باطلاً ، فالتسبيب الذي يتضمنه حكم القاضي يجب أن يتضمن تفسيراً

<sup>1</sup>د/ نجيب أحمد عبدالله - إجراءات دعوى التزوير الفرعية - المكتب الجامعي الحديث . الإسكندرية - 2006م - ص 3 وما بعدها

<sup>2</sup>أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - المقدمة - ص (ب) وما بعدها

<sup>3</sup> د/ أحمد أبو الوفاء - التعليق على نصوص قانون الإثبات - مرجع سابق - ص 13

<sup>4</sup> آدم وهيب النداوي - شرح قانون الإثبات - مرجع سابق - ص 21 .

<sup>5</sup>تبيل عمر - سلطة القاضي التقديرية - بدون دار نشر - الإسكندرية - 1988م - ص 129 ، د/ سمير تناغو النظرية العامة للإثبات - مرجع سابق

يدل على أسباب اقتناعه وإصدار قراره على هذا النحو ، وعليه تبرز أهمية الإثبات في أنها تنير الطريق أمام القاضي وصولاً إلى معنى العدالة في وجدانه ، فإن اقتناع القاضي بدرجة اليقين إثباتاً أو نفياً للواقعة محل الدعوى لا يمر إلا عبر تلك القواعد ، ومن ثم تعمل هذه القواعد على استقامة التفكير الذهني مع الأدلة القانونية للوصول إلى قناعته<sup>1</sup>

كما تكمن أهمية الإثبات في كونه المعيار في تمييز الحق من الباطل وهو الحاجز أمام الأقوال الكاذبة والدعاوى الباطلة انطلاقاً من حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه<sup>2</sup> أي أنه لا يقبل الادعاء بدون دليل ، وإلا تطاول الناس على الأعراض وطالبوا بأموال الآخرين، واعتدوا على الأنفس والأرواح والأموال. فكل ادعاء يحتاج إلى دليل ، وكل قول لا يؤخذ به إلا بالحجة والبرهان ، وكل حق يبقى ضعيفاً مهتداً بالضياح ، مجرداً من كل قيمة إذا لم يدعم بالإثبات ، ويصبح الحق عند المنازعة فيه هو والعدم سواء<sup>3</sup>. وأن تنظيم الإثبات وتقديمه علامة على تنظيم الحياة الإنسانية ودليل على عزوف النظام البدائي والقبلي الذي يعتمد على التقاضي الفردي أولاً ، والقوة المادية ثانياً

لذلك تمتعت مسائل الإثبات في فروع القانون المتعددة بأهمية بالغة لإقامة العدالة مادام أن الحق يظل غير ذي قيمة إذا لم ينجح صاحبه في إقامة الدليل عليه ، كما تعد مسائل الإثبات من الناحية العملية في مقدمة مسائل القانون التي تلقى تطبيقاً يومياً حيث تلجأ المحاكم على اختلاف أنواعها إليها في كل ما يعرض عليها من دعاوى مدنية كانت أو جنائية أو إدارية ، لاتصالها القوي بأصول التقاضي وحقوق ومراكز المتقاضين

4

وفي المسائل المدنية يحتل الإثبات أهمية كبيرة من الناحية العملية ، فالحق يتجرد من قيمته ما لم يحم الدليل على الحادث المبدئ له ، قانونياً كان هذا الحادث أو مادياً ، والواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع فيه<sup>5</sup> وأن الدليل هو الذي يثبت الحق ويجعله مفيداً ، ولهذا تلقى قواعد الإثبات الموضوعية منها والإجرائية عناية خاصة من الفقه والتشريعات المختلفة إذ أنها الوسيلة التي يتوصل بها صاحب الحق إلى إقامة الدليل على قيام هذا وتزداد أهمية الإثبات في المواد الجزائية ذلك أن الجريمة تمثل انتهاكاً للحق وتقديمه للقضاء ليتمكن منه<sup>6</sup>

وتزداد أهمية الإثبات في المواد الجزائية ذلك ان الجريمة تمثل انتهاكاً للمجتمع وتضر بالمصلحة العامة أي أنها تعد بمثابة اعتداء على المجتمع كله، ومن ثم فإنه يترتب على ذلك أن ينشأ للدولة سلطة في تتبع الجاني لتوقيع العقوبة عليه تحقيقاً للردع العام والخاص ، ولما كان من المحتمل أن يكون المتهم بريئاً مما أسند إليه ، فيجب أن تكفل له قواعد الإثبات الدفاع عن نفسه وإظهار براءته.

كذلك تظهر أهمية الإثبات الجنائي في أن الجريمة واقعة تنتمي إلى الماضي ومن غير الممكن أن تعاينها المحكمة بنفسها ، وتتعرف على حقيقتها وتستند إلى ذلك فيما تقضي به في شأنها ، ومن ثم تعين عليها أن تستعين بوسائل تعيد أمامها رواية وتفصيل ما حدث وهذه الوسائل هي أدلة الإثبات

ومن كل ذلك فإن ما يورق القضاء هو عدم إمكانية الحصول على دليل قاطع بمقتضاه يستطيع القاضي أن يبرر الإدانة أو البراءة التي يحكم بها ، ويتجنب الانزلاق في أي أخطاء تشوب حكمه . والقاضي عندما

<sup>1</sup>نبيل عمر - سلطة القاضي التقديرية - المرجع السابق - ص 114 وما بعدها .

<sup>2</sup>الحديث متفق عليه - رواه الإمامان البخاري ومسلم - راجع نص الحديث محمد الصنعاني . سبل السلام - ج 4 - القاهرة - 1369هـ - ص 132

<sup>3</sup>محمد الزحيلي - وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية - ج 1 - مرجع سابق - ص 34 وما بعدها

<sup>4</sup>أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - المقدمة - ص (ب) وما بعدها .

<sup>5</sup>عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ج 2 - مرجع سابق - ص 23

<sup>6</sup>أحمد نشأت رسالة الإثبات - جا - مطبعة دار الفكر العربي - القاهرة - الطبعة السابعة - ص 29

يفعل ذلك فإنما يقوم بواجب يناط به أدائه هذا من جانب، ومن جانب آخر إرضاء للجانب الإنساني في الطبيعة البشرية بأن يرضي القاضي ضميره عندما يحكم بالقضية محل الإثبات ، فعليه أن يوازن بين الأدلة التي مع أو ضد المدعى عليه<sup>1</sup>

وفي القانون الإداري نلاحظ بأنه على الرغم من الخصوصية الموجودة فيه حيث أن قواعد الإثبات الإداري تصاغ على أساس ظروف هذا القانون ، وطبيعة الدعوى الإدارية ، وهي تتعلق بروابط إدارية تنشأ بين الإدارة ( كسلطة عامة)، تقوم بوظيفتها الإدارية ، وتقوم على الصالح العام، وبين الأفراد ، مع بروز عدة عوامل تدور حول امتيازات الإدارة ( الطرف الدائم في الدعوى الإدارية ) ، وتتحكم في تشكيل قواعد الإثبات في القانون الإداري ، حيث تؤدي هذه العوامل إلى خلق ظاهرة انعدام التوازن العادل بين الطرفين من جهة الإثبات ، مما يجعل للإثبات أهمية خاصة ، ويجعل الحاجة ملحة الوضع قواعد خاصة لإثبات الدعوى الإدارية ، بما يتفق وظروف القانون الإداري ، إلا أن ذلك لا يعني انقطاع الصلة تماماً بين قواعد الإثبات في القانون الإداري وغيرها من قواعد الإثبات في فروع القوانين الأخرى ، حيث توجد ثمة أصول عامة في الإثبات تعتبر من أصول التقاضي ومقتضياته ، ولا تختلف من دعوى إلى أخرى<sup>2</sup>

مما سبق يتضح أن مسائل الإثبات تعد من أهم المسائل القانونية وأخطرها وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية ، وتكاد تكون المسائل الوحيدة التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض عليها من خصومات<sup>3</sup>

وللإثبات أهمية كبيرة في الفقه الإسلامي فقد عنيت الشريعة الإسلامية عناية كبيرة بإثبات الحقوق<sup>4</sup> ، ورسم الطرق المؤدية لذلك سواء أكانت تلك الحقوق حقوقاً لله سبحانه وتعالى أم حقوقاً للعباد ، كما أن الشريعة الإسلامية لم تغفل تنوع الحقوق واختلافها من حيث الأهمية فوضعت لكل حق ما يناسبه ويكفي للدلالة على ثبوته وتبدو تلك الأهمية التي أولتها الشريعة الغراء لقواعد الإثبات في أجل صورها في

قوله تعالى : ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَدَّيْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلَ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِّن رِّجَالِكُمْ فَإِنْ لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى...)<sup>5</sup> وبقول الرسول صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه).

## (2) صعوبة الإثبات في الخصومة الإدارية:

تكمن صعوبة الإثبات الإداري في طبيعته التي تتسم بالحدثة ، حيث أن القانون الإداري نشأ في فترة متأخرة بالمقارنة مع نشأة القانون المدني والجنائي ، وهذا ما جعل الخصومة الإدارية تفتقر حتى اليوم إلى قانون متكامل للإجراءات الإدارية باعتبار أن تنظيم القضاء الإداري حديث نسبياً حيث يرجع أساساً في

<sup>1</sup> عماد محمد أحمد ربيع - حجة الشهادة في الإثبات الجزائي - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - الطبعة الأولى - 1999م - ص13،

14

<sup>2</sup> أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - ص (ب) وما بعدها.

<sup>3</sup> السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني - ج 2 - مرجع سابق - ص 23 وما بعدها

<sup>4</sup> عماد محمد أحمد ربيع - حجة الشهادة في الإثبات الجزائي - مرجع سابق - ص 15

<sup>5</sup> سورة البقرة - آية رقم (282)

فرنسا إلى سنة 1800م وهي السنة الثامنة للثورة الفرنسية ، بإنشاء مجلس الدولة ومجالس الأقاليم التي عرفت أخيراً باسم المحاكم الإدارية<sup>1</sup>

كما تكمن صعوبة الإثبات الإداري أيضاً في الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية التي تتعلق بروابط إدارية تنشأ بين الإدارة ( كسلطة عامة تقوم بوظيفتها الإدارية ) وبين الأفراد ، وتقوم على الصالح العام ويسودها مبدأ المشروعية<sup>2</sup>. ذلك أدى إلى بروز عدة عوامل مؤثرة في الخصومة الإدارية تدور حول امتيازات الإدارة الطرف الدائم في الدعوى الإدارية وتتحكم في تشكيل قواعد الإثبات في القانون الإداري ، حيث تؤدي هذه العوامل إلى خلق ظاهرة انعدام التوازن العادل بين الطرفين من جهة الإثبات، ولذلك ينبغي إيجاد وسائل خاصة للإثبات الإداري تتضمن كيفية معالجة الدعوى الإدارية من خلال الاستفادة من الخطى السابقة للفقهاء والقضاء الإداري المقارن ، وما أورده النصوص القانونية من أحكام قليلة بهذا الشأن. إلا أن ذلك لا يعني انقطاع الصلة تماماً بين قواعد الإثبات في القانون الإداري وبين غيرها من قواعد الإثبات في فروع القوانين الأخرى ، حيث توجد ثمة أصول عامة في الإثبات تعد من أصول التقاضي ومقتضياته ولا تختلف من منازعة إلى أخرى.

وتزداد هذه الصعوبة في تخلي الفقه عن دراسة أحكام الإثبات الإداري وعدم اهتمامه بذلك فيما عدا بعض المجهودات المتفرقة التي تعتمد على السوابق القضائية مما يزيد الأمر صعوبة، وقد نتج عن هذه الصعوبات أن الأنظمة لم تصدر تقنيات متكاملة لأحكام الإثبات أمام القضاء الإداري سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية ، وإذا كان الكثير من أحكام الإثبات خصوصاً الإجرائية منها قد نظم أمام المحاكم الإدارية الفرنسية بالقانون الصادر في 22 يوليو 1889م والقواعد المكملة له ، فإن الحال على خلاف ذلك أمام مجلس الدولة الفرنسي وغيره من جهات القضاء الإداري المتخصصة كمحكمة المحاسبات ومحاكم المعاشات الإقليمية ومحكمة الإشراف على تنفيذ الميزانية ومجالس منازعات التجنيد حيث لم تنظم أمامها أحكام الإثبات إجرائية كانت أو موضوعية بصورة شاملة فيما عدا بعض الجزئيات الإجرائية<sup>3</sup>.

وتستهدف القواعد الخاصة بالإثبات الإداري أساساً الدعاوى الإدارية التي تتضمن فصلاً في خصومة أو منازعة إدارية في صورتها المألوفة وهي دعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل التي تقوم على منازعات إدارية تتصل بحقوق أو مراكز قانونية وبالتالي نستبعد - كما سبق من هذه الدراسة الدعاوى التأديبية<sup>4</sup> وغيرها من الدعاوى الجزائية ذات الطبيعة العقابية أو الجزائية التي تتميز بظروفها وغاياتها وأحكامها عن الدعاوى الإدارية الأخرى، الأمر الذي يبرر عدم الاعتماد عليها في صياغة قواعد خاصة للإثبات في القانون الإداري التي تقوم أساساً على الدعاوى الإدارية التي يكون الفرد فيها هو المدعي عادة.

<sup>1</sup> أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع السابق - المقدمة، ص (ب) وما بعدها

<sup>2</sup> مبدأ المشروعية الذي يعني خضوع الإدارة في تصرفاتها لحكم القانون ، المزيد من التفصيل حول مبدأ المشروعية راجع د/ طعمية الجرف - مبدأ المشروعية - القاهرة - 1976م - ص 3 ، د/ سامي جمال الدين القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة - أبو العزم للطباعة - الطبعة الثالثة - 2002م - ص 14 وما بعدها

<sup>3</sup> أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - المقدمة - ص (ب) وما بعدها

<sup>4</sup> يقصد بالدعاوى التأديبية : - الادعاء المقدم من ممثل الجهة الإدارية أمام القضاء التأديبي ضد أحد الأفراد للمساءلة التأديبية طبقاً للأحكام القانونية

## الفرع الثاني: مبادئ الإثبات

### أولاً: مبدأ حياد القاضي

إن دور القاضي في الإثبات يقوم، في الأصل ، على حياده بين المتنازعين، ولكن هذا الحياد لا يعنى سلبيته في الدعوى، بل إن له دوراً إيجابياً فيها.

### (1) الدور الحيادي للقاضي

من الطبيعي أن يقف القاضي موقفاً محايداً في النزاع المعروف عليه فهو لا يتحيز لأحد الخصوم ، بل يفصل في الطلبات التي يقدمها أطراف الدعوى على ضوء الأدلة التي يتقدمون بها لإثبات هذه الطلبات والحقوق المتنازع عليها. فالخصوم هم الذين يقدمون الطلبات والدفع وإثبات الوقائع والتصرفات التي يستندون إليها لتأييد إدعاءاتهم. ويتمثل دور القاضي في تلقي الأدلة التي يتقدم بها الخصوم ثم يفصل في طلباتهم بحسب قيمة هذه الأدلة طبقاً للقانون<sup>1</sup>.

ويترتب على ذلك أن القاضي لا يحكم في النزاع إلا بناء على الأدلة المقدمة في الدعوى، وليس له أن يستند إلى دليل تحراه بنفسه ، دون طرحه على الخصوم ، وليس له أن يبني حكمه على واقعة لم تقدم في الدعوى طبقاً للإجراءات المقررة في القانون ، ويلتزم القاضي بتسبب حكمه أي بيان كيفية وصوله إلى قضائه من خلال عرض الوقائع التي استند إليها والأدلة المستمدة منها.

### (2) عدم جواز حكم القاضي بعلمه الشخصي

لا يجوز للقاضي أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية ، أي تلك التي تصل إلى علمه، بصدد وقائع الدعوى ومدى صحتها وثبوتها، من غير الطريق المقرر والمرسوم لنظر القضايا، كما لو كان قد شاهد حادثة رفعت بشأنها أمامه دعوى تعويض. فإذا قضى بعلمه فإن ذلك يؤثر على تقديره للوقائع لأنه يكون بمثابة شاهد وليس قاض. أضف إلى ذلك أن علمه هنا سيكون بمثابة دليل في القضية خصماً وقاضياً في نفس الوقت، وهذا أمر غير جائز. وإذا تبين للقاضي أن معلوماته الشخصية سوف تؤثر في حكمه، واستشعر الحرج من نظر الدعوى وجب عليه أن يتنحى عن نظرها.

أما المعلومات العامة المستقاه من خبرة القاضي بالشئون العامة المفروض إمام الكافة بها فلا تعد من قبيل المعلومات الشخصية المحظور على القاضي أن يبني حكمه عليها. فلا يعتبر من قبيل القضاء بالعلم الشخصية قضاء القاضي بأن وقوع الحادث في منتصف الشهر العربي قرينة على أن القمر في مثل هذه الليلة يكون في العادة ساطعاً وذلك في سبيل التدليل على إمكان الرواية. وبأن العرف قد جرى في الريف على حدوث منازعات بين الحيران بسبب التنافس على مياه الري.

ولا يعتبر من قبيل المعلومات الشخصية ما يصل إليه القضاء من معلومات في مجلس القضاء وذلك مثل النتيجة التي يستخلصها القاضي عقلاً ومنطقاً من أقوال شاهدي الإثبات اللذين شهدا بأن المتهم كان يطلق النار بعد الحادث معلناً فرحه للأخذ بالثأر لوالده وأن الزغاريد كانت تنطلق من منزله تعبيراً عن مشاعر الفرح بهذه المناسبة. إلا أنه لا يجوز القضاء في المسائل الفنية بعلم القاضي بل يجب الرجوع إلى أهل

<sup>1</sup> Ferrier, Mélanges Cabrillac, Liec, 1999, P.105

الخبرة، ما لم يتعلق الأمر بمسألة منطقيّة ، مثل قول المحكمة بأن الضرب على قمة الرأس يمكن حدوثه من ضارب يقف أمام المجنى عليه أو خلفه ، فذلك أمر لا يحتاج إلى خبره.

### 3) الدور الإيجابي للقاضي في الإثبات

أن مبدأ حياد القاضي لا يعنى اتخاذه موقفا سلبيا في النزاع المعروف عليه ، ولا يتعارض مع منحه دورا إيجابيا في تسيير الدعوى وفي إجراءات الإثبات فالخصومة ليست مجرد نزاع فردى بل أن للمجتمع مصلحة حيوية في استقرار الأوضاع وظهور العدالة وانتصار الحق، والقاضي يعد ممثلا للمجتمع. لهذا فإن القانون خول القاضي سلطات واسعة يؤدي بمقتضاها دوراً إيجابيا في تقدير الأدلة واستكمالها حتى يتمكن من الوصول إلى الحقيقة<sup>1</sup>

إن للقاضي دوراً إيجابياً في تسيير الدعوى ، وفي تصحيح شكلها. فعليه من تلقاء نفسه الحكم بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ، وله أن يأمر بإدخال من يرى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة. والقاضي يعتبر حراً في تقدير أدلة الخصوم. ويلتزم القاضي باستخلاص الوقائع الصحيحة في الدعوى، وأن يحكم باتخاذ ما يراه مناسباً من إجراءات الإثبات في حدود المقبول منها قانوناً ، فله أن يستجوب الخصوم ، وإن يوجه اليمين المتممه من تلقاء نفسه، وأن ينتقل للمعاينة ، وأن يأمر بالتحقيق، وسماع من يرى سماعه من شهود، وأن ينتدب خبيراً عند الاقتضاء.

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بوقائع الدعوى ولا يخضع فيها حكمه لرقابة محكمة النقض ، فله أن يعتمد قرينة دون أخرى أو يفضل قول شاهد على آخر أو رأى خبير على آخر ، بشرط أن يحترم قواعد الإثبات الموضوعية والإجرائية ، فيسلك طرق الإثبات المقبولة قانوناً ، ويتخذ الإجراءات في مواجهة الخصوم.

وأخيراً فإن القاضي ، عند الحكم في الدعوى، له أن يضيف عليها الوصف الصحيح المطابق للقانون ، دون التقيد بالوصف الذي يضيفه الخصوم عليها. وعلى القاضي أن يرسى القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على ما استخلصه من وقائع الدعوى ، وتلك مسألة قانونية يكون حكمه فيها خاضعاً لرقابة محكمة النقض.

### 4) سلطة قاضي الموضوع بصدد واقع الدعوى:

القاضي الموضوع السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها ، وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله ، ولا عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ، ويرد استقلالاً على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه ، ما دام قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها، فيه الرد الضمني المستقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات.

لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في الأخذ بما تظمن إليه من الأدلة واطراح ما عداه ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى أقامت قضائها على أسباب تكفي لحمله، وتسوغ النتيجة التي انتهت إليها. متى كانت الأوراق المقدمة في الدعوى كافية لتكوين عقيدة المحكمة فلا حرج عليها إذا هي لم تأمر بضم أوراق أخرى استجابة لطلب أخذ الخصوم

<sup>1</sup>السنهوري ، ج 2 ، مرجع سابق ، ص 30



لقاضي الموضوع أن يأخذ في قضاؤه بما يرتاح إليه من أدلة الدعوى ويطرح ما لا يتقنع بصحته منها دون أن يكون ملزماً بإبداء أسباب ترجيحه دليلاً على آخر ويكفيه أن يبين الأسباب التي اعتمد عليها

#### **5) سلطة قاضي الموضوع بصدد إجراءات الإثبات:**

للمحكمة أن ترفض طلب التحقيق الذي يُطلب منها كلما رأت أنها ليست في حاجة إليه ولقاضي الموضوع السلطة التامة في بحث الدلائل والمستندات المقدمة لتقديمها تقديماً صحيحاً وفي موازنة بعضها البعض الآخر وترجيح ما تطمئن نفسه إلى ترجيحه منها وفي استخلاص ما يرى أنه واقعة الدعوى.

إجراء التحقيق لإثبات وقائع يجوز إثباتها بالبينة ليس حقا للخصوم يتحتم إجابتهم إليه في كل حال بل هو أمر متروك لمحكمة الموضوع لها أن ترفضه متى رأت في أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها وحسبها أن تبين في حكمها الأسباب التي اعتمدت عليها في رفض هذا الطلب.

طبقاً للمادة التاسعة من قانون الإثبات للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها. يدل ذلك على أن المحكمة الموضوع أن تعدل عمل أمرت به من إجراءات الإثبات متى رأت أنها أصبحت غير منتجة بعد أن وجدت فيما استجد في الدعوى بعد صدور الحكم بهذا الإجراء ما يكفي لتكوين عقيدتها، إلا أنه إذا كانت المحكمة هي التي أمرت باتخاذ الإجراءات من تلقاء نفسها فهي تملك العدول عنه دون ذكر أسباب العدول إذ لا يتصور أن يمس العدول في هذه الحالة أي حق للخصوم مما لا يلزم ذكر أي تبرير له.

الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا تعتبر أحكاماً قطعية ولا تجوز حجية الأمر المقضى ، فيجوز للمحكمة العدول عنها بعد إصدارها وقبل تنفيذها وإذا هي نفذتها كان لها أن لا تنقيد بالنتيجة التي أدت إليها وذلك ما لم تتضمن تلك الأحكام فصلاً في حق من الحقوق إذ تكون بذلك حجة فيما فصلت فيه منها ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية.

حكم الإثبات لا يجوز حجية الأمر المقضى طالما قد خلت أسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الإثبات ، ومن ثم يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات إذا ما وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل في موضوع النزاع ، كما أن لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بعد تنفيذه ، والمشرع وأن تطلب في المادة التاسعة بيان أسباب العدول عن إجراء الإثبات الذي تنفذ في أسباب الحكم إلا أنه لم يرتب جزاء معيناً على مخالفة ذلك فجاء النص في هذا الشأن تنظيمياً

الحكم الذي يجيز الإثبات بطريقة معينة من طرق الإثبات يجوز حجية الأمر المقضى في خصوص جواز الإثبات بهذا الطريق، إذا كان قد حسم النزاع بين الخصوم على وسيلة الإثبات بعد أن تجادلوا في جوازها أو عدم جوازها.

يجوز للخصوم في حالة الحكم بسقوط الخصومة التمسك بإجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التي تمت ما لم تكن باطلة في ذاتها. تنطبق هذه القاعدة أيضاً في حالة ترك الخصومة لأن المشرع لم يرتب على الترك آثاراً أشد من الآثار التي يرتبها على سقوط الخصومة.

## ثانياً: الحق في الإثبات

### (1) الإثبات حق للخصوم

إن لكل خصم الحق في إثبات ما يدعيه أمام القضاء بالطرق التي يبينها القانون. فالمدعى من حقه أن يقدم جميع ما عنده من أدلة يسمح بها القانون لإثبات ما يدعيه ، وللمدعى عليه الحق في الرد والنفي ، أي إقامة الدليل على ما يدعيه المدعى. وعلى القاضي أن يمكنهما من ذلك، وإلا كان مخالفاً بحق الخصوم في الإثبات على نحو يجعل الحكم مشوباً بالقصور الذي يؤدي إلى نقضه.

ف للخصم الحق في أن يكلف من يستشهد به الحضور أمام المحكمة للأدلاء بشهادته طبقاً للقانون .. وله أن يطلب استجواب خصمه وتوجيه ما يراه من أسئلة إليه للحصول على إقراره بالواقعة المنتجة للأثر القانوني المتنازع عليه . وله حق توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر طبقاً للقانون. وكذلك للخصم أن يعترض على تقديم خصمه لدليل لا يجيز له القانون تقديمه .

ومن المقرر أن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفي دفاع جوهري بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانوناً هو حق له يتعين على محكمة الموضوع إجابته إليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة في النزاع ولم يكن في أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة عليها ما يكفي لتكوين عقيدتها والفصل فيه.

### (2) مبدأ المجابهة بالدليل:

وينبغي ، لا عمال حق الإثبات وحق النفي ، اتخاذ إجراءات الإثبات في مواجهة الخصوم، وتمكينهم من مناقشة وتنفيذ الأدلة المقدمة في الدعوى، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ المجابهة بالدليل، فكل دليل يتقدم به المدعى لإثبات دعواه يكون للخصم الآخر الحق في نقضه ونفيه. فمقابل حق المدعى في إثبات ما يدعيه يقوم حق المدعى عليه في تنفيذ هذا الدليل وإثبات عكسه. لذلك فإن كل ما يُعرض من أدلة في الدعوى ينبغي أن يُعرض على الخصم الآخر لمناقشته وتنفيده، إذ يجب أن يعلم الخصم بكل دليل يُقدم ضده ليتسنى له الرد عليه، فالإذن لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود يقتضى دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بنفس الطريقة . وتطبيقاً لنفس المبدأ يكون للخصم الحق في طلب التأجيل للإطلاع على المستندات المقدمة من الخصم الآخر والرد عليها، وأن تكون مباشرة الخبير لأعماله بحضوره ، لذا ينبغي على الخبير أن يدعو الخصوم إلى الحضور.

### (3) لا يجوز أن يصطنع الشخص دليلاً لنفسه:

من المقرر أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه. فالقاضي لا يمكن أن يقضى لشخص بناءً على مجرد أقوال أو إدعاءات أو أوراق أو مذكرات صادرة منه.

فالشخص لا يستطيع أن يخلق بنفسه لنفسه سبباً لحق يكسبه ، وليس للإنسان أن يتخذ من عمل نفسه دليلاً لنفسه يحتج به على الغير . إذ لا ينبغي أن يُصدق المدعى عليه بقوله ولا بيمينه إذا لم توجه إليه اليمين ولا بورقة صادرة منه يقدمها في الدعوى ، أو مذكرات دونها بنفسه. إلا أن المبدأ السابق يرد عليه استثناء في المسائل التجارية، حيث يجوز للتاجر أن يستند إلى البيانات التي دونها في دفاتره لإثبات ما ورده إلى عملائه، ولو أنه ليس دليلاً كاملاً ، إذ يجوز للقاضي أن يكمله بتوجيه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين



، وذلك فيما يجوز إثباته بالبيئة. ويجوز للتاجر أن يحتج بما دونه في دفاتره المنتظمة ضد تاجر آخر بشرط أن يقتنع القاضي بصحة المعلومات المثبتة في هذه الدفاتر.

#### **(4) لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه**

من حق كل خصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة ، وليس لخصمه أن يلزمه بتقديم سند يملكه ولا يريد تقديمه في الدعوى. فلا يمكن إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه إذا كان لدى أحد الخصوم دليلاً يفيد خصمه فلا يجوز إجباره على تقديم هذا الدليل.

ويختلف ذلك عن الفرض الذي يتقدم الشخص من تلقاء نفسه بدليل في الدعوى لإثبات ما يدعيه ، فيتخذ الخصم الآخر من هذا الدليل دليلاً صالحاً هو لإثبات إدعائه. فمن المقرر أنه يجوز للمحكمة أن تستخلص من المستند الذي يقدمه أحد الخصوم لصالحه دليلاً ضده. مثال ذلك استناد الخصم إلى الرسالة الموجهة إليه من خصمه، في هذه الحالة يستطيع صاحب الرسالة أن يتخذ ما ورد فيها دليلاً لصالحه.

إلا أنه استثناء من الأصل السابق يجوز لأحد طرفي الخصومة أن يجبر الخصم الآخر على تقديم ما تحته يده من محررات منتجة في الدعوى وذلك في حالات ثلاث هي:

- أ. إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه . مثال ذلك نص قانون التجارة على أنه يجوز للمحكمة إلزام التاجر بإطلاع خصمه على دفاتره في مواد الأموال الشائعة وقسمة الشركات ومواد الشركات وفي حالة الإفلاس. وللمحكمة الحق في أن تأمر التاجر بتقديم دفاتره إليها لتطلع هي عليها في الجزء الذي وردت فيه البيانات المتعلقة بالخصومة لتكوين رأيها فيها من واقع تلك البيانات.
- ب. إذا كانت إذا كانت الورقة مشتركة بين الخصوم أو بين أحدهم والغير وتعتبر الورقة مشتركة، على الأخص ، إذا كانت محررة المصلحة الخصمين أو كانت مثبتة لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة مثال ذلك المستندات المتعلقة بأعمال شركة بين الخصمين.
- ج. إذا استند أحد الخصوم إلى الورقة في أية مرحلة من مراحل الدعوى. ويتصل هذا الحكم بمبدأ آخر هو أنه إذا قدم الخصم محرراً للاستدلال به في الدعوى فلا يجوز له سحبه بغير رضاء خصمه إلا بإذن كتابي من القاضي أو رئيس الدائرة بعد أن تحفظ منه صورة في ملف الدعوى ويؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للأصل.

وبالرغم من توافر إحدى الحالات الثلاث فإن للمحكمة سلطة تقديرية في إجابة أو رفض إلزام الخصم أو الغير بتقديم ما لديه من أوراق منتجة في الدعوى. فللقاضي أن يرفض الطلب إذا رأى أنه غير جدي أو غير منتج في الدعوى أو أنه يتعلق بأسرار عائلية لا ينبغي الكشف عنها أو أن ما يوجد في الدعوى من أوراق و أدلة أخرى يكفي لتكوين عقيدته.

ويجب استيفاء شروط معينة لطلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، حيث ينبغي أن يكون الطلب محددًا وصريحاً على نحو يتضمن أوصاف المحرر الذي يعنيه وفحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل ، والواقعة التي يُستدل به عليها، والدلائل والظروف التي تؤيد أنه تحت يد الخصم، ووجه إلزام الخصم بتقديمه. فإذا خلى الطلب من تلك البيانات ، فلا تلتزم المحكمة بالرد عليه. أما إذا استوفى الشروط المذكورة فإن إغفال المحكمة إجابة الطلب أو الرد عليه يشوب حكمها بالقصور.

إذا طلب الخصم تكليف خصمه بتقديم المحرر ، واستوفى طلبه الشروط التي أستوجبها القانون، وأقر الخصم بأن المحرر في حيازته أو سكت ، أمرت المحكمة بتقديم المحرر في الحال أو في أقرب موعد تحدده. وإذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتاً كافياً بصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يميناً بأن المحرر

لا وجود له أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه، ليحرم خصمه من الاستدلال به.

أما إذا لم يقيم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة، أو امتنع عن حلف اليمين المذكورة اعتبرت صورة المحرر التي قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها ، فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه  
ومن تطبيقات محكمة النقض:

إذا طلب الخصم تكليف خصمه بتقديم ورقة تحت يده مدعياً أن له حقا فيها وقضت المحكمة في الدعوى بناء على أسباب مؤدية إلى ما خلصت إليه وقالت لا دليل على كذب الإدعاء بأن الورقة قد ضاعت ولا على صدق إدعاء الطالب فيما يزعم من مشتملات الورقة أو دلالتها فلا صح النعى على حكمها بمقولة أن الامتناع عن تقديم الورقة يجب قانونا اعتباره تسليماً بصحة قول من طلب تقديمها لأنه - من جهة - لا شأن لمحكمة النقض في تقدير أدلة الثبوت في الدعوى، ولأن محكمة الموضوع - من جهة الأخرى - لم تكلف الخصم بتقديم الورقة حتى يمكن قياس الامتناع عن تقديم الورقة بالامتناع عن الحضور للاستجواب ولأنه أن صح القياس فالامتناع إنما يكون محل اعتبار من المحكمة بحسب دلالاته المحتملة وبغير إلزام من القانون يعده حتماً تسليماً بقول الطالب .

إذا كانت محكمة الموضوع قد اتخذت إجراء من إجراءات تحضير الدعوى بأن كلفت أحد الخصوم بتقديم ورقة من الأوراق فلم يقدمها وادعى عدم وجودها عنده فإن لها أن تحكم في موضوع الدعوى المصلحة الخصم الذي يترجح لديها أنه هو المحق. ويحسبها أن تكون قد دونت في حكمها حجج الطرفين واعتمدت في ترجيح ما رجحته منها على أسباب مقبولة ليكون حكمها هذا بعيداً عن رقابة محكمة النقض، لأن الاجتهاد في ذلك كله في فهم الواقع في الدعوى مما لا شأن فيه للقانون.

متى كان المدعى قد طالب بإلزام المدعى عليه بتقديم العقد الذي تحت يده باعتباره ورقة مشتركة بينهما ، فكلفت هذا الأخير بتقديمه فلم يقدمه، وكان المشرع قد رتب على عدم تقديم الورقة اعتبار الصورة التي قدمها خصمه لهذه الورقة صحيحة مطابقة لأصلها، فإذا لم يقدم الخصم هذه الصورة جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكلها أو موضوعها وذلك في حق خصمه الممتنع، ولما كان المدعى لم يقدم من جانبه صورة العقد وكان مؤدى ذلك أنه يجوز للمحكمة أن تأخذ أولاً بما قاله المدعى من أن العقد لم يعلق على شرط فإن المحكمة إذا رأت إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صحة قوله فلا تثريب عليها في ذلك.

### ثالثاً: محل الإثبات

يرد الإثبات على الوقائع القانونية ، ويجب أن تتوفر في الواقعة محل الإثبات شروط معينة.

#### 1) إثبات الوقائع القانونية

إن الهدف من الإثبات هو التدليل على وجود الحق، ومع ذلك فإن الإثبات لا يرد على الحق المطالب به ، وإنما يرد على مصدر هذا الحق. هو الواقعة القانونية ، ومن ثم فإن محل الإثبات ينصب على المصدر القانوني الذي ينشئ الحق، أى ينصب على الواقعة القانونية المنشئة للحق. إذ ينبغي إقامة الدليل على كل واقعة قانونية يدعى الشخص أنها مصدر للحق أو الالتزام، متى نازع خصمه في هذه الواقعة أو أنكر صحتها. فالجوهرى في هذا الصدد هو أن الإثبات يرد على الواقعة القانونية ذاتها، بوصفها مصدراً للحق

أو الالتزام، دون هذا الالتزام أو ذلك الحق. فمن يطالب شخص بدين عليه أن يثبت ، مثلا ، العقد أو الفعل الضار مصدر هذا الدين.

والوقائع المادية تشمل الوقائع الطبيعية كالوفاة التي يترتب عليها الحق في الميراث، كما تشمل الأفعال المادية التي تصدر من الإنسان كالفعل الضار ، حيث يترتب عليه نشوء حق للمضروب في التعويض. وتتسم الوقائع المادية بأن القانون هو الذي يحدد أثارها سواء اشتركت في وجودها إرادة الشخص أم لم تشترك. أما التصرف القانوني فهو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، وهو إما أن يصدر من جانبين كما في البيع والإيجار وإما أن يصدر من جانب واحد كما في الوصية.

وتقسيم الوقائع القانونية إلى تصرفات قانونية ووقائع مادية تبدو أهميته في مجال الإثبات. فالتصرف القانوني يجب إثباته، كقاعدة عامة، بالكتابة ما لم تقل قيمته عن حد معين، هنا يجوز إثباته بشهادة الشهود. أما الوقائع المادية فيجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.

### أ. القانون ليس محلاً للإثبات:

إذا كانت الواقعة القانونية هي مصدر الحق، فإن القانون أي القاعدة القانونية هي التي تقرر ذلك. ويجب على من يدعى وجود حق إثبات الواقعة المنشئة له. فإذا أثبت المدعى الواقعة القانونية تعتبر مصدراً لحقه فإن القاضي يحكم له دون أن يكلفه بإثبات القاعدة القانونية التي تقرر هذا الحق. فالقاعدة القانونية واجبة التطبيق ليست محلاً للإثبات لأن القاضي ينبغي عليه أن يعلم بها وعليه وحده أن يبحث عنها.

والحكم الذي يصدره القاضي هو تطبيق القانون على الواقع الذي يثبتته الخصوم أمامه، فالإثبات يرد على الوقائع والظروف التي يستند إليها الشخص في دعواه والتي تبيح تطبيق القاعدة القانونية. وعلى القاضي أن يبحث من تلقاء نفسه عن القواعد القانونية الواجبة التطبيق على ما ثبت عنده من الواقع فيطبقها عليه. فمثلاً إذا رفع البائع على المشتري دعوى بالثمن فإن عليه إثبات عقد البيع، ويكون على القاضي أن يستخلص منه التزام المشتري بدفع الثمن، والتزام البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري. وإذا ادعى شخص بأن سيارة أحدثت له ضرراً وطالب بالتعويض وقدم الدليل على وقوع الضرر بفعل السيارة، لا يكلف بعد هذا بإثبات التزام حارس السيارة بالتعويض، أي إثبات حكم القانون الذي يقرر ذلك، لأنه يُفترض في القاضي أن يكون عالماً بالقانون.

ويقع على القاضي أيضاً عبء تفسير أحكام القانون الغامضة فالقاضي هو المكلف بتفسير القانون وتطبيقه صحيحاً على الواقع الذي بثت أمامه بالطرق القانونية، ذلك أن تفسير النصوص وتطبيقها على واقعة الدعوى هو من شأن المحكمة وحدها لا من شأن الخصوم . ويخضع القاضي في ذلك الرقابة محكمة النقض. ولا يمنع ذلك كل خصم من محاولة إقناع القاضي بتفسير معين ينفق مع مصلحته.

### ب. حالات إثبات القانون

يرد على قاعدة عدم وجوب إثبات القانون عدة استثناءات يتعين فيها على الخصم إثبات حكم القانون وهي:

**للم العادة الاتفاقية :** من المقرر أن العادة سنة تواتر الأفراد على إتباعها دون أن يتوافر لديهم الاعتقاد بأنهم ملزمون بذلك. ومن ثم فإن العادة لا تعد قاعدة قانونية ولا تعتبر مصدراً للقانون. ولا تكون العادة ملزمة إلا إذا تبين من ظروف الاتفاق بين المتعاقدين أنهما قد قصدا تباعها صراحة أو اتفاق المعادي بعد العادة بمثابة شرط في الاتفاق استمد قوتها من التفات المتعاقدين على الأخذ بها،

ويتعين على من ينسك بها عبء إثباتها، وهي بذلك لا تعدو أن تكون مجرد واقعة تخضع لتقدير قاضي الموضوع

**للعرف:** يختلف الأمر بالنسبة للعرف فهو قاعدة قانونية بالمعنى الدقيق، ولذلك لا يكلف الخصوم بإثباته ، بل يجب على القاضي البحث عنه وتطبيقه من تلقاء نفسه. ولكن نظرا لأنه يصعب في كثير من الأحيان، الوقوف على القاعدة العرفية لأنها غير مكتوبة ، فإن من مصلحة الخصم الذي يتمسك بها أن يبادر بإثباتها لمعاونة القاضي في الوصول إليها وإعمالها ويبدو بذلك بوضوح في حالات القواعد العرفية المحلية.

ولذلك فإن محكمة النقض تفرق بوضوح بين قيام العرف وتطبيقه فتعتبر أن وجود العرف يعد من مسائل الواقع التي ينبغي على الخصم إثباتها دون أن يخضع قاضي الموضوع في شأنها لرقابة محكمة النقض، وتعتبر أن تطبيق العرف مسألة قانون يخضع بشأنه قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض.

**للقاعدة القانونية** المختلف عليها في المحاكم، فقد تختلف المحاكم بصدد أعمال حكم قانوني معين هنا يجوز للخصم أن يثبت إطراد وتواتر القضاء على المعنى الذي يتمسك به.

**لللقانون الأجنبي** تؤدي قواعد الإستناد في القانون الدولي الخاص إلى القيام القاضي الوطني بتطبيق القانون الا اننا على النزاع المعروض عليه المتضمن لعنصر أجنبي. وبالرغم أننا بصدد قانون المعالي الدقيق ومن ثم يجب على القاضي العلم به وأعماله من تلقاء نفسه، إلا أنه نظرا لصعوبة إلمام القاضي الوطني بكل قوانين الدول الأجنبية فإن محكمة النقض اعتبرت القانون الأجنبي بمثابة واقع يتعين على الخصم إثباته.

## **2) شروط الواقعة القانونية محل الإثبات**

طبقا للمادة الثانية من قانون الإثبات يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى، منتجة فيها ، جائزاً قبولها. وإلى جانب هذه الشروط الثلاثة هناك شرطان آخران تفرضهما طبيعة الأشياء، وهما أن تكون الواقعة المراد إثباتها محل نزاع، وأن تكون محددة.

### **أ. يجب أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى:**

ينبغي أن تكون الواقعة المراد إثباتها أمام القضاء متصلة بالحق المطالب به ، أما إذا كانت الواقعة بعيدة الصلة عن موضوع الدعوى في توجد فائدة من وراء إثباتها. ولا تثور صعوبة بالنسبة للواقعة مصدر الحق المطالب به كما لو أثبت المقرض عقد القرض لكي يطالب بسداد الدين، وكما إذا أثبت المؤجر عقد الإيجار كي يطالب بالأجرة

ونظرا لصعوبة الإثبات المباشر الوارد على الواقعة محل الحق، في بعض الأحيان، فإن الخصم يلجأ للإثبات غير المباشر، وذلك بإثبات واقعة أخرى متصلة بالواقعة الأصلية التي تعذر إثباتها. هنا يجب أن تكون الواقعة البديلة قريبة ومتصلة بالواقعة الأصلية مصدر الحق، ويكون من شأن إثباتها إقناع القاضي بوجود مصدر الحق المدعى به وتجعله قريب الاحتمال وتعلق الواقعة بموضوع الدعوى أمر يفدره قاضي الموضوع على ضوء ظروف ووقائع كل نزاع على حده. فالمدين المطالب بسداد دين لا يمكنه أن يثبت الوفاء بديون أخرى ولكن إذا طوّل المستأجر بأجرة شهر معين يمكنه إثبات الوفاء بأجرة شهر للاحقة لأن العادة جرت على أن المستأجر لا يفي بأجرة مدة معينة إلا إذا كان قد وفي بأجرة ما قبلها.

## ب. يجب أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى

الواقعة المنتجة في الدعوى هي التي يؤدي إثباتها إلى اقتناع القاضي بوجود الحق المدعى به، فالواقعة تكون مقبولة الإثبات أمام القضاء إذا أنت إلى صحة إدعاء من يطلب إقامة الدليل عليها. ولا يشترط أن تكون الواقعة حاسمة في النزاع ، بل يكفي أن يتوفر بها أحد عناصر الإقناع، أى تكون حلقة في سلسلة وقائع تؤدي إلى ذلك.

والواقع أن كل واقعة منتجة في الدعوى لابد وبالضرورة وأن تكون متعلقة بموضوع النزاع، ولكن العكس غير صحيح، فقد تكون الواقعة متعلقة بالدعوى دون أن تكون منتجة فيها. مثال ذلك تقديم المستأجر مخالصة بسداد الأجرة عن مدة سابقة على المدة التي يطالبه المؤجر بأجرتها، ذلك أن دفع الأجرة السابقة لا يعنى دفع الأجرة اللاحقة. وإذا طالب الشخص بملكية عقار بالتقادم الطويل وطلب إثبات حيازته لهذا العقار مدة سبع سنوات لا يُجاب إلى طلبه لأن هذه الواقعة، رغم تعلقها بالحق المطالب به غير منتجة في الإثبات لأن مدة الحيازة تقل عن المدة اللازمة لكسب ملكية العقار بالتقادم.

## ج. يجب أن تكون الواقعة جائزة القبول

تكون الواقعة غير جائزة القبول إذا كانت مستحيلة الإثبات، أو لأن القانون يمنع إثباتها. وتكون الواقعة مستحيلة الوقوع بالنظر إلى طبيعتها وبحسب المتصور عقلا حيث تكون غير محتملة التصديق. وهذا هو شأن محاولة إثبات واقعة بنوة شخص لأخر يصغره سناً.

وقد يمنع القانون إثبات الواقعة لأسباب معينة أهمها:

❖ قد يرجع المنع لاعتبارات النظام العام والآداب. كمنع إثبات دين القمار أو بيع المخدرات أو علاقة جنسية غير مشروعة. ويمتنع على القاذف في جريمة القذف أن يقيم الدليل على صحة ما قذف به. وتعتبر محكمة النقض عن ذلك بقولها: يشترط في الواقعة محل الإثبات أن تكون جائزة القبول وليست مما يحرم القانون إثباتها تحقيقاً للأغراض المختلفة، وحظر الإثبات إذا كان منطوياً على إفشاء لأسرار المهنة أو الوظيفة لا يتعلق بواقعة يحرم إثباتها ، وإنما يتعلق بدليل لا يجوز قبوله فى صورة معينة ، أن عدم جواز القبول لا ينصب على الواقعة فى حد ذاتها وإنما على دليلها بحيث تكون الواقعة التي يقف عليها الشخص بسبب وظيفته أو مهنته جائزة القبول ولكن لا يجوز إثباتها بشهادته.

❖ وقد يمنع القانون إثبات واقعة لأسباب تقتضيها الصياغة الفنية. فلا يجوز إثبات واقعة مخالفة لقريئة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس. وذلك كالقريئة الخاصة بخطأ حارس الأشياء، فلا يجوز نفي خطأ حارس السيارة المفروض فرضاً لا يقبل إثبات العكس. وكالقريئة المستمدة من حجبة الأمر المقضى ، فلا يجوز للخصم إثبات عدم صحة حكم صدر ضده لأن هذا يتعارض مع حجبة الشئ المحكوم به.

❖ وقد يمتنع إثبات الواقعة بالنسبة لأشخاص معينين. وذلك كالوقائع التي يعرفه الشخص بسبب الوظيفة أو المهنة أو علاقة الزوجية. فلا يجوز إثبات الواقعة بشهادة الموظف أو الطبيب أو المحامي أو الزوج بما يعلمون من أسرار تم انتمائهم عليها. معنى ذلك أن الواقعة فى ذاتها جائزة القبول ولكن لا يجوز إثباتها عن طريق شهادة هؤلاء الأشخاص.

❖ وقد تكون الواقعة جائزة القبول فى ذاتها ولكن القانون يمنع إثباتها ببعض الطرق ، وذلك كالتصرف المدنى الذى تزيد قيمته على مائة جنيه، حيث لا يجوز إثباته بشهادة الشهود.

#### د. يجب أن تكون الواقعة محددة

ينبغي أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة تحديداً نافياً للجهالة ذلك أن الواقعة غير المحددة لا يمكن إثباتها ويؤدي نظرها إلى إطالة أمد النزاع دون جدوى. فمن يدعى ملكيته لشيء ، عليه بيان سند ملكيته هل هو العقد أم الميراث أم وضع اليد ومن يطالب شخص بدين مصدره عقد عليه بيان ماهية هذا العقد و محله ، كما لو كان عقد بيع أرض معينة.

وتصلح الواقعة المحددة لأن تكون محلاً للإثبات، سواء كانت واقعة إيجابية كوجود عقد أو صدور فعل ضار من الشخص، أو كانت واقعة السلبية كالامتناع عن عمل معين أو عدم التقصير في بذل عناية والقليلة ويتم إثبات الواقعة السلبية المحددة ، غالباً ، عن طريق إثبات واقعة إيجابية منافية لها. فمن يريد إثبات عدم ارتكابه فعلاً ضاراً وقع في مكان وزمان معينين يمكنه إثبات تواجده في مكان آخر وقت وقوعه. وإذا طُلب طبيب بتعويض عن الأضرار التي وقعت بسبب تقصير في علاج المريض يمكنه إثبات عدم التقصير بإثبات قيامه بالعناية اللازمة التي يفرضها واجب العلاج. وإذا أراد الدائن في الالتزام بعدم المنافسة في منطقة معينة أن يثبت عدم وفاء المدين بهذا الالتزام، فإن ذلك يكون بإقامة الدليل على حصول المنافسة فعلاً.

#### ه. يجب أن تكون الواقعة محل نزاع:

إن الهدف من الإثبات هو إظهار حقيقة واقعة متنازع عليها أمام القضاء، فإن لم يوجد نزاع حول الواقعة المدعاة فلا يكون هناك مبرر لإثباتها وإضاعة وقت القضاء في أمر مسلم به. وعلى ذلك لو أقر الخصم بالواقعة المدعاة لم تعد محلاً للإثبات ولا يكون للقاضي أن يناقش ثبوتها من عدمه، إلا أنه ينبغي أن يكون الإقرار حاسماً على نحو يحو كل فائدة من وراء الإثبات. فإذا طالب الدائن بالدين وأقر المدين بوجوده إلا أنه انقضى بالوفاء أو بالمقاصة أو بالتقادم ، هنا يقتصر دور المحكمة على بحث واقعة إنقضاء الدين دون بحث وجوده لأن ذلك أمر مسلم به من الخصم.

#### رابعاً: عبء الإثبات

الإثبات حق للخصوم في الدعوى وواجب عليهم في ذات الوقت . ولا يستطيع القاضي أن يقر بأحقية شخص في إدعائه ما لم يقدّم الدليل على ذلك. ونظراً لصعوبة إقامة الدليل في كثير من الحالات فإنه من الأهمية بمكان تحديد من يقع عليه واجب إثبات الواقعة المطلوب إثباتها، لأنه إن عجز عن تقديم الدليل خسر دعواه، أي أن القاضي يحكم لمصلحة الخصم الآخر ولو لم يبذل أي جهد من جانبه.

#### 1) وقوع عبء الإثبات على المدعى

القاعدة أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى ولا يُقصد بالمدعى هنا الخصم الذي يبدأ إجراءات رفع الدعوى أمام القضاء، وهو ما يسمى بالمدعى في الدعوى، بل المقصود هو المدعى بالواقعة محل الإثبات سواء كان هو رافع الدعوى أو من رفعت عليه الدعوى ( المدعى عليه ) لذلك فقد يكون المدعى في الإثبات هو المدعى أو المدعى عليه في الدعوى.



ويعتبر الشخص مدعياً في الإثبات إذا كان ما يدعيه يخالف الأمر الثابت أصلاً أو عرضاً أو ظاهراً أو فرضاً ، ولكن ما المقصود بذلك؟

### أ. الأصل في الإنسان براءة الذمة:

**فالوضع الأصلي** أن كل شئ يعتبر برى من الالتزامات. فإذا ادعى شخص أن لدينا في ذمة آخر ، فإنه يدعى خلاف الأصل وعليه إثبات اصة بإقامة الدليل على الواقعة مصدر هذا الدين. فإذا نجح الدائن في ذلك انتقى الوضع الثابت أصلاً وهو البراءة وأصبحت المدينونية في **الموضع الثابت عرضاً**. فالوضع الثابت عرضة هو ما أقام الخصم المالي الا على بالطرق القانونية. فإذا أراد المدين أن يثبت عكس ذلك فعليه إقامة الدليل على براءة ذمته ، كان يثبت إنقضاء الدين بالوفاء أو بالمقاصة أو بالتقادم. هنا نلاحظ أن المدين أصبح هو المدعى براءة ذمته أى يدعى خلاف الوضع الثابت عرضاً ، فيكون عليه عبء إثبات دعواه.

وهناك الكثير من الحالات يعتبر القانون فيها وضعاً معيناً هو الأصل، وعلى من يدعى خلافه عبء إثبات العكس، أما من يتمسك به فلا تكلف بأى إثبات. فالأصل هو كمال أهلية الشخص البالغ سن الرشد وأهليته للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون. والأصل هو سلامة الإرادة من العيوب، وعلى من يدعى أن إرادته معيبة بإكراه أو غلط أو تدليس إثبات ما يدعيه، والأصل هو صحة العقد ونفاذه وعلى من يدعى البطلان أو عدم النفاذ إثبات ما يدعيه. والأصل في الإنسان حسن النية وعلى من يدعى سوء النية إقامة الدليل على صحة ما يدعيه.

### ب. الأصل بالنسبة للحقوق العينية هو وجوب احترام الوضع الظاهر

فالحق العيني يخول صاحبه سلطة مباشرة على شئ معين، وتخلق هذه السلطة وضعاً ظاهراً لصالح من يباشرها. والغالب أن من يباشر سلطات المالك على الشئ يكون مالكة، فحائز الشئ يكون في الغالب مالكة، ولا يطلب منه إقامة الدليل على ملكيته، ولذلك فمن يدعى ملكيته شيئاً في حيازة آخر يكون مدعياً خلاف الظاهر وعليه عبء إثبات ما يدعيه فإذا نجح في إثبات العالیه المان الفعل الا الظاهر ، أصبح هذا الادعاء ثابتاً عرضاً ، ووجب على من يدعى العكس إثبات ذلك

ويقضى الوضع الظاهر أيضا بأن الملكية خالية من كل حق للغير، كحل الارتفاق أو حق رهن. فالمالك الذي يتمسك بهذا الظاهر لا يُطالب الا ادعى شخص خلاف الظاهر بانبات ما تداعيه حق رهن أو حق انتفاع أو حق ارتفاق على العين، فعليه إثبات ما يدعيه.

### ج. تطبيقات قضائية:

الأصل في الإجراءات أنها روعيت - عبء إثبات من يدعى خلاف ذلك وقوعه على عاتق مدعيه ، إثبات الحكم وتقرير الخبر إخطار الطاعنة بكشوف حصر الأتيان المنزوعة ملكيتها. خلو الأوراق مما يقيد عدم وصول الإخطارات. لا بطلان إقامة الحكم قضاءه على أسباب سائغة من أصل ثابت بالأوراق تكفى لحمل قضائه.

**الضرر ركن من أركان المسؤولية** وثبوته شرط لازم لقيامها والقضاء بالتعويض تبعاً لذلك. فإذا كان الطاعن رب العمل) قد تمسك في دفاعه بأن المطعون عليه (العامل) لم يلحقه ضرر من جراء فصله إياه من العمل

وذلك لالتحاقه بخدمة رب عمل آخر. فإن الحكم المطعون فيه إذا التفت عن هذا الدفاع ولم يعن بتمحيصه والرد عليه مع أنه دفاع جوهرى يحتمل فيما لو ثبت أن يتغير معه وجه الرأي في الدعوى يكون مشوباً بـ قصور يبطله.

اتفاق الطرفين مقدماً - في عقد العمل - على التعويض الذي يستحقه المطعون ضده إذا تقاعست الطاعنة عن تنفيذ العقد أو الغته قبل نهاية مدته. فإن تحقيق هذا الشرط يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين. فلا يكلف المطعون ضده بإثباته ويتعين على الطاعنة إذا أدعت أن المطعون ضده لم يلحقه أي ضرر أو أن التقدير مبالغ فيه إلى درجة كبيرة أن تثبت ادعاءها إعمالاً لأحكام الشرط الجزائي  
عبء إثبات إفسار المدين عند الطعن بالدعوى البوليصة يقع على عاتق الدائن.

إذا كان إثبات حصول الإثراء بلا سبب ومقداره يقع دائماً على الدائن المفترق فإن المشتري من المفلس إذا قضى ببطلان عقده لا يستطيع في جميع الأحوال أن يرجع بالثمن على التفليسة إلا إذا اثبت أنه قد عادت عليها منفعة من هذا الثمن وبقدر هذه المنفعة يكون رجوعه عليها على ألا يتجاوز ما يرجع به الثمن الذي افتقر به ويعتبر في هذه الحالة دائناً الجماعة الدائنين بهذه المنفعة ولذا يحصل على حقه من أموال التفليسة بالأولوية على الدائنين الذين تتكون منهم الجماعة. أما إذا أخفق في هذه الإثبات فإنه لا يستطيع أن يسترد الثمن من أموال التفليسة بالأولوية على الدائنين الذين تتكون منهم الجماعة. أما إذا أخفق في هذا الإثبات فإنه لا يستطيع أن يسترد الثمن من أموال التفليسة ولا يكون له في هذه الحالة إلا أن ينتظر حتى تقفل التفليسة ثم يرجع على المفلس بضمان الاستحقاق وليس صحيحاً القول بتحويل المشتري بوصفه دائناً عادياً في جماعة الدائنين يخضع مثلهم القسمة الغرماء وذلك ما لم يثبت السنديك أن الثمن الذي قبضه المفلس لم يعد بأى نفع على جماعة الدائنين - ذلك أن هذا القول يقوم على لماس افتراض إثراء جماعية الدائنين من الثمن الذي قبضه المفلس وإلقاء عبء نقض هذه القرينة على عاتق السنديك وفي هذا قلب الأوضاع الإثبات في دعوى الإثراء وابتداع لقرينة لا سند لها من القانون .

للدائن المتعاقد أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان حسن النية. والمفروض أن الدائن حسن النية لا علم له بالعقد المستتر وعلى من يدعى عكس ذلك أن يثبت ما يدعيه .

قام المشرع بوضع قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب فإن ذكر في العقد فإنه يعتبر السبب الحقيقي الذي قبل المدين أن يلتزم من أجله، وأن ادعى المدين صورية السبب المذكور في العقد كان عليه أن يقيم الدليل القانوني على هذه الصورية.

الطعن بأن عقد بيع يستر وصية ولم يُدفع فيه ثمناً هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ويقع على الطاعنة عبء إثبات هذه الصورية فإن عجزت وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذي يعد حجة عليها.

عبء إثبات علم المحال له بصورية السبب الظاهر في الورقة يقع على عاتق المدين.

عبء إثبات الأجرة الأساسية يقع على من يدعى أن الأجرة الحالية تختلف عن الأجرة القانونية زيادة أو نقصاً ، ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات.

المقرر أن المستأجر هو المكلف والتقديم الدليل على مداده كامل الأجرة المستحقة في ذمته، ولا يسوغ قلب عبء الإثبات.

على الطاعن بالتزوير - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن يتحمل عبء إثبات هذا التزوير .

إذا كان الوارث لم يقف عند حد إنكار توقيع مورثه على السند وإنما ذهب إلى الادعاء بتزويره فإن الحكم إذ ألقى عليه عبء إثبات هذا التزوير لا يكون قد خالف قواعد الإثبات.



ما دام الحكم قد انتهى إلى أن العيب الذي لحق المبيع كان خفياً، فإنه إذا ألقى على البائع عبء إثبات أن المشتري كان يعلم وقت استلام المبيع بهذا العيب وأجاز له إثبات ذلك بكافة الطرق وإذا ألزم البائع بضمان هذا البيع بعد أن عجز عن إثبات هذا العلم فإن الحكم لا يكون مخالفاً للقانون ، ذلك أنه متى كان العيب خفياً فيفترض أن المشتري لا يعلم به. إذا أراد البائع التخلص من الضمان فعليه هو عبء إثبات أن المشتري كان يعلم بالعيب وقت تسليم المبيع .

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عقد نقل الأشخاص يلقي على عاتق الناقل التزاماً بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية. فإذا أصيب الراكب بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه . ولا ترتفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضروب أو خطأ من الغير

عجز المدعى عليه عن إثبات سبب ملكيته موجب لرفض دعواه ويكون غير منتج البحث في أوجه الطعن الواردة على ما استطرده إليه الحكم تزيدياً في تملك المدعى عليه للعين بالتقادم.

الحكومة مثلها مثل الأفراد إذا ادعت ملكية أرض في وضع يد المدعى عليه فعليها أن تثبت أنها من أملاكها العامة أو الخاصة أو أنها من الأراضي المملوكة شرعاً للميرى وفقاً لنص المادة ٥٧ من القانون المدني - القديم - وعندئذ فقط ينتقل عبء إثبات العكس إلى عاتق المدعى عليه. أما قبل ذلك فليس لها حق أن تطالب واضع اليد بإقامة الدليل على ملكيته وإذن فمتى كان الحكم إذا قضى برفض دعوى تثبيت الملكية التي أقامتها الطاعنة - مصلحة الأملاك الأميرية - قد اقام قضاءه على أنها لم تقدم ما يثبت أن الأرض موضوع النزاع تدخل ضمن الأملاك العامة للدولة أو ضمن أملاكها الخاصة فإن ما تنعاه عليه الطاعنة من خطأ في تطبيق القانون استناداً إلى أنه قرر تحميلها إثبات ملكيتها للأرض يكون على غير أساس.

## (2) القرائن القانونية والوضع الثابت فرضاً

القرينة القانونية هي افتراض ثبوت واقعة معينة بمجرد ثبوت واقعة أخرى غيرها. ويعنى ذلك أن المكلف بالإثبات يُعفى من إثبات الواقعة التي يدعيها وعليه إثبات واقعة بديلة أسهل في الإثبات من الواقعة الأصلية. فالقانون يفترض وجود أوضاع عن طريق قرائن قانونية يقيمها لصالح المدعى ، ويكتفى منه بإثبات الشروط اللازمة لقيام القرينة .

والقرائن التي يضعها المشرع إما أن تكون قاطعة ، وإما أن تكون غير قاطعة أى بسيطة تقبل إثبات العكس بخلاف الأولى. فالقرينة القاطعة تنتقل محل الإثبات إلى واقعة بديلة يسهل إثباتها ثم تمنع الخصم من إثبات عكسها. مثال ذلك أن يرفع المضروب دعوى تعويض على الحارس بسبب الضرر الواقع من أي من الحيوان أو تهدم البناء ، أو الآلات الميكانيكية أو الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة. افتراض القانون التقصير في جانب حارس هذه الأشياء ومن ثم فإن مدعى التعويض لا يكلف بإثبات تقصير الحارس، ولا يسمح له القانون بإثبات العكس. ويكفى المدعى إثبات الحراسة ووقوع الضرر بسبب الشيء فإثبات هذه الواقعة البديلة يؤدي إلى إثبات الخطأ وهو الواقعة البديلة يؤدي إلى إثبات الخطأ وهو الواقعة الأصلية.

أما القرينة القانونية غير القاطعة أو البسيطة، فالافتراض القانوني فيها يقبل إثبات العكس. مثال ذلك أن الوفاء بقسط من الأجرة بعد قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك. يكفي المستأجر إثبات الوفاء بالقسط الأخير ليعفى من اثبات الوفاء بالأقساط السابقة، هنا ينتقل عبء الإثبات إلى المؤجر، ويتعين عليه إقامة الدليل على عدم وفاء المستأجر بالأقساط السابقة.

ومثال ذلك أيضاً التأشير على سند الدين الموجود في حيازة الدائن بما يفيد براءة الذمة بعد قرينة على وفاء المدين بالدين تعفيه من الإثبات، ويكون على الدائن عبء إثبات العكس، أي عليه أن يثبت أن المدين لم يقم بالوفاء، وأن التأشير الصادر منه كان عن غلط أو تعجلاً لوفاء.

أقام المشرع في حالة احتفاظ المتصرف لنفسه بحيازة العين المتصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته قرينة قانونية على أن التصرف في حقيقته وصية، وهذه القرينة وأن كان من شأنها إعفاء الطاعن من إثبات أن التصرف مضاف إلى ما بعد الموت إلا أنها قابلة بدورها لإثبات العكس بحيث يجوز للمتصرف إليه نفيها بإثبات جدية هذا التصرف وتنجيزه ، أقامت قرينة قانونية من شأنها متى توافرت عناصرها إعفاء من يطعن في التصرف بأنه ينطوي على وصية من إثبات هذا الطعن ونقل عبء الإثبات على عاتق المتصرف إليه. ولا يكفي لقيام هذه القرينة أن ينتفع المتصرف بالعين انتفاعاً فعلياً حتى وفاته دون أن يكون مستندا في هذا الانتفاع إلى مركز قانوني يخوله حقاله يتأتى تجريده منه

ومن أمثلة القرائن القانونية أيضاً بأن النقص في البضاعة أو الطرود المفرغة من السفينة ، قرينة قانونية على التهريب ، للربان نقضها بمستندات حقيقة في الحالات المحددة باللائحة الجمركية وقضت بأن دفع العربون قرينة قانونية على جواز العدول عن البيع ، ويجوز الاتفاق على أنه يفيد بتأكيد العقد وقضت بأن ملكية الزوجة في شرعية الأقباط الأرثوذكس المنقولات مسكن الزوجية قرينة قانونية بسيطة وليست قاطعة، للزوج إثبات عكسها، وأيضاً أن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية مجرد قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها وقضت بأن اتفاق المتعاقدين على السببان الجزائي قرينة قانونية بسيطة على وقوع وقضت بأن مجرد بقاء المستأجر في العين المؤجرة قبعت نهاء الإيجار لا يكفي التجديد العقد بل يجب أن تتصرف نية المستأجر في التجديد. والتقنية بالإخلاء من أحد المتعاقدين للآخر يعتبر قرينة قانونية تمنع من افتراض هذا التجديد.

يتضح مما سبق أنه إذا توافرت شروط القرينة القانونية فإن القانون يعتبر الواقعة الأصلية ثابتة فرضاً ، والثابت فرضاً كالثابت أصلاً وكالثابت ظاهراً ، لا حاجة إلى إقامة الدليل عليه ، ولا يقع عبء إثباته على من يتمسك به.

## ثالثاً: تبادل عبء الإثبات وتعلقه بالنظام العام

### 1) تبادل عبء الإثبات:

القاعدة أن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعى خلاف الوضع الثابت أصلاً أو عرضاً أو ظاهراً أو فرضاً. مؤدى ذلك أن عبء الإثبات ينتقل من طرف إلى آخر في الخصومة حتى يعجز أحدهما عن إثبات ادعائه فيخسر دعواه ويشير الواقع العملي إلى أن عبء الإثبات يوزع بين الخصوم حيث يدلى كل منهم بأدلته التي تؤيد دعواه ، ويفند أدلة خصمه، ويستخلص منها دليلاً لصالحه. وتتكون عقيدة القاضي، في النهاية ، من مجموع ما قدمه الخصوم من أدلة.

ومن جهة أخرى فإن العمل يكشف ، في أغلب الأحيان ، عن صعوبة إقامة الدليل الكامل أمام القضاء ، لذا يُكتفى عادة بالدليل الذي يجعل الحق قريب الاحتمال ، ويقوم الخصم بدوره بتقديم أدلة مضادة ومن ثم يصل القاضي إلى تجزئة عبء الإثبات بين الخصوم ، ويستعين بالقرائن القضائية حتى يتوصل في النهاية إلى الكشف عن الحقيقة.

## 2) مدى تعلق قواعد عبء الإثبات بالنظام العام

يستقر قضاء النقض على عدم تعلق قاعدة عبء الإثبات على عاتق المدعى بالنظام العام:

القواعد التي تبين على أي خصم يقع عبء الإثبات لا تتصل بالنظام العام، ويجوز للخصم الذي لم يكن مكلفاً في الأصل يحمل عبء إثبات واقعة أن يتطوع لإثباتها بطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق من أجلها، فإذا أجابته المحكمة إلى طلبه امتنع عليه أن يحتج بأنه لم يكن مكلفاً قانوناً بالإثبات وذلك على أساس أن تقدمه بهذا الطلب وسكون خصمه عنه يعد بمثابة اتفاق بينهما على نقل عبء الإثبات إليه

القواعد التي تبين على أي خصم يقع عبء الإثبات لا تتصل بالنظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفتها، ومتى كان الطاعن قد طلب من المحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يدعيه فليس له أن ينعى على الحكم إجابته إلى ما طلب حتى ولو كان فيما طلب متطوعاً لإثبات ما هو غير ملزم بحمل عبئه.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>محمد حسين منصور، الاثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص14 وما بعدها

## المطلب الثاني: العوامل المؤثرة في الإثبات الإداري

يختلف الإثبات في الدعوى الإدارية عن غيره من الدعاوى الأخرى ، حيث يقوم بمراعاة عدة عوامل واعتبارات . هذه العوامل مستمدة من طبيعة الدعوى الإدارية التي ينظرها القاضي الإداري ، وجميع هذه العوامل تقوم حول فكرة وجود الإدارة طرفاً دائماً في الدعوى الإدارية في صورة سلطة عامة وتمتعها بامتيازات خاصة واستهدافها للمصلحة العامة ويظهر أثر هذه الامتيازات على الخصومة الإدارية، من حيث وقوف المدعي (وهو الفرد غالباً) صاحب المصلحة الخاصة مجرداً من أية امتيازات ؛ الأمر الذي يؤثر في الخصومة الإدارية وذلك لانتفاء التوازن العادل بين الطرفين ، وهذا يعد تعارضاً بين المصلحتين العامة والخاصة ، على الرغم أن الدساتير والقوانين الإجرائية تلزم القضاء مهما كان نوع الدعوى بمراعاة مبدأ المساواة .

### الفرع الأول: امتيازات الإدارة المؤثرة في الخصومة الإدارية

نتحدث هنا عن امتيازات الإدارة بوصفها طرفاً في الخصومة الإدارية ، وذلك لما لهذه الامتيازات من تأثير مباشر في الإثبات الإداري ، الأمر الذي يؤدي إلى اختلاف هذه الدعوى عن الدعاوى التي تنظرها المحاكم العادية. ويمكن أن نجملها في أربعة امتيازات ، ونتكلم عنها تباعاً:

#### أولاً : حيازة الأوراق الإدارية:

للإدارة شخصية مستقلة وحياة متميزة عن الحياة الخاصة للعاملين بها ، وهذه الشخصية لا تتغير ولا تنتهي بانتهاء أو تغير حياة العاملين بها ، بخلاف الإنسان الطبيعي الذي يتمتع بذاكرة وعقل إنساني بما يحويه من فكر والمأم معرض للنسيان، فهو - أساساً - يدافع عن مصلحته الخاصة ، وحياته طالت أم قصرت تعتبر محدودة في عمومها ، ومن ثم كانت حاجة الإدارة إلى تكوين ذاكرتها المستقلة التي تتمثل في إعداد ذاكرة إدارية متميزه لها تظل باقية محتفظة بالوقائع الإدارية جميعها بعيدة عن النسيان ، أو الغرض الشخصي بحيث يرجع إلى هذه الذاكرة عند اللزوم للكشف عن حقيقة التصرفات الإدارية وتاريخها ومضمونها ، وتكون مرجعاً ثابتاً على مر الأيام بغض النظر عن أشخاص العاملين بها ، وهذا العقل الإداري أو الذاكرة عبارة عن السجلات والملفات والأوراق وجميع المصنفات والمحركات التي أعدت من مختلف الجهات الإدارية ، أو صدرت عن العاملين بها وتثبت بها الوقائع المتعلقة بالعمل الإداري ، وهي ما يمكن تسميتها بالأوراق الإدارية<sup>1</sup>

وتعد الأوراق الإدارية الطريق الرئيسي لإثبات الوقائع الإدارية وتصرفات العاملين بالإدارة العاملة ، لذلك تعد الوسيلة الأساسية في الإثبات أمام القضاء الإداري، وهذا أمر طبيعي ؛ لأن الإجراءات الإدارية القضائية تتميز بأنها ذات صبغة كتابية بالإضافة إلى أنها استيفائية تتم تحت إشراف وتوجيهات القاضي الإداري<sup>2</sup>

<sup>1</sup>أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - ص 53 وما بعدها  
<sup>2</sup>مصطفى كمال وصفي - أصول إجراءات القضاء الإداري - دراسة نظرية تطبيقية في مصر وسوريا - الكتاب الأول - القاهرة - 1961م - ص

ولهذا تعد الأوراق الإدارية الوسيلة الرئيسية في الإثبات أمام القضاء الإداري باعتبارها الذاكرة الإدارية التي يرجع إليها عند الحاجة.

ومع ذلك تكمن المشكلة في حيازة الإدارة على هذه الأوراق والمستندات وحفظها وما تضمنته من بيانات مدونة في إرشيفها وبالتالي يكون من الصعب على المدعي الفرد الذي يتحمل عبء الإثبات الحصول على هذه الأوراق . ولهذا استقر الفقه والقضاء الإداري المقارن<sup>1</sup> على أن عيب الانحراف بالسلطة من العيوب القصدية في السلوك الإداري قوامه أن يكون لدى الإدارة قصد الانحراف بالسلطة ، وهذا القصد لا يمكن استيفائه إلا من الملف فإذا لم يعم الدليل من الملف على وجود هذا القصد لدى الإدارة فلا قيام العيب الانحراف

ومن حيث حجية الورقة الإدارية ، فقد تكون لها حجية رسمية على الوجه المعروف في القانون الخاص من حيث ضرورة مراعاة الشكليات المقررة ، وقد تكون أوراقاً عرفية صادرة من الأفراد أو الأشخاص العاديين دون أن يتدخل في تحريرها موظف عام مختص، وفي كلتا الحالتين تعتبر أوراقاً إدارية بوجودها في حوزة الإدارة مثبتة لوقائع إدارية.

ومن حيث مضمونها فقد تكون الورقة الإدارية مثبتة لتصرف قانوني أو لواقعة مادية ، وقد تتعلق بنشاط الإدارة وسير العمل بها ، أو وقائع تتعلق بالعاملين بالإدارة ، أو بغيرهم ممن تربطهم بها علاقة أو صلة ، سواء أكانت علاقة تعاقديه كما هو الشأن بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة بصفة مورد أو مقاول ، أم كانت علاقة غير تعاقديه مثل علاقة الأشخاص المنزوعة ملكيتهم أو المحددة إقامتهم ، أو ممن تقرر منحهم الجنسية أو الإقامة إلى غير ذلك . وهي في جميع الحالات تتضمن وقائع إدارية معينة تدخل في مجال الاختصاصات المحددة للعاملين وتتصل بسير العمل الإداري والوظيفة الإدارية بصفة عامة.

والورقة الإدارية ابتداء غير مقيدة بشكل أو نموذج ، ويتم إثبات الوقائع على محرر عادي مسطر أو غير مسطر سواء تم بخط اليد أو بالآلة الكاتبة . وقد تكون الورقة الإدارية محررة على نماذج معدة لدى الإدارة سلفاً لإثبات بعض الوقائع الإدارية مثل نموذج بيان حالة الموظف المرفق بملف خدمة كل موظف بالدولة ، والذي يثبت به بمعرفة المختصين ، مؤهلات الموظف ومدة خدمته وبيان بدرجاته وعلاواته ومراتبه وجزاءاته إلى غير ذلك من البيانات المتعلقة بحالته الوظيفية ، وكذلك وثائق السفر ونماذج الشهادات الدراسية واستثمارات الحالة المدنية والبطاقات العائلية والشخصية واستثمارات التأمين والمعاشات وربط الضرائب والإيصالات المطبوعة ومحاضر الإصابات ورخص السيارات ورخص القيادة ، إلى غير ذلك من النماذج والأشكال المعدة سلفاً لإثبات مختلف الوقائع الإدارية والتي تختلف من جهة الأخرى وما لطبيعة نشاطها الإداري والوقائع التي أعدت هذه الأوراق الإثباتها.

وقد تأخذ الورقة الإدارية صورة قرار إداري في أي مرتبة أو شكل له كقرار تنظيمي عام جمهوري أو وزارى، أو لائحة صادرة من سلطة مختصة أو قرار فردي بالتعيين أو الترقية أو الفصل أو نزع الملكية للمنفعة العامة إلى غير ذلك من صور القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية ، كما قد ناحية الورقة صورة عقد يحتفظ به بملف الإدارة ، وقد تكون الورقة من قبيل المنشورات والتعليمات الإدارية الداخلية لتنظيم سير العمل الإداري وانضباطه ، ويمكن أن تكون من قبيل المحاضر الإدارية مثل محاضر الجلسات الخاصة بالمحاكم أو اللجان القضائية أو الإدارية أو محاضر الانتخاب أو محاضر الشرطة ، وقد تكون تقارير فنية أو إدارية تتعلق بسير العمل الإداري أو بنشاط إداري أو فني معين، أو بأحد العاملين بالإدارة أو بغيره مثل تقارير الكفاية أو التقارير الهندسية أو الحسابية أو تقارير أجهزة الأمن بالدولة.

<sup>1</sup> أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - ص 54 وما بعدها

ومن حيث صدورها فقد تصدر الورقة الإدارية ابتداء من موظف مختص بمقتضى أعمال وظيفته سواء كانت نتيجة لمبادرة أم إجراء إيجابي سابق من شخص آخر ، أم كانت من قبيل مبادرة الإدارة المنفردة كما هو الشأن في القرارات الإدارية والعقود ، ويمكن أن تصدر الورقة ابتداءً في صورة طلب من الفرد سواء أكان من العاملين بالدولة أو من غيرهم ثم تقدم للإدارة سواء بالبريد العادي أو المسجل أو باليد إلى غير ذلك من الوسائل التي تؤدي إلى تأشير الإدارة عليها وإثبات تاريخ ورودها عادة ، وغير ذلك من مراحل وإجراءات اتخذت بشأنها ، ثم حفظها ضمن ملفات الإدارة سواء ارتبطت الورقة بمحررها أو بمقدمها شخصياً أو بغيره<sup>1</sup>

وعلى ذلك فإن جميع الوقائع الإدارية يتم إثباتها في حينها بالأوراق الإدارية ، وعلى الموظف دوماً إثبات جميع الوقائع المتصلة بعمله فوق حدوثها بدقة ، وتسجيل ما يتصل بنشاطه أولاً بأول في الأوراق بالطريقة المعدة لذلك ، مع عدم الاعتماد على ذاكرته الشخصية ، أو ذاكرة الآخرين . وبهذا التسجيل تتكون على مر الأيام الذاكرة الإدارية الموضوعية التي يرجع إليها عند اللزوم<sup>2</sup>.

وكما هو معلوم أن الأوراق الإدارية تحفظ في ملفاتها بانتظام وتسلسل وتتابع ووفقاً لتاريخها على حسب الوقائع الثابتة ، كما أن طريقة الحفظ تستلزم الاستعانة بالمختصين ممن لهم خبرة ودراية كافية بمثل هذا العمل . وعليه تعتبر الأوراق الإدارية ذات أهمية بالغة في إثبات الوقائع الإدارية وتحقيق اقتناع القاضي الإداري بصحتها في ظل نظام العمل بالجهاز الإداري الذي يعتمد على الملفات والسجلات ، والتي تعتبر أساس الإثبات أمام القضاء الإداري<sup>3</sup>. وبحسب انتظام أوراق الملف وانضباطها وتسلسل أرقامها وتتابع تواريخها وترابط وقائعها تكون حجيتها في الإثبات ، مع ملاحظة أن حجية الأوراق الإدارية في الإثبات تكون بالنسبة للوقائع التي تدخل العاملين المختصين في تحريرها كل في حدود اختصاصه ، بما تضمنته من بيانات وردت على لسانهم أو قاموا بتحريرها وإثباتها في نطاق اختصاصاتهم بشرط ألا تتعلق بحالتهم أو مصالحهم الشخصية ، أما عدا ذلك من البيانات فإنها لا تكتسب أية حجية ولا تعد من البيانات الثابتة ، كالبيانات الواردة على لسان أصحاب الشأن من الأفراد والأشخاص العاديين ، فبيانات الورقة الإدارية لا تكتسب حجة إلا بالنسبة لما يدونه الموظف المختص من بيانات عند ورودها إليه مثل تاريخ الوارد ورقمه وإحالتها إلى جهة معينة أو الموافقة عليها أو حفظها إلى غير ذلك من التأشير والتصرفات التي تدون بخصوصها.

وظروف العمل الإداري ومقتضيات حفظ الأوراق الإدارية تحت يد الإدارة على هذا النحو، جعلت طريق الإثبات بالكتابة عن طريق الأوراق الإدارية الطريق الأول للإثبات أمام القضاء الإداري ، ، تبعاً لمبدأ الكتابة في المرافعات الإدارية وذلك خلافاً لما هو عليه أمام القاضي العادي الذي يعتمد على المرافعات الشفهية والإقرار واليمين إلى حد كبير<sup>4</sup>

مما سبق يتضح امتياز الإدارة بحيازتها للأوراق الإدارية وحفظها لها بعيداً عن متناول الأفراد في حين أنها قد تمس مراكزهم وأوضاعهم القانونية ، وقد تتعلق بحقوقهم ومصالحهم الشخصية . وهي بذلك إذا اكتسبت مركز الخصم في الدعوى الإدارية تكون مزودة سلفاً بأدلة الإثبات سواء بالنسبة لها أو بالنسبة لغيرها ، في الوقت الذي يقف فيه الفرد أمامها مجرداً من الأوراق الإدارية ، وقد لا يعلم ما سطر فيها من بيانات بصورة واضحة ، وما إذا كانت تلك البيانات في صالحه أم لا وبذلك يكون الفرد بطبيعة الحال أعزلاً من أدلة الإثبات بصفة عامة وتكون الإدارة في وضع أفضل من حيث القوة والاستعداد عن الفرد

<sup>1</sup>أحمد كمال الدين مرسي - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - ص 57

<sup>2</sup>مرجع سابق، ص59.

<sup>3</sup>مصطفى كمال وصفي - أصول إجراءات القضاء الإداري - مرجع سابق - ص 339 وما بعدها.

<sup>4</sup>أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - ص 61

الذي يقدم ادعاءاته ، في حين تخلو يديه من الأوراق التي هي الدليل الرئيسي في الإثبات . على خلاف الحال في القانون الخاص حيث يعتمد الطرفان فيه على أدلة الإثبات الأخرى غير الكتابية كالشهادة واليمين بصورة أساسية ومألوفة بجانب الكتابة ، وتتساوى كل الأطراف في شأن حصولها أو حيازتها على أدلة الإثبات.

## ثانياً: امتياز المبادرة

يقصد بامتياز المبادرة سلطة الإدارة في إصدار قرارات تنفيذية أو حق الإدارة في اتخاذ موقف معين تحدد به مركزها القانوني وحقوقها دون توقف على إرادة الأفراد بمقتضى قرارات ملزمة لها قوة تنفيذية، بغير حاجة للالتجاء إلى القضاء أو سلطتها في أن تتخذ قراراً بشأن ما تدعيه ، وذلك بغير أن يحكم لها القضاء بمضمون هذا القرار.

ومن خلال هذه التعاريف يتضح لنا أن الإدارة تحقيقاً للمصالح العام تملك إصدار قرارات إدارية تنفيذية وذلك تعبيراً عن إرادتها المنفردة و بمعزل عن القضاء من دون أية مبادرة سابقة من جانب الأفراد الذين تمسهم مثل هذه القرارات، والإدارة بذلك تحدد في حالات معينة مقدماً الحقوق والالتزامات والمراكز القانونية ، فللإدارة أن تصدر قرارات نزع الملكية جبراً عن أصحابها وقرارات الجزاءات التأديبية ، وقرارات الفصل من الخدمة على خلاف رغبة الموظف ، وتصدر ولو من تلقاء نفسها قرارات التعيين أو النقل أو الترقية أو منح العلاوات كما لها أن تصدر العديد من القرارات المتعلقة بالضبط الإداري، إلى غير ذلك من القرارات الإدارية التي تدخل في نطاق مباشرة الوظيفة مع ما تتضمنه من حقوق والتزامات ، وهذه القرارات تلزم الإدارة والأفراد على السواء ، حيث تلتزم الإدارة في المستقبل باحترام أحكامها والامتناع عن أي تصرف مخالف لها ما دامت قائمة ، ويلتزم الفرد في ذات الوقت بمراعاة ما ورد بهذه القرارات من قواعد ونصوص<sup>1</sup>.

وأساس امتياز المبادرة يرجع إلى أن الوظيفة الإدارية المناطة بالإدارة ، تستهدف أساساً إشباع الحاجات العامة للأفراد وكفالة أمن المجتمع وسلامته ، ومن أهم وسائل مباشرة هذه الوظيفة والتي تؤدي إلى رجحان كفة الإدارة على كفة الأفراد ، القرارات الإدارية التنفيذية ، ولا تستطيع الإدارة التحلي عن هذا الامتياز أو أن تتنازل عنه ، فما دامت تتمتع بامتياز المبادرة ليس لها فاصل عام - الالتجاء إلى القضاء بشأن ذلك ، أو أن تصدر قرارها ثم تبدأ بعرضه والطعن فيه أمام القضاء ، ومن ثم فليس للإدارة ترك امتياز المبادرة والالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم بدلاً من تصرفها المباشر الذي يفرض على الإدارة والأفراد على السواء . وبموجب امتياز المبادرة لا تلجأ الجهة الإدارية مصدرة القرارات التنفيذية إلى القاضي ولا تبادر برفع الدعوى القضائية . وبالتالي لا تقف في مركز المدعي ولا تتحمل ما يتطلبه هذا المركز من أعباء وواجبات وما يؤدي إليه من نتائج بخصوص الإثبات إلا حيث لا يكون لها امتياز التصرف المباشر وإصدار القرارات التي تتمتع بقوة إلزامية وقوة تنفيذية في ذات الوقت. وهذه القرارات التنفيذية التي ترتب آثارها مباشرة ولو جبراً في مواجهة الأفراد تختلف عن القرارات الإدارية بصفة عامة ، إذ أن كل قرار تنفيذي يعتبر في الواقع قراراً إدارياً ، في حين أن كل قرار إداري ليس بالضرورة قراراً تنفيذياً<sup>2</sup> . والأصل في نفاذ القرارات الإدارية أن تفترن بتاريخ صدورها ، بحيث تسري بالنسبة إلى المستقبل ، ولا تسري بأثر رجعي على الوقائع السابقة على تاريخ صدورها احتراماً للحقوق المكتسبة.

<sup>1</sup>أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - ص 65 .

<sup>2</sup>عبد الغني بسيوني - وقف تنفيذ القرارات الإدارية - بيروت - 2001م - ص 193.



وعلى ذلك فإن أهم ما يقرن بالقرارات الإدارية فوريتها وترتيبها لأثرها المباشر فور صدورها إلا إذا حكم بوقف تنفيذها<sup>1</sup> وهذا الأثر المباشر - للقرار الإداري - من أهم الامتيازات التي يتمتع بها القانون الإداري عن غيره من القوانين ، كما يتمتع القرار الإداري بالتنفيذي بحجية تحقيقاً للصالح العام حيث تكون له قوة إلزامية وتنفيذية تفوق التصرفات المنفردة للأفراد ، باعتباره من أساليب السلطة العامة . إلا أن هذه الحجية أقل مرتبة من حجية الشيء المحكوم فيه التي تتمتع بها الأحكام القضائية ، التي تستند إلى قاعدة موضوعية مؤداها مطابقة الحكم للقانون، واعتباره عنواناً للحقيقة لا يجوز مناقشته أو المناقضة في مضمونه، في حين أن قوة الأمر المقرر أو حجيته ، التي تلحق بالقرار الإداري وتكسبه الصفة التنفيذية الملزمة منذ صدوره وسريانه في مواجهة الأفراد تقوم على قرينة السلامة التي تتمتع بها القرارات الإدارية ، وهي مؤقتة يمكن مناقشتها والمنازعة فيها ، وبذلك لا يعد القرار عنوان الحقيقة القانونية ، ومن هذه الناحية يتميز القرار الإداري عن الحكم القضائي<sup>2</sup>.

خلاصة ما سبق أن الإدارة تحدد حقوقها والتزامات الآخرين تجاهها وتنفذها دون حاجة للالتجاء سلفاً للقاضي الإداري ، وعلى من ينازع في صحة تصرفاتها عرض الأمر على القضاء وتحمل مخاطر ومصاعب مركز المدعي في الدعوى . وبذلك تفق الإدارة المزودة سلفاً بأدلة الإثبات في الموقف المريح من حيث الإثبات، في حين يقف الفرد الأعزل في الغالب من أدلة الإثبات في الموقف الصعب ، الأمر الذي يخلق ظاهرة عدم التوازن العادل بين الطرفين في الدعوى الإدارية ، التي لا محل لها أمام القاضي العادي ، ويتطلب لمعالجة هذا الوضع في مجال الإثبات لتحقيق التوازن قيام المشرع والقاضي الإداري على السواء بدور فعال كما سيأتي.

### ثالثاً: قرينة سلامة القرارات الإدارية

جميع القرارات الإدارية مزودة بقرينة السلامة حتى يثبت العكس ، باعتبار أن العمل الإداري يحاط بضمانات خاصة كحسن اختيار الموظفين . الذين يقومون به ورقابته من رؤسائهم باستمرار، وإلزامهم باتباع أشكال ) وإجراءات معينة عند إصدار قراراتهم وباحترام قواعد الاختصاص ....

وقرينة السلامة من السمات المميزة للأوراق الإدارية بصفة عامة والقرارات الإدارية بصفة خاصة ، ومؤداها أن يظل القرار الإداري قائماً نافذ المفعول باعتباره صحيحاً من تاريخ سريانه حتى تاريخ انتهاء العمل به بإلغائه أو بتعديله أو بسحبه<sup>3</sup>، وقرينة سلامة القرارات تلحق بالقرارات الإدارية المسببة وغير المسببة الإيجابية أو السلبية ، الصريحة أو الضمنية.

وقرينة السلامة صفة لصيقة بالقرارات الإدارية ولو كانت معينة حتى يحكم بإلغائها أو بعدم مشروعيتها ، ولا تستثنى من هذه القرينة إلا القرارات المعدومة وهي التي يبلغ فيها العيب حداً من الجسامه يكون واضحاً بصورة كافية.

ولهذا يفترض قيامها على سبب صريح يبررها ، في حدود المصلحة العامة وأصل هذه القرينة مستمد من فكرة عامة تفترض سلامة كل قرار إداري ، وهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس فإذا قام المدعي بالتدليل

<sup>1</sup>د سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - دار الفكر العربي - القاهرة - 1966م - ص 490 وما بعدها

<sup>2</sup>السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ج 2 مرجع سابق - ص 630 وما بعدها .

<sup>3</sup>أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - ص 70



على صحة القرار بحيث يكون هذا الدليل كافياً على الأقل لرحضة قرينة عدم السلامة التي يتمتع بها القرار، هذا انتقل عبء الإثبات مؤقتاً من على عاتق المدعي إلى عاتق الإدارة.<sup>1</sup>

ولا تنصب قرينة السلامة إلا على الوقائع والإجراءات والبيانات التي دونها الموظف المختص ، ويكون قد شاهدها أو قام بها بنفسه ، ومنها تاريخ القرار ومحل صدوره، واسم مصدره وصفته ، والإجراءات والأوضاع الشكلية التي استند إليها القرار وذلك فضلاً عن مضمون القرار وما يتضمنه من نصوص خاصة بالموضوع الذي صدر بشأنه والتي قررها مصدر القرار بصفته الوظيفية.

وتجعل قرينة سلامة القرارات الإدارية الفرد في مركز صعب فهو من يتحمل مخاطر المنازعة في صحة هذه القرارات ، وبالتالي يقف الفرد الأعزل من أدلة الإثبات في موقف المدعي في حين الإدارة تقف في موقف المدعى عليه في الدعوى ، وهو مركز أيسر وأفضل من ناحية عبء الإثبات ، وبذلك تنشأ ظاهرة عدم التوازن العادل بين الطرفين في الدعوى الإدارية ، الأمر الذي يتطلب إصلاحه ومعالجته كما سيأتي

### رابعاً : امتياز التنفيذ المباشر

يكون تنفيذ القرارات الإدارية في مواجهة أصحاب الشأن إما باختيارهم احتراماً منهم لقوتها القانونية الملزمة، ولهم في ذات الوقت إذا أرادوا الالتجاء إلى الوسائل القانونية لرقابة المشروعية سواء عن طريق الرقابة الإدارية أو الرقابة القضائية ، وتتم هذه الرقابة بعد تنفيذ القرار الإداري ولا يترتب عليها أصلاً وقف تنفيذ القرار ، أو بدون اختيارهم من طريق لجوء الإدارة إلى القضاء لاستصدار حكم نهائي مذيّل بالصيغة التنفيذية ، ويعد بمثابة السند التنفيذي كما هو الشأن بالنسبة للأفراد في علاقات بعضهم ببعض وهو ما يسمى بالتنفيذ القضائي والإدارة عندما تلجأ إلى القضاء لتنفيذ قراراتها فإن ذلك يضعف في العادة مركزها وبالتالي يضعف من مقدرتها على ضمان انتظام العمل الإداري وتحقيق المصلحة العامة ويكبتها الوقت والجهد والنفقات ) ، ولهذا منحت الإدارة تنفيذ القرارات الإدارية عن طريق الإدارة مباشرة وهذا الحق يعد من حقوق الإدارة ومن أخطر امتيازاتها وأنجحها أثراً<sup>2</sup>.

إذا كان الأصل في معاملة الأفراد فيما بينهم أن صاحب الحق لا يستطيع أن يقتضي حقه بيده إذا ما نازعه غيره في هذا الحق ، بل عليه أن يلجأ ابتداءً إلى القضاء ليقرر له حقه المتنازع عليه ، ومن ثم يتوجه إلى السلطات المختصة لتنفيذ له حكم القضاء ، فإن الإدارة تخرج على هذا الأصل حيث تصدر بنفسها قراراً تنفيذياً ، ثم تنفذه بنفسها على الأفراد ، وعلى ذلك يمكن تعريف حق التنفيذ المباشر بأنه حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية ، إذا رفضوا تنفيذها اختياراً، دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء.

وبموجب امتياز الإدارة بالتنفيذ المباشر يتضح عسفاً فهي الخصم والحكم في الوقت نفسه وهذا الامتياز يمثل تهديداً لمصالح الأفراد ، الذين يخضعون له ، لأنه قد يمس حرياتهم الشخصية ، كالقرارات الصادرة بالقبض أو الاعتقال .. كما قد يمس حق الملكية كالقرارات الصادرة بنزع ملكية عقار للمنفعة العامة . والتنفيذ المباشر قد يترك أثراً يتعدى أو يستحيل تداركها كتفويض قرار بهدم منزل أو بغلاق محل تجاري ، فإذا تبين أن القرار غير مشروع عندما يطعن فيه الفرد صاحب الشأن بعد تنفيذه يكون الضرر قد حدث بالفعل من خلال التنفيذ ويتعدى تدارك الضرر الناتج عنه ، وبالإضافة لما سبق فإن التنفيذ المباشر الذي تقوم به الإدارة بما يتضمنه من إضرار ومساس بمصالح الأفراد يتم دون سيق اللجوء إلى القضاء، مما

<sup>1</sup>د/ سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 633 وما بعدها  
<sup>2</sup>د/ سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق - ص 633 وما بعدها .

يفقد الأفراد ضمانات بحث جدية موقف الإدارة وسلامة ادعاءاتها قبل القيام بالتنفيذ<sup>1</sup>. وإذا كان الأمر كذلك فإن حق الإدارة في التنفيذ المباشر أقر طريقاً استثنائياً وبموجب شروط مشددة، وبالتالي لا تستطيع الإدارة اللجوء إليه إلا بموجب نصوص قانونية تقرر ذلك وحالات محددة على سبيل الحصر، أي أن الأصل العام هو أن الإدارة مثل الأفراد تلتزم بضرورة الالتجاء إلى القضاء لتحصل على حكم بحقوقها إذا رفض الأفراد الخضوع لقراراتها قبل قيامها بالتنفيذ<sup>2</sup>، وذلك لحماية مصالح الأفراد، والاستثناء هو جواز التنفيذ الجبري المباشر في حالات استثنائية محددة بنصوص خاصة على سبيل الحصر وحالات التنفيذ المباشر لا تخرج عن ثلاث حالات<sup>3</sup> وهي: حالة وجود نص صريح يسمح للإدارة بالتنفيذ المباشر، وحالة وجود نص لا يقرر جزاء عند مخالفته، وحالة الضرورة، نتكلم عنها - باختصار - تباعاً:

### **1) حالة وجود نص صريح في القوانين أو اللوائح يبيح للإدارة التنفيذ المباشر:**

تعد هذه الحالة أول حالات التنفيذ المباشر، وأكثرها وضوحاً، لأن التنفيذ المباشر يجد أساسه في هذه الحالة من صريح نص القانون.. ومثال ذلك النص القانوني الذي يجعل للإدارة الحق في إغلاق المحلات العامة التي تمارس نشاطاً مخالفاً للقانون، أو دون ترخيص وكذا النص القانوني الذي يجعل للإدارة الحق في أن تحجز المصابين بأمراض عقلية وإعادتهم إلى المستشفى إذا هربوا منها، و النص القانوني الذي يجيز للإدارة أن تحجز على أموال الأفراد المنقولة أو العقارية وبيعها بعد إنذارهم إذا تأخروا في تسديد ما عليهم من أموال عامة مثل الضرائب والرسوم.

### **2) حالة وجود نص لا يقرر جزاء عند مخالفته:**

وتعد هذه الحالة الثانية التي يجوز فيها التنفيذ المباشر، وهي حالة امتناع الأفراد عن تنفيذ أحكام قانون أو لائحة لم يتضمن النص جزاء عند مخالفتها، فعندما تنص القوانين أو اللوائح على جزاءات جنائية توقع على كل من يخرج على أحكامها لا يجوز للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري المباشر وإنما يجب عليها في هذه الحالة اتخاذ الإجراءات الجنائية لتوقيع الجزاء المنصوص عليه، ولكن إذا لم ينص القانون أو اللائحة على أي جزاء يقع على من يخرج على أحكامها، ففي هذه الحالة يحق للإدارة اللجوء إلى التنفيذ الجبري المباشر إذا امتنع الأفراد عن تنفيذها اختياراً لكي يتحقق الاحترام الواجب للقوانين واللوائح

### **3) حالة الضرورة:**

ومقتضاها أن تجد الإدارة نفسها أمام خطر داهم يقتضي منها أن تتدخل فوراً للمحافظة على الأمن أو السكينة أو الصحة العامة، بحيث لو انتظرت صدور حكم من القضاء يسمح بالتنفيذ الجبري لترتب على ذلك أخطار جسيمة، حتى ولو كان المشرع يمنعها صراحة من الالتجاء إليه، إذ القاعدة أن الضرورات تبيح المحضورات<sup>4</sup>.

والمشرع قد يتوقع الضرورة وينص على حق الإدارة في التدخل عند تحققها. والمتفق عليه هنا أن المشرع لا ينشئ للإدارة حقاً جديداً، ولكنه يؤكد لها حقاً ثابتاً من قبل، وكل ما يترتب على نص المشرع في هذه

<sup>1</sup> أحمد عبد الرحمن شرف الدين - الوجيز في القانون الإداري اليمني - دار الفكر المعاصر - صنعاء - 2001م - ص 243 وما بعدها

<sup>2</sup> إبراهيم عبد العزيز شيحا - أصول القانون الإداري - منشأة المعارف - الاسكندرية - بدون تاريخ نشر - ص 195 وما بعدها

<sup>3</sup> أحمد عبد الرحمن شرف الدين - الوجيز في القانون الإداري اليمني - مرجع سابق - ص 86

<sup>4</sup> سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 640.

الحالات هو التزام الإدارة بسلوك السبيل الذي رسمه لها المشرع في حالة الضرورة المنصوص عليها . كما لو اشترط أن تسبب قرارها أو أن تنذر الأفراد مثل حالة التجاء الإدارة إلى استخدام السلاح ... الخ<sup>1</sup>.

أما في غير الأحوال التي يتوقع فيها المشرع الضرورة بموجب نص قانوني صريح ، فالمتفق عليه أن للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر في حالة الضرورة وأمثلة ذلك كثيرة منها : إذا حدثت مظاهرات أو تجمعات خطيرة أو إذا حدثت اضطرابات تهدد الأمن العام بالأخطار مباشرة . فالإدارة هنا لا تستطيع الانتظار إنما يجب عليها أن تقوم باتخاذ الإجراءات التنفيذية الجبرية المباشرة التي تقتضيها الظروف ، فمثلاً لها الحق في إطلاق النار أثناء المظاهرات - بشروط - أو إلقاء القبض على بعض الأشخاص لمنع الإخلال بالأمن العام. ونظراً لأن التنفيذ المباشر في حالة الضرورة بعد أكبر خطر يهدد حريات الأفراد وأموالهم فقد عمد الفقه والقضاء المقارن على حصر استعمال حق التنفيذ المباشر في حالة الضرورة في نطاق ضيق وذلك بوضع شروط محددة يجب توفرها لوجود حالة ضرورة<sup>2</sup> وهي:

- أ. وجود خطر جسيم يهدد النظام العام بأركانها الثلاثة (الأمن والصحة والسكينة العامة) ويتطلب سرعة تدخل الإدارة لمواجهته
- ب. تعذر دفع الخطر بالطرق القانونية العادية ؛ لأن الأصل ألا تستعمل الإدارة في أداء واجبها إلا الوسائل التي وضعها القانون لها ، وليس لها أن تستخدم غيرها إلا إذا عجزت الوسائل العادية. عن دفع الخطر الجسيم ، وذلك باللجوء للقضاء لاستئذانه باتخاذ التدابير اللازمة .
- ج. أن يكون دافعها الأساسي لتدخلها هو تحقيق المصلحة العامة فقط ، فإذا جعلت من التنفيذ المباشر وسيلة لتحقيق مآرب خاصة كان عملها مشوباً بعيب الانحراف.
- د. أن يكون الإجراء الذي اتخذته لازماً حتماً في شدته لظروف الضرورة فيجب ألا تضحي مصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقضي به الضرورة.

مما سبق نلاحظ أنه يترتب على امتياز التنفيذ المباشر ، وضع الإدارة في مركز أسمى وأقوى من مركز الأفراد ، إذ تتمكن من تنفيذ تصرفاتها واقتضاء حقوقها جبراً على الأفراد دون التزام منها برفع دعاوى عليهم ، وعليهم إذا تضرروا أن يلجأوا إلى القاضي ليعرضوا عليه ادعاءاتهم مستندين بالحجج والأدلة المدعومة لها . وبذلك يساعد امتياز التنفيذ المباشر على وقوف الإدارة المزودة بأدلة الإثبات في المركز الأقوى والأيسر من الفرد الضعيف في الدعوى الإدارية ، وهنا تنشأ ظاهرة عدم التوازن العادل بين الطرفين في الدعوى الإدارية ، الأمر الذي يتطلب تدخل القاضي والمشرع على السواء لعلاج هذه الظاهرة وتحقيق التوازن العادل بين الطرفين.

## الفرع الثاني: أثر امتيازات الإدارة على الخصومة الإدارية

نظراً لتمتع الإدارة بالامتيازات السابقة ، فمن الطبيعي أن تؤثر تلك الامتيازات بشكل أو بآخر على سير الخصومة الإدارية ، لا سيما إجراءات الإثبات ، ذلك أن الإدارة باستثنائها لهذه الامتيازات تعد الطرف الأقوى في الدعوى والمهيمنة في العادة على أدلة الإثبات ، وهذا يجعلها في أغلب الأحوال تقف موقف المدعى عليه وهو الموقف الأيسر والأسهل ؛ في حين يقف الفرد الأعزل من أي امتيازات والخالي في الغالب من أدلة الإثبات موقف المدعي في الدعوى الإدارية ، وهو الموقف الأصعب ، وبالتالي أثرت هذه

<sup>1</sup>المرجع السابق - ص 640 .

<sup>2</sup>المرجع السابق، ص 642

الامتيازات على مركزي الطرفين في الدعوى الإدارية وأنشأت ظاهرة عدم التوازن العادل بينهما ، باعتبار أن الإدارة الطرف القوي هي الحائزة على المركز الأيسر.

### أولاً: وقوف الفرد موقف المدعي عادة في الدعوى الإدارية

سبق أن أوضحنا امتيازات الإدارة من حيث حيازتها للأوراق الإدارية ، وحققها في امتياز المبادرة وحق التنفيذ المباشر ، وتمتع قراراتها بقرينة السلامة وأن كل ذلك أدى إلى نشوء ظاهرة واضحة أمام القضاء الإداري مؤادها أن الفرد الضعيف غير المزود سلفاً بأدلة الإثبات يقف عادة من الدعوى الإدارية موقف المدعي مع تحمله كل صعوبات وأعباء هذا الموقف من جهة الإثبات<sup>1</sup> في حين تشغل الإدارة المزودة سلفاً بأدلة الإثبات موقف المدعي عليه ، وهو الموقف الأسهل في الدعوى الإدارية وبذلك يكون الفرد هو المدعي - كأصل عام - في الدعوى الإدارية ، ونقصد بالفرد هنا الشخص الخاضع للقانون الخاص سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً ، مواطناً كان أم أجنبياً ، ونقصد بالمدعي كل من تقدم بطلب إلى القضاء في مواجهة خصم آخر ، وثبتت له الصفة في الدعوى ، وهي عبارة عن السلطة أو الولاية في مباشرة الدعوى ، ويستمددها المدعي من كونه صاحب الحق الموضوعي في الدعوى التي رفعت للمطالبة أو نائباً عنه ويشترط لاكتساب صفة المدعي أن يكون لديه أهلية الاختصاص ، وهي صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني بما يتضمنه من حقوق وواجبات إجرائية ، وتثبت هذه الأهلية لمن له أهلية الوجوب المقررة في القانون المدني اليميني منقولة إلى نظرية الخصومة ، وتكون لكل إنسان حي ، وكذلك للأشخاص المعنوية المعترف بها قانوناً سواء كانت أجنبية أو وطنية . وينتقل مركز المدعي بالخلافة الخاصة أو العامة حسب القواعد العامة.

وإذا كان الفرد هو المدعي في الدعوى الإدارية - كأصل عام - فإن هذا الأصل لم تتضمنه قواعد إجراءات القضاء الإداري المعمول بها ، وإنما يستخلص من المبادئ الأساسية المطبقة أمام القضاء الإداري ، وظروف التقاضي والاختصاصات القضائية المنوطة به على الوجه الذي تحدده النصوص القانونية المقارنة<sup>2</sup> ومن ذلك:

أ. ان إعلان العريضة ومرفقاتها إلى الجهة الإدارية المختصة وإلى ذوي الشأن في ميعاد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها ، ومفاد ذلك هو أن الجهة الإدارية المختصة هي المدعي عليها التي يتعين إعلان العريضة ومرفقاتها إليها ، و ان على الجهة الإدارية المختصة أن تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والأوراق الخاصة بها.<sup>3</sup>

كما يستفاد ذلك من تحديد اختصاص القضاء الإداري على أنه يختص بنوعين من المنازعات الإدارية ، النوع الأول يتعلق بإلغاء القرارات الإدارية والتعويض عنها ، والفرد بالنسبة لها يكون دوماً في مركز المدعي في الدعوى ، والنوع الثاني يتعلق بالقضاء الكامل بخصوص منازعات التسوية للموظفين ومنازعات العقود الإدارية والأصل فيها أن الفرد هو المدعي عادة إلا في بعض الحالات الاستثنائية النادرة

<sup>1</sup>أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - ص 90 وما بعدها

<sup>2</sup>المرجع السابق، ص93

<sup>3</sup>مصطفى كمال وصفي - أصول إجراءات القضاء الإداري - مرجع سابق - ص 213 وما بعدها

التي تقف فيها الإدارة موقف المدعي سواء باختيارها ومحض إرادتها، أو لأن الطريق القضائي هو السبيل الوحيد لاقتضاء حقوقها.<sup>1</sup>

ب. كما يستفاد من استقراء مجموعات أحكام القضاء الإداري أن الفرد هو الذي يشغل بصفة عامة مركز المدعي في حين أن الجهة الإدارية تقف في مركز المدعى عليه ، مما يكشف عن ظاهرة عامة ثابتة بالإحصائيات الرسمية. وإذا كانت الإدارة في معظم التشريعات المقارنة تقف موقف المدعى عليه ، ذلك أن الفرد هو المتضرر دائماً من قرارات الإدارة وبالتالي يهمله إزالة هذا الضرر برفع دعوى إلغاء القرار الذي تضرر منه لإزالة هذا الضرر ، لذلك فالمدعي في معظم الدعاوى الإدارية هو الفرد العادي أو شخص من اشخاص القانون الخاص ، اما المدعى عليه فهي جهة الإدارة ، ويتضح ذلك من خلال دعوى الإلغاء التي ترفع من قبل الفرد .

### ثانياً: وقوف الإدارة مدعية استثناءً في الدعوى الإدارية

قد تبادر الإدارة في بعض الحالات النادرة إلى اللجوء إلى القضاء جبراً أو اختياراً ، وبالتالي تكتسب مركز المدعي في الخصومة الإدارية ، وهذه الحالات تعد استثناءً من القاعدة العامة التي تجعل الفرد عادة في الموقف الأصعب (مركز المدعي) الذي يتحمل تبعات هذا المركز فيما يتعلق بالإثبات الإداري . وهذه الحالات الاستثنائية تتعلق بالدعاوى التأديبية أو الجزائية ويقصد بها في المقام الأول تدخل القضاء بهدف توفير الضمانات القصائية لمن يصدر التصرف أو الإجراء في مواجهته ، وهي في جملتها متميزة من حيث المضمون والغاية عن الدعاوى الإدارية الأخرى وهي دعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل المقصودة بنظام الإثبات في القانون الإداري.

وبالوقوف على هذه الحالات يتضح أن الإدارة تقف في مركز الادعاء في ثلاث حالات:

#### (1) الدعاوى التأديبية:

وذلك عندما تلجأ الإدارة إلى القضاء التأديبي المتميز داخل القضاء الإداري أو إلى اللجان التأديبية الخاصة طالبة توقيع الجزاء التأديبي على العاملين في الدولة وفقاً لقواعد المسؤولية التأديبية التي تتطلب من الإدارة المدعية إثبات قيام المسؤولية التأديبية أو الخطأ الوظيفي أو التأديبي الذي يتحصل في الإخلال بواجبات الوظيفة إيجاباً أو سلباً.<sup>2</sup>

وقد عرفت الدعاوى التأديبية بأنها إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجابياً أو سلبياً أو اتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه ، فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين ، أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته التي يجب أن يقوم بها بنفسه ، أو يقصر في تأديتها بما تتطلبه من حيطة ودقة وأمانة ، إنما يرتكب ذنباً إدارياً يستوجب تأديبه ، وبالتالي لا تقع الجرائم التأديبية تحت حصر ، أي : لا يمكن حصرها ، مع ملاحظة أن المحاكم القضائية لا تنفرد بتوقيع الجزاءات التأديبية على موظفي الدولة ، وإنما يشاركها في ذلك الرؤساء الإداريون كل في مجال اختصاصه، كما تقوم مجالس التأديب بدور القضاء ، بالنسبة لبعض طوائف الموظفين ، كأعضاء هيئة التدريس بالجامعات، أو كما هو الحال في اختصاص مجلس القضاء الأعلى بتأديب القضاة ، وكذا في اختصاص اللجان الخاصة بتأديب مستشاري

<sup>1</sup> ماجد الحلو - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص 295 وما بعدها ، د/ حسن محمد هند - التحكيم في المنازعات الإدارية - مرجع سابق -

2004م - ص 23

<sup>2</sup> أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - ص 100 وما بعدها

قطاع الدولة بوزارة الشؤون القانونية و غير أن الخطأ المنسوب إلى الموظف قد يشكل جريمة تأديبية وأخرى جنائية في الوقت نفسه ، وللإدارة أو مجالس التأديب أن توقع الجزاء التأديبي دون الانتظار لنتيجة المحاكمة، مادام قد قام لديها السبب المبرر لهذا الجزاء ، واقتنعت بالدليل على صحته ؛ إلا أن لها الانتظار حتى الفصل في المحاكمة الجنائية ، لتتظر المحاكمة التأديبية إذا كان ذلك ملائماً في تقديرها.

## (2) الدعاوى الجزائية :

نظراً للطبيعة الخاصة لهذه الدعوى سنحاول الكلام عن موقف الإدارة فيها من خلال بعض التشريعات المقارنة حيث يعد القضاء الجزائي من فروع القضاء الإداري ذي الطبيعة الخاصة المستقلة عن قضاء الإلغاء أو القضاء الكامل وإن كان يتصل بقضاء المشروعية كما هو الشأن بالنسبة للقضاء التأديبي .

وفي نطاق قضاء الجزاء تقوم الإدارة بالمبادرة باللجوء إلى القاضي المختص لتوقيع الجزاءات ذات الصبغة الجنائية بالنسبة لبعض المخالفات ، التي تقع من جانب الأفراد ، سواء كانوا من الموظفين أو من غيرهم من أفراد المجتمع نتيجة لمخالفاتهم للقوانين واللوائح التي تحمي المال العام ، وتكفل أداءه لما خصص له . والدعوى الجزائية هنا تختلف تماماً عن الدعوى الإدارية العادية المتمثلة في دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل ، حيث تهدف الدعوى الجزائية إلى توقيع الجزاء على تصرف معين ، وبذلك فإنها في الأصل دعوى إدارية ذات طبيعة خاصة. وفي هذه الدعاوى يظهر بشكل واضح التزام الإدارة باللجوء أولاً إلى القضاء مع ما يستتبع ذلك من وقوفها موقف المدعي في الدعوى وتحملها الصعوبات والأعباء الخاصة بالإثبات . وهنا حالها كما هو الشأن في الدعاوى التأديبية من حيث أن الجهة الإدارية تقوم بإثبات المخالفة ثم التزامها بالالتجاء إلى القاضي المختص ، القاضي التأديبي أو الجزائي ، حاملة للأوراق والمستندات لتوقيع الجزاء المناسب . وهذا التوزيع في الأدوار - من حيث الاختصاص والفصل بين سلطتي الاتهام والجزاء ، أي الفصل بين الجهة التي تتولى إثبات المخالفات وعرضها ، والجهة التي تختص بتوقيع الجزاء - يعد مبدأ عاماً يسود القانون الإداري في مثل هذه الحالات كما هو الشأن في القانون الجنائي ، حيث يختص القاضي بمقتضى وظيفته بتوقيع العقوبة في المخالفات أو الجرائم التي تعرضها عليه سلطة الاتهام طبقاً لإجراءات و ضمانات قضائية . وأياً كانت الامتيازات المعترف بها للإدارة فإنها لا تخولها سلطة توقيع جرائم جنائية باعتبارها جزاءات منوطة أصلاً بالقاضي الجنائي العادي واستثناء من ذلك يختص بها القضاء الجزائي.<sup>1</sup>

مع ملاحظة أن الدعاوى التأديبية تختلف عن الدعاوى الجزائية من حيث الأشخاص الخاضعين لها ، فالدعوى التأديبية تطبق على الموظفين وحدهم ، أما الدعوى الجزائية فيمكن رفعها على جميع المقيمين على أرض الدولة ، وملاحظة أن نفس الفعل قد يشكل جريمة تأديبية، وأخرى جنائية في ذات الوقت وتوقع المحاكم التأديبية الجزاءات المنصوص عليها في القوانين المنظمة لشؤون من تجري محاكمتهم<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - ص 103 .

<sup>2</sup>ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - 2006 - ص 567 وما بعدها



## المبحث الثاني: طرق الإثبات

يقصد بطرق الإثبات : " تلك الأدلة المثبتة للدعوى ، التي يعتمد عليها القاضي في إصدار حكمه ) وهذه الطرق تتعدد وتتنوع سواء في الأنظمة الوضعية أو في النظام الإسلامي، فالأنظمة الوضعية تكاد تجمع على أنها سبع طرق ، وهي الكتابة والشهادة والقرائن واليمين والمعينة والإقرار والخبرة و في النظام الإسلامي الأمر مختلف بعض الشيء ، إذ أن جمهور الفقهاء المسلمين يرون أن طرق الإثبات ثلاثة هي الشهادة والإقرار واليمين والنكول عنها ، غير أن كثيراً من كتب الفقه الإسلامي أوردت أسئلة وافتراضات أجاب عنها الفقهاء تدل على أنهم يقرون من الناحية العملية الكتابة طريقاً للحكم ، كما أنهم أجازوا للقاضي اتخاذ ما يراه مناسباً للوصول إلى هذا الهدف ومنها الاستعانة بأهل الخبرة فيما يشكل عليه ، أو الانتقال لمعينة موقع النزاع إظهاراً للحقيقة ، كما أقرروا القرائن من حيث الاعتداد بمجموعة شواهد التي تدل على الظاهر كوضع اليد ، وهذه هي القرائن بمعناها الصحيح ، ولهذا بات في حكم المقرر أن الكتابة والقرائن والخبرة والمعينة هي أيضاً من طرق الإثبات في النظام الإسلامي.

ويقسم الفقه الإثبات إلى عدة تقسيمات سنكتفي هنا بذكر التقسيم المتعارف عليه ، وهو تقسيم طرق الإثبات إلى طرق عادية وطرق غير عادية ، حيث يوجد من بين أدلة الإثبات ما هو أصلي أو عادي ، مثل الكتابة والشهادة والقرائن والخبرة والمعينة ، وما هو غير عادي أي احتياطي مثل الإقرار واليمين الحاسمة ، إذ أنهما لا يعتبران من طرق الإثبات إلا تجاوزاً لأنهما يحكمان النزاع حول الواقعة المتنازع عليها قبل صدور الحكم في الدعوى ومن شأنهما إعفاء الخصم الآخر من عبء الإثبات.<sup>1</sup>

وقبل أن نورد أحكام هذه الطرق - باختصار - حسب مقتضيات البحث ونحيل في تفاصيل ذلك إلى الكتب العامة. نود الإشارة إلى أن قانون الإثبات العام يحدد طرق الإثبات المقبولة أمام القضاء العادي على سبيل الحصر ويبين القيمة القانونية لكل منها ومرتبته بين الطرق المختلفة، إلا أن هذا التحديد لا وجود له أمام القضاء الإداري الذي لم يحدد له القانون طرقاً معينة للإثبات لكل منها قيمة محددة. حيث تعد وسائل الإثبات أمامه الأساس في تقديم عناصر الإثبات ويملك بشأنها القاضي سلطات كبيرة في تقدير فائدتها وجدواها ومدى الاقتناع بنتائجها دون تمييز في المرتبة ، وستتناول تفصيل ذلك لاحقاً . بعد أن استعرضنا طرق الإثبات من حيث المدلول والأنواع ، سنبين فيما يلي كل طريقة من هذه الطرق على حده ، ونوضح شروطها وإجراءات تقديمها إلى القضاء ، مبينين وبشكل موجز موقف القضاء الإداري من هذه الطرق تاركين التفاصيل في كيفية أعمالها على الدعوى الإدارية إلى موقعه من هذا البحث.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ج 2 - مرجع سابق - ص 103

## المطلب الأول: طرق الإثبات العادية

هي الكتابة والشهادة والقرائن والمعينة والخبرة.

### الفرع الأول: الكتابة

تعد من أهم طرق الإثبات وهي الأصل في المواد المدنية ، ولهذا أوجبت التشريعات المقارنة الكتابة لإثبات التصرفات القانونية إذا تجاوزت قيمتها نصاباً محدداً أو كانت غير محددة القيمة وكذلك لإثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة ولهذا بعد الإثبات بالكتابة واجباً في الحالتين ، وقد أقرت الشريعة الإسلامية الغراء الكتابة لإثبات الديون مهما كان نوعها ، قال تعالى : ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ... )<sup>1</sup>

مع ملاحظة أن جمهور الفقه الإسلامي أقروا الكتابة ولكنهم ذهبوا إلى عدم تقييد أدلة الإثبات بها ، وهو ما ذهب إليه القانون اليمني ، فقد أقر الكتابة وسيله من وسائل الإثبات بغض النظر عن مركزها أو أهميتها بالنسبة لوسائل الإثبات الأخرى ، وبالتالي عدم تقييد الإثبات بالكتابة كأصل عام لتصرف دون غيره.

وترجع الحكمة من اعتبار الكتابة دليلاً من أدلة الإثبات لضمان أكبر قسط من الحماية للتصرفات القانونية التي تنظمها العقود ، ويؤمن لها المحافظة والاستقرار والطمأنينة . وهذا ناتج عن كونها دليلاً يمكن تهيئته مقدماً عند صدور التصرف وقبل قيام النزاع ، كما ينتفي فيها التحيز أو النسيان<sup>2</sup> ، بعكس الوقائع القانونية التي لا يمكن تهيئته الدليل فيها.

بالإضافة إلى أن الإثبات بالكتابة يتجمع لدى القاضي بالتجزئة حيث أنه يجمع المستندات المقدمة في الدعوى مستندا مستندا مما يقتضي التحقق من جميع جزئياته وتفسيرها تفسيراً صحيحاً ، ولا يتم فحص الأوراق المقدمة كدليل كتابي أمام القاضي إلا بصدد المسائل المتنازع عليها ، والتثبت من سلامة الورقة ذاتها من ناحية الشكل والمضمون<sup>3</sup>

ويقصد بأوراق الإثبات تلك المحررات أو الوسائل التي يتم بها الإثبات بالكتابة، وهذه الأوراق أو المحررات قد تكون رسمية وقد تكون عرفية<sup>4</sup> ، والمحررات الرسمية هي السندات التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ما تم على يديه أو ما أدلى به ذوو الشأن في حضوره.

والأوراق الرسمية كثيرة ومتنوعة ، منها الصادرة من موظف الحالة المدنية والصادرة من القضاة ، أو كاتب الجلسة أو المحضر ، فبصدورها من الموظف الرسمي وهي خالية من العيوب، اعتبرت قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها عن طريق الادعاء بالتزوير ، لذلك يجب أن يكون المظهر الخارجي لها سليماً ، أي خالياً من الشطب أو التحشير. وقوة المحررات الرسمية تنصب في آن واحد على الكتابة ذاتها أولاً ، وعلى مضمونها ثانياً ، ومعنى ذلك أنه يفترض صدور هذه الأوراق من الموظف المختص الذي وضع توقعه على هذه الأوراق ، كما يفترض في هذه الأوراق أنها تحتوي على الشكليات اللازمة لصحتها ، ومن جهة

<sup>1</sup>سورة البقرة - الآية رقم (282) .

<sup>2</sup>ادم وهيب النداوي - شرح قانون الإثبات - مرجع سابق - ص 96

<sup>3</sup>نجيب أحمد عبد الله - إجراءات دعوى التزوير الفرعية - مرجع سابق - ص 13

<sup>4</sup>محمود محمد هاشم - القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية - مرجع سابق - ص 216



أخرى يفترض فيها صحة البيانات التي صدرت من الموظف العام ، وذلك إلى أن يطعن في هذه الأوراق بالتزوير . وعلى ذلك يشترط لاعتبار الدليل الكتابي محرراً رسمياً ما يلي<sup>1</sup>:

- 1- أن يصدر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة.
- 2- أن يكون الإصدار ضمن حدود سلطة واختصاص إصداره.
- 3- مراعاة الأوضاع القانونية في إصدار السند الرسمي.

فإذا تخلف شرط من هذه الشروط تفقد الورقة صفتها كمحرر رسمي ، وعليه يفقد السند الرسمي رسميته إذا كان خالياً من تاريخ تحريره ، أو من توقيع الموظف العمومي الذي حرره ، أو كان خالياً من بيان أسماء الخصوم<sup>2</sup>

وتكون الورقة الرسمية حجة بكل ما جاء فيها ويلحق بها وصف الرسمية ، دون حاجة للإقرار بها ، على نقيض الورقة العرفية التي لا تكون حجة بما فيها قبل الإقرار بها<sup>3</sup>. وتثبت الحجية للورقة الرسمية بالنسبة لأطرافها وبالنسبة للغير ما لم يطعن فيها بالتزوير، ونطاق حجية الورقة الرسمية ينحصر فيما أثبتته الموظف العام من وقائع أو أمور ، باعتبار أنه تولى ضبطها بنفسه مثل تاريخ الورقة ، ومكان تحريرها وتوقيع الموظف الرسمي والبيانات المتعلقة بإتمام الإجراءات التي يتطلبها القانون<sup>4</sup>.

أما المحررات العرفية فهي أوراق مكتوبة بشأن تصرف قانوني ، ولا يتدخل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في تحريرها، لذلك فالمصدر القانوني الوحيد لإنشاء السند العرفي واكتسابه الحجية في الإثبات هو التوقيع الذي يعتد به القانون<sup>5</sup>، أي أن التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الإصبع هو المصدر القانوني لإضفاء الحجية على الورقة العرفية، لذلك فلا يشترط في كتابته شكلية معينة أو لغة معينة أو أسلوب محدد ، إلا أن الكتابة فيه مسألة متطلبية الوجود ، إذ بدونها لا يوجد السند أساساً. وإذا كانت الورقة موقعة على بياض وأثبت صاحب التوقيع أن الخصم قد حصل عليه بدون رضاه ، أو أنه اختلس التوقيع كرهاً أو غشاً ، فلا يجوز الاحتجاج بالدليل المستمد منها أو الدفع بعدم جواز إثبات عكسها بالبيئة ويطبق الحكم ذاته على الورقة العرفية المعدة للإثبات لو شاب تسليمها إلى الدائن عيب من عيوب الرضا أو لم يكن تسليمها قد تم اختياراً ، بل أن اختلاس التوقيع على بياض يعد جريمة يعاقب عليها القانون.

وللمحرر العرفي حجية محدودة في الإثبات وهي بحكم إنشائه أقل حجية في الإثبات من حجية المحرر الرسمي سواء من حيث مصدره أو مضمونه . وكذلك بالنسبة للغير ، غير أنه من احتج عليه بحرر عرفي وكان قد ناقش موضوعه فلا يقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع ، وعلى ذلك تكون الورقة العرفية حجة بما ورد فيها على صاحب التوقيع ، فلا يملك التحلل من حجيتها ، إلا إذا أثبت هو كيفية وصول توقيعه الصحيح عليها أي أنه في حالة مناقشة موضوع الورقة العرفية من صاحب الشأن فإنه لا يقبل له بعد ذلك إنكارها، ولكنه يستطيع رفع دعوى بتزويرها بعد تلك المناقشة ، لأن القانون لم يقرر عدم قبول الطعن بالتزوير في هذه الحالة ، وعلى الطاعن في هذه الحالة عبء إثبات التزوير بينما في الإنكار يكون موقفه سلبياً<sup>6</sup>

1/ أحمد أبو الوفا - التعليق على نصوص قانون الإثبات - مرجع سابق - ص 116 وما بعدها، د/ آدم وهيب النداوي - شرح قانون الإثبات - مرجع سابق - ص 98 وما بعدها .

2نجيب أحمد عبد الله إجراءات دعوى التزوير الفرعية - مرجع سابق - ص 15

3عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني - ج 2 مرجع سابق - ص 115

4نجيب أحمد عبدالله - إجراءات دعوى التزوير الفرعية - مرجع سابق - ص 15

5آدم وهيب النداوي - شرح قانون الإثبات - مرجع سابق - ص 107

6أحمد أبو الوفا - التعليق على نصوص قانون الإثبات - مرجع سابق - ص 203

وإذا كانت الكتابة تشكل هذه الأهمية في الإثبات العادي ، فإن أهميتها أكبر من ذلك في الإثبات الإداري ، وذلك لأن الكتابة تعد من أهم سمات الإثبات في إجراءات التقاضي الإدارية . فالكتابة شرط أساسي فيها ، ومن الطبيعي أن يكون للأوراق المكتوبة دور كبير في الإثبات الإداري ، لا سيما فيما يتعلق بالمحرمات الرسمية ، ذلك لأن التشريعات المنظمة لإجراءات القضاء الإداري تلزم المدعي أن يقدم مع عريضة دعواه مذكرة يبين فيها أسانيد الطلب ، وعلى الإدارة المختصة أن تودع قلم كتاب المحكمة خلال مدة معينة من تاريخ إعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى ، ويكون للمدعي أن يودع مذكرة بالرد ، وللجهة الإدارية أن تقدم مذكرة بملاحظات على هذا الرد ، وتشفع كل مذكرة بالمستندات الخاصة بها.

## الفرع الثاني: الشهادة

وهي إخبار في مجلس القضاء من شخص بلفظ الشهادة لإثبات حق لغيره على غيره. وهي ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع ، فأما الكتاب فبقوله تعالى ( وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِّن رَّجَالِكُمْ ... )<sup>1</sup> ، وقد وردت أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الشهادة منها قوله صلى الله عليه وسلم: البيئة على المدعي واليمين على من أنكر، وكذلك: ليس لك إلا شاهدك أو يمينه.

كما أن الشهادة ثابتة بإجماع الأمة الإسلامية من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عهدنا هذا ، وهي حجة في الإثبات من غير نكير لأن الحاجة داعية إليها ، لحصول التجاحد بين الناس ، فوجب الرجوع إليها وللشهادة دور هام في الإثبات ، لذلك نجد أن كثيراً من جمهور الفقه قدموها على سائر البيئات ، بل أن هناك من قصر البينة عليها ، وبها تثبت جميع الحقوق<sup>2</sup> ، أما بعض التشريعات المقارنة فقد جعلتها من طرق الإثبات ذات القوة المحدودة بمعنى أن الشهادة في هذه التشريعات تعد أضعف من الكتابة .

والشهادة كدليل من أدلة الإثبات هي – كما أسلفنا - إخبار في مجلس القضاء من شخص بلفظ الشهادة لإثبات حق لغيره على غيره ، لهذا فإنه يجب لاعتبارها كذلك أن تتوفر فيها شروط، منها ما هو خاص ومنها ما هو عام ، وبالنسبة للشروط العامة الواجب توفرها في الشهادة فهي - باختصار - مايلي:-

- 1- أن تؤدي في مجلس القضاء سواء كان ذلك أمام المحكمة ذاتها التي تنظر الدعوى موضوع الشهادة بكامل هيئتها أم أمام أحد قضاتها التي ندبته لذلك أو حتى أمام قاض آخر في حالة الضرورة.
- 2- أن يكون أداء الشهادة شفاهاة : فالشهادة لا تؤدي كتابة ولا يسمح للشاهد أن يستعين بمذكرات مكتوبة مالم تأذن المحكمة له بذلك ، وكانت ظروف الدعوى تجيز ذلك كما هو الحال في الدعوى الإدارية<sup>3</sup>.
- 3- أن يكون مضمونها إخباراً بحق للغير وعلى غير الشاهد ، فإن تضمنت اعترافاً بحق للغير على الشاهد اعتبرت إقراراً وليست شهادة<sup>4</sup>.
- 4- أن تؤدي الشهادة بلفظ أشهد فلا تقبل بغيره من الألفاظ كأعلم وأتيقن ، وتصح الشهادة بكل صيغة تؤدي معناها .
- 5- أن تصدر الشهادة ممن هو صالح لها فجمهور الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه يشترط شروطاً محددة تلزم في الشاهد ، وأهم هذه الشروط أن يكون بالغاً ، عاقلاً ، مسلماً ، عدلاً بالإضافة إلى شروط أخرى ذكرها الفقهاء ، وأفاضوا في بيانها ، وذلك بعكس الأنظمة المعاصرة فإنها قد

<sup>1</sup>سورة البقرة - آية (282) .

<sup>2</sup>محمود محمد هاشم - القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية - مرجع سابق - ص 277

<sup>3</sup>أحمد نشأت - رسالة الإثبات - ج 1 - مرجع سابق - ص 558

<sup>4</sup>محمود محمد هاشم - القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية - مرجع سابق - ص 284 .

اهتمت بأحكام الشهادة من حيث حجيتها ونطاقها في الإثبات ، دون أن تهتم بما يجب أن يتوفر في الشاهد من شروط، ولم تهتم أيضاً ببيان موانع الشهادة كما بينها فقهاء الإسلام ، غير أنه يمكن إخضاع هذه الشروط في ظل هذه التشريعات للقواعد العامة وما يراه القاضي<sup>1</sup> .

أما بالنسبة للشروط الخاصة فهي ما يلي :

1- جنس الشاهد : تذهب معظم الأنظمة إلى جواز قبول شهادة الرجال والنساء دون تمييز ، وذلك بخلاف الفقه الإسلامي والقانون اليمني المأخوذ من الشريعة الإسلامية اللذين يتطلبان في بعض الوقائع أن يكون الإثبات بشهادة الرجال وحدهم مثل وقائع الزنا واللواط وادعاء الإعمار وكذلك الحدود والقصاص ، إذ لا مدخل للنساء في هذه المسائل ، وبالعكس فإن هناك أموراً لا مدخل للرجال بشأنها مثل إثبات أمور النساء كالحيض والولادة والرضاعة<sup>2</sup>

2- أن تكون الشهادة مكتملة النصاب : فهناك قاعدة عامة في نصاب الشهادة في الفقه الإسلامي وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين لقوله تعالى : ( وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِّن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ )<sup>3</sup> إلا أن هناك وقائع أخرى يتم إثباتها استثناءً بالشهادة بنصاب يزيد أو ينقص عن ذلك النصاب المحدد في القاعدة العامة<sup>4</sup>

وهذا هو الوضع في النظام الإسلامي وكذلك في الأنظمة الوضعية التي تحكمها قواعد الشريعة فإنها تظل محكومة في إثباتها بأحكام الفقه الإسلامي وبالتالي يلزم لإثباتها بالشهادة بنصابها المحدد، أما في الأنظمة الوضعية التي لا تحكمها قواعد الشريعة الإسلامية فإنها على خلاف ذلك ، فلم تشترط في الشهادة نصاباً معيناً في أي واقعة من الوقائع ، وإنما تركت الأمر المطلق لتقدير القاضي ، فلا يتقيد القاضي بعدد الشهود ، فقد يقنعه شاهد واحد ولا يقنعه شاهدان أو أكثر ، وقد تقنعه المرأة ولا يقنعه بشهادة الرجل ، كما قد تكون شهادة صبي أبلغ في إقناعه من شهادة رجل كبير.

3- موافقة الشهادات لبعضها : يشترط بعض فقهاء الإسلام لقبول الشهادة أن تكون مطابقة مع الشهادة أو الشهادات الأخرى فيما يجب فيه تعددها ، فإن اختلفت فلا تقبل .

4- موافقة الشهادة للدعوى : تذهب معظم الأنظمة إلى انه يجب لصحة الشهادة واعتمادها دليلاً في الدعوى أن تكون مطابقة للدعوى خصوصاً وموضوعاً وسبباً فإن خالفها فلا تقبل<sup>5</sup>.

أما فيما يتعلق بحجية الشهادة في الإثبات في الفقه الإسلامي فتلعب الدور الأساسي في الإثبات ، حيث لها حجية مطلقة في إثبات جميع الوقائع القانونية والتصرفات أيأ كان نوعها وأياً كانت قيمتها ، وذلك متى اكتمل نصابها المحدد شرعاً مع ملاحظة أن قانون الإثبات اليمني أخذ بموقف الفقه الإسلامي في ذلك، غير أنه قيد بعض التصرفات والزم إثباتها بالكتابة وذلك مثل عقد الشركة وعقد التحكيم وغيرها، أما في معظم التشريعات المقارنة فقد انحسر دور الشهادة في الإثبات، وحلت مكانها الكتابة بما تحتوي عليه من مزايا كثيرة ، وبالتالي فإنه من الطبيعي أن تنحسر حجية الشهادة عن بعض التصرفات وهذا ما نجده في معظم التشريعات الحديثة التي لا تجيز الإثبات بالشهادة في تصرفات معينة ، وتجزئها في غيرها ، وذلك بعكس الكتابة إذ يجوز الإثبات بها في جميع التصرفات، كما أنها حجة بذاتها ما لم يذكرها الخصم أو يدعي تزويرها ، أما الشهادة فهي خاضعة لتقدير القاضي ، يأخذ بها إن اقتنع ويطرحها إن شك فيها

<sup>1</sup> محمود محمد هاشم - القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية - مرجع سابق - ص 290 وما بعدها

<sup>2</sup> شمس الدين محمد بن أحمد المنهجي الأسيوطي - جواهر ل تود معين القضاة والموقعين والشهود - الطبعة الأولى - مطبعة السنة المحمدية - القاهرة - 1955 - 438ص

<sup>3</sup> سورة البقرة - آية (282)

<sup>4</sup> محمود محمد هاشم - القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية - مرجع سابق - ص 290 وما بعدها

<sup>5</sup> أبو الحسن علي بن محمد الماوردي - آداب القضاء - بغداد - مطبعة العاني - 1392هـ - ص 343 وما بعدها

والتشريعات المقارنة قد وضعت قاعدة عامة في الإثبات بالشهادة ، ثم أوردت عليها بعض الاستثناءات ومضمون هذه القاعدة هو جواز الإثبات بالشهادة في الوقائع المادية<sup>1</sup> والتصرفات التجارية ، والتصرفات المدنية التي لم تتجاوز قيمتها نصاباً محدداً ولم تكن ثابتة بالكتابة ، وتكون لها فيها قوة إثبات مطلقة، وعلى ذلك يجوز إثبات الوقائع المادية بكافة طرق الإثبات ومنها الشهادة لأن الوقائع المادية لا تعد تعبيراً عن إرادة إنسان ما حتى يتطلب لإثباتها أن يكون مظهرها ناتجاً عن صاحبها ، بالإضافة إلى أن الوقائع المادية يصعب في كثير من الحالات تهيئة الدليل الكتابي مقدماً لإثباتها.

أما التصرفات التجارية فإنه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ولو زادت قيمتها على النصاب المقرر حتى لو كانت ثابتة بالكتابة فيجوز إثبات ما يخالفها بالشهادة . وعلّة ذلك ما يقتضيه العامل التجاري من سرعة وبساطة في التعامل والتجارة لا تطبيق الانتظار، والقانون التجاري وفقهه هما اللذان يحددان التصرفات التجارية متى تعتبر ومتى لا تعتبر ، والعبرة في الإثبات إذا تكون بطبيعة التصرف وصفة الخصوم بغض النظر عن المحكمة المختصة مع ملاحظة أن القانون التجاري يتطلب في بعض الحالات الإثبات بالكتابة ، كما هو في عقد الشركة ، وعقد التأمين وغيرها.

كما يجوز الإثبات بالشهادة في جميع التصرفات القانونية المدنية والتي لم تتجاوز قيمتها النصاب الذي حددته تلك التشريعات التي تقيد الإثبات بالكتابة بنصاب محدد أما ما يجاوزه أو كان غير محدد القيمة فيكون إثباته بالكتابة واجباً كقاعدة.<sup>2</sup>

وبالنسبة للاستثناءات على القاعدة العامة فهناك طائفتان من الاستثناءات الأولى أنه يجوز في بعضها الإثبات بالشهادة فيما كان واجباً إثباته بالكتابة ، أي في حالة إذا تجاوزت قيمة التصرف المدني النصاب المحدد أو لإثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة مثل توفر المانع المادي أو الأدبي من الحصول على الدليل الكتابي ، أو توفر مبدأ الثبوت بالكتابة وغيرها. والثانية أنه لا يجوز في بعضها الآخر الإثبات بالشهادة على الرغم من جواز الإثبات بها وفقاً للقاعدة العامة، مثل إثبات عقود الشركات وعقود بيع السفن وإيجارها والتأمين عليها والقرض البحري وغيرها ولا يختلف الأمر بالنسبة للإثبات بالشهادة في الدعوى الإدارية ، باعتبار أن التصرفات والوقائع المراد إثباتها لا تختلف كثيراً عن الدعوى الأخرى ، غير أن الإثبات بالشهادة في المسائل الإدارية يعد باعتمادنا في مرتبة أدنى من الكتابة في معظم التشريعات المقيدة وغير المقيدة لطرق الإثبات ، أي أنها أضعف من الكتابة نظراً لأن التصرفات القانونية التي تبرمها الإدارة من قرارات وعقود إدارية تكون غالباً مكتوبة بموجب محررات رسمية ، أما إثبات الوقائع المادية المتنازع فيها المتعلقة بالخصومة الإدارية فإنه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، أي أنها تخضع للقواعد العامة في الإثبات ، باعتبار أن الوقائع المادية غالباً ما تقع دون الإعداد لها بالدليل الكتابي المسبق.

### ثالثاً: القرائن

القرينة هي استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت<sup>3</sup> والقرائن لم تذكر صراحة في كتب الفقه الإسلامي كوسيلة للإثبات ، فقد اقتصر على الشهادة والإقرار واليمين والنكول عنها ، ولم يخصصوا القرائن يبحث مستقل ، إلا أن المتتبع لكتبهم يلاحظ أنهم قد استندوا إليها في الإثبات، غير أنهم اختلفوا في مدى جواز الإثبات بالقرائن والحكم بمقتضاها بين مؤيد ومعارض

<sup>1</sup>عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ج 2 مرجع سابق - ص 340

<sup>2</sup>محمود محمد هاشم - القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية - مرجع سابق - ص 300

<sup>3</sup>عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ج 2 - مرجع سابق - ص 412 وما بعدها

أما التشريعات الوضعية فإنها تنص صراحة على العمل بالفرائن والحكم بمقتضاها واعتبارها دليلاً من أدلة الإثبات القانونية سواء في المسائل المدنية أو المسائل الجنائية ، وسواء كانت قرائن قضائية أو قرائن قانونية<sup>1</sup>، وهي تعتبر من أدلة الإثبات غير مباشرة .

وتنقسم القرائن إلى قرائن قانونية وأخرى قضائية ، وإذا كانت القرائن القانونية طريقاً معفياً من الإثبات مثلها في ذلك مثل الإقرار واليمين ، فإننا سندرسها في طرق الإثبات غير العادية ، ونعرض هنا للقرائن القضائية ، باعتبارها من طرق الإثبات ذات القوة المحدودة في الإثبات ولا تعتبر وسيلة أصلية في الإثبات إلا في نطاق محدود ، وتكون وسيلة تكميلية عند وجود مبدأ الثبوت بالكتابة ، ووسيلة بديلة عند وجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي.

**القرائن القضائية :** هي استنباط القاضي أمراً غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى المنظورة، أو هي القرائن التي يستنتجها القاضي باجتهاده وذكائه من موضوع الدعوى وظروفها.<sup>2</sup>

وللقريضة القضائية عنصران<sup>3</sup> أولهما : مادي وهو الواقعة الثابتة المعلومة للقاضي والثابتة أمامه في الدعوى، وثانيهما : معنوي هو استنباط الواقعة المجهولة من الواقعة الثابتة ، وهذا الاستنباط ما هو إلا عملية ذهنية يقوم بها القاضي متقيداً في ذلك بأمور المنطق والعقل ، وهو ما يعبر عنه بأنه استخلاص سائغ مؤد عقلاً إلى النتيجة التي ينتهي إليها في حكمه. ويختص باستنباط القرائن القضائية قاضي الموضوع وتقوم على فهمه للوقائع وتقديره لدلالاتها ، وما يرجح في نظره من احتمال في شأنها وله في ذلك سلطة مطلقة ، فله أن يختار أي واقعة ثابتة في الدعوى ليتخذ منها قرينة قضائية ، كما له سلطة واسعة في استنباط ما تحتمله من دلالة وهو حر في تكوين اقتناعه ، فقد يقتنع بقرينة واحدة قوية الدلالة وقد لا يقتنع بقرائن متعددة ضعيفة الدلالة ولا يخضع في تقديره هذا الرقابة محكمة النقض طالما كان استخلاصه سائغاً.

والأمر لا يختلف كثيراً في الدعوى الإدارية ، فالقرائن بصفة عامة والقضائية بصفة خاصة تلعب دوراً إيجابياً في إثبات الدعوى الإدارية فمن خلالها يستطيع القاضي استخدام دوره الإيجابي غير أن هذا الدور قد يوسع أو يزيد لدى القاضي الإداري عن القاضي العادي، بسبب عدم وجود نصوص واضحة للإثبات في المسائل الإدارية تقيده وبموجب هذه السلطة يستطيع تخفيف عبء الإثبات الذي يقع غالباً على المدعي ، وهو الفرد الضعيف في الدعوى الإدارية ، وبالتالي ينقل هذا العبء إلى المدعى عليه وهي الإدارة ، أي أن للقاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة في الأخذ بالقرائن للإثبات<sup>4</sup>.

## رابعاً: المعاينة

ويقصد بها انتقال المحكمة أو من تنتديه من قضاتها المشاهدة العين المتنازع عليها عقاراً كان أو منقولاً، لأنه مهما بلغ المدعي من الدقة في وصف المدعى به ، قد يبقى وصفه مبهماً لا تتجلى فيه صورة المدعى به في ذهن القاضي ، وقد يخالفه خصمه في الوصف، فلا يهتدي القاضي إلى حقيقة الحال وبالتالي يجد القاضي ضرورة لمعاينة المدعى به ، وتقرير حالته لتكون أساساً لحسم الدعوى<sup>5</sup>، وهو بنفسه الذي يقف على الوقائع المتنازع عليها، ويستخلص وجه الحق فيها . لهذا فهي تعد من طرق الإثبات المباشرة لاتصالها المباشر بالواقعة محل الإثبات، وتعتبر المعاينة طريقاً من طرق الإثبات في التشريعات الوضعية ، حيث

<sup>1</sup>محمود محمد هاشم - القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية - مرجع سابق - ص 314 .

<sup>2</sup>عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ج 2 - مرجع سابق - ص 326

<sup>3</sup>محمود هاشم - القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية - مرجع سابق ص 315 وما بعدها

<sup>4</sup>

<sup>5</sup>آدم وهيب النداوي - شرح قانون الإثبات - مرجع سابق - ص 262 .

أجازت هذه الأنظمة للمحكمة بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها أن تقرر الانتقال للمعاينة إما بنفسها وإما بواسطة قاض من قضاتها، وقد تكون في بعض الأحوال الدليل القاطع الذي لا يغني عنه دليل سواه<sup>1</sup>. ومن استقراء بعض كتب الفقه الإسلامي نلاحظ أنهم لم يفرّدوا عنواناً مستقلاً لها في باب الإثبات إلا أنهم ذكروا بعض الحالات التي تحتاج إلى المعاينة في أماكن متفرقة من أبواب الفقه، وعلى ذلك يجب على القاضي أن ينتقل للمعاينة أو أن يندب نائبه أو أمينه للنظر فيها، ونقل صفة المدعى به إلى القاضي ليصدر الحكم فيها<sup>2</sup>.

وتتم المعاينة وفق إجراءات حددها القانون، فقد تتم بإجراءات فرعية أي بمناسبة دعوى مرفوعة بالفعل إلى القضاء كما قد تتم بإجراءات أصلية أي بدعوى مبتدأة<sup>3</sup>.

والمعاينة بإجراءات فرعية قد تكون في الجلسة إذا كان محل المعاينة شخصاً، أو منقولاً يمكن نقله إلى الجلسة، أو بالانتقال للمعاينة إلى حيث المال محل المعاينة عقاراً كان أو منقولاً، إذا كان نقله مستحيلاً أو غير ممكن إلى داخل الجلسة، وتكون المعاينة بموجب قرار يصدر من المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، وللمحكمة سلطة تقديرية كاملة في قبول طلب المعاينة أو رفضه، وتقوم المحكمة بالمعاينة بنفسها أو بواسطة أحد قضاتها تنتدبه لذلك. ويكون للمحكمة أو للقاضي المنتدب الاستعانة بأحد الخبراء المختصين عند إجراء المعاينة، وفي جميع الأحوال تتم المعاينة في حضور الخصوم، ولذلك يجب إعلانهم بقرار الانتقال للمعاينة ولمن يقوم بالمعاينة سماع من يرى سماعه من الشهود، حتى لو لم يكونوا أهلاً للشهادة ولا يخضعون في أدائها للقواعد المقررة للشهادة، ويحرر محضر بالمعاينة بواسطة الكاتب الذي يجب أن يحضر إجراءاتها وكل ما يثبت للمحكمة عن طريق المعاينة يعد دليلاً قائماً في الدعوى يجب أن تقول كلمتها فيه، وهي تتمتع بسلطة تقديرية في تقدير الدليل الناتج عن المعاينة<sup>4</sup>.

أما المعاينة بإجراءات أصلية، فنتم بدعوى أصلية ترفع بالإجراءات المعتادة، وذلك قبل رفع الدعوى الموضوعية التي تثار فيها الوقائع محل المعاينة ويطلق عليها الدعوى الأصلية لإثبات الحالة. ويلزم أن تتوفر فيها الشروط العامة للدعوى بالإضافة إلى الشروط الخاصة للدعوى المستعجلة، من استعجال وعدم المساس بأصل الحق حتى يمكن قبولها، ويقوم بالمعاينة في هذه الدعوى القاضي بنفسه وله الاستعانة بأحد الخبراء، أو ينتدب لذلك خبيراً لإجراء المعاينة التي قد تتم وفقاً للقواعد السابقة<sup>5</sup>.

مما سبق يتضح أن المعاينة كطريق من طرق الإثبات يلزم على القاضي الإداري إعمالها شأنه في ذلك شأن القاضي العادي، باعتبار أن المعاينة تقوم الماساً على طرق يستخدمها القاضي أو المحكمة للوصول إلى الحقيقة، بواسطة المحكمة ذاتها أو قاضي الحكم أو عن طريق انتداب قاض آخر من هيئة الحكم أو قاض آخر في محكمة أخرى، لاسيما إذا كان موضع النزاع يدخل ضمن نطاق اختصاص محكمة أخرى. غير أنه في جميع الأحوال ينبغي على القاضي عند الإثبات بهذه الطريقة احترام المبادئ الأساسية في التقاضي كحقوق الدفاع، ومبدأ المواجهة، أي اتخاذ الإجراءات في مواجهة الخصم وإطلاع الأطراف عليها.

<sup>1</sup> أحمد نشأت - رسالة الإثبات - ج 2 - مرجع سابق - ص 429

<sup>2</sup> محمد الزحيلي - وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية - ج 2 - مرجع سابق - ص 591 .

<sup>3</sup> محمود هاشم - القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية - مرجع سابق - ص 322.

<sup>4</sup> محمود محمد هاشم - القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية - مرجع سابق - ص 324

<sup>5</sup> محمود محمد هاشم - القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية - مرجع سابق - ص 324 وما بعدها.



## خامساً: الخبرة

وهي إجراء تحقيقي يقصد منه الحصول على معلومات ضرورية في فرع من فروع المعرفة ، وهي في حقيقتها نوع من أنواع المعاينة التي لا تتم بواسطة المحكمة وإنما بواسطة أهل الخبرة ليتسنى للقاضي البت بمسائل فنية تكون محل نزاع، ولهذا يطلق عليها المعاينة الفنية ، فهي تتم بواسطة من تتوفر لديهم كفاءة فنية معينة لا تتوفر لدى القضاة<sup>1</sup> في كافة العلوم والفنون مثل الطب والزراعة والهندسة وتحقيق الخطوط والبصمات وغيرها وبذلك تعد الخبرة من أهم طرق الإثبات المباشرة لاتصالها المباشر بالواقعة محل الإثبات ، وبموجبها يقف القاضي على حقيقة النزاع ، خصوصاً إذا لم تكن هناك وسيلة إثبات أخرى على ما يدعيه الخصم ، وهي تقتصر على مسائل الواقع فقط.

وقد حرصت التشريعات الوضعية على تنظيم الخبرة مبينة سلطة القضاء في الاستعانة بالخبراء ، والإجراءات الواجبة الاتباع في مثل هذا الشأن ، والشروط الواجب توافرها في الخبراء وغير ذلك من أحكام. ولا يختلف موقف الفقهاء المسلمين عن ذلك ، غير أنهم لم يفرّدوا للخبرة والعمل بها عنواناً مستقلاً في كتب الفقه مثل ما هو مقرر في التشريعات الوضعية ، إلا أنهم تكلموا عنها في أبواب الفقه المختلفة مما يدل صراحة على مشروعيتها واعتبارها في الإثبات والحكم بموجبها<sup>2</sup>.

وعليه تكون الاستعانة بالخبرة سواء أكانت لدى الفقه الإسلامي أم القانوني جوازيه متروك تقديرها للمحكمة التي تنظر الموضوع ، ولا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض ، فيجوز لها أن تلجأ إليها من تلقاء نفسها ومن دون طلب الخصوم ، ولها أن لا تلجأ إليها حتى وإن طلبها الخصوم ، فتعيين الخبير من الرخص المخولة لقاضي الموضوع ، ولكن في حالة رفض القاضي تعيين الخبير في حالة طلبها يلزم عليه أن يبين أسباب رفضه، أي أن يكون رفضه مبنياً على أسباب سائغة وإلا شاب حكمه القصور وبالتالي البطلان.

مع ملاحظة أن التشريعات قد توجب الاستعانة بالخبراء في حالات معينة . ومن جانب آخر تكون الاستعانة بالخبير واجبة إذا تعلق الأمر بمسائل فنية أو علمية لا يعلمها إلا أهل الخبرة<sup>3</sup>

وفي حالة قررت المحكمة الاستعانة بالخبير سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ذوي الشأن ، فإن ذلك يتطلب منها عدة إجراءات أهمها صدور قرار بندب خبير أو أكثر قبل الفصل في الموضوع ، ويجب أن يشتمل الحكم الصادر بالندب على بيانات معينة منها تحديد مأمورية الخبير بدقة وما يؤذن له في القيام به من تدابير كالانتقال للمعاينة أو سماع شهود ، وتحديد مبلغ مالي يطلق عليه أمانة الخبير لحساب مصروفات الخبير وأتعابه ، ومن يقع عليه عبء إيداع هذا المبلغ من الخصوم وموعده وغير ذلك من البيانات، ويجب إعلان الحكم الصادر بالندب وفقاً للقواعد العامة.

وإيداع الأمانة من المكلف بها شرط لأداء الخبير لمأموريته ، فإذا لم تودع الأمانة ولم يقدم الخصم عذراً مقبولاً لعدم إيداعه لها ، قررت المحكمة سقوط حقه في التمسك بالحكم الصادر بالندب . وإذا تم اختيار الخبير بواسطة المحكمة أو رئيس الجهة الحكومية فإن هذا الاختيار لا يلزم الخبير أو الخبراء أو حتى الخصوم ، إذ يجوز للخبير أن يطلب إعفائه من أداء مهمته وللقاضي أن يعفيه منها إذا ارتأى وجاهة أسباب. هذا من جانب ، ومن جانب آخر يجوز لأي خصم في الدعوى حق رد الخبير المنتدب فيها إذا ما

<sup>1</sup>محمود محمد هاشم - القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية - مرجع سابق - ص 325

<sup>2</sup>محمد الزحيلي - وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية - ج 2 - مرجع سابق - ص 600 .

<sup>3</sup>محمود محمد هاشم - القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية - مرجع سابق - ص 328



قامت به حالة من حالات الرد المحددة في قانون المرافعات لرد القضاة غير أنه لا يقبل طلب رد الخبير المعين بناءً على اختيارهم إلا إذا كان سبب الرد قد حدث بعد تعيينه .<sup>1</sup>

فإذا أودعت الأمانة وحلف الخبير اليمين القانونية التزم بأداء مأموريته المحددة، وكان عليه أن يحدد لبدء عمله تاريخاً ، يخطر به الخصوم ترسل بخطاب مسجل قبل ذلك التاريخ بمدة محددة مراعاة لحقوق الدفاع، وإذا تمت دعوة الخصوم على الوجه الصحيح يباشر الخبير عمله ولو في غيبة الخصوم ، ولكن تحت إشراف المحكمة إلا إذا اقتضت طبيعة العمل انفراده. وبعد ذلك يعد الخبير محضراً بأعماله بدون فيه كل ما قام به تاريخاً ومكاناً وبيان حضور الخصوم وأقوالهم وما قاموا به من أعمال وملاحظاتهم موقعة منهم ، ما لم يكن لديهم مانع من ذلك فيجب ذكر ذلك، وكذلك أقوال الأشخاص الذين اقتضت الحاجة إلى سماعهم وتوقيعاتهم ، وبعد الانتهاء من كل هذا يجب على الخبير أن يعد تقريراً موقفاً من قبله بالمهمة المكلف بها ، ويجب أن يشتمل التقرير على كافة الأمور التي توصل إليها الخبير والأسباب التي بنى عليها رأيه.<sup>2</sup>

وفي حالة تعدد الخبراء واختلاف آرائهم يجب أن يذكر في التقرير رأي كل منهم مسبباً، ويقدم الخبير تقريره ومحضر أعماله إلى المحكمة ، وتعطى صورة من التقرير لمن يطلبها من الخصوم ، وبذلك يتسنى للقاضي والخصوم مناقشة النتيجة التي انتهى إليها الخبير والأسانيد التي استند إليها ، لأن من حق الخصوم أن يعرضوا وجهة نظرهم ويناقشوا في رأي الخبير مباشرة وتتنظر المحكمة في مذكرة الخبير لتقرر ما تراه بشأنها

وتقرير الخبير يعد محرراً رسمياً وبالتالي تكون له قوة الأوراق الرسمية في الإثبات فلا يجوز إثبات عكس ما اشتمل عليه التقرير من الوقائع إلا بطريق الطعن بالتزوير أما ما أبداه الخصوم من أقوال وكذا استنتاجات الخبير فلا تكون لها حجية الأوراق الرسمية ويجوز دحضها بكافة طرق الإثبات<sup>3</sup>

وتكاد تجمع أغلب التشريعات والفقهاء على أن المحكمة لا تنتقيد برأي الخبير، بل يعتبر رأياً استشارياً مطروحاً عليها ، لها أن تأخذ به إن أطمأنت إلى سلامته ومنطقه ومحمولاً على أسبابه ودون أن تكون ملزمة بالرد استقلالاً على المطاعن الموجهة إلى التقرير أو إجابة طلب آخر للإثبات كالأحوال على التحقيق أو إعادة المأمورية إلى الخبير ، ويكون هذا الحق دون مجادلة من الخصوم في تقديرها ، ولها من ناحية أخرى أن تطرح تقرير الخبير المنتدب في الدعوى وحسبها أن تقيم قضاها على أسباب كافية الحمله ، وإذا كان للمحكمة سلطة تقديرية دون معقب عليها في ذلك فإنه إذا أخذت المحكمة بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى محمولاً على أسبابه ، فإن أسباب التقرير يجب أن تكون كافية لحمل النتيجة التي انتهى إليها وإلا كان الحكم الذي بنى عليه معيباً بالقصور في التسبب

مما سبق نلاحظ بأن للخبرة أهمية بالغة في الإثبات في الدعوى الإدارية ، حيث تفرض طبيعة التعامل مع الإدارة استخدام المحررات الرسمية بصورة شبه تامة ، وهذا ما يدعو أكثر لاستعمال الخبرة في الإثبات في الدعوى الإدارية ، فإذا كان القاضي ملزماً بمعرفة قواعد القانون وتطبيقه تطبيقاً سليماً، فلا يعني ذلك معرفته بكل الأمور الفنية المتعلقة بوقائع النزاع وإنما عليه في هذه الحالة أن يحيلها على خبير متخصص كما هو الحال - على سبيل المثال - عندما يحيل ورقة للتحقيق حول تزويرها إلى معمل جنائي، وبالتالي يصل إلى اقتناع حول هذه الورقة أي أن القاضي إذا كان واجباً عليه العلم بنصوص القانون فمن حقه أن يستشير أهل الخبرة في أمر معين ليكون قناعته أو رأيه في النزاع<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>محمود محمد هاشم - القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية - مرجع سابق - ص 330 وما بعدها

<sup>2</sup>وهيب النداوي - شرح قانون الإثبات - مرجع سابق - ص 275 وما بعدها .

<sup>3</sup>آدم النداوي - شرح قانون الإثبات - مرجع سابق - ص 276 . محمود محمد هاشم - القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية - مرجع سابق - ص 330 وما بعدها

<sup>4</sup>محمود محمد هاشم - القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية - مرجع سابق - ص 338 وما بعدها

## المطلب الثاني: طرق الإثبات غير العادية

وهي الإقرار ، اليمين ، القرائن القانونية، وحجية الأمر المقضي.

### الفرع الأول: الإقرار

هو إخبار الخصم أمام المحكمة بحق عليه الآخر، أي اعتراف شخص بحق عليه لآخر<sup>1</sup> سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصد وبعد الإقرار سيد الأدلة قديماً وحديثاً وهو الفيصل الحاسم في إنهاء النزاع أمام القاضي . وإذا كان الإقرار إخباراً يتضمن تصرفاً قانونياً أي أنه تعبير عن إرادة المقر يتجه إلى ترتيب أثر قانوني معين هو ثبوت الحق المقربة ، في ذمته وإعفاء خصمة من إقامة الدليل عليه بالطرق المحددة بالقانون ، لهذا تسري عليه القواعد التالية:

- 1- الإقرار تعبير عن إرادة المقر ، أي أنه يرتب أثراً قانونياً معيناً ، وهو ثبوت الحق المقربة في ذمته وإعفاء خصمه من إقامة الدليل ، لذلك يجب أن يصدر عن شخص له أهلية التصرف، وخال من العيوب المفسدة للرضا وإذا كان الإقرار صادراً من الولي أو القيم فلا بد أن يكون بإذن المحكمة كما أن إقرار الوكيل لا يكون صحيحاً إلا في حدود ما تجيزه الوكالة.<sup>2</sup>
- 2- الإقرار لا يحتاج إلى قبول ولا يلزم لتماحه قبول من المقر له.<sup>3</sup>
- 3- لا بد أن يكون عن قصد ، أي اتجاه إرادة المقر إلى ترتيب أثر قانوني هو الاعتراف بثبوت الحق محل الإقرار في ذمته بشكل حقيقي وجاد.<sup>4</sup>
- 4- الإقرار حجة قاصرة على المقر ، هو وخلفه العام أو الخاص في حدود ما انتقل إلى الخلف بالشروط المطلوبة .
- 5- الإقرار لا بد أن يكون بواقعة يرتب عليها القانون أثراً ، سواء أكانت تصرفاً قانونياً أم كانت مجرد واقعة مادية فلا يعتبر إقراراً لإخبار بحكم القانون.
- 6- لم توجب الأنظمة شكلاً خاصاً في الإقرار فيمكن أن يكون صريحاً -مكتوباً أو شفويّاً - ، وقد يكون ضمناً<sup>5</sup>..

ولا تختلف الأحكام العامة للإقرار في الفقه الإسلامي عن الأنظمة الوضعية باعتبار أن الفقه الإسلامي أورد كثيراً من الافتراضات والأمثلة المتعلقة بالإقرار . ما يصح منه وما لا يصح، ما يقبل منه وما لا يقبل ، ما يشترط في المقر والمقر له والمقر به وما لا يشترط ، وغير ذلك من المسائل وبالنسبة لأنواع الإقرار فقد يحصل الإقرار أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة محل الإقرار فيكون إقراراً قضائياً ، وقد يتم خارج مجلس القضاء أو أمامه ولكن في دعوى لا تتعلق بالواقعة محل الإقرار فيصير

<sup>1</sup> آدم وهيب النداوي - شرح قانون الإثبات - مرجع سابق - ص 160 ، راجع في تعريف الإقرار من الناحية اللغوية

<sup>2</sup> أحمد نشأت - رسالة الإثبات - ج 2 - مرجع سابق - ص 9 .

<sup>3</sup> أحمد نشأت - رسالة الإثبات - ج 2 - مرجع سابق - ص 13

<sup>4</sup> أحمد نشأت - رسالة الإثبات - ج 2 - مرجع سابق - ص 7 وما بعدها

<sup>5</sup> السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ج 2 مرجع سابق - ص 490 وما بعدها

الإقرار غير قضائي،<sup>1</sup> وهذا الأخير هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة.<sup>2</sup>

ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا أن الإقرار يصدر عن الخصم في الدعوى سواء أكان خصماً أصيلاً أم كان قد تدخل فيها تدخلاً اختصامياً ، المهم أن يكون الخصم كامل الأهلية سليم الإرادة ، ولا يهم أن يكون المقر له أهلاً ، فيجوز الإقرار للصغير غير المميز وكذلك المجنون. كذلك نلاحظ من خلال التعريف بأن الإقرار - لكي يكون قضائياً - يجب أن يصدر أمام أية جهة من جهات القضاء في الدولة أياً كان نوعها أو درجتها ، أما إذا صدر أمام جهات غير قضائية حتى لو كانت جهات رسمية مثل النيابة العامة أو الحسبية أو المحقق الإداري أو حتى أمام الخبير فلا يعد إقراراً قضائياً ، ولا يكفي أن يكون أمام القضاء وإنما لا بد أن يكون أثناء سير الدعوى وأن يكون إقرار الخصم قد انصب على واقعة قانونية مدعى بها، سواء أكانت تصرفاً قانونياً أم كانت مجرد واقعة مادية يرتب عليها القانون أثراً ، شريطة أن تكون الواقعة بوصفها محلاً للإقرار معينة تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة ، وألا يكذبها الظاهر ومما يجوز التعامل فيها هذا بالإضافة إلى ما سبق أن ذكر في القواعد العامة للإقرار .

والإقرار القضائي عند اكتمال عناصره يكون حجة كاملة قاطعة على المقر ، فلا يكون للخصم الآخر حاجة إلى تقديم دليل آخر ، وهو ملزم للقاضي ، بحيث يتعين على القاضي الأخذ به دون أن يكون له أية سلطة في تقديره . وهذا الأمر محل اتفاق في القانون الوضعي ، كما أن جمهور الفقه الإسلامي يجمعون على أن الإقرار حجة بنفسه يثبت به الحق المقر به للمقر له ويلزمه الوفاء. وترجع حجية الإقرار بوجه عام إلى أن صدوره من شخص ضد مصلحة نفسه يجعل احتمال صدقه يرجح على احتمال كذبه<sup>3</sup>

وأخيراً تقضي التشريعات المختلفة بعدم جواز تجزئة الإقرار القضائي على صاحبه ، إذ يتعين إذا تم الاستناد إلى الإقرار أن يؤخذ به كما هو ، فلا يستطيع المقر لصاحبه أن يأخذ منه ما يفيد ويترك ما يضره.

أما الإقرار غير القضائي فهو الذي يصدر من المقر في غير مجلس القضاء أو أمامه في غير الدعوى المتعلقة بموضوعه ، ويجب أن يتوفر فيه ما يجب توفره في الإقرار بشكل عام، ولكن لا يشترط فيه أن يكون صادراً للمقر له ، وإنما يمكن استخلاصه من أي دليل أو ورقة مقدمة إلى جهة أخرى ، ويخضع الإقرار غير القضائي للقواعد العامة في الإثبات فعلى من يدعيه إثبات صدوره من المقر بالظروف المقررة قانوناً وفقاً للقواعد العامة ومادام أن الإقرار غير القضائي لا يحصل أمام القضاء فإن تقدير حجيته يكون متروكاً للمحكمة ، فلها أن تعتبره دليلاً كاملاً في الإثبات فيكون حجة قاطعة على المقر ولا يجوز تجرئته ، وقد تعتبره مجرد قرينة أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو تأخذ ببعضه وتترك البعض الآخر ، وقد لا تأخذ به جملة<sup>4</sup>.

وبرغم أن حجية الإقرار في الأنظمة الوضعية متفقة تماماً مع حجيته في الشريعة الإسلامية بالنسبة للإقرار القضائي ، إلا أنهما يختلفان في الإقرار غير القضائي فالشريعة تقبله بدون قيود كقبولها للشهادة أما الأنظمة الوضعية فتقيده وتحدده لتقيده للشهادة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>محمود محمد هاشم - القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية - مرجع سابق - ص 347 .

<sup>2</sup>أحمد نشأت - رسالة الإثبات - ج 2 - المرجع السابق - ص 17 ، 15 .

<sup>3</sup>أدم الندوي - شرح قانون الإثبات - مرجع سابق - ص 170 وما بعدها

<sup>4</sup>محمود هاشم - القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية - مرجع سابق ص 359 وما بعدها

<sup>5</sup>محمد الزحيلي - وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية - ج 1 - مرجع سابق - ص 266

ومن كل ما سبق نلاحظ أن أحكام الإقرار في الدعوى الإدارية تتفق مع ما جاء في الدعوى المدنية ، لأنه - وكما أسلفنا - يشترط في الإقرار أهلية التصرف بمعنى أن يكون المقر أهلاً للتصرف في محل الإقرار، فإذا طبقنا ذلك على الخصومة الإدارية ، نلاحظ أنه ينبغي أن يكون المقر مختصاً ، أي له صلاحية أو سلطة اتخاذ الإقرار طبقاً للقانون، ولكن يجب ملاحظة أن الإقرار الكتابي قد يفيد القاضي الإداري أكثر منه في الإقرار الشفوي وذلك أن الإدارة عادة تلجأ إلى تقديم مذكرات وتوضيحات متعلقة بالدعوى الإدارية ، وهذه المذكرات قد تكون إقرارات صريحة من جهة الإدارة بموضوع الدعوى أو وقائعها ، وهذا ينطبق مع الإجراءات المكتوبة أمام القضاء الإداري ، ويكون على القاضي هنا موازنة الأدلة بما فيها الإقرارات ، وتكوين عقيدته من خلالها وذلك طبقاً لسلطته التقديرية<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني: اليمين

هي وسيلة من وسائل الإثبات التي يستند إليها القاضي في إصدار حكمه في فصل النزاع وإنهائه بين الأطراف المتخاصمين ، وهي وسيلة داخلية ذاتية تعتمد على الضمير والعقيدة وتصل إلى حقيقة الأمور واليمين في الأنظمة الوضعية هي الحلف بالله العظيم<sup>2</sup>، التي يؤديها خصم أمام القضاء بناء على طلب الخصم الآخر أو طلب المحكمة ، على وجود أو عدم وجود واقعة متنازع عليها ، وذلك عند انعدام الدليل في الدعوى أو عدم كفايته

واليمين في الأنظمة الوضعية لا تختلف عنها في الفقه الإسلامي فهي تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القاضي واليمين مشروعة في الكتابة والسنة والإجماع فأما الكتاب فقوله تعالى : ( لَا يُؤْخَذُكُمْ اللَّهُ بِالْعُيُوبِ وَلَكِنْ يُؤْخَذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمْ الْأَيْمَانَ<sup>3</sup> ... وأما السنة فيقول الرسول صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس بدعواهم لا ادعى رجال دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه

وبالنسبة للإجماع فقد كان الصحابة رضوان الله عليهم يحلفون في الدعاوى ويطلبون اليمين في القضاء لفصل المنازعات ولم يخالف مسلم في ذلك فكان إجماعاً ، وسارت الأمة على ذلك من سلفها إلى خلفها ، من عهد الرسول صلى الله عليه وسلم حتى يومنا هذا<sup>4</sup>

واليمين نوعان قضائية وغير قضائية ، والقضائية هي التي سبق ذكرها ، وهي التي تحلف في مجلس القضاء ، وغير القضائية هي التي لا تكون في مجلس القضاء ، وما يعنينا هنا هي اليمين القضائية وهي إما أن تكون حاسمة للدعوى وإما أن تكون متممة.

### 1- اليمين الحاسمة :

هي اليمين الموجهة من الخصم إلى خصمه ، عند عجزه عن إثبات حقه حسماً للنزاع بينهما ، فإن أداها الخصم الموجهة إليه خسر موجهها دعواه ، أما إذا نكل الموجه إليه عن أدائها كسب المدعى دعواه ، وقد ترد اليمين إلى الخصم الذي وجهها فإن حلف قضي لصالحه وإن امتنع خسر دعواه . واليمين الحاسمة سميت كذلك، لأن الدعوى تنتهي بها .. وهناك شروط معينة يلزم توافرها لكي تنتج اليمين الحاسمة آثارها وهذه الشروط هي:<sup>5</sup>

<sup>1</sup>السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني - ج 2 - مرجع سابق - ص 541 وما بعدها

<sup>2</sup>محمود محمد هاشم - القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية - مرجع سابق - ص 364

<sup>3</sup>سورة المائدة - الآية (89)

<sup>4</sup>محمد الزحيلي - وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية - ج 1 - مرجع سابق - ص 319

<sup>5</sup>آدم وهيب النداوي - شرح قانون الإثبات - مرجع سابق - ص 242 وما بعدها .

- ❏ يجب أن توجه هذه اليمين بصدق واقعة ماديه.
- ❏ أن تؤدي اليمين أمام المحكمة وتكون حاسمة للنزاع كله ، بحيث تنتهي بها الدعوى.
- ❏ يجب على من يوجه اليمين الحاسمة لخصمه أن بين الوقائع التي يريد تحليفه عنها، ليرى القاضي مدى علاقتها بالدعوى ، وهل هي منتجة فيها وجائزة الإثبات، فهذا يقع في السلطة الموضوعية للقاضي
- ❏ يجب أن توجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر شخصياً ، ولا يجوز أن توجه إلى من يمثله لأن الحلف احتكام إلى ذمة الشخص.
- ❏ يجب أن تتوفر فيمن يوجه هذه اليمين أهلية التصرف في الحق موضوع اليمين
- ❏ لا يجوز توجيه اليمين عن واقعة مخالفة للنظام العام أو الآداب ، أي تحريمها الشريعة الإسلامية أو نصوص

هذا بالنسبة لشروط توجيه اليمين الحاسمة أما إجراءات توجيه اليمين الحاسمة فهي كالآتي<sup>1</sup> : يكون توجيه اليمين بطلب من الخصم أو ممن فوض في ذلك يحدد فيه بدقة الوقائع التي تكون محلاً لليمين ، ويذكر بوضوح صيغة اليمين التي يريد من خصمه حلفها وبطبيعة الحال يجب أن تنصب هذه الصيغة بدقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها وإلا كان للمحكمة حق تعديل هذه الصيغة ، ويقدم الطلب في أية مرحلة كانت عليها الإجراءات ، ولو أمام محكمة الاستئناف ويجب توجيه اليمين بصيغتها في مواجهة الخصم الموجهة إليه سواء أكان ذلك بحضوره أم بإعلانه بها ، ويمكن توجيه اليمين أمام القضاء المدني الموضوعي ، فلا يجوز طلبها من القاضي المستعجل أو من القاضي الجنائي ويخضع طلب توجيه اليمين لتقدير القاضي شأنه في ذلك شأن أي دليل في الدعوى ، فاليمين ولو تحققت شروطها لا توجه إلا بإذن القاضي ويكون لمن وجهت إليه المنازعة في جوازها أو في تخلف أي شرط من شروطها ، وعلى المحكمة أن تفصل في هذه المنازعة قبولاً أو رفضاً ، فإن رفضت فإنها تصدر حكماً بتحليف الخصم مبينة صيغة اليمين ويتم إعلانه إلى الخصم المراد تحليفه إذا لم يكن حاضراً بشخصه، وتؤدي اليمين بحضور الخصم في الجلسة شفاهة أمام المحكمة ، فإذا كان للخصم عذر يمنعه من الحضور نذبت المحكمة له قاضياً للانتقال إليه لسماعها وتؤدي اليمين في حضور طالب اليمين ، ويحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف ورئيس المحكمة أو القاضي المنتدب وال كاتب.

## 2- اليمين المتممة

هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ، لكي يستكمل بها الأدلة المقدمة في الدعوى واليمين المتممة ليست إلا طريقاً من طرق الإثبات المحدودة ، فالقانون يشترط لكي يتمكن القاضي من توجيهها ألا يكون في الدعوى دليل كامل ، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل، ومن ثم يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أن يوجهها في أي مرحلة من مراحل التقاضي إلى أي من الخصوم ولو لم تكن له أهلية التصرف شريطة أن تكون له أهلية التقاضي<sup>2</sup>.

وبما أن القاضي وحده هو الذي يملك حق توجيه اليمين المتممة ، فهي لا تعدو أن تكون إجراء من إجراءات الإثبات ، وبالتالي لا يجوز ردها على الخصم الآخر، وللقاضي سلطة تقديرها فقد يقضي بها أو يطرحها ويقضي بناء على عناصر أخرى توفرت لديه. وإذا نكل الخصم عن أدائها فليس من الضروري أن يقضي

<sup>1</sup> محمود هاشم - القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية - مرجع سابق. ص 366 وما بعدها

<sup>2</sup> محمود هاشم - القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية - مرجع سابق- ص 373

عليه بهذا النكول ، ومن ناحية أخرى فإن هذه اليمين لا تقيد الخصوم فهي ليست حجة قاطعة في الدعوى ومن ثم يجوز لخصم الحالف أن ينقض دلالتها بإثبات العكس شأنها في ذلك شأن أي دليل آخر في الدعوى<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: القرائن القانونية وحجية الأمر المقضي

على الرغم من أن حجية الأمر المقضي من أهم القرائن القانونية ، لاشتراكها مع القرائن القانونية في الأساس وبالتالي يتحداً في أن استنباطهما مبني على الغالب من الأحوال ، إلا أننا نلاحظ أن الفقه الحديث جعل لكل منهما فرعاً مستقلاً معلاً ذلك بأنهما وإن كانا يشتركان في بعض الأمور إلا أن حجية الأمر المقضي تختلف عن القرائن بأنه لا يجوز إثبات عكسها بأي طريق من طرق الإثبات ولو بالإقرار واليمين ولهذا يعتبرونها نظاماً خاصاً. لذلك سنتطرق أولاً للقرائن القانونية ، ومن ثم لحجية الأمر المقضي.<sup>2</sup>

#### أولاً : القرائن القانونية

هي استنباط المشرع أمراً غير ثابت من أمر ثابت ، أو هي استنباط المشرع لأمر مجهول من أمر معلوم<sup>3</sup> وأساس القرينة القانونية وركنها المنشئ هو النص القانوني فلا تقوم بدونه ، وهذا ما يجعلها تنطوي على خطورة لا توجد بالنسبة لغيرها ؛ ذلك لأن المشرع يقوم باستنباطها والنص عليها في صيغة عامة مجردة حتى ولو بدت مغايرتها للواقع في بعض الحالات ، ولذا وجب الاقتصاد في تقرير القرائن القانونية ويترك للقاضي سلطة استخلاص القرائن التي تتوافق مع الحقيقة والواقع. والمشرع قد يتدخل بتقرير قرائن قانونية تحقيقاً لأغراض مختلفة ، فقد يقررها تحقيقاً لمصلحة عامة عملاً منه على تضيق السبل أمام الخصوم في الاحتيال على القانون ومخالفة قواعده المتعلقة بالنظام العام ، ومثالها ما نص عليه المشرع من أن التصرف الصادر من الشخص في مرض الموت إن كان مقصوداً به التبرع إنما يأخذ حكم الوصية وقد يقررها المشرع تحقيقاً لمصلحة خاصة بالفرد ، وذلك بقصد إعفائه من الإثبات لتعذره عليه ، كحيازة المنقول فإن الشارع اعتبرها قرينة على ملكيته. كما قد تقرر أخذاً بالمألوف المتعارف عليه بين الناس ، ومثالها الوفاء بقسط لاحق قرينة على الوفاء بما سبقه من أفساط و القرينة القانونية تغني من تقرر لمصلحته عن أي طريقة أخرى للإثبات ومن ثم فهي وسيلة إعفاء من الإثبات، ولكنه إعفاء مؤقت ، فإذا استطاع المتمسك ضده بالقرينة القانونية إثبات عكس ما تقضي به وهذا هو الأصل ، ارتد عبء الإثبات على من تقرر القرينة لصالحه ابتداءً وإذا كانت القرينة القانونية تعفي من تقرر لمصلحته من الإثبات فإنها لا تعفيه من إثبات الواقعة التي تقوم عليها القرينة<sup>4</sup>

وتقسم القرائن القانونية من حيث حجيتها في الإثبات إلى قرائن قانونية قاطعة، وقرائن قانونية بسيطة

<sup>1</sup>محمود محمد هاشم - القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والانظمة الوضعية - مرجع سابق - ص 374

<sup>2</sup>أحمد أبو الوفا - التعليق على نصوص قانون الإثبات - مرجع سابق - ص 276 وما بعدها

<sup>3</sup>أحمد نشأت - رسالة الإثبات - ج 2 مرجع سابق - ص 186

<sup>4</sup>السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ج 2 - مرجع سابق - ص 603 ، وما بعدها



## 1- القرائن القانونية القاطعة

هي القرائن التي لا تقبل إثبات ما ينقضها ، والدور الرئيسي الذي تؤديه القرائن القانونية في الإثبات انها تعني من تقرر لمصلحته عن أية طريقة من طرق الإثبات، فالقرينة القانونية لا تعفي من أي إثبات ، وإنما تعني من يقع عليه عبء الإثبات المباشر ، أي لا يكون عليه ان يثبت الواقعة مصدر الحق الذي يدعيه ، لكن يجب عليه أن يثبت تحقق الواقعة التي تقوم عليها القرينة، فالقرينة القانونية تنقل محل الإثبات من الواقعة المراد إثباتها إلى واقعة أخرى متصلة بها يحددها المشرع ، فتكون هذه الواقعة الأخيرة أساس القرينة التي يشترط القانون قيامها لانطباق حكم القرينة ، وبذلك يتعين ثبوتها أولاً وللخصم الذي يحتج عليه بالقرينة أن ينازع في توفر الشروط التي يتطلبها القانون لقيامها وعلى القاضي أن يمكنه من ذلك احتراماً لحق الدفاع<sup>1</sup>.

وعليه فإذا ثبت قيام الواقعة أساس القرينة تعين على القاضي أن يأخذ بحكم القرينة فيجعلها أساساً لحكمه حتى ولو بدا له عدم مطابقتها للواقع في الدعوى المنظورة وإلا كان حكمه عرضة للنقض ، ولكن لا يعني أن القرينة القانونية قاطعة أنها لا تقبل إثبات عكسها أو أنها لا يمكن أن تدحض أبداً ، لأن عدم الدحض لا يكون إلا للقواعد الموضوعية ، والصحيح أن القرينة القانونية القاطعة يجوز إثبات عكسها بالإقرار أو اليمين فقط ، أما إذا تعلق بالنظام العام فلا يجوز دحضها<sup>2</sup>.

## 2- القرائن القانونية البسيطة

هي التي تقبل إثبات ما ينقضها . فالمشرع قررها بقصد إعفاء من تقرر لمصلحته من إثبات الواقعة المدعى بها إن هو استطاع إثبات الواقعة الأخرى ( البديله ) التي قامت بقيامها القرينة ولم ينص المشرع على عدم جواز إثبات عكسها ولم تكن متعلقة بالنظام العام. والقاعدة هي جواز إثبات عكس هذه القرائن البسيطة بكل الطرق حتى لو كنا بصدد تصرف تزيد قيمته على نصاب الإثبات بالشهادة ومن ثم فيجوز إثبات عكس القرائن البسيطة ، بالكتابة والإقرار واليمين و الشهادة و القرائن القضائية أيضاً ، إلا إذا تطلب المشرع اتباع طريق معين لإثبات عكس القرينة القانونية فلا بد من اتباعه<sup>3</sup>.

## ثانياً: حجية الأمر المقضي

يذهب معظم الفقهاء إلى أن الحجية تعد من أهم القرائن القانونية على الرغم من أن لها نظاماً خاصاً وقد نظم قانون الإثبات اليمني وبعض التشريعات المقارنة الحجية ضمن القرائن التي يجب إعمالها في جميع الدعاوى بما فيها الدعاوى الإدارية . ونظراً لأهمية حجية الأمر المقضي في الإثبات ستحاول الكلام عنها - باختصار - من خلال بيان مفهومها وحدودها وتحليل بقية التفاصيل إلى الكتب العامة<sup>4</sup>.

ومفهوم حجية الأمر المقضي لم تتعرض له الأنظمة وإنما اكتفت بذكر أحكامها تقريراً وحدوداً ، إلا أنها أكدت أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول

<sup>1</sup>سمير تناغو - النظرية العامة للإثبات - مرجع سابق - ص 395

<sup>2</sup>ادم وهيب النداوي - شرح قانون الإثبات - مرجع سابق - ص 217

<sup>3</sup>محمود محمد هاشم. القضاء ونظام الإثبات في الإسلامي والأنظمة الوضعية - مرجع سابق - ص 380 وما بعدها

<sup>4</sup>السنهوري بالوسيط في شرح القانون المدني - ج 2 مرجع سابق - ص 175 وما بعدها .



دليل ينقض هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بالحق ذاته محلاً وسبباً.. ومضمون الحجية يعني أن الأحكام قد صدرت صحيحة من ناحية الشكل

وعلى حق من ناحية الموضوع ، وتلحق الأحكام بمجرد صدورها والحجبة لا تقوم أساساً على فكرة حسم النزاع ومنح تأييده ، أو على فكرة منع تعارض الأحكام ، أو على كليهما معاً ، بقدر ما تقوم على فكرة أساسية هي وجوب احترام عمل القاضي - من جانب الخصوم ومن جانب القضاء نفسه - أي وجوب إعلاء كلمة الحق الصادرة من القضاء ، وإحاطتها بما يجب أن يكون لها من الاحترام. فبعد أن يقول القضاء كلمته وبعد أن يغلق سبيل الطعن فيما قاله تكون كلمته هي العليا ويكون في عدم تنفيذها أو التشكيك فيها استهانة به ، ولذلك تقرر الأنظمة تعلق الحجبة بالنظام العام وبالتالي تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل في موضوعها، ومن ثم فإن عدم المناقشة هو ما يسمى بالحجبة القضائية ، التي تتمثل في أثرين أولهما سلبي وهو عدم جواز إعادة النظر فيما قضى به الحكم ، سواء أمام المحكمة ذاتها أو محكمة أخرى ، وثانيهما إيجابي يتمثل في احترام ما قضى به الحكم القضائي بالنسبة للخصوم والقضاء على السواء في كل الدعوى المستقبلية التي يقدم فيها الحكم.<sup>1</sup>

والحجبة لا تكون إلا للأحكام القضائية الموضوعية المانحة للحماية القضائية ، ومن ثم فلا تكون لغيرها مثل الأحكام الإجرائية، وكذلك الأعمال الأخرى الصادرة عن القضاء بموجب سلطته الولائية ، كالأوامر على عرائض . ومن جهة أخرى فإن الحجبة لا تكون إلا للمنطوق الصريح أو الضمني للأحكام الصادرة في الموضوع ، فلا تمتد بحسب الأصل إلى أسبابها أو وقائعها، كما أن الحجبة لا تكون إلا بالنسبة للدعوى التي صدر فيها الحكم موضوعاً وخصوماً و سبباً . وعلى ذلك فإن اختلفت دعوى في أي من عناصرها عن دعوى أخرى فإن الحكم الصادر في إحداها لا يحوز حجيته بالنسبة للدعوى الأخرى - وهذا ما يعبر عنه الفقه بالشروط الواجب توفرها لقيام حجبة الأمر المقضي - وذلك لأن الأصل في الحجبة تسببها وقصورها على الدعوى التي صدر فيها الحكم الحائز لهذه الحجبة. وبالتالي لا تقبل دعوى صدر فيها حكم قائم ، وتعتبر هي نفس الدعوى التي سبق الحكم فيها إذا اتحد الخصوم بصفاتهم القانونية ، واتحد السبب وهو العمل القانوني الذي يستند إليه للمطالبة بالحق ذاته ، واتحد موضوعها وهو الحق المطالب به، وتعتبر الحجبة في معظم التشريعات من النظام العام بمعنى أنه لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها ، كما يجوز للمحكمة أن تحكم بعدم قبول الدعوى التي فصل فيها بحكم سابق من تلقاء نفسها حتى ولو لم يتمسك به الخصوم.

وإذا كانت حجبة الأمر المقضي في المسائل المدنية نسبية تقتصر على أطراف الخصومة وموضوعها وسببها ، فأنها تزيد عليها في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية لأن الأحكام الصادرة فيها تكون حجبتها مطلقة وليست نسبية على أطراف الدعوى وإذا كان الأمر كذلك في الأنظمة الوضعية فلا يختلف كثيراً عن الشريعة الإسلامية ، حيث عرفت الشريعة مبدأ حجبة الأحكام إذ أن فقهاء الشريعة قد اعتبروا الحكم القضائي قرينة على صحته وعدالته، إذ يحمل القضاء على الصحة ما لم يتبين الجور ، ولهذا عبروا عنها بالقول ليس للقاضي أن يتعقب أحكام من قبله لأن الظاهر صحتها وصوابها.

إلا أن فقهاء الإسلام قد أجازوا نقض الأحكام إذا قامت أدلة قوية على مجانبتها للصواب والحق ، أي إذا كان خطأ الحكم خطأً ظاهراً لم يختلف عليه ، وثبت ذلك رده القاضي وفسخه عن المحكوم به ، وذلك كما لو خالف الحكم الكتاب أو السنة<sup>2</sup>

<sup>1</sup>محمود محمد هاشم . - القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية - مرجع سابق - ص 380 وما بعدها  
<sup>2</sup>محمود محمد هاشم - القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية - مرجع سابق - ص 384 وما بعدها

## الفصل الثاني: مقدمات التنفيذ

تعتبر هذه الأخيرة مجموعة من الإجراءات التي يلزم القانون طالب التنفيذ مراعاتها في مواجهة اعتقد عليه قبل اللجوء إلى التدابير الجبرية أي هي الوقاية القانونية التي تستلزم الأنظمة سقمها قبل مباشرة التنفيذ الجبري بحمل المدين على الاستجابة عن طريق تسخير القوة العمومية أو الحجز أو الغرامة التهديدية. والتي يمكن حصرها في إجرائيين هما تبليغ السند التنفيذي والتكليف بالوفاء

نلقي الضوء على أهمية مقدمات التنفيذ في النظام القانوني. يُعتبر القانون الذي ينظم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية جزءاً أساسياً من نظام العدالة، حيث يهدف إلى ضمان تنفيذ الحقوق والالتزامات بشكل فعال ومنظم. وفي هذا السياق، تأتي مقدمات التنفيذ كآلية حماية قانونية للأطراف المعنية، سواء كانوا مدعين أو مدينين، وتحدد الإجراءات التي يجب اتباعها قبل اللجوء إلى التدابير الجبرية.

تُعد مقدمات التنفيذ منهجاً مهماً لضمان تنفيذ القرارات القضائية بشكل نزيه وفعال. تتضمن هذه المقدمات عدة عناصر رئيسية، منها الصيغة التنفيذية وإعلان السند.

أولاً، يُعتبر توفر الصيغة التنفيذية أساسياً في ضمان سير الإجراءات التنفيذية بشكل سليم وفعال. فهذه الصيغة تشمل جميع البيانات والتفاصيل اللازمة لتنفيذ القرار القضائي بشكل صحيح، مما يحد من أي احتمالات للتأويل أو الخطأ في تنفيذ الحكم.

ثانياً، يُعتبر إعلان السند جزءاً أساسياً من مقدمات التنفيذ، حيث يسمح بتبليغ القرار القضائي للطرف المعني بشكل صحيح وشفاف. ويتيح هذا الإعلان فرصة للطرف المعني للمراجعة والاستعداد للتنفيذ، ويقوم بتوثيق بداية الإجراء التنفيذي.

باختصار، تعتبر مقدمات التنفيذ أساسية لضمان سلامة وفعالية العملية التنفيذية، حيث توفر الأطر القانونية اللازمة لتنفيذ القرارات القضائية بشكل صحيح وفعال، مما يحقق العدالة والنزاهة في نظام القضاء.

## المبحث الأول: توفر الصيغة التنفيذية

على خلاف الأوامر الاستعجالية التي تنفذ بموجب المسودة والأوامر على العرائض، كما أن الشيكات والاح يتم تنفيذها جبرا بعد التبليغ الرسمي للاحتجاج إلى المدين طبقا لأحكام القانون التجاري.

في سياق التنفيذ القانوني، يتعين على الصيغة التنفيذية أن تحتوي على جميع البيانات والمعلومات اللازمة لتنفيذ القرار القضائي بشكل صحيح وفعال. وتشمل هذه البيانات عادةً، ولكن ليس على سبيل الحصر، تفاصيل الحكم أو القرار القضائي، وبيانات المدين والمدين له، والمبلغ المستحق، وأية شروط خاصة للتنفيذ.

عندما يكون الصيغة التنفيذية جاهزة ومكتملة وفقاً للمتطلبات القانونية، يتم تبليغها رسمياً إلى الطرف المدين، وهذا الإعلان يعتبر بمثابة بداية الإجراء التنفيذي. وبعد هذه الخطوة، يتم فتح الباب أمام تنفيذ القرار القضائي بكل الوسائل اللازمة والمشروعة وفقاً للقوانين المعمول بها.

من المهم أن نفهم أن توفر الصيغة التنفيذية يضمن تنفيذ القرار القضائي بشكل نزيه ومنظم، مما يسهم في تحقيق العدالة وتطبيق سيادة القانون بشكل صحيح.

## المطلب الأول: الصيغة التنفيذية وأهميتها:

وهي ضرورة أن يأخذ السند التنفيذي شكل الصيغة التنفيذية ( الصورة التنفيذية) وذلك وهنا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية. حيث لا يجوز التنفيذ في غير الأحداث المستثناة بنص في القانون والا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة تنفيذية الأصل<sup>1</sup> وتكمن أهميتها أنه لا يجوز التنفيذ بدونها بحيث عند تخلفها تمنح للمحضر الحق في الامتناع عن التنفيذ.

---

1/ المادة:602 من قانون الم لكل مستفيد من سند تنفيذي والحق في الحصول على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 601 تسمى "النسخة التنفيذية". ولا تسلم إلا للمستفيد شخصياً أو لوكيل عنه بوكالة خاصة يمهرو ويوقع على النسخة التنفيذية رئيس أمناء الضبط أو الضابط العمومي حسب الحالة وتحمل عبارة "نسخة تنفيذية مطابقة للأصل" وتختتم بالختم الرسمي للجهة التي أصدرته. يجب على رئيس أمناء الضبط أو الضابط العمومي أن يؤشر على النسخة الأصلية المحفوظة لديه بتسليم نسخة تنفيذية وتاريخ التسليم واسم الشخص الذي استلمها. ويؤشر أيضاً بهذا التسليم في سجل خاص بالنسخ التنفيذية المسلمة مع توقيع وصفة المستلم تحيلنا إلى نص

2/ المادة:600 من ق ا م لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي. والسندات التنفيذية هي - 1: أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل - 2. الأوامر الاستعجالية 3 - أوامر الاداء 4 الأوامر على العرائض - 5 أوامر تحديد الإصاريات القضائية - 6 قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ - 7 أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة - 8محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة المودعة بأمانة الضبط - 9 أحكام التحكيم الأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط - 10 الشيكات والسفاتج بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين طبقاً لأحكام القانون التجاري - 11 العقود التوثيقية لاسيما المتعلقة بالإجراءات التجارية والسكنية المحددة المدة وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة - 12محاضر البيع بالمزاد العلني بعد إيداعها بأمانة الضبط - 13 أحكام رسو المزاد على العقار وتعتبر أيضاً سندات تنفيذية كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي

لا تسلم الصيغة التنفيذية بالنسبة للأحكام القضائية الا اذا حاز الحكم قوة الشيء المقضي به أو كان مشمولاً بالإنفاذ المعجل كما لا تسلم الصيغة التنفيذية بالسنة للعقود الرسمية الا إذا حان أجل الاتفاق ، أما عن كيفية الحصول عليها فلقد نظمها المشرع ضمن احكام المادة 603 من ق إ م إ و ان حق المستفيد في السند يقتصر على استلامه لشقة واحدة<sup>1</sup> وفقاً لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن استلام شقة أخرى يتم بشروط واجراءات تحفظ حقوق الأطراف<sup>2</sup>

يمكن القول أن السند التنفيذي يجب أن يأخذ شكل الصيغة التنفيذية، وهي الوثيقة الرسمية التي تحتوي على تفاصيل الحكم القضائي وتشكل أساساً للتنفيذ. وفي حالة عدم وجود الصيغة التنفيذية، يكون التنفيذ غير قانوني، مما يمنح الطرف المدين الحق في الامتناع عن الامتثال للحكم.

أيضاً أن تسليم الصيغة التنفيذية يعتمد على قوة الحكم القضائي، حيث لا يتم تسليمها إلا بعد حصول الحكم على قوة الشيء المقضي به أو بعد إنتهاء المراحل القانونية المحددة لتنفيذه.

وينص القانون أيضاً على كيفية الحصول على الصيغة التنفيذية، وينص على أن حق المستفيد في السند محدود بالحصول على نسخة واحدة من الصيغة التنفيذية، وتتم الإجراءات اللازمة لاستلامها وفقاً لأحكام القانون.

باختصار، توضح هذه المعلومات أهمية الصيغة التنفيذية كأداة رئيسية في عملية التنفيذ القانوني، وتوضح الإجراءات والشروط اللازمة لتسليمها واستلامها وفقاً للقوانين المعمول بها.

## الفرع الأول : سريان السندات التنفيذية.

تتقادم السندات التنفيذية بمضي 15 سنة كل سنة كاملة ابتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ<sup>3</sup>

في النظام القانوني، يُفهم مصطلح "تقادم" على أنه انقضاء الحقوق أو الإجراءات القانونية بسبب مرور مدة زمنية معينة دون ممارسة هذه الحقوق أو الإجراءات. وفيما يتعلق بالسندات التنفيذية، فإن مصطلح "تقادم" يشير إلى انقضاء الحق في تنفيذ السند بعد مرور فترة زمنية محددة.

3/ أيضاً احكام المواد. المادة 281: النسخة التنفيذية هي النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية. توقع وتسلم من طرف أمين الضبط إلى المستفيد من الحكم الذي يرغب في متابعته تنفيذه وتحمل النسخة التنفيذية العبارة التالية "نسخة مطابقة للأصل مسلمة للتنفيذ" وكذا ختم الجهة القضائية.

4/ ايضاً المادة: 278 يوقع على أصل الحكم الرئيس وأمين الضبط والقاضي المقرر عند الاقتضاء ويحفظ أصل الحكم في أرشيف الجهة القضائية. يحفظ أيضاً ملف القضية في أرشيف الجهة القضائية. يستعيد الخصوم الوثائق المملوكة لهم بناء على طلبهم مقابل وصل بالاستلام.

1 المادة 603 من ق إ م إ و لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة لكل مستفيد وإذا فقدت هذه النسخة ممن تسلمها قبل التنفيذ يمكنه الحصول على نسخة تنفيذية أخرى بأمر على عريضة بالشروط الآتية : 1 - تقديم عريضة معللة مؤرخة وموقعة منه 2 - استدعاء جميع الأطراف استدعاء صحيحاً بسعي من الطالب للحضور أمام رئيس الجهة القضائية المختصة لإبداء ملاحظاتهم التي يجب أن تدون في محضر يرفق مع أصل الأمر الذي سيصدر. في جميع الحالات يجب أن يكون الأمر الصادر عن رئيس الجهة القضائية مسبباً. كن مراجعة أمر الرفض متى استوفت شروط منح نسخة تنفيذية ثانية.  
2 محمد حسني المرجع السابق ص 77

3/ المادة 600 من ق إ م إ و، مرجع سابق. أيضاً احكام المادة 630: تتقادم الحقوق التي تتضمنها السندات التنفيذية بمضي خمس عشرة (15) سنة كاملة ابتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ. يقطع التقادم بكل إجراء من إجراءات التنفيذ.

وبناءً ذلك السندات التنفيذية تتقدم بعد مرور 15 عامًا من تاريخ قابليتها للتنفيذ. وبمجرد مضي كل سنة كاملة من تاريخ قابلية السند للتنفيذ، يتم احتساب فترة التقدم.

هذا يعني أنه إذا مرت 15 سنة دون تنفيذ السند، فإن الحق في التنفيذ قد ينقضي، وبالتالي قد يفقد الحائز على السند حقه في التنفيذ بموجبه. وهذا يختلف من قانون لآخر وقد يكون هناك استثناءات أو شروط إضافية يجب أخذها في الاعتبار حسب النظام القانوني المعمول به.

لذا، يُنصح دائمًا بالتحقق من القوانين واللوائح المحلية المعمول بها لفهم تفاصيل التقدم للسندات التنفيذية في النظام القانوني الخاص بكل دولة أو منطقة.

## الفرع الثاني: إعلان السند وطبيعة إجراءاته

ويقصد بإعلان السند التنفيذي إحاطة المدين بالصورة التنفيذية للسند قبل البدء في التنفيذ الجبري، وهو التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي عن طريق المحضر القضائي<sup>1</sup> وإمهاله مدة للاستجابة وهي 18 يومًا والهدف من اشتراط التكليف بالوفاء هو معرفة امتناع المدين عن الوفاء الاختياري بإلزامه ومن ثم تأكيد حق الدائن في الحماية التنفيذية، باعتبار أن المدين لا يعتبر مخالًا بالتزامه أو متأخرًا في المادة الوفاء به، إلا من تاريخ اعذاره

ويكمن الهدف من تكليف المدين بالوفاء بما جاء في السند التنفيذي في تأكيد حق الدائن في الحماية التنفيذية، حيث يجب على المدين تحمل المسؤولية والامتثال للأوامر القضائية. وبالتالي، فإن عدم امتثال المدين للسند التنفيذي يمكن أن يؤدي إلى فرض التدابير الجبرية ضده.

ومن المهم التأكيد على أن المدين لا يُعتبر مخالًا بالتزامه أو متأخرًا في الوفاء به، إلا بعد تاريخ اعذاره بشكل شرعي ومقبول. لذا، يجب على المدين الامتثال لأوامر السند التنفيذي بشكل فوري ودقيق لتجنب تبعات عدم الامتثال القانونية.

## المطلب الثاني: التكليف بالوفاء

### الفرع الأول: أجل التكليف بالوفاء

التكليف هو إجراء رسمي يصدر عن محضر قضائي بموجبه يلزم المستلم للمحضر بالامتثال وبالتالي سداد دينه. و يعرف أيضا انه هو تصرف يقوم به المحضر القضائي يطلب من خلاله من المدين المتماطل بدفع

<sup>1</sup>المادة 612 من ق ا م ا: يجب أن يسبق التنفيذ الجبري التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء

<sup>1</sup> عملا بالمواد 612 من ق ا م ا، بالإضافة الى المادة 406: يقصد بالتبليغ الرسمي التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي. يمكن أن يتعلق التبليغ الرسمي بعقد قضائي أو عقد غير قضائي أو أمر أو حكم أو قرار. يجوز التبليغ الرسمي للعقود القضائية وغير القضائية والسندات التنفيذية بتسليم نسخة منها إلى المطلوب تبليغه أينما وجد ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي بناء على طلب الشخص المعني أو ممثله القانوني أو الاتفاقي ويحرر بشأنه محضرا في عدد من النسخ مساو لعدد الأشخاص الذين يتم تبليغهم رسميا. لا يعد التبليغ الرسمي ولو بدون تحفظ قبولا بالحكم. يكون التبليغ الرسمي صحيحا إلى الشخص الذي يقيم في الخارج إذا تم في الموطن الذي اختاره في الجزائر.

ديونه و حيث يتضمن تقييم شامل لديون الدائن، وفي حالة عدم سداد الدين في غضون المهلة الزمنية، يمكن للدائن اتخاذ إجراءات ضد المدين. نص المادة 613 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية

يمنح المدين مهلة قبل البدء في التنفيذ و تقدر ب 15 يوما ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لتكليف بالوفاء<sup>1</sup> وهذه الفرصة الأخيرة للتنفيذ الاختياري اذا ما تم تسديد خلال المهلة المحددة، وقبل انتهائها يقتضي التكليف بالوفاء ان يكون القائم بالتنفيذ الذي يتولى تبليغه موكلا في قبض الدين في حالة الوفاء في الحال.

ولكن استثناءا أورد المشرع حالتين وردتنا على سبيل الحصر من قاعدة وجوب مراعاة الأجل عن التكليف بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي دون الحاجة إلى انتظار انقضاء مدة الإعلان الممنوحة للمدين ، أي دون مراعاة الأجل المنصوص عليها في المادة 612 ق إ م ، ويتعلق الأمر بحالتين هما:

- امر استعجالي.
- حكم مشمول بالنفاد المعجل.

ويستمد الاستثناء أن مبرراتهما في الطابع الاستعجالي للخصومة وحالة الضرورة الى تقتضى التنفيذ المعجل لتلك الأحكام والأوامر ومواجهة الظروف الطارئة التي تتطلب السرعة في التدخل لحماية الحقوق والمراكز القانونية المهدة، فأى تأخر في التنفيذ سيؤدي لا محالة إلى ضرر يصعب جبره عينيا في المستقبل لا سيما إذا تم التنفيذ وفقا للقواعد العامة.

## الفرع الثاني: مضمون التكليف بالوفاء.

يجب أن يترتب التكليف على مجموعة من البيانات ويترتب على إغفالها قابلية التكليف للإبطال واعتبار المدين كأنه لم يبلغ به<sup>2</sup> ومن البيانات التي اشترطها المشرع في ق إ م ا، هي:

- 1- إسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وتوقيعه وختمه
- 2- تاريخ تبليغ التكليف بالوفاء بالحروف وساعته
- 3- اسم ولقب طالب التنفيذ وصفته وموطنه الحقيقي. وموطن مختار له في دائرة اختصاص محكمة التنفيذ
- 4- إذا كان طالب التنفيذ شخصا معنويا تذكر تسميته وطبيعته. ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي
- 5- إسم ولقب وموطن المنفذ عليه
- 6- إسم ولقب وموطن الشخص الذي استلم التكليف بالوفاء
- 7- إذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى طبيعته وتسميته ومقره الاجتماعي واسم ولقب وصفة الشخص الذي تلقى استلم محضر التكليف
- 8- الإشارة إلى تكليف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي، خلال أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما، وإلا نفذ عليه جبرا
- 9- بيان المصاريف التي يلزم بها المنفذ عليه.

<sup>2</sup>المادة 617

إذا توفي المنفذ عليه قبل البدء في إجراءات التنفيذ، فلا يجوز التنفيذ ضد ورثته، إلا بعد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء إلى ورثته جملة، أو إلى أحدهم في موطن مورثهم، والزامهم بالوفاء وفقا لأحكام المادتين 612 و 613 أعلاه. إذا فقد المنفذ عليه أهليته أو زالت صفة من كان يباشر الإجراءات نيابة عنه قبل البدء في إجراءات التنفيذ أو قبل إتمامه، فلا يجوز التنفيذ، إلا بعد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء لمن قام مقامه في موطن المنفذ عليه، والزامه بالوفاء وفقا للمادتين 612 و 613 أعلاه.

- 10- بيان مصاريف التنفيذ والاعتاب المستحقة للمحضرين القضائيين
- 11- الإشارة الى تسليم التكليف الى المنفذ عليه
- 12- الإشارة الى تسليم المنفذ عليه للتكليف او امتناعه عن الاستلام
- 13- توقيع الشخص الذي تلقى التكليف وبيان طبيعة الوثيقة التي تثبت هويته ورقمها، وتاريخ إصدارها
- 14- توقيع وتعذر على المبلغ له التوقيع على المحضر، يجب وضع بصمته

وهذا طبقا للمادة 613 من ق ا م و ا

### المبحث الثاني : الحجز التحفظي

رغم الاجتهادات التشريعات في سن العديد من الوسائل التحفظية التي تؤمن لمجموع الدائنين حقوقهم، إلا أن الحجز التحفظي يعد من أهم الإجراءات القانونية المخولة للدائن للمحافظة على حقوقه، وخصوصا حق الضمان العام، يكون بناء على طلب الدائن بعد توافر شروط معينة وفقا لإجراءات منصوص عليها قانونا هدفه ضبط أموال المدين ووضعه تحت يد القضاء لمنعه من تهريبها أو التصرف فيها تصرفا يضر بدائنيه، وذلك حماية له من عدم تمكنه من استيفاء حقه عند ثبوته، وإذ كان قانون الإجراءات المدنية القديم لم ينص على الحجز التحفظي الواقع على عقار فإن تعديل هذا القانون جاء لأول مرة بأحكام تنص على إمكانية توقيع الحجز التحفظي على العقارات، زيادة على حجز المنقولات فقد أجاز القانون رقم 64-68 المؤرخ في 21 فبراير 2668 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية الجديد، الحجز على العقارات، غير أن المشرع لم يعطي أحكاما خاصة للحجز التحفظي الواقع على هذا النوع من الأموال ، بل جاء بأحكام مشتركة تحكم صنفى الأموال معا، مع أن القيمة المالية للعقار وأهميته ، تقتضي أحكاما خاصة تتماشى وطبيعة هذا نوع من المال.

إن الحجز التحفظي وسيلة وضعها المشرع للدائن كلما خاف من قيام المدين بتهريب أمواله أو التصرف فيها أو إنقاص قيمتها وذلك بوضع هذه المنقولات المادية تحت يد القضاء، ويلجأ إليه الدائن نظرا لعنصر المفاجأة الذي يتميز به هذا الحجز، فالهدف المباشر منه هو مجرد المحافظة على أموال المدين وعدم نفاذ تصرفاته بشأن هذه الأموال، وعبرة أخرى فإن هذا النوع من الحجز هو إجراء احتياطي ضد إفسار محمل للمدين

تعرض المشرع لموضوع الحجز التحفظي من خلال المواد 646 إلى 666 من ق ا م، كحجز المأجر على منقولات المستأجر والحجز على منقولات المدين المتنقل والحجز الإستحقاقى اضافة إلى ما جاء به ق ا م، إلى الحجز التحفظي على السلع أو بمانع من الممنوعات المقلدة<sup>1</sup>

<sup>1</sup>المادة 650: يجوز لكل من له ابتكار أو إنتاج مسجل ومحمي قانونا أن يحجز تحفظيا على عينة من السلع ونماذج من المصنوعات المقلدة , يحرر المحضر القضائي , محضر الحجز, يبين فيه المنتوج أو العينة أو النموذج المحجوز ويضعه في حرز مختوم ومشمع وإيداعه مع نسخة من المحضر بأمانة ضبط المحكمة المختصة إقليميا .



## أولاً: تعريف الحجز التحفظي

قصد بالحجز التحفظي ضبط المال ووضعه تحت يد القضاء المجرّد لمنع المحجوز عليه من التصرف فيه تصرفاً ضاراً بحق الدائن، وال يؤدي بذاته إلى بيع المال المحجوز واستيفاء دين على عكس الحجز التنفيذي وهو إجراء وقائي يلجأ إليه الدائن عند الضرورة فيستصدر من القاضي أمراً بتوقيعه على منقول مادي مملوك لمدينة حفاظاً على حقه في الضمان العام أب الضمان الذي لكل دائن على أموال مدينه ويقصد بذلك الحجر الذي يكون هدفه الوحيد وضع الأموال المنقولة المادية والعقارية التي يملكها المدين تحت يد القضاء وذلك لمنعه من التصرف فيها تصرفاً يضر بالحاضر، كما ورد في احكام المادة 646 ق إ م إ، إمكانية الحجر تحفظاً على أموال المدين العقارية.

فهو إجراء استثنائي يلجأ إليه الدائن قبل نشوب النزاع، عندما تتوفر فيه الشروط التي حددها المشرع على سبيل الحصر، وهي علاقة المديونية بين الدائن والمدين، وخشية ، ويكون هذا الحجز بطلب من الدائن، الذي يقدم إلى رئيس المحكمة قيام المدين من تهريب أمواله طلب بشأنه يتضمن حجز ما للمدين من الأموال المنقولة وكذلك كإجراء وقائي مؤقت للحفاظ على حقوق الدائن ويعتبر أيضا العمل الذي بمقتضاه يوضع المال المحجوز تحت إمرة القضاء فالمقصود من الحجز التحفظي مباغته المدين لمنعه من تهريب أمواله إذا علم أن الدائن سيقوم بتوقيع حجز تنفيذي عليها، ولذلك فهو يقوم بوظيفة قد لا يستطيع الحجز التنفيذي القيام بها، إذ لا يجوز الحجز التنفيذي على أموال المدين إلا بعد أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي وإجراءات أخرى تمكن المدين من تهريب أمواله قبل توقيع الحجز عليها.

### (1) محل الحجز التحفظي:

لرد الحجر التحفظي على المنقولات المملوكة للمدين، كالبضائع التي لا تعد عقارا بالتحفيض والأثاث والمفروشات، كما يرد أيضا على الأموال والعقارات وهذا خلافا لما كان معمولا به قبل صدور قانون الإجراءات المدينة والإدارية لسنة 2008.

لمحل الأساسي للحجز التحفظي هو حفظ الممتلكات المملوكة للمدين من التنفيذ القضائي، بما في ذلك المنقولات والعقارات. ومن المهم ملاحظة أن هذا يشمل العقارات بالتحديد، حيث يمكن للحجز التحفظي أن يشمل البضائع والأثاث والمفروشات إضافة إلى الأموال والعقارات.

ما يميز قانون الإجراءات المدينة والإدارية لسنة 2008 هو أنه قدم تعديلات على مفهوم الحجز التحفظي، حيث يشمل الآن المزيد من الممتلكات بما في ذلك البضائع والأثاث والمفروشات بشكل أوسع من القوانين السابقة.

هذا يعكس التطورات في القوانين لتوفير حماية أكبر للمدين وممتلكاته، وتوضيح القواعد المحيطة بتنفيذ الأوامر القضائية. وهو يعكس أيضاً التغييرات في الاقتصاد والممتلكات التي قد تكون موضوع تنفيذ قضائي.

## للشروط الخاصة بالدين :

يجب أن يكون محل الحجز حق الدائن مبلغاً من النقود وذلك مهما كان مصدر وطبيعة دين الحاجز، فيمكن أن يكون عقداً أو شبه عقد مسؤولية عقدية أو تقصيرية<sup>1</sup>

ويمكن أن يكون السند ثابتاً بسند رسمي أو عرفي فأمر الحجز يقوم مقام السند الكتابي وهذا الإجراء يعد به حماية الدائن والحفاظ على ضمانه العام لحين حصوله على سند تنفيذي، غير أن غالبية الفقه ينتقد هذا الاتجاه

## للوجود حالة الضرورة:

وتتوفر حالة الضرورة كلما كانت هناك ظروف تجعل الدائن يخشى فقدان ضمانه وإعسار مدينه اي يخشى فقدان ضمان حقوقه ويقع على الدائن طالب الحجر اثباته ووجود حالة الضرورة تسمح بإيقاع الحجر على ما تبقى من أموال المدين قبل انقراضها<sup>2</sup>

## ثانياً: شروط الحجز التحفظي

وهي أن يكون الدين محقق الوجود. وحال الأداء ومعين المقدار<sup>3</sup> وهي نفس شروط الحق الموضوعي التي تجرى التنفيذ لاقتضائه

### 1- الحق محقق الوجود.

إن معنى تحقق وجود الحق ومدلوله يختلف عندما يتعلق الأمر بالحجز التحفظي عنه في الحجز التنفيذي فهذا الأخير لا يتم إلا بوجود سند تنفيذي وهو الدليل الذي يثبت وجود الحق المراد التنفيذ لاقتضائه بحيث لا يدع مجال للشك في تحقق وجوده فالحق ثابت ومؤكد دون شك يحيط به أو غموض يفتح الباب لاجتهادات عديدة وصاحب الحق معروف ومثبت اسمه الكامل وعنوانه، بحيث لا يترك مجالاً للشك أن صاحب الحق غيره كما تتضح أيضاً نوعية الحق ومقداره بكل دقة وتفصيل، فكل هذه المسائل يتضمنها السند التنفيذي وبالتالي يستطيع الدائن توقيع الحجز التنفيذي والحجز التحفظي من باب أولى لأنه من يملك الأكثر يملك الأقل.

أما إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي، فإن الدائن لا يملك توقيع الحجز التنفيذي ولكنه يملك توقيع الحجز التحفظي بموجب إذن من القضاء، والقاضي رئيس المحكمة في هاته الحالة لا يفصل في موضوع الحق بحكم قطعي، بل يبحث عن مدى توافر وجود الحق من ظاهر المستندات للاطمئنان إلى وجه الصواب في ادعاء طالب الحجز، ولذلك إذا ما أثبتت منازعة جدية بشأن وجود الحق أمام رئيس المحكمة المختص بإصدار الإذن بالحجز تعين عليه أن يرفض إصدار هذا الإذن لعدم توافر شرط تحقق الوجود أما إذا كانت

<sup>1</sup>المادة 647 من ق ا م ا: يجوز للدائن بدين محقق الوجود. حال الأداء أن يطلب يعريضة مسببة مؤرخة وموقعة منه أو ممن ينوبه استصدار أمر بالحجز التحفظي على منقولات أو عقارات مدينه إذا كان حاملاً لسند دين أو كان لديه مُستوَغات ظاهرة ترجح وجود الدين ويخشى فقدان الضمان لحقوقه

<sup>2</sup>ما يقصد به عادة شرط الخطر والاستعجال

<sup>3</sup>المادة 647 من ق ا م ا

المنازعة غير جدية يعتبر الدين محقق الوجود متى كان بيد الدائن دليل ظاهر على دينه فتحقق الوجود لا يعني انتقاء كل نزاع بشأنه وإلا لأمكن لكل مدين أن يمنع الحجز بإثارة أي نزاع في الدين ولو لم يكن جديا، أما إذا كان الظاهر يدل على أن وجود الحق محل شك كبير أو محل نزاع جدي أو كان موجودا ولكنه انقضى قبل الإذن بالحجز أو كان مبنيا على مجرد تصور وهمي فإن القاضي لا يأذن بالحجز في هاته الحالة، لأن سلطته وقتية تقتصر على التأكد من توافر سبب ظاهر يبرر الحجز دون أن يفصل في صحة الدين الذي هو من اختصاص قاضي الموضوع ، فتحقق الوجود لا يعني ثبوت حق طالب الحجز بصورة يقينية فلا يشترط إقرار المدين بالحق أو عدم منازعته فيه ، ولكن يكفي الدائن بأن يبين للقاضي من ظاهر المستندات المقدمة ما يدل على رجحان وجود حقه ، ويخضع التحقق من وجود الحق للقاضي الذي طلب منه الإذن بالحجز وهو رئيس المحكمة والذي يبنى قناعته من توافر سبب ظاهر يبرر الحجز دون أن يفصل في صحة الدين، لأن ذلك من اختصاص قاضي الموضوع ، فلا يشترط ثبوت الحق على وجه اليقين لإجراء الحجز التحفظي وإنما المقصود أن يكون وجود الحق راجحا، وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 647 ق إ م إ ج ، وتخضع المسألة لرئيس المحكمة الذي يتحسس الأمر من ظاهر المستندات وعليه عدم إجابة طلب الحجز التحفظي إذا لم يثبت لديه أن حق الطالب محقق الوجود أي ليس محل النزاع جدي ، مع العلم أنه لا يشترط أن يكون مقداره خاليا من النزاع ، وإذا ما وجد نزاع في مقداره يقوم القاضي الأمر بتوقيع الحجز بتحديد مقداره مؤقتا ومع ذلك لا يعتبر القرار الذي يصدر بالحجز التحفظي حجة بالنسبة لمحكمة الموضوع فيما إليه من اعتبار الحق محقق الوجود أو خاليا من النزاع الجدي لأنه ليس حكما، وإنما هو أمر على عريضة يصدر بمقتضى السلطة الولائية للقاضي .

## 2- الحق حال الأداء.

لم يكفي المشرع أن يكون حق الدائن المراد توقيع الحجز لحمايته من عبث المدين محقق الوجود ، فقط بل اشترط كذلك بصريح العبارة في المادة 646 ق إ م إ ج بأن يكون حال الأداء ، والمقصود بذلك إمكانية المطالبة بالدين والزام المدين به فورا، ويتم ذلك إذا كان الدين حالا أصلا أو كان مؤجلا أو معلق على شرط ثم حل الأجل وتحقق الشرط ، فيكون الحق حال الأداء إذا لم يكن مضاف إلى أجل لم يحل بعد فلا يجوز الحجز بدين لم يحل أجله لأن المؤجل لا تجوز المطالبة به ولا يجوز من باب أولى الحجز بمقتضاء لما في ذلك فضلا عن معنى المطالبة من إلزام المدين بالوفاء فورا وهذا حرمان له من الأجل فإذا سقط هذا الأخير لأي سبب من الأسباب المسقطة له أو كان مقررا لمصلحة الدائن جاز الحجز وعلى هذا الأساس فإن الحجز يدور مع الأجل وجودا وعدما، ويكون الحق حال الأداء كذلك إذا لم يكن احتماليا أو مقترن بأي وصف ، كان يكون معلق على شرط واقف لم يتحقق (م 206 ق م ج ) أو مضاف إلى أجل واقف لم يحل بعد طبقا للمادة (212 ق م ج ) . ما لم يكن الأجل المصلحة الدائن، فله أن يتنازل عنه وأن يطلب تنفيذ الدين في الحال والأصل في الالتزام أن الأجل المصلحة المدين ما لم يتفق على خلاف ذلك أو يسقط حق المدين فيه ، أما إذا كان الالتزام معلق على شرط فاسخ أو مضاف إلى أجل فاسخ ، فإن الدائن يستطيع توقيع الحجز لأن الشرط والأجل الفاسخ لا يمنعان كون الالتزام مستحق الأداء .

انقسم الفقه إلى رأيين اتجه يرى أن شرط حلول الأجل يتناقض مع طبيعة الحجز التحفظي، لأن انتظار الدائن حلول أجل حقه يعرضه لمخاطر تهريب المدين أمواله وهو ما يتعارض مع هدف الحجز وخصوصا إذا توافر عنصر الاستعجال أو الخشية قبل حلول الأجل لها من اختصاص

أما الاتجاه الثاني فيرى أنه إذا لم يحل أجل أداء الحق فلا يجوز توقيع الحجز التحفظي حتى ولو كان هناك استعجال يبرر ذلك لأن المؤجل لا تجوز المطالبة به ولا يجوز من باب أولى الحجز بمقتضاه.

وعلى العموم فإن المشرع قد اشترط صراحة لإمكانية توقيع الدائن الحجز التحفظي على أموال مدينه حلول اجل الدين مع توفر حالة الخشية لديه من فقدانه لما يضمن حقه (م647 ق إ م ا وغياب هذين الشرطين اللازمين يعني امتناعه عن توقيعه.

هذا ونشير في الأخير إلى أن المشرع باشترطه حلول أجل أداء الحق لإمكانية توقيع الحجز التحفظي على أموال المدين يكون قد رجح مصلحة هذا الأخير على مصلحة الدائن، وذلك بعدم حمله على الوفاء قبل حلول أجل دينه أما مصلحة الدائن فهي مهددة بسبب إمكانية عدم استفاء حقه كلية بسبب تهريب المدين لأمواله مستغلا عدم قدرة الدائن على توقيع الحجز التحفظي على أمواله إلى غاية حلول الأجل.

ولذلك ترى الدكتورة نبيلة عيساوي ، أنه كان من الأجدر على المشرع الجزائري أن يمنح الدائن الحق في توقيع الحجز التحفظي حتى قبل حلول أجل الدين وذلك في حالة وجود الخشية لديه من أن يفقد ما يضمن به حقه وخصوصا أن المشرع الجزائري قد منح للمدين الحق في طلب التعويضات عن الأضرار التي تلحقه بسبب توقيع الحجز التحفظي على أمواله دون وجه حق لعدم ثبوت الدين في ذمته بالإضافة إلى الأمر برفعه م 666 ق إ م

### 3- هل يشترط أن يكون الحق معين المقدار ؟

لم تنص المادة 647 ق إ م إ ج على وجوب أن يكون حق الدائن معين المقدار وإنما نصت فقط على ضرورة أن يكون محقق الوجود وحال الأداء ، وعلة هذا الحكم إعطاؤه فرصة توقيع الحجز دون انتظار تعيين محل حقه<sup>1</sup>

حتى لا يهرب المدين أمواله في هذه الأثناء وبالتالي لا يلزم لصحة الحجز التحفظي أن يكون الدين معين المقدار وفي هذا يختلف عن الحجز التنفيذي حيث لا يجوز توقيع هذا الأخير إلا إذا كان حق الدائن محدد المقدار هذا وإن كان المشرع الجزائري قد أحسن صنعا بعدم اشتراطه ضرورة تعيين مقدار الحق بصفة نهائية كشرط لتوقيع الحجز التحفظي للعلة المذكورة أعلاه إلا أنه قصر عندما لم يشترط ضرورة تعيينه بصفة مؤقتة.

حيث ترجع علة اشتراط ذلك على أن من حق المدين المحجوز عليه أن يحد من أثر الحجز سواء بإيداع مبلغ يساوي مقدار الحق المحجوز من أجله وتخصيصه للوفاء بحق الحاجز طبقا لنص المادة 640 ق إ م إ ج. أو طلب قصر الحجز على بعض الأموال المحجوز عليها إذا كانت قيمتها تفوق قيمة الحق المحجوز من أجله طبقا للمادة 642 ق إ م ج وهذا الأمر لا يتيسر له إلا إذا كان الحق الذي يحجز من أجل اقتضائه معين المقدار ولو مؤقتا مؤقتا والمشرع بعدم نصه على شرط تعيين المقدار بصفة مؤقتة يكون قد غلب مصلحة الدائن على مصلحة المدين ، وخالف بذلك الكثير من من التشريعات التي تنص على ضرورة تعيين المقدار ولو بصفة مؤقتة.

وهذا وتشير في الأخير إلى أنه في حالة توقيع الحجز التحفظي بناء على سند تنفيذي فإن القاضي الذي يأذن بتوقيعه يحدد مقدار الدين بسهولة عند استصداره للأمر بسبب أنه معلوم، أما في حالة العكس وهو عادة ما يحدث لأن توقيع الحجز التحفظي يتم غالبا دون سند تنفيذي وهذا هو الأصل، فإننا نرى ضرورة يعين القاضي مقدار الحق ولو بصفة مؤقتة مراعاة للسرعة المطلوبة في توقيع الحجز التحفظي وخصوصا

<sup>1</sup>كذلك القانون البيني لم ينص صراحة على اشتراط تعيين مقدار الحق المراد حمايته وعلى ذلك يجوز توقيع الحجز التحفظي، لمزيد من التفصيل راجع في ذلك : نجيب أحمد عبد الله ، قانون التنفيذ الجبري طبقا لقانون المرافعات البيني، الطبعة الأولى ، صنعاء 2003/2004، ص 322

أن القانون يلزم رئيس المحكمة بالفصل في طلب الحجز في أجل أقصاه (05) أيام من تاريخ إيداع العريضة بأمانة الضبط (م 649 ق إ م ج )

وبالتالي التوفيق بين مصلحة الدائن في الحصول على أمر الحجز في أسرع وقت وبين مصلحة المدين بتحديد مقدار دينه ولو بصفة مؤقتة وخصوصا أن هذا التحديد لا يحوز حجية بالنسبة لقاضي الموضوع، ولا يقيد في شيء عند نظره لدعوى صحة الدين وتثبيت الحجز.

### ثالثا: الشروط اللازمة في اشخاص الحجز التحفظي:

الحجز مثله مثل الخصومة القضائية يقتضي وجود أطراف ، حيث ينشأ عنه رابطة بين طرفي أولهما الحاجز طالب الحجز و ثانيهما المحجوز عليه.

وفي جميع الأحوال يتعين على الحاجز الالتجاء إلى السلطة العامة ممثلة في المحضر القضائي تطبيقا لقاعدة أن الشخص لا يقتضي حقه بنفسه وإنما عليه الالتجاء التي تشرف على الحجز.

#### 1. الحاجز

##### أ. تعريفه

ويدعى كذلك بالدائن باعتباره صاحب الحق الموضوعي المراد توقيع الحجز التحفظي لحمايته وضمانه، وهو كل من يطلب إجراء الحجز التحفظي لصالحه على أموال مدينه عندما يخشى فقدان الضمان لحقوقه.

وهو كذلك المدعي في دعوى تثبيت الحجز التحفظي التي يجب رفعها أمام قاضي الموضوع في أجل أقصاه (15) يوما من تاريخ صدور أمر الحجز وإلا كان الحجز والإجراءات التالية له باطلين (م 662) ق ا م ج، وهو أول من يظهر في إجراءات الحجز.

حيث يطلب من رئيس المحكمة المختصة بعريضة مسببة ومؤرخة وموقعة منه استصدار أمر بالحجز التحفظي على منقولات و عقارات مدينه دون استدعاء هذا الأخير أو تكليفه بالحضور.

وطالب الحجز قد يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا كالبنوك والمؤسسات المالية كما قد يكون من أشخاص القانون العام أو الخاص ، فإذا كان المنفذ شخصا معنويا ، فإن الممثل القانوني صلاحية مباشرة إجراءات الحجز باسمه. و إذا انعدم التفويض كانت إجراءات الحجز باطلة (م 64 ق إ م ج) ويجوز للقاضي في هذه الحالة أن يثير تلقائيا انعدام التفويض مادة 65 ق ا م ج.

##### ب. شروطه :

يجب أن تتوفر في الدائن عدة شروط أهمها ما يلي :

**الشرط الأول :** أن تتوفر في الدائن الصفة في مباشرة إجراءات الحجز التحفظي

فيموجب المادة 647 ق إ م إ ج. يجوز للدائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يطلب بعريضة مسببة مؤرخة وموقعة استصدار أمر بالحجز التحفظي على أموال مدينه. وهذا يعني أن كل شخص دائن بحق نقدي له الصفة في أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة الإذن له بتوقيع الحجز التحفظي على أموال مدينه.

على أن تراعى الشروط الموضوعية الأخرى ويجب أن يثبت صفة الدائن للحاجز عند بدء توقيع الحجز التحفظي.

فإذا لم يكتسب هذه الصفة إلا بعد ذلك وقع الحجز باطلا ، وإذا توفرت هذه الصفة قبل الحجز ثم انقضى دينه. كذلك قبل الحجز لأي سبب من أسباب انقضاء الدين تخلف الشرط ولم يعد من حق الدائن توقيع الحجز...

وللدائن الحق في توقيع الحجز التحفظي على أي مال من أموال المدين حتى لو كان هذا المال محملا بحق رهن أو امتياز خاص لدائن آخر.

كما له الحق في توقيعه سواء كان دائن عاديا أو ممتازا وهنا يلاحظ أن الدائن الممتاز لا يلجأ غالبا إلى اتخاذ إجراءات الحجز التحفظي لانعدام شرط الخشية لديه من إمكانية تهريب المدين لأمواله. المثقلة برهن أو امتياز لأنه يملك حق تتبع المال المرهون أو محل الامتياز في يد أي كان والتنفيذ عليه.

ويباشر الدائن إجراءات الحجز التحفظي بنفسه وقد ينتقل الحق في إجراءاته إلى خلفه العام أو الخاص وقد يباشر الحجز من ينوب عنه، وفي جميع الأحوال يجب أن يعلن الخلف أو النائب صفته للمحجوز عليه.

باعتباره قد حل محل الدائن في إجراء الحجز، وإذا وكل الدائن غيره للقيام بتوقيع الحجز التحفظي نيابة عنه جاز للوكيل اتخاذ كافة الإجراءات التحفظية للمحافظة على حق موكله ولا يشترط أن يزود بوكالة خاصة بل يكفي وكالة عامة لأن الحجز التحفظي يعد من أعمال الإدارة . وإذا انعدم التفويض كانت الإجراءات باطلة.

### **الشرط الثاني : أن تتوفر لدى الدائن المصلحة في مباشرة إجراءات الحجز.**

يجب أن تتوفر لدى الدائن المصلحة القانونية لمباشرة إجراءات الحجز التحفظي فهي شرط من شروط رفع الدعوى القضائية.

كذلك شرط من شروط توقيع الحجز، ومصالحته تكمن في هدف توقيع الحجز التحفظي بالنسبة له.

هو منع المدين من تهريب أمواله أو التصرف فيها إضرارا به فكلما خشي الدائن من فقدان ما يضمن حقه كل ما كانت له مصلحة في توقيع الحجز التحفظي ومتى انعدمت المصلحة انعدم الحق فيه.

### **الشرط الثالث : أن تتوفر لدى الدائن الأهلية اللازمة لمباشرة إجراءات الحجز التحفظي.**

يجب أن يتمتع الدائن بالأهلية اللازمة لمباشرة إجراءات الحجز التحفظي فإذا كان ناقص الأهلية أو عديمها. وجب أن يباشر هذه الإجراءات من يمثله قانونا كالولي ، الوصي ، القيم ، وإلا وقعت الإجراءات باطلة.

فالأهلية شرط لازم لصحة العمل الإجرائي ومع ذلك يرى أغلبية الفقه أن التدابير المستعجلة ذات الطابع التحفظي.

والتي لا تمس بأصل الحق لا يشترط لطالبها بلوغ الدائن سن الرشد وتمتعه بأهلية الأداء بل يكفي أن تتوفر فيه أهلية الإدارة باعتبار أن العمل نافع نفعاً محضاً له.

فالعرض من توقيع الحجز التحفظي هو قبض الدين وهو من أعمال الإدارة وليس من أعمال التصرف، وبالتالي يكفي.. أن تتوفر في طالب الحجز أهلية إدارة أمواله كالقاصر المأذون له بالإدارة.

## 2. المحجوز عليه

### أ. تعريفه:

هو الطرف السلبي الذي تتم إجراءات الحجز التحفظي في مواجهته، ويدعى بالمدين لأنه المسئول عن تسديد الدين وتنفيذ الالتزام، ويدعى بالمحجوز عليه.

لأن إجراءات الحجز تتم على أمواله ويستوي أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوي مع مراعاة أن تتخذ إجراءات الحجز في مواجهة الممثل القانوني للشخص الاعتباري . و مصطلح المحجوز عليه أوسع نطاقاً من اصطلاح المدين ، إذ يجوز اتخاذ إجراءات الحجز على غير المدين.

فيجوز مثلاً للمؤجر اتخاذ إجراءات الحجز التحفظي على منقولات موجودة بالعين المؤجرة وفاء للأجرة المستحقة للإيجار ولو كانت ملكاً لشخص آخر غير المستأجر. وعلى العموم فإن المحجوز عليه قد يكون.

**01 - المدين :** وهذا هو الأصل لأنه المسئول شخصياً عن الدين وملزم بتسديده.

**02 - الكفيل الشخصي :** وهو كذلك مسئول شخصياً عن الدين ، حيث يكفل تنفيذ الالتزام ويتعمد للدائن بأن يفي به إذا لم يفي به المدين نفسه على أنه يجب على الدائن أن ينفذ أولاً على أموال المدين بأن يجرده منها قبل التنفيذ على أموال الكفيل، وإن جاز له اتخاذ الإجراءات التحفظية عليها ، كتوقيع الحجز التحفظي مثلاً من دون أن يتخذ إجراءات البيع ونزع الملكية ، إذ يتم بعد تجريد المدين وتمسك الكفيل بحق التجريد.

**03- المدين المتضامن :** قد يتصور تعدد المدينين فإذا لم يكن بينهم متضامن فلا يجوز الحجز أو التنفيذ إلا تجاه المدين المسئول شخصياً عن الدين أما إذا قام بينهم تضامن بناء على اتفاق أو نص في القانون فإن للدائن أن يرجع على أي منهم بكل الدين وله أن يوقع حجزاً تحفظياً على أموال أي مدين متضامن.

### ب. شروطه

**الشرط الأول :** أن تتوفر في المحجوز عليه الصفة.

وصفته تكمن في كونه المسئول شخصياً عن الدين سواء كان مديناً أو كفيلاً شخصياً أو مديناً متضامناً، ويجب أن تستمر هذه الصفة أثناء مباشرة إجراءات الحجز. فإذا انقضى التزام المدين لأي سبب من الأسباب كتسديد الدين مثلاً : فإن إجراءات الحجز تتوقف ويرفع الحجز عن أمواله. وكما يجوز إجراء الحجز التحفظي في مواجهة المدين، يجوز إجراءه كذلك في مواجهة خلفه سواء كان عاملاً أو خاصاً أو في مواجهة من يمثله قانوناً ، فإذا توفي المحجوز عليه قبل بدء إجراءات الحجز. أو قبل إتمامها، فإن للحاجز أن يباشر هذه الإجراءات في مواجهة الورثة ، وعلى تركة المدين المورث



وإذا اقتضى الأمر اتخاذ إجراء من إجراءات الحجز بحضور المحجوز عليه ، وكان الورثة غير معلومين أو لا يعرف محل إقامتهم.

أمكن للحاجز أن يستصدر من رئيس المحكمة التي توجد فيها التركة أمرا على عريضة بتعيين وكيل خاص لتمثيل الورثة (مادة 618 فقرة 2 ق ا م ( ج. )

وإذا فقد المحجوز عليه أهليته أو زالت صفة من يباشر إجراءات نيابة عنه قبل البدء في إجراءات الحجز أو قبل إتمامه فإن إجراءات الحجز التحفظي تباشر ضد صاحب الصفة الجديد . أي من قام مقام المحجوز عليه وتاب عنه قانونا ولا مجال لاتخاذ مقدمات التنفيذ في مواجهته لأن الحجز التحفظي يتم دون ذلك.

وإذا قام المدين بحوالة الدين قبل إجراء الحجز التحفظي فإن للدائن أن يتخذ هذه الإجراءات في مواجهة الخلف الخاص وهو الشخص المحال عليه الدائن.

**الشرط الثاني : أن يكون المحجوز عليه مالكا للأموال المراد توقيع الحجز التحفظي عليها.**

وهذا تطبيقا للمادة 646 ق ا م إ ج والتي نصت على أن " الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء..... والمادة 647 ق إ م | والتي نصت على أنه " يجوز للدائن استصدار أمر بالحجز التحفظي على منقولات أو عقارات مدينه.....

ومع ذلك يمكن للدائن استثناءا وفي حالة وجود نص قانوني يقضي بذلك توقيع الحجز التحفظي على أموال مملوكة لغير المدين. كما هو الحال بالنسبة للمؤجر الذي يجوز له توقيع الحجز على منقولات موجودة بالعين المؤجرة..

حتى لو كانت مملوكة لغير المستأجر متى كان له الحق في الامتياز عليها ولو لم يعلم بملكية الغير لها وهذا ما أكدته المادة 653 ق إ م ا ج وكذلك المادة 995 ف 2 ق م ج.

**الشرط الثالث : أن تتوفر في المحجوز عليه الأهلية**

يجب أن تتوفر في المحجوز عليه الأهلية الإجرائية اللازمة لإمكانية توقيع الحجز التحفظي في مواجهة. ولكن ليس معنى هذا أن تصبح عدم أهليته سببا شرعيا لعدم ديونه الواجبة الدفع.

ورغم عدم نص المشرع الجزائري للأحكام الخاصة بأهلية توقيع الإجراءات التحفظية في قانون الإجراءات المدنية.

إلا أن الفقهاء تعددت آراءهم في شأن الأهلية المطلوبة في المدين المحجوز عليه كما يلي:

**الرأي الأول :** ذهب أنصار هذا الرأي إلى أنه يكفي في المحجوز عليه أن تتوفر فيه أهلية الإدارة ولهذا يجوز اتخاذ إجراءات الحجز التحفظي في مواجهة القاصر المأذون له بالإدارة.

**الرأي الثاني :** يرى أنصار هذا الرأي أنه يجوز اتخاذ إجراءات الحجز التحفظي في مواجهة المحجوز عليه حتى ولو كان ناقص الأهلية.

أوعديهما فلا يلزم أن تتوفر لديه أهلية التصرف لأن إجراءات الحجز تستهدف ماله. ولا اعتبار الارادته وتبقى ان توجه الإجراءات إلى نائبه القانوني سواء كان وليا وصيا أو قيما أو غير ذلك.

**الرأي الثالث :** يرى أنصار هذا الرأي انه يجب أن تتوفر في المدين المحجوز عليه أهلية التصرف وليس أهلية الإدارة.

لأن الحجز يعتبر عملا ضارا ضررا محضا بذمته المالية

فإن كان المحجوز عليه قاصرا توجه الإجراءات إلى وليه أو وصيه أو القيم عليه بحسب الأحوال ، أي لممثله القانوني أو القضائي. وترى الدكتور نبيلة عيساوي أنه يجب أن تتخذ إجراءات الحجز في مواجهة المحجوز عليه إذا كان كامل الأهلية

الأهلية في مواجهة من ينوب عنه قانونا إذا كان ناقص الأهلية أو عديهما مع وقوع الحجز التحفظي على أمواله ، وفي حالة مخالفة الأحكام الخاصة بقواعد الأهلية المتطلبية في المحجوز عليه تبطل إجراءات الحجز.

### **3. السلطة العامة**

تطبيقا لقاعدة عدم جواز اقتضاء الشخص حقه بنفسه لا يباشر الدائن إجراءات الحجز توقيع الحجز التحفظي على أموال المدين بنفسه بل يلجأ إلى السلطة العامة ، حيث يلعب كل من المحضر القضائي والقاضي دورا هاما في ذلك:

#### **أ. المحضر القضائي**

مهنة المحضر القضائي منظمة بموجب القانون رقم 03-06 المؤرخ في 20-02-2006 ، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

#### **01\_ تعريف المحضر القضائي**

يعرف المحضر القضائي بأنه ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية ليقوم بتسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته ورقابة وكيل الجمهورية. ويمتد اختصاصه إلى دائرة الاختصاص الإقليمي للمجلس القضائي التابع له

#### **02\_ اختصاصات المحضر القضائي**

**الاختصاص الإقليمي :** يمتد اختصاص المحضر القضائي بحسب الدائرة الجغرافية. الإقليم المجلس القضائي الذي يقع فيه مقر مكتبه.

**الاختصاص النوعي :** يتولى المحضر القضائي مهمة تبليغ العقود والسندات. والإعلانات التي تنص عليه القوانين والتنظيمات المختلفة.

كما يتولى مهام تنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر إلى جانب المحررات والسندات الحاملة للصيغة التنفيذية. ماعدا الأحكام الجزائية في الجانب المتعلق بالدعوى العمومية.

كما يتولى تحصيل الديون المستحقة سواء بطريقة ودية أو قضائية أو قبول عرضها أو قبول إبداعها . كما له أن يقوم بالمعاينات والإنذارات والاستجوابات بناء على أمر قضائي. إلى جانب القيام بهذه المهمة بناء على التماسات الأطراف معاينة حرة طبقا للمادة 12 من القانون 03.06 . ويمكن للجهة القضائية أن تستدعيه أو تقوم بتسخيره للقيام بخدمة لدى هذه الجهة مادة 13 من نفس القانون.

في حالة استصدار الدائن أمرا بالحجز التحفظي على أموال المدين يتولى المحضر القضائي تبليغ هذا الأمر إلى المدين وتحرير محضر حجز وجرد للأموال الموجودة تحت يده، وهذا طبقا للمادة 659 ق إ م ج.

### **ب. القاضي.**

بالإضافة إلى المحضر القضائي يلعب كذلك القاضي دورا هاما في إجراءات الحجز التحفظي. حيث لا يوقع الحجز التحفظي إلا بعد صدور أمر بذلك من طرف رئيس المحكمة. وهذا طبقا لنص المادة 649 ق | م | ج والتي تنص على أنه " . يتم الحجز التحفظي بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها."

ولا يثبت الحجز التحفظي إلا بعد صدور حكم نهائي من طرف قاضي الموضوع وهذا طبقا للمادة 662 ق | م | ج.

وخلاصة القول تؤكد أن إجراءات الحجز التحفظي تتم بناء على طلب من الدائن الحاجز في مواجهة وعلى أموال المحجوز عليه.

وذلك بتدخل كل من الحضر القضائي والقاضي الذي يلعب كل منهما دورا بارزا فيهاته الإجراءات.

### **رابعاً: أهمية الحجز التحفظي**

تظهر أهمية الحجز التحفظي في كونه يحقق للحاجز حماية لا يحققها غيره. من طرق الحجز، سواء تعلق الأمر بالحجز التنفيذي أو بحجز ما للمدين لدى الغير ويظهر ذلك من خلال ما يأتي :

1- لا يعد الحجز التحفظي وسيلة ذات فعالية تامة في حماية الدائن لأن التكليف بالوفاء الذي يرسل إلى المدين قبل البدء في التنفيذ والمدة التي يجب انقضاؤها

قبل ذلك تعد فرصة كافية للمدين لتهديب أمواله. فيستطيع الدائن التخلص من هاته المخاطر لو لجأ إلى الحجز التحفظي.

2- لا يقدم حجز ما للمدين لدى الغير الحماية التي يقدمها الحجز التحفظي للدائن. لأن مجال اتباع هذا الطريق محدود، حيث يفترض وجود المال دائماً في حيازة الغير.. فإذا كان المال في حيازة المدين امتنع توقيع هذا الحجز عكس الحجز التحفظي الذي يوقع سواء كان المال في يد المدين أو في يد الغير.

3- يسمح بتوقيع الحجز التحفظي إذا كان بيد الدائن سند دين أو حتى مسوغات ظاهرة ترجح وجود دين حيث يملك توقيعه ولم يكن لديه سند تنفيذي حتى يتفادى مخاطر تهريب المدين لأمواله. إلى غاية حصوله على هذا السند وما يترتب على ذلك من إجراءات طويلة

4 - يعد الحجز التحفظي إجراء ضروري وهاما بالنسبة للدائن الذي يرغب في تفادي قيام مدينه بإخفاء بعض أمواله .. لأنه يستطيع توقيعه، ولو لم يكن بيده سند تنفيذي كما أن الشروط الموضوعية المتطلبية. في الحق الذي يجري الحجز لضمانه تعد بسيطة ، فيكفي أن . يكون محقق الوجود وحال الأداء حتى ولو لم يكن معين المقدار.

حيث لا يعد تعيين المقدار بصفة نهائية شرطاً لازماً للإذن بهذا الحجز ذلك. وسبب يرجع إلى طبيعة الدعوى الوقائية للحجز التحفظي.

فهي لا تحقق أغراضاً موضوعية قائمة بذاتها . ولكنها تحقق أغراضاً إجرائية في خدمة الأعراض الموضوعية.

أما أهمية الحجز التحفظي بالنسبة للمحجوز عليه فتظهر في في إبقائه واضعاً يده على ماله المحجوز.

بحيث لا تتعد الثقة به كلياً لمجرد تقدير الحجز وتوقيعه بل يكفي أمامه أن ينازع في وجوده أو أن يفاوض الدائن الحاجز لتسديد الدين ورفع.

## الفرع الثاني: خصائص الحجز التحفظي

1- الحجز التحفظي إجراء وقائي: يكمن في وضع الأموال المحجوزة تحديد القضاء دون أن يؤدي ذلك إلى البيع واستيفاء حق الدائن في ثمنه

2- يعتبر الحجز إجراء تحفظياً يوقعه الدائن في مواجهة مدينه ، ولا يتم ذلك إلا إذا توافرت لديه الخشية من إنقاص أو فقدان الضمان العام الذي يتمتع به لضمان حقوقه بالنظر إلى التصرفات المحتملة للمدين إضرار به لذلك يتعين عليه أن يقدم الأدلة التي تفيد وجود حالة الاستعجال أو الضرورة والتي تتمثل في الخشية من تهريب المدين الأموال قبل التنفيذ عليها ، وتبقى المسألة موضوعية يقدرها القاضي الناظر في طلب الحجز.

3- يتميز الحجز التحفظي بسهولة توقيعه، حيث يتم ذلك بموجب أمر على عريضة سواء كان بيد الدائن سند دين أو كانت لديه فقط مسوغات ظاهرة ترجح وجوده وهذا ما أكدته المادتين 647-649 من قام إج

4- يوقع الحجز التحفظي على المنقولات والعقارات حسب نص المادة 646 ق إ م إج التي نصت على أن الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها، ويقع الحجز على مسؤولية الدائن، والمادة 647 ق إ م إج التي نصت على أنه يجوز للدائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يطلب بعريضة مسببة ومؤرخة وموقعة منه أو ممن ينوبه استصدار أمر بالحجز التحفظي على منقولات أو عقارات مدينه إذا كان حاملاً لسند دين أو كان لديه مسوغات ظاهرة ترجح وجود دين ويخشى فقدان الضمان لدينه وإجازة المشرع

الجزائري توقيع الحجز التحفظي على العقارات زيادة على المنقولات هو حكم قانوني جديد تضمنه القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على اعتبار أن قانون الإجراءات المدنية الملغى قد قصر توقيع الحجز التحفظي على المنقولات فقط وعلى العموم فإن المشرع الجزائري بتقديره إمكانية توقيع الحجز التحفظي على العقار يكون قد حدا حذو الكثير من التشريعات التي تحيز ذلك

5- لا يوقع الحجز التحفظي إلا على المنقولات المادية وهذا تطبيقا للمادة 646 ق إ م ا ج التي نصت على أن الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء

6- لا يشترط القانون اتخاذ مقدمات التنفيذ عند توقيعه الحجز التحفظي على أموال المدين، فبالرغم من الصلة الوثيقة التي تربط بين مبدأ المواجهة وضرورة اتخاذها المقدمات إلا أن الحجز التحفظي يتم دون ذلك وهذا يعني مفاجأة الدائن مدينه بتوقيع الحجز على أمواله دون مواجهة مسبقة

7- إجراء مؤقت ويجب على الدائن الحاجز أن يرفع دعوى تثبيت الحجر أمام قاضي الموضوع في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ صدور أمر الحجر والا كانت الحجر والإجراءات التالية له باطلين<sup>1</sup> و يتم رفعه بدعوى استعجالية في حالات حددت ضمن احكام ق إ م<sup>2</sup>

8- حق مطلقا كما في حالة عدم وجود موطن مستقر للمدين أو إذا خشي الدائن من فرار مدينه وكان لذلك أسباب جدية يتوقع معها تهريبه لأمواله أو إخفاؤها وتتم إجراءاته طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>3</sup>

و يمكن لدائن أيضا أن يحجز تحفظا على عقارات مدينه<sup>4</sup> ويترتب على إغفال تبليغ أمر الحجز إلى المدين بطلان الحجز التحفظي<sup>5</sup> كما يجب التبليغ الرسمي لمحضر الحجر إلى المدين المحجور عليه خلال 8 أيام<sup>6</sup>

كما يجوز للمحجور عليه بطلب دعوى استعجالية ضد الحاجز و المحضر القضائي ، الحكم ببطلان الإجراء و أول ما يترتب عليه من آثار وذلك خلال شهر واحد من تاريخ الإجراء وإلا سقط الحق في طلب الابطال واعتبر صحيحا.

وعليه يمكن للمدين الطعن بالمعارضة والاستئناف<sup>7</sup> و تعتبر المعارضة طريقا للطعن في الأحكام الغيابية

<sup>1</sup>المادة 662 يجب على الدائن الحاجز أن يرفع دعوى تثبيت الحجز أمام قاضي الموضوع في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما من تاريخ صدور أمر الحجز، وإلا كان الحجز والإجراءات التالية له باطلين

<sup>2</sup>المادة 663 يتم رفع الحجز التحفظي، بدعوى استعجالية، في الحالات الآتية إذا لم يسع الدائن إلى رفع دعوى تثبيته في الأجل المنصوص عليه في المادة 662 أعلاه.

إذا قام المدين بإيداع مبالغ مالية بأمانة ضبط المحكمة أو بمكتب المحضر القضائي لتغطية أصل الدين والمصاريف.

في كل حالة يثبت فيها المستأجر أو المستأجر الفرعي أنه دفع الأجرة المستحقة في حالة حجز المؤجر على منقولات المستأجر.

<sup>3</sup>المادة 649 يتم الحجز التحفظي بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها.

يلزم رئيس المحكمة بالفصل في طلب الحجز في أجل أقصاه خمسة (5) أيام من تاريخ إيداع العريضة بأمانة الضبط.

<sup>4</sup> المادة 652 يجوز للدائن أن يحجز تحفظيا على عقارات مدينه

يقيد أمر الحجز التحفظي على العقارات بالمحافظة العقارية التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ صدوره وإلا كان الحجز باطلا

<sup>5</sup>قرار المحكمة العليا المؤرخ في 03.06.1987

<sup>6</sup>المادة 674 يجب أن يتم التبليغ الرسمي لمحضر الحجز إلى المدين المحجور عليه خلال أجل ثمانية (8) أيام التالية لإجراء الحجز، مرفقا بنسخة من أمر الحجز مع التنويه على ذلك في محضر التبليغ، وإلا كان الحجز قابلا للإبطال.

كما يتعين على الدائن الحاجز اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها الأموال المحجوزة.

<sup>7</sup>المادة 323 يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته.

باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون، يؤمر بالنفاذ المعجل، رغم المعارضة أو الاستئناف، عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق حاز قوة الشيء المقضي به، أو في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة. يجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى، أن يأمر في حالة الاستعجال بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة.

تطرق المشرع الجزائري إلى إجراءات تحفظية أخرى وذلك ابتداء من المواد 466 إلى 666 من ق إ م إ.

كما يترتب على الحجز التحفظي مجموعة من الآثار، تتجلى في الأثر الفوري للحجز مع إمكانية الاستعانة بالقوة العمومية عند الاقتضاء لتنفيذ أمر الحجز، أيضا يترتب على الحجز التحفظي عدم نقل الحيازة بحيث تبقى الأموال المحجوزة تحت يد المحجوز عليه إلى حين الحكم بتثبيت الحجز أو الأمر برفعه كما تحقق للمحجوز عليه أن ينتفع بتلك الأموال أو يمتلك ثمارها ويترتب على هذا الحجز عدم نفاذ أي تصرف على الأموال المنقولة.<sup>1</sup>

وبعد توقيع الحجز تم تعيين حارس على الأموال المحجوزة وهو المحجور عليه حيث تبقى الأموال المحجوزة تحت يده إلى غاية الحكم بتثبيت الحجز أو الأمر برفعه<sup>2</sup>

أما إذا تم التصرف في الأموال المحجوزة فيمكن المطالبة بالتعويض طبقا لقواعد المسؤولية المدنية تعرضه لأحكام قانون العقوبات<sup>3</sup> كما يمكن للمدين المطالبة برفع الحجر<sup>4</sup> عن طريق تقديم طلب رفع الحجز أمام القضاء الاستعجالي<sup>5</sup>

المادة 331 يكون الحكم الصادر في المعارضة حضوريا في مواجهة جميع الخصوم ، وهو غير قابل للمعارضة من جديد.  
المادة 333 تكون الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للاستئناف، عندما تفصل في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر ينهي الخصومة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.  
المادة 338 يجوز للأشخاص الذين لم تكن لهم صفة الخصم أو لم يكونوا ممثلين في الخصومة أمام الدرجة الأولى، التدخل في الاستئناف إذا كانت لهم مصلحة في ذلك.

إذا تعلق الاستئناف بحكم صادر في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن بين الخصوم، لا يكون ذلك الاستئناف مقبولا ضد أحدهم إلا إذا تم استدعاء بقية الخصوم لحضور الجلسة.

إذا كان موضوع الحكم غير قابل للتجزئة، أو صدر في التزام بالتضامن، فإن الاستئناف الذي يرفعه أحد الخصوم، يترتب عليه إدخال بقية الخصوم.

<sup>1</sup>المادة 659 يبلغ رسميا أمر الحجز التحفظي إلى المدين وفقا للمادة 688 أذناه، ويتبع فوراً بالحجز، وعلى المحضر القضائي تحرير محضر حجز وجرّد للأموال الموجودة تحت يد المدين وإلا كان الحجز باطلا.

يمكن الاستعانة بالقوة العمومية لتنفيذ أمر الحجز، عند الاقتضاء.

المادة 661 كل تصرف قانوني من المدين في الأموال المحجوزة، لا يكون نافذاً. ويترتب على التصرفات القانونية أو الأعمال المادية المضرة بالحجز، تعرضه للعقوبات المتعلقة بجرائم الأموال المحجوزة المنصوص عليها في قانون العقوبات.

غير أنه يجوز للمدين أن يوجر الأموال المحجوزة بترخيص من رئيس المحكمة الذي أمر بالحجز وذلك بأمر على عريضة.

المادة 688 يتم التبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المحجوز عليه شخصيا أو إلى أحد أفراد عائلته البالغين المقيمين معه، إذا كان شخصا طبيعيا، ويبلغ إلى الممثل القانوني أو الاتفاقي إذا كان شخصا معنويا، ويقوم المحضر القضائي على الفور بجرّد الأموال وتعيينها تعيينا دقيقا مع وصفها وتحرير محضر حجز وجرّد لها.

وفي جميع الأحوال، يجب أن تسلّم نسخة من محضر الحجز والجرّد إلى المحجوز عليه في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام، وإذا رفض الاستلام ينوه عنه في المحضر.

إذا تم الحجز في غياب المدين أو لم يكن له موطن معروف، يتم التبليغ الرسمي بالحجز وفقا لأحكام المادة 412 من هذا القانون.

المادة 689 إذا كان المحجوز عليه مقيما خارج الوطن، وجب تبليغه بأمر الحجز ومحضر الحجز والجرّد في موطنه بالخارج، حسب الأوضاع المقررة في البلد الذي يقيم فيه، مع مراعاة الأجل المنصوص عليها في هذا القانون.

وفي هذه الحالة، لا يتم البيع إلا بعد انقضاء مدة عشرة (10) أيام من تاريخ التبليغ.

المادة 660 تبقى الأموال المحجوزة تحت يد المحجوز عليه إلى حين الحكم بتثبيت الحجز أو الأمر برفعه.

وله أن ينتفع بها انتفاع أب الأسرة الحريص وأن يمتلك ثمارها مع المحافظة عليها.

<sup>2</sup>المادة 660، المرجع سابق

<sup>3</sup>المادة 661 كل تصرف قانوني من المدين في الأموال المحجوزة، لا يكون نافذاً. ويترتب على التصرفات القانونية أو الأعمال المادية المضرة بالحجز، تعرضه للعقوبات المتعلقة بجرائم الأموال المحجوزة المنصوص عليها في قانون العقوبات.

غير أنه يجوز للمدين أن يوجر الأموال المحجوزة بترخيص من رئيس المحكمة الذي أمر بالحجز وذلك بأمر على عريضة.

<sup>4</sup>المادة 666 إذا فصلت المحكمة في دعوى تثبيت الحجز التحفظي بإثبات الدين، قضت بصحة الحجز التحفظي وتثبيته، كما يمكنها أن تقضي برفع الحجز كليا أو جزئيا، إذا برر المدين طلبه بأسباب جدية ومشروعة.

إذا فصلت المحكمة برفض الدعوى لعدم إثبات الدين، قضت وجوبا برفع الحجز، وفصلت في طلب التعويضات المدنية، عند الاقتضاء.

يجوز الحكم أيضا على الحاجز بغرامة مدنية لا تقل عن عشرين ألف دينار (20.000 دج).

<sup>5</sup>المادة 663 يتم رفع الحجز التحفظي، بدعوى استعجالية، في الحالات الآتية

إذا لم يسع الدائن إلى رفع دعوى تثبيته في الأجل المنصوص عليه في المادة 662 أعلاه.

إذا قام المدين بإيداع مبالغ مالية بأمانة ضبط المحكمة أو بمكتب المحضر القضائي لتغطية أصل الدين والمصاريف.

في كل حالة يثبت فيها المستأجر أو المستأجر الفرعي أنه دفع الأجرة المستحقة في حالة حجز المؤجر على منقولات المستأجر.

كما يمكن ان يقع الحجز التحفظي على القاعدة التجارية للمدين عملا بأحكام المادة 651 من ق ا م ا كذلك حجز المؤجر على منقولات المستأجر لتمكينه من الانتفاع بالضمان المقرر في القانون من حق الحبس والرهن الضمني وحق الامتياز على ما يوجد في المؤجرة من منقولات وذلك بمقتضى المواد من 653 الى 656 من ق ا م ا

ويمكن للدائن ان يحجز أيضا على منقولات المدين المنتقل وهو نوع من الحجوز التي بمقتضاه يجوز لكل دائن ان يحجز على المنقولات المادية الموجودة في المنظمة التي يتم فيها والمملوكة لمدينة المنتقل<sup>1</sup> كما يمكن أيضا توقيع الحجر التحفظي على أموال الشركة من خلال امر على عريضة يعين وكيل خاص لتمثيل الورثة<sup>2</sup>

اما الحجر الاستحقاقى فيجوز للمالك المنقول او من له حق الحبس عليه قبل رفع دعوى استرداد المنقول أي يحجز تحفظا على ذلك المنقول وعند حائزه وفي هذه وفي هذه الحالة يجب تعيين المنقول في امر الحجر<sup>3</sup>

الحجز التحفظي على العقارات وذلك حتى يصدر بشأنه حكم نهائي فيجب ان يثبت القائم بالتنفيذ في العقار او هذه العقارات ويعين موقعها وحدودها ويقيد امر الحجر بالمحافظة العقارية<sup>4</sup>

حجز ما للمدين لدى الغير المشرع بالأحكام من 667 الى 668 ق ا م ا وهي وسيلة إضافة الدائن تمكنه من استعادة الدين جبرا من مدينه<sup>5</sup>

اما عن إجراءات الحجز فهو اصدار امر الحجز وجود الاموال تعيين حارس وبعدها تحرير محضر الحجز إضافة الى الإجراءات المنصوص عليها وفقا للقواعد العامة كما يتخذ حجز ما للمدين لدى الغير عدة اشكال منها الحجز الحجر تحديد المحضر او القائم بالتنفيذ<sup>6</sup>

## وسائل الحد من آثار الحجز التحفظي

<sup>1</sup>المادة 657 يجوز للدائن سواء كان بيده سند أم لا، أن يحجز تحفظيا على منقولات مدينه المتنتقل الموجودة في المنطقة التي يقيم فيها الدائن. وإذا كانت المنقولات المحجوزة تحت يد الدائن، عين حارسا عليها، وإلا يعين غيره حارسا عليها بناء على طلب منه.

<sup>2</sup>المادة 618 إذا كانت إجراءات التنفيذ الجبري قد بدأت ضد المنفذ عليه قبل وفاته، فتستمر على تركته وإذا اقتضى الأمر اتخاذ إجراء من إجراءات التنفيذ بحضور المنفذ عليه، وكان الورثة غير معلومين أو لا يعرف محل إقامتهم، يمكن لطالب التنفيذ أن يستصدر من رئيس المحكمة، التي توجد فيها التركة، أمرا على عريضة بتعيين وكيل خاص لتمثيل الورثة.

وتسري نفس الأحكام إذا توفي المنفذ عليه قبل البدء في إجراءات التنفيذ وكان الورثة غير معلومين أو كان محل إقامتهم غير معروف  
<sup>3</sup>المادة 658 من ق ا م ا: يجوز لمالك المنقول أو من له حق الحبس عليه قبل رفع دعوى استرداد المنقول أن يحجز تحفظيا على ذلك المنقول عند حائزه وفي هذه الحالة يجب تعيين المنقول في الطلب وفي أمر الحجز إذا اعتراض حائز المنقول المراد حجزه على الحجز وجب على المحضر القضائي وقف إجراءات الحجز وتحرير محضر إشكال يسلمه للأطراف لعرضه على رئيس المحكمة في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام من تاريخ الاعتراض.

<sup>4</sup>المادة 652: يجوز للدائن أن يحجز تحفظيا على عقارات مدينه. يقيد أمر الحجز التحفظي على العقارات بالمحافظة العقارية التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ صدوره وإلا كان الحجز باطل.  
<sup>5</sup>أيضا المادة 667 من ق ا م ا: يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذي أن يحجز حجرا تنفيذيا على ما يكون لمدينه لدى الغير من الاموال المنقولة المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون ولو لم يحل أجل استحقاقها وذلك بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد فيها الاموال.

<sup>6</sup>المادة 668: إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي لكن له مسوّغات ظاهرة جاز له أن يحجز حجرا تحفظيا على ما يكون لمدينه لدى الغير من الاموال المشار إليها في المادة 667 أعلاه وبفسح الإجراء. يجب على الدائن الحاجز رفع دعوى تثبيت الحجز وفقا للإجراءات والأجل النصوص عليها في المادة 662 أعلاه وإلا كان الحجز والإجراءات التالية له باطل. يجوز أيضا للدائن إجراء هذا الحجز إذا كانت دعوى الدين مرفوعة أمام قاضي الموضوع وفي هذه الحالة تقدم مذكرة إضافية في ملف الموضوع لتثبيت الحجز أمام نفس قاضي الموضوع ليفصل فيهما معا وبحكم واحد ولا يعتد بالأجل النصوص عليه في المادة 662 أعلاه



نص المشرع على وسيلتين لتفادي ما قد يصيب المحجوز عليه من ضرر من جراء الأثر الكلي للحجز وهما: نظام الإيداع والتخصيص ونظام قصر الحجز

#### أ. الإيداع والتخصيص

لقد أعطى المشرع الجزائري للمحجوز عليه وسيلة يتفادى عن طريقها الآثار التي يترتبها حق الضمان العام وما يتبعه من حقه في اختيار الاموال التي يباشرها الحجز عليها دون مراعاة ترتيب معين أو تناسب بين قيمتها وقيمة الحق الذي يجري الحجز ضمانا أو اقتضاء له، بحيث يستطيع أن يرفع الحجز الذي وقعه على أمواله عن طريق ايداع مبلغ نقدي بين المحضر القضائي أو بأمانة ضبط المحكمة يخصص للوفاء بحق الحاجز ويساوي من حيث المبدأ الديون المحجوز من أجلها مضاف إليها المصاريف وقد يكون الإيداع والتخصيص بدون حكم أو بإيداع بأمر القضاء.

#### ب. نظام قصر الحجز

هو نظام قصد من ورائه المشرع الحد من الآثار الكلي للحجز، بحيث يمنع الغبن الذي قد يتعرض له المدين من دائنيه سيئ النية الذين يقومون بالحجز على أموال كثيرة ذي قيمة كبيرة من أجل ديون قليلة مشكوك في وجودها أو مقدارها، فيمكن الاستفادة من هذا النظام إذا كان يملك نقودا تكفي لممارسة وسيلة الإيداع، ويستطيع بواسطة تحرير بعض أمواله المحجوزة وبالتالي تعود له القدرة على استعمالها ومن ثم منع على ذلك أثر إخضاعها للحجز، وعليه فإذا قدر المدين عدم تناسب قيمة الحق المحجوز من أجله وقيمة الاموال المحجوز عليها فإن له الحق أن يطلب قصر الحجز على بعض أمواله. طبقا لهذا النص لا يقع قصر الحجز إلا بواسطة أمر استعجالي، وطلب إعماله هو مكنة مقصورة على المدين دون غيره، ويمارسها عن طريق رفع دعوى استعجاليه وفقا لإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى الاستعجالية، وينعقد الاختصاص إلى قاضي الامور المستعجلة، ويعد اختصام الدائنين الحاجزين شرطا لنفاذ في مواجهتهم. يترتب على قصر الحجز حصر الحجز في جزء من الأموال المحجوزة، وهو جزء يقدره القاضي بما يوزاي مقدار الحقوق الموقع الحجز من أجل اقتضائها مع المصاريف، ويعتبر هذا الجزء وحده محال للحجز يزول الحجز عما زاد عنه.

## المطلب الثاني: الحجوز التنفيذية

ان الغرض من الحجز التنفيذي هو استيفاء الدائن الحاجز حقه من أموال المدين محل الحجز او من تمنحها بعد بيعها جبريا أي معناه قانونا وضعه تحت القضاء تمهيدا لبيعه واستيفاء حقه من ثمنه ويعين على الدائن ان يسلك طريق التنفيذ التي نص عليها القانون والمناسبة للمال المراد حجزه وذلك حسب طبيعة هذا المال<sup>1</sup> يلجأ صاحب الحق إلى القضاء طالبا الحماية والتي لا تتحقق بمجرد حصوله على حكم بحقه ذلك أن الحصول على حكم لا يعني أن الحق قد عاد لصاحبه فهو مجرد تأكيد نظري له ولا تشعب حاجة صاحب الحق إلا حصوله فعلا على حاله بأن تتحول الكلمات المكتوبة في ورقة الحكم إلى شيء أو مبلغ نقدي يحصل عليه صاحبه ويدخل في ذمته المالية ويتم ذلك عن طريق التنفيذ فلا يكفي أن يكسب الشخص الدعوى أمام محكمة الموضوع بالحصول على حكم يحمي حقه وإنما ينبغي عليه أن يتابع إجراءات التنفيذ للحصول على الحماية الفعلية أو التنفيذية فإذا كان الحكم هو نهاية المطاف للدعوى والخاشة الطبيعية لها وهو ثمرتها المرجوة التي يسعى صاحب الحق جاهدا لنيله وهو بالنسبة للقاضي التوجيه المرتقب لجهوده إلا أن هذا الحكم لن تكون له قيمة قانونية أو عملية إذا ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ فجاح القضاء يقاس بمدى تنفيذ أحكامه إذ لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له.

فمن خلال التنفيذ يتحقق التطابق بين المركز القانوني لصاحب الحق وبين المركز الفعلي والأصل التنفيذ أن يكون عينيا لأن للدائن حقا مكتسبا في استيفاء حقه عينا إلا إذا استحال التنفيذ العيني فيتحول إلى التنفيذ بالتعويض كاستثناء عن الأصل وان الأصل في التنفيذ العيني أن يكون اختياريا عندما يقوم المدين بأداء ما عليه في موعده وباردته فينتهي الالتزام دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء فتتقضي الخصومة القضائية بالقضاء عنصر المديونية.

ذلك أن من يلتزم اتجاه غير إنما يكون مدينا مسؤولا والمديونية تفرض على المدين أن يفي بما التزم به وهنا يكون المدين قد وفى بدينه اختياريا أي استجاب

فان فعل ذلك يرت ذمته وأعلى من المسؤولية العنصر المديونية في الالتزام ولا يتعرض للقهر أو الإيجاب الذي يفرضه عنصر المديونية.

إما إذا امتنع المدين عن الوفاء بما التزم به حول المشرع الجزائي للدائن استنادا إلى نص المادة 164 من القانون المدني أن يجبر المدين بعد إعدار على التنفيذ العيني مادام ذلك مازل ممكنا إلا أن الدائن لا يمارس هذا الحق بنفسه لأنه لا يجوز للشخص ان يقتضي حقه بنفسه لذلك تدخل المشرع ومنحه حماية تنفيذية إلى جانب الحماية القضائية التي تخول للدائن حق اللجوء للقضاء لتعزيز الحماية القانونية للحقوق أو المركز في حالة الاعتداء عليها أو التشكيك فيها.. وتنتهي عادة الحماية القضائية بصدور حكم قد يكون منشأ أو مقرر أو ملزما فإذا كان النوعين الأولين من الأحكام لا تثير إشكالات على أنه بمجرد صدورهما تشعب الحاجة من الحماية فإن أحكام الإلزام على عكس ذلك لا تشعب هذه الحاجة من الحماية بل تحتاج للتنفيذ الجبري لذلك تدخل المشرع ومنح صاحب هذا الحق نوعا آخر من الحماية وهي الحماية التنفيذية

<sup>1</sup>المادة 669: يبلغ أمر الحجز إلى الغير المحجوز لديه شخصيا إذا كان شخصا طبيعيا وإذا كان شخصا معنويا يبلغ إلى الممثل القانوني مع تسليمه نسخة من أمر الحجز والتنويه بذلك في المحضر. يقوم المحضر القضائي على الفور بمجرد الأموال البراد حجزها وتعيينها تعيينا دقيقا في محضر الحجز والجرد ويعين المحجوز لديه حارسا عليها وعلى ثمارها إلا إذا فضل هذا الأخير تسليمها للمحضر القضائي فينوّه في هذه الحالة عن ذلك في المحضر. يجب أن ينوّه في محضر الحجز على إعدار المحجوز لديه بعدم التخلي عن الأموال المحجوزة وعدم تسليمها إلى الدين أو غيره إلا بصدور أمر مخالف

فإذا كان صدور الأحكام القضائية لا سيما أحكام الألوم بشكل الخطوة الأولى لاستيفاء المتقاضين حقوقهم فإن بلوغ هؤلاء هدفهم لا يتأتى إلا بتنفيذ ما قضت به تلك الأحكام لأنه لا ينفع تكلم يحق لا نفاذ له لذلك منح المشرع لصاحب الحق الحماية التنفيذية عن طريق منحه الامكانية التنفيذ الجبري.

تناول المشرع الجزائري مسألة التنفيذ وخصص لها مواد تحكمها وتنظمها من المادة 600 إلى غاية المادة 799 الواردة في الباب 04 - 05 - 06 من الكتاب الثالث بموجب قانون 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث أن مهمة تنفيذ القوانين أسندها المشرع الجزائري إلى السلطة العامة والكل يعمل في إطار اختصاصاته إذ أنه أوكل مسألة تنفيذ السندات التنفيذية إلى موظف عمومي يتمثل في المحضر القضائي وفقا للمادة 611 التي حصرها بموجب المادة 600 من نفس القانون في شكل قالب قانوني، معالجا طريقة تنفيذها بالشروط القانونية الواجب توافرها بقصد استفاء الدائن لحقه من المنفذ ضده.

بذلك في المرحلة الأولى أوجب المشرع مبدأ إنسانية التنفيذ وسميت بمرحلة التنفيذ الاختياري قبل اللجوء إلى اتخاذ ومباشرة طرق التنفيذ الجبري لقهر وجبر على الوفاء بالتزاماته التي أطلق عليها المشرع الجزائري مصطلح التنفيذ الجبري عن طريق حجز أموال وممتلكات المدين سواء كانت في حيازته أو في حياز الغير وهذا بعد إثبات واقعة الامتناع ضد المدين.

### الفرع الأول: حجز المنقولات

يعرف بأنه إجراء بموجبه يقوم الدائن بيده سند تنفيذي بوضع المنقولات المادية المملوكة تحت رقابة القضاء ذلك قصد بيعها واستيفاء حق الدائن من ثمنها و الحجز على منقولات المدين هو أول إجراء يؤدي بطريق مباشر إلى استعادة الحق بعد بيع المال المحجوز جبرا عن طريق المزاد العلني وأخذ المستحق من حاصل البيع و هذا اذا لم يقم المدين بالوفاء<sup>1</sup> بعد انقضاء أجل 15 يوما من تاريخ تكليفه بالوفاء ويجوز للمستفيد من السند التنفيذي الحجز على جميع المنقولات أو الاسهم أو الحصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية للمدين

والحجز التنفيذي يتم في مرحلتين أساسيتين بحيث يهدف إجراء هذا الحجر في المرحلة الأولى إلى التحفظ على أموال المدين لتصبح غير قابلة للتصرف فيها أما المرحلة الثانية فهي تؤدي بعد القيام بإجراءات الشهر واعادة الجرد إلى بيع الأموال المحجوزة في المزاد العلني وتقسيم ثمنها على الدائنين أما إذا كانت المنقولات بحيازة فيتبع في ذلك طريق حجز ما للمدني لدى الغير.

و لتوقيع الحجز التنفيذي على منقولات المدين يجب توفر ثلاث شروط و هي:

أن يكون المال المراد الحجز عليه منقولا.

أن يكون المال الحجز عليه مملوكا للمدين .

<sup>1</sup>المادة 612 يجب أن يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشر (15) يوما.  
تطبق في التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء أحكام المواد من 406 إلى 416 من هذا القانون.

أن يكون المال المراد الحجز عليه في حيازة المدين أو من يمثله.

و بتوفر هذه الشروط، يمكن للدائن طالب الحجز مباشرة إجراءات التنفيذ بالحجز على منقولات مدينه، و قد نظم المشرع الجزائري هذه الإجراءات في الفصل الرابع من الباب الخامس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من المواد 687 إلى 718 و على العموم فإن الحجز التنفيذي على المنقول في مختلف التشريعات الحديثة يقوم على مرحلتين، في الأولى يتم وضع أموال المدين تحت رقابة القضاء لمنع المدين من التصرف فيه بما يضر الدائن الحاجز، و في المرحلة الثانية يتم بيع الأموال المحجوزة في المزاد العلني للوفاء بحق الدائن الحاجز.

و الأموال المنقولة المطلوب إيقاع الحجز عليها قد تكون تحت يد المدين و في حيازته، فطريق الوصول إليها هو بإتباع إجراءات حجز المنقول في يد المدين، و هذا ما سوف نتناوله في المبحث الأول بالتعرض إلى إجراءات الأمر بالحجز و الحراسة و كذلك إجراءات بيع الأموال المحجوزة، أما إذا كانت هذه الأموال المنقولة المملوكة للمدين في حيازة الغير كالمودع لديه ، أو المستأجر، أو أي شخص آخر يكون مدينا للمدين، فطريق الوصول إلى هذه الأموال هو إتباع إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير و هذا ما سوف نتناوله في المبحث الثاني بالتعرض إلى حجز ما للمدين لدى الغير و إجراءات الأمر بالحجز.

## أولا : إجراءات الحجز

إذا كانت الأموال المطلوب إيقاع الحجز التنفيذي عليها تحت يد القضاء و في حيازته، فإنه يتم وضعها تحت يد القضاء قصد بيعها لاستفاء حق الدائن من ثمنها، بإتباع إجراءات الحجز المنقول في يد المدين، و قد تناول المشرع الجزائري هذه الإجراءات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ذلك في المواد 687 إلى 720 و لدراسة هذه الإجراءات و مختلف الأحكام المتعلقة بها سوف نتعرض لإجراءات الأمر بالحجز و الحراسة أي و ضع أموال المدين تحت يد القضاء و ذلك في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسوف نتناول فيه إجراءات بيع تلك الأموال المحجوز.

وإذا لم يقم المدين بالوفاء في مهلة خمسة عشر يوما من تاريخ التكليف بالوفاء يجوز للدائن أن يشرع في إجراءات التنفيذ على أموال المدين في أي وقت شاء وذلك بعد قيام الدائن بإعلان السند التنفيذي بالوفاء حيث إذا لم يبلغ أمر الحجز ولم يتم الحجز في أجل شهرين من تاريخ صدوره اعتبر الأمر لاغيا بقوة القانون<sup>1</sup>، كما يكون الحجز و الإجراءات التالية قابلة للإبطال إذا لم يتم البيع خلال أجل ستة أشهر ابتداء من التبليغ الرسمي للحجز إلى المحجوز عليه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>المادة 690 إذا لم يبلغ أمر الحجز أو بلغ ولم يتم الحجز في أجل شهرين (2) من تاريخ صدوره، اعتبر الأمر لاغيا بقوة القانون. يمكن تجديد طلب الحجز بعد هذا الأجل.

<sup>2</sup>المادة 703 يكون الحجز والإجراءات التالية له قابليين للإبطال، إذا لم يتم البيع خلال أجل ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحجز إلى المحجوز عليه، ما لم يكن قد تم إيقاف البيع باتفاق الخصوم أو بحكم قضائي. إذا تسبب المحضر القضائي أو محافظ البيع في هذا البطلان، يجوز إلزامهما بالتعويضات المدنية للحاجز.

## 1) بالنسبة للإجراءات المتعلقة بالحجز على المنقول:

إن الغاية من الحجز التنفيذي على المنقول هي بيعه لإستيفاء الدائن لحقه الثابت في السند التنفيذي، فالبيع هو آخر مرحلة في التنفيذ يستعيد من وراءه الحاجز أمواله من حصيلة بيع المنقولات المحجوزة، و لقد نظم المشرع الجزائري إجراءات بيعها وذلك في المواد من 704 إلى 713 من ق إ م إ ، فيتم البيع بالمزاد العلني و الذي ينتهي برسو المزاد على صاحب العطاء الأكبر، فيحرر محضر رسو المزاد و يبين فيه جميع إجراءات البيع و البيانات الخاصة بالراسي عليه المزاد و الأشياء التي تم بيعها و الثمن الذي رسي به المزاد، كما يعتبر هذا المحضر سند ملكية للراسي عليه المزاد و له حجية مطلقة باعتباره ورقة رسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير.

تتم هذه الإجراءات عن طريق الله اصدار الأمر بالحجز و وذلك عند مخالفة أحكام المادة 612 من ق إ م إ ، بمعنى إذا لم يتم المدين بالوفاء بعد انقضاء اجل 15 يوم من تاريخ تكليفه بالوفاء والهدف من الأمر هو بسبب رقابة القضاء على الحجز التنفيذية ومراقبة إجراءاتها القانونية<sup>1</sup> ، ويجب أن يحترم الحجز التنفيذي ماورد ضمن المواد من 687 إلى 699 من ق إ م ، وأهم ما استحدث هو إمكانية المحضر الاستعانة بالقوة العمومية لتنفيذ أمر الحجز عند الاقتضاء مع إمكانية إجراء الحجز من طرف الدائن أو من ينوبه اتفاقاً او قانوناً كالوكيل والولي والحق العام ، ويتم الحجز عن طريق محضر ..... الأموال وذلك في الساعات المحددة قانوناً إلا بإذن من القاضي وذلك في حالة استعجال أو وجود خطر التأخير. إذا لم يجد شيئاً يحجزه يحرر محضر عدم وجود

بعد صدور الأمر يقوم المحضر القضائي بتبليغ المحجوز عليه طبقاً لأحكام المادة 410 من ق إ م ، و 408 من ق إ م

و سواء كان المحجوز عليه شخصاً طبيعياً أو معنوياً تسلم نسخة من محضر الحجز و المحجوز عليه في أجل أقصاه 3 أيام و إذا رفض الاستلام ينوب عنه في المحضر<sup>2</sup> بعدها يتم تحرير محضر الحجز ويحتوي على البيانات الواردة في المادة 691 من ق إ م إ

ويمكن لكل ذي صفة تقديم طلب و إبطاله خلال 10 أيام من تحريره حفاظاً على السير العادي للتنفيذ عن طريق طلب استعجالي يفصل فيه اليا خلال 15 يوم

كما يجوز الحجز على الثمار المتصلة أو المزروعات القائمة قبل نضجها وذلك بموجب أمر على عريضة بناء على طلب الحارس أو الحاجز أو المحجوز عليه ويمكن بيع حق اجتناب الغلة لا الغلة نفسها، و هذا

<sup>1</sup>المادة 687 إذا لم يتم المدين بالوفاء بعد انقضاء أجل خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ تكليفه بالوفاء وفقاً للمادة 612 أعلاه، يجوز للمستفيد من السند التنفيذي، الحجز على جميع المنقولات و/أو الأسهم و/أو حصص الأرباح في الشركات و/أو السندات المالية للمدين. يتم الحجز بأمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة التي توجد في دائرة اختصاصها الأموال المراد حجزها، وعند الاقتضاء، في موطن المدين، وذلك بناء على طلب الدائن أو ممثله القانوني أو الاتفاقي. يمكن الاستعانة بالقوة العمومية لتنفيذ أمر الحجز عند الاقتضاء.

<sup>2</sup>المادة 688 من ق إ م إ يتم التبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المحجوز عليه شخصياً أو إلى أحد أفراد عائلته البالغين المقيمين معه، إذا كان شخصاً طبيعياً، ويبلغ إلى الممثل القانوني أو الاتفاقي إذا كان شخصاً معنوياً، ويقوم المحضر القضائي على الفور بجرد الأموال وتعيينها تعييناً دقيقاً مع وصفها وتحرير محضر حجز وجردها. وفي جميع الأحوال، يجب أن تسلم نسخة من محضر الحجز والجرد إلى المحجوز عليه في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام، وإذا رفض الاستلام ينوب عنه في المحضر.

إذا تم الحجز في غياب المدين أو لم يكن له موطن معروف، يتم التبليغ الرسمي بالحجز وفقاً لأحكام المادة 412 من هذا القانون.

الحق يباع بالمزاد العلني ، و تطبيق شأنه أصول بيع المنقولات بالمزاد العلني، و عند تحديد موعد بيع الغلة يتعين أن يراعي الا يتخطى هذا الموعد أو ان النضوج و الإقتطاف بشكل يضر الغلة ما أمكن.

**الحجز على المعادن النفيسة:** تخضع لأحكام المادة 693 من ق إ م إ، وذلك لمعرفة يعين بأمر على عريضة او من طرف الإدارة المكلفة بدمج المعادن الثمينة وهذا بحضور المدين أو ممثله القانوني أو بعد صحة تكليفه بالحضور.

**الحجز على المبالغ المالية أو العملات الأجنبية أو على الأموال معروضة في معرض عام أو حساب بنك.** نضمها المشرع طبقا لأحكام المادة 698 ق إ م إ، فيجب على المحضر أن يبين نوعها ومقدارها ثم تقوم بتحويلها في بنك الجزائر مقابل قيمتها بالدينار ويبقى بقيمته الدين والمصاريف للحاجز.

**الحجز على الحيوانات:** يجب أن تكون ذات قيمة تداولية سواء كانت أليفة كالغنم والبقر أو غير اليفة لكنها مصنفة كالكلاب المدربة للحراسة.

أن لا يكون الحيوان المرغوب الحجز عليها ضمن قائمة الحيوانات المحمية كالغزلان وقط الرمال<sup>1</sup>.

## ثانيا: اجراءات البيع الجبري للمنقولات.

تعتبر بيع المنقولات الهدف الأساسي من اجراءات الحجز التنفيذي على المنقول ، ونص المشرع على ضرورة أن يتم البيع الجبري بالمزاد العلني ذلك أن اجراءات المزاد العلني<sup>2</sup> يتيح الفرصة لكل راغب في الشراء للتقدم للمزايدة و تؤدي المزايدة بين المتنافسين إلى رفع ثمن البيع الى اقصى حد ممكن كما أن اجراء المزايدة العلنية تؤدي تمكين ذوي الشأن من مراقبة صحة و اجراءات البيع ، كما فتح باب المزايدة للجميع يؤدي إلى عدم معاناة أشخاص معينين بقصر المزايدات عليهم

### أ. كيفية البيع

تباع الأموال المحجوزة المزاد العلمي بعد إعادة جردها، إما بالتجزئة أو بالجملة وفقا لمصلحة المدين . ويجري البيع بعد مضي مدة عشرة أيام من تاريخ تسليم نسخة من محضر الحجز وتبليغه رسميا إلا إذا اتفق الحاجز والمحجوز عليه.

على تحديد أجل آخر لا يزيد مدته القصوى على ثلاثة أشهر.

غير أنه إذا كانت الأموال المحجوزة بضائع قابلة للتلف لبضائع عرضة لتقلب الأسعار أو بضائع على وشك انقضاء مدة صلاحية الوضع استهلاكها ، فلرئيس المحكمة أن يأمر بإجراء البيع بمجرد الانتهاء من الحجز

<sup>1</sup>المادة 696 إذا وقع الحجز على حيوانات، يجب تعيين نوعها وفصلتها وعددها ووصف سننها وقيمتها التقريبية، وتبقى في حراسة المحجوز عليه.

<sup>2</sup>المادة 704 تباع الأموال المحجوزة بالمزاد العلني، بعد إعادة جردها، إما بالتجزئة أو بالجملة، وفقا لمصلحة المدين. يجري البيع بعد مضي مدة عشرة (10) أيام من تاريخ تسليم نسخة من محضر الحجز وتبليغه رسميا، إلا إذا اتفق الحاجز والمحجوز عليه على تحديد أجل آخر لا تزيد مدته القصوى على ثلاثة (3) أشهر.

غير أنه إذا كانت الأموال المحجوزة، بضائع قابلة للتلف أو بضائع عرضة لتقلب الأسعار أو بضائع على وشك انقضاء مدة صلاحية استهلاكها، فلرئيس المحكمة أن يأمر بإجراء البيع، بمجرد الانتهاء من الحجز والجرد وفي المكان الذي يراه مناسبا إذا كان يضمن أحسن عرض، وذلك بأمر على عريضة تقدم إليه من الحاجز أو المحجوز عليه أو المحضر القضائي أو الحارس.

والجرد وفي المكان الذي يراه مناسباً إذ كان يضمن أحسن عرض وذلك بأمر على عريضة تقدم إليه من الحاجز أو المحجوز عليه أو المحضر القضائي أو الحارس.

و يتم البيع بالمزاد العلني من طرف المحضر القضائي ويجوز أن يتخلى عنه إلى محافظ البيع ، وفي هذه الحالة يتولى المحضر القضائي شخصاً يسلم أوراق التنفيذ ومحضر لجرد الأموال المحجوزة إلى محافظ البيع مقابل وصل إجراء.<sup>1</sup>

### **ب. مكان البيع**

يجرى البيع في المكان الذي توجد فيه الأموال المحجوزة أو في أقرب مكان عمومي أو في محل مخصص لذلك ويجوز أن يجرى البيع في مكان آخر بأمر على عريضة إذا كان يضمن أحسن عرض.

كما يعين عن البيع بالمزاد العلني بكل وسائل النشر و يتضمن الإعلان على الخصوص ، اسم المحجوز عليه تاريخ البيع وساعته والمكان الذي يجرى فيه ونوع الأموال المحجوزة ومكان وجودها وأوقات معاينتها وشروط البيع والتمن الأساسي للبيع الذي لا يقل عن قيمة الدين.<sup>2</sup>

كما يكون الحجز والإجراءات التالية قابليين للإبطال ان لم يتم البيع خلال 6 أشهر ابتداء في تاريخ التبليغ الرسمي للحجز إلى المحجوز عليه ان لم يكن قد تم إيقاف الخصوم أو بحكم قضائي.

إذا تسبب المحضر القضائي أو محافظ البيع فهنا يجوز إلزامهما بالتعويضات المدنية للحاجز.<sup>3</sup>

### **ج. نشر اعلان البيع**

ينشر اعلان البيع بكل وسائل النشر الى تتناسب وأهمية الأموال المحجوزة ولا سيما في:

- 1- لوحة الإعلانات بالمحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الحجز
- 2- لوحة الإعلانات لكل من البلدية ومركز البريد وقيافة الضرائب التي توجد في دائرة اختصاصها الاموال المحجوزة
- 3- في جريدة يومية وطنية إذا كانت الأموال المحجوزة تتجاوز مائتي ألف دينار 200.000 دج، كما يمكن أن يعلن الإعلان في الأماكن العمومية، يثبت تعليق الاعلان حسب الحالة بتأشيرة رئيس أمناء الضبط و رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أحد أعوانه واحد الأعوان من الإدارة الأخرى، ويثبت النشر بنسخة من الجريدة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>المادة 705 يتم البيع بالمزاد العلني من طرف المحضر القضائي، ويجوز أن يتخلى عنه إلى محافظ البيع، وفي هذه الحالة يتولى المحضر القضائي شخصياً تسليم أوراق التنفيذ ومحضر الجرد للأموال المحجوزة إلى محافظ البيع مقابل وصل إبراء.

<sup>2</sup>المادة 706 يجري البيع في المكان الذي توجد فيه الأموال المحجوزة أو في أقرب مكان عمومي أو في محل مخصص لذلك، ويجوز أن يجرى البيع في مكان آخر بأمر على عريضة إذا كان يضمن أحسن عرض.

يعلن عن البيع بالمزاد العلني بكل وسائل النشر، ويتضمن الإعلان على الخصوص، اسم المحجوز عليه وتاريخ البيع وساعته والمكان الذي يجري فيه ونوع الأموال المحجوزة ومكان وجودها وأوقات معاينتها وشروط البيع والتمن الأساسي للبيع الذي لا يقل عن قيمة الدين.

<sup>3</sup>المادة 703 يكون الحجز والإجراءات التالية له قابليين للإبطال، إذا لم يتم البيع خلال أجل ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحجز إلى المحجوز عليه، ما لم يكن قد تم إيقاف البيع باتفاق الخصوم أو بحكم قضائي.

إذا تسبب المحضر القضائي أو محافظ البيع في هذا البطلان، يجوز إلزامهما بالتعويضات المدنية للحاجز.

<sup>4</sup>المادة 707 ينشر إعلان البيع بكل وسائل النشر التي تتناسب وأهمية الأموال المحجوزة، لا سيما في

- 1 لوحة الإعلانات بالمحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الحجز،

- 2 لوحة الإعلانات بكل من البلدية ومركز البريد وقيافة الضرائب التي توجد في دائرة اختصاصها الأموال المحجوزة،



لا يجري البيع بالمزاد العلني بالا بعد اعادة جرد الأموال المحجوزة و تحرير محضر بذلك، يبين فيه المحضر القضائي محافظ للبيع ما يكون قد نقص منها<sup>1</sup> ولا يجري البيع الا اذا حضر عدد من المزايدين يزيد عن ثلاثة أشخاص وإلا أجل البيع الى تاريخ لاحق.

كما لا يجوز بيع المصوغات أو السبائك من الذهب أو الفضة أو الحلي أو الاحجار الكريمة أو المعادن النفيسة الأخرى ، بثمن أقل من قيمتها الحقيقية حسب تقدير الخبرة .

إذا لم يتقدم أحد لشرائها بالقيمة المقدرة لها ولم يقبل الدائن استيفاء دينه منها بهذه القيمة، أجل البيع الى تاريخ آخر مع اعادة نشر الإعلان عن البيع والتعليق بشكل أوسع، وفي هذه الحالة تباع لمن تقدم بأعلى عرض ولو بثمن أقل مما قدرت به<sup>2</sup>.

إذا لم يسع الحاجز الأول لمباشرة إجراءات البيع لمن يهمله التعجيل من الحاجزين الآخرين ، أن يطلب إجراء البيع بعد القيام بالنشر والإعلان المنصوص عليها في المادة 707 أعلاه وفي هذه الحالة يتم إخطار المحجوز عليه وبقية الحاجزين بتاريخ وساعه ومكان البيع .

#### د. توحيد الحجوز:

إذا كان الطلب الثاني للحجز يتجاوز في مقداره الحجز الأول يجري توحيد الحاجزين إلا إذا كانت الأموال المحجوزة في الحجز الأول قد بيعت، وفي هذه الحالة يعتبر الحجز الثاني بمثابة اعتراض على المتحصل على البيع ويترتب عليه إجراء التوزيع بين الدائنين كل بنسبة دينه<sup>3</sup>.

#### ه. تأجيل البيع :

إذا لم يحصل البيع في التاريخ المعين في الإعلان لضعف العروض أو قلة العروض أو قلة المزايدين ، يؤجل البيع لمدة 15 يوم مع إعادة التعليق والنشر وفقاً للمادة 707 أعلاه وإخطار المحجوز عليه بتاريخ البيع، وفي هذا التاريخ تباع الأموال لمن يقدم أعلى عرض و بأي ثمن دون التقيد بعدد المزايدين المنصوص عليهم في المادة 708 أعلاه<sup>4</sup>.

#### للم المزاد:

- 3 في جريدة يومية وطنية إذا كانت قيمة الأموال المحجوزة تتجاوز مائتي ألف دينار (200.000 دج).

كما يجوز أن يعلق الإعلان في الساحات والأماكن العمومية.

يُثبت تعليق الإعلان حسب الحالة، بتأشيرة رئيس أمناء الضبط ورئيس المجلس الشعبي البلدي أو أحد أعوانه وأحد الأعوان من الإدارات الأخرى، ويثبت النشر بنسخة من الجريدة.

<sup>1</sup>المادة 708 لا يجري البيع بالمزاد العلني، إلا بعد إعادة جرد الأموال المحجوزة وتحرير محضر بذلك، يبين فيه المحضر القضائي أو محافظ البيع ما يكون قد نقص منها.

ولا يجري البيع إلا إذا حضر عدد من المزايدين يزيد عن ثلاثة (3) أشخاص، وإلا أجل البيع إلى تاريخ لاحق.

<sup>2</sup>المادة 709 لا يجوز بيع المصوغات أو السبائك من الذهب أو الفضة أو الحلي أو الاحجار الكريمة أو المعادن النفيسة الأخرى، بثمن أقل من قيمتها الحقيقية حسب تقدير الخبرة.

إذا لم يتقدم أحد لشرائها بالقيمة المقدرة لها ولم يقبل الدائن استيفاء دينه منها عينا بهذه القيمة، أجل البيع إلى تاريخ آخر مع إعادة نشر الإعلان عن البيع والتعليق بشكل أوسع، وفي هذه الحالة تباع لمن يقدم أعلى عرض ولو بثمن أقل مما قدرت به.

<sup>3</sup>المادة 711 إذا كان الطلب الثاني للحجز يتجاوز في مقداره الحجز الأول، يجري توحيد الحاجزين، إلا إذا كانت الأموال المحجوزة في الحجز الأول قد بيعت، وفي هذه الحالة يعتبر الحجز الثاني بمثابة اعتراض على المتحصل من البيع، ويترتب عليه إجراء التوزيع بين الدائنين كل بنسبة دينه.

<sup>4</sup>المادة 712 إذا لم يحصل البيع في التاريخ المعين في الإعلان لضعف العروض أو قلة المزايدين، يؤجل البيع لمدة خمسة عشر (15) يوماً، مع إعادة التعليق والنشر وفقاً للمادة 707 أعلاه، وإخطار المحجوز عليه بتاريخ البيع. وفي هذا التاريخ تباع الأموال لمن يقدم أعلى عرض وبأي ثمن دون التقيد بعدد المزايدين المنصوص عليه في المادة 708 أعلاه.

يثبت البيع بمحضر رسو المزاد الذي يرتب انتقال ملكية المنقولات المحجوزة إلى المشتري الراسي عليه المزاد متى كانت إجراءات التنفيذ صحيحة و قام بدفع الثمن كاملا، أما بالنسبة للدائن الحاجز ، فإن البيع يرتب تخصيص المبلغ المتحصل منه للوفاء بدينه و ديون كل الدائنين الذين تدخلوا في الحجز قبل البيع، كما يرتب أيضا محضر رسو المزاد زوال أثر الحجز بالنسبة ل لمنقولات المحجوزة التي لم يشملها البيع بسبب الكف عن عملية البيع لكفاية الثمن المتحصل عليه من المزاد للوفاء بكل الدين والمصاريف . و طبقا للمادة 715 فإن محضر رسو المزاد يجب أن يتضمن فضلا عن البيانات المعتادة

يرسو المزاد على الشيء المباع لمن تقدم بأعلى عرض ولا يسلم له الشيء المباع المال الا بعد دفع ثمنه رسو

إذا نتج عن بيع جزء من الأموال المحجوزة مبلغ كاف للوفاء بالديون المحجوز من أجلها و المصاريف بتوقف المحضر القضائي او محافظ البيع عن المضي في بيع باقي المحجوزات و يرفع الحجز عنها ليس بقوة القانون إذا لم يدفع الراسي عليه المزاد ثمن الشيء المباع فورا أو في الأجل المحدد في شروط البيع ، و يجب إعادة البيع بالمزاد على نفقته بأي ثمن ويلزم بفرق الثمن بين الذي عرضه و ثمن إعادة البيع وليس له الحق في طلب الزيادة في الثمن إذا بيع بثمن أعلى.

**محضر رسو المزاد وآثاره :** يعتبر محضر البيع برسو المزاد، سند تنفيذيا بفرق الثمن اتجاه الراسي عليه المزاد المتخلف عن دفع الشيء المباع ، يكون المحضر القضائي أو محافظة البيع ملزما بالثمن المعالم إذا لم يستوفي الراسي عليه المزاد فورا أو في الأجل المحددة في شروط البيع ولم يبادر إلى إعادة البيع خلال أجل اقصاه 15 يوما من تاريخ البيع و تعتبر محضر البيع برسو سندا تنفيذيا باتجاه من أشرف منهما على البيع المزاد إعادة البيع.

**بيانات محضر رسو المواد :** يثبت رسو المزاد بمحضر البيع بالمزاد العلني لمن يقدم أعلى عرض بعد المناداة ثلاث مرات متتالية يفصل بين كل منها مدة دقيقة على الأقل<sup>1</sup>

يتكون محضر رسو المزاد فضل عن البيانات المعتادة ما يلي :

1. السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجر والإجراءات الى لا سيما تاريخ التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء وتاريخ إعلان البيع
2. أسماء وألقاب الأطراف .
3. إجراءات البيع بالمزاد العلني
4. مبلغ الدين
5. الأموال المباعة بالتفصل مع تحديد نوعها.
6. حضور المحجوز عليه أو غيابه
7. الثمن الراسي به المزاد وتاريخ الدفع والهوية الكاملة لمن رسي عليه المزاد شخصا طبيعيا أو معنويا.

<sup>1</sup>المادة 713 يرسو المزاد على الشيء المباع لمن تقدم بأعلى عرض ولا يسلم له الشيء المباع إلا بعد دفع ثمنه. إذا نتج عن بيع جزء من الأموال المحجوزة مبلغ كاف للوفاء بالديون المحجوز من أجلها والمصاريف، يتوقف المحضر القضائي أو محافظ البيع عن المضي في بيع باقي المحجوزات، ويرفع الحجز عنها بقوة القانون. إذا لم يدفع الراسي عليه المزاد ثمن الشيء المباع فورا أو في الأجل المحدد في شروط البيع، و يجب إعادة البيع بالمزاد على نفقته بأي ثمن، ويلزم بفرق الثمن بين الذي عرضه و ثمن إعادة البيع، وليس له الحق في طلب الزيادة في الثمن إذا بيع بثمن أعلى.

يختتم محضر رسو المزاد بالتوقيع عليه مع الراسي عليه المزاد وتودع النسخة الأصلية بأمانة ضبط المحكمة<sup>1</sup>

## و. حجز وبيع السندات التجارية والقيم المنقولة

تحجز السندات التجارية الموجودة لدى المدين إذا كان كاملها أو قابلة لتطهير وفقا للأحكام المقررة للحجز التنفيذي على المنقول تحديد المدين وتحجز القيم المنقولة وإيرادات الأسهم الأسمية وحصص الأرباح المستحقة الموجودة في ذمة الأشخاص المعنوية طبقا للأحكام المقررة لحجزها للمدين لدى الغير، ويترتب على ذلك الحجز على ثمارها وفوائدها إلى تاريخ البيع<sup>2</sup>

## ز. بيع القيم المنقولة والأسهم:

بواسطة أحد البنوك أو أي مؤسسة مؤهلة قانونا، تعين من طرف رئيس المحكمة بأمر على عريضة بناء على طلب الدائن الحاجز، يبين في الأمر ما يلزم اتخاذ من إجراءات النشر و التعليق.

## ثالثا: آثار الحجز التنفيذي على المنقول

يتعرض الحارس للعقوبة المقررة في قانون العقوبات للجرائم المتعلقة بالأموال المحجوزة، إذا تسبب في تبيد أو ضياع هذه الأموال أو تخلى عنها لغيره بغير أمر من القضاء أو تعمد عدم إظهار صورة من محضر الحجز السابق للمحضر القضائي، وترتب على ذلك ضرر بالحاجز و المحجوز عليه<sup>3</sup>

## الفرع الثاني: الحجز التنفيذي على العقارات و الحقوق العينية العقارية المشهورة

باعتبار أن العقار عنصر هام و ثابت في ثروة الإنسان و أعز ما يملك، فهو الذي يرثه عن أجداده فلا يفرط فيه إلا لضرورة أو مصلحة ملحة ، و نظرا لهذه الأهمية البالغة التي يحضى بها العقار و جب منح

<sup>1</sup>المادة 715 يثبت رسو المزاد، بمحضر البيع بالمزاد العلني، لمن تقدم بأعلى عرض بعد المناداة ثلاث (3) مرات متتالية، يفصل بين كل منها مدة دقيقة على الأقل.

يتضمن محضر رسو المزاد، فضلا عن البيانات المعتادة، ما يأتي

- 1السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز والإجراءات التي تلتها، لاسيما تاريخ التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء وتاريخ إعلان البيع،

- 2أسماء وألقاب الأطراف،

- 3إجراءات البيع بالمزاد العلني،

- 4مبلغ الدين،

- 5الأموال المباعة بالتفصيل مع تحديد نوعها،

- 6حضور المحجوز عليه أو غيابه،

- 7الثمن الراسي به المزاد وتاريخ الدفع والهوية الكاملة لمن رسي عليه المزاد شخصا طبيعيا أو معنويا.

يختتم محضر رسو المزاد بالتوقيع عليه مع الراسي عليه المزاد، وتودع النسخة الأصلية بأمانة ضبط المحكمة.

<sup>2</sup>المادة 719 تحجز السندات التجارية الموجودة لدى المدين إذا كانت لحاملها أو قابلة للتطهير وفقا للأحكام المقررة للحجز التنفيذي على المنقول تحت يد المدين.

وتحجز القيم المنقولة وإيرادات الأسهم الاسمية وحصص الأرباح المستحقة الموجودة في ذمة الأشخاص المعنوية طبقا للأحكام المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير، ويترتب على ذلك، الحجز على ثمارها وفوائدها إلى تاريخ البيع.

<sup>3</sup>المادة 702 يتعرض الحارس للعقوبة المقررة في قانون العقوبات للجرائم المتعلقة بالأموال المحجوزة، إذا تسبب في تبيد أو ضياع هذه الأموال أو تخلى عنها لغيره بغير أمر من القضاء، أو تعمد عدم إظهار صورة من محضر الحجز السابق للمحضر القضائي، وترتب على ذلك ضرر بالحاجز أو المحجوز عليه.

المدين مدة زمنية كافية للقيام بوفاء مع عليه من ديون، حتى يحمي و يصون عقاره و كل الحقوق المتعلقة به و تفادي اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهة عقاره . و نظرا لهذه الاعتبارات فقد أولى المشرع الجزائري عناية خاصة بالتنفيذ على العقار، لذا تتسم الإجراءات الخاصة بالحجز على العقار بالدقة و الإفراط في الشكالية، فيمثل الحجز العقاري آخر وسيلة جبرية وضعها القانون بيد الدائن بغية استفاء دينه، فالقاعدة العامة أن هذا الحجز يعتبر إجراء استثنائي بحيث لا يجوز إجراءه في حالة وجود أموال منقولة للمدين، فالأصل أن يتم التنفيذ على منقولات المدين أولا إذا وجدت، ثم إذا لم توفي الغرض انتقل الدائن للتنفيذ على عقارات المدين باستثناء أصحاب حقوق الرهن و الامتياز فلهم أن ينفذوا مباشرة على العقار محل الرهن أو الامتياز .فالحجز العقاري يقتضي وضع العقارات المملوكة للمدين تحت يد القضاء سواء كان هذا العقار تحت يد المدين أو تحت يد الغير، و ذلك بإتباع مجموعة من الإجراءات المحددة قانونا بغية استفاء الدائن حقه من ثمنها بعد بيعها.

تناول المشرع الجزائري الحجز التنفيذي على العقارات بمقتضى قانون الاجراءات المدنية والادارية من المادة 792 حيث تمثل الحجز العقاري آخر وسيلة جبرية يلجأ إليها الدائن بغية استيفاء بعدما ألغى الإكراه البدني من التنفيذ و عامة فلا يجوز نزع ملكية عقار المدين إلا في حالة عدم كفاية المنقولات أو كان لا وجود لها<sup>1</sup> ويحضر الحجز على العقار لتدابير خاصة.

غير أن الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز الخاص على عقار أو صاحب حق التخصيص على عقار الذي بيده سند تنفيذي يجوز الحجز على العقارات وعلى الحقوق العينية العقارية لمدينه مباشرة حتى لو انتقلت ملكيتها الى الغير.

### أولاً: تقديم طلب الحجز على العقار

يقدم هذا الطلب وكذلك طلب الحجز على الحقوق العينية العقارية إلى رئيس المحكمة الذي يوجد في دائرة اختصاصها العقار من طرف الدائن أو من ممثله القانوني أو الاتفاقي. ويتضمن الطالب على الخصوص:

- اسم ولقب الدائن وموطنه
- اسم ولقب المدين وموطنه
- وصف العقار والحق العيني العقاري المطلوب حجزه مع بيان موقعه واية بيانات أخرى تفيد فيه تعيينه لما هو ثابت في مستخرج سند الملكية
- يجوز للدائن أن يستصدر أمرا على عريضة يسمح للمحضر القضائي بدخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشملاته وهذا الأمر غير قابل لأي طعن<sup>2</sup>

<sup>1</sup>المادة 721 يجوز للدائن الحجز على العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية لمدينه، مفرزة كانت أو مشاعة، إذا كان بيده سند تنفيذي وأثبت عدم كفاية الأموال المنقولة لمدينه أو عدم وجودها.

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

<sup>2</sup> المادة 722 يقدم طلب الحجز على العقار و/أو الحقوق العينية العقارية، إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار، من طرف الدائن أو من ممثله القانوني أو الاتفاقي. ويتضمن الطلب على الخصوص

1 - اسم ولقب الدائن وموطنه الحقيقي وموطنه المختار في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد فيها العقار و/أو الحق العيني العقاري،  
2 - اسم ولقب المدين وموطنه،  
3 - وصف العقار و/أو الحق العيني العقاري المطلوب حجزه، مع بيان موقعه، واية بيانات أخرى تفيد في تعيينه، طبقا لما هو ثابت في مستخرج سند الملكية،  
يجوز للدائن أن يستصدر أمرا على عريضة، يسمح للمحضر القضائي بدخول العقار، للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشملاته، وهذا الأمر غير قابل لأي طعن.

ويجب أن يرفق طلب الحجز بالوثائق التالية:

- نسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ الدين أو ماهية الالتزام والأموال المطلوب حجزها
- نسخة من محضر التبليغ والتكليف بالوفاء
- محضر عدم كفاية الأموال المنقولة أو عدم وجودها بالنسبة لدائن عادي
- مستخرج عقد الرهن أو التخصيص على العقار أو مستخرج من قيد حق الامتياز بالنسبة لأصحاب التأمينات
- مستخرج من سند الملكية المدين للعقار
- شهادة عقارية

يعين مقام مختار لطالب التنفيذ في نطاق المحكمة إذا لم يكن له مقام فيها، وفي حالات رفض الطلب نتيجة عدم إرفاقه بإحدى الوثائق المذكورة أعلاه يمكن تحديده عند استكمال الوثائق المطلوبة<sup>1</sup>

### 1- أمر الحجز على العقار

تبدأ المرحلة الأولى من إجراءات الحجز على العقار باستصدار أمر الحجز وذلك بأن يتقدم الدائن الحاجز بطلب الحجز بموجب عريضة محررة في نسختين وفقا لنص المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، أمام رئيس المحكمة التي توجد في دائرة اختصاصها مقر العقار محل الحجز

يتم الحجز على العقار أو الحق العيني العقاري بموجب أمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها هذا العقار أو الحق العيني العقاري في أجل أقصاه 8 أيام من تاريخ إيداع الطلب

إن كان للمدين عدة عقارات أو حقوق عينية عقارية تقع في دوائر اختصاص مختلفة يجوز للدائن استصدار أمر واحد بالحجز عليها من طرف رئيس المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها إحدى هذه العقارات أو الحقوق العينية العقارية.

يجب أن يتضمن أمر الحجز فصلا عن البيانات المعتادة ما يأتي:

- نوع السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز وتاريخه والجهة التي أصدرته و مبلغ الدين المطلوب الوفاء به
- تاريخ تبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتاريخ تكليف المدين بالوفاء بقيمة الدين
- تعيين العقار أو الحق العيني العقاري المحجوز تعيينا دقيقا لاسيما موقعه وحدوده ونوعه ومشملاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها عند الاقتضاء مفرزا أو مشاعا وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه وإذا كان العقار بناية يبين الشارع أو رقمه أو أجزاء العقارات.

<sup>1</sup>المادة 723 يرفق طلب الحجز المشار إليه في المادة 722 أعلاه، بالوثائق الآتية

- 1 نسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ الدين، ونسخة من محضر التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء،

- 2 محضر عدم كفاية الأموال المنقولة أو عدم وجودها بالنسبة للدائن العادي،

- 3 مستخرج عقد الرهن أو أمر التخصيص على عقار أو مستخرج من قيد حق الامتياز، بالنسبة لأصحاب التأمينات العينية،

- 4 مستخرج من سند ملكية المدين للعقار،

- 5 شهادة عقارية.

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

وإذا خلى الأمر من أحد البيانات الثلاثة أعلاه كان قابلاً للإبطال<sup>1</sup>  
بعدها يقوم المحضر بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز معاً لإحضار إدارة الضرائب الحجز

## **2- حال تعدد الدائنين:**

إذا وجد أكثر من دائن بيده سند تنفيذي حائز لقوة الشيء المقض فيه فسيحل ومع الدائنين الآخرين وينطبق عليه إجراءات التنفيذ ولا يجوز شطب التسجيلات إلا بصور أمر مخالف<sup>2</sup>

## **3- قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية:**

تجب على المحافظ العقاري قيد أمر الحجز من تاريخ ايداع وتسليم شهادة عقارية إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز خلال أجل أقصاه ثمانية 8 أيام وإلا تعرض لعقوبة تأديبية تتضمن الشهادة العقارية جميع القيود والحقوق المتمثلة للعقار أو الحق العيني العقاري وكذا اسم الدائنين وموطن كل منهم<sup>3</sup>

وتخضع الإجراءات المتبعة في هذا الجانب لإحكام القانون الإجراءات المدنية والإدارية ابتداء من المود 728 إلى 736

## **4- أما بالنسبة للأثار المترتبة على تسجيل أمر الحجز:**

إذا قبل المحافظ العقاري الإيداع وقام بتقييد أمر الحجز في السجل العقاري يعتبر مجالاً من أعمال التنفيذ بمثابة حجز نهائي يترتب عليه وضع العقار تحت يد للقضاء

ويترتب على تسجيل أمر الحجز وقيده مجموعة من الآثار ترجع كلها إلى وصفية وحيدة وهي أن العقار يعتبر من يوم تسجيل أمر الحجز محجوزاً ولما كان الحجز لا يترتب عليه الخروج من المال المحجوز من يد المدين فإن هذا الحجز يؤثر في حق الملكية بالنسبة لعناصره الثلاثة التصرف، الاستعمال، والاستغلال.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>المادة 724 يتم الحجز على العقار و/أو الحق العيني العقاري، بموجب أمر على عريضة، يصدره رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها هذا العقار و/أو الحق العيني العقاري، في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام من تاريخ إيداع الطلب إذا كان للمدين عدة عقارات و/أو حقوق عينية عقارية تقع في دوائر اختصاص مختلفة، يجوز للدائن استصدار أمر واحد بالحجز عليها من طرف رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها إحدى هذه العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية.

يجب أن يتضمن أمر الحجز، فضلاً عن البيانات المعتادة، ما يأتي  
1-نوع السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز وتاريخه والجهة التي أصدرته ومبلغ الدين المطلوب الوفاء به،  
2-تاريخ التبليغ الرسمي للسند التنفيذي، وتاريخ تكليف المدين بالوفاء بقيمة الدين،  
3-تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري المحجوز، تعييناً دقيقاً، لا سيما موقعه وحدوده ونوعه ومشمولاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها عند الاقتضاء، مفرزاً أو مشاعاً، وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه، وإذا كان العقار بناية، يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات. وإذا خلا الأمر من أحد البيانات الثلاثة أعلاه، كان قابلاً للإبطال.

<sup>2</sup>المادة 727 إذا تقدم دائن آخر بيده سند تنفيذي حائزاً لقوة الشيء المقضي به، بعد قيد أمر الحجز، وجب على المحضر القضائي تسجيله مع الدائنين الحاجزين، واستصدار أمر على عريضة يتضمن قيده بالمحافظة العقارية مع بقية الدائنين، ويصبح منذ تاريخ التأشير به، طرفاً في إجراءات التنفيذ.

ولا يجوز شطب التسجيلات والتأشيريات إلا بصور أمر مخالف.  
<sup>3</sup>المادة 728 : يجب على المحافظ العقاري، قيد أمر الحجز من تاريخ الإيداع وتسليم شهادة عقارية إلى المحضر القضائي، أو إلى الدائن الحاجز، خلال أجل أقصاه ثمانية (8) أيام، وإلا تعرض للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول. تتضمن الشهادة العقارية جميع القيود والحقوق المثقلة للعقار أو الحق العيني العقاري وكذا أسماء الدائنين وموطن كل منهم.

<sup>4</sup> أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الإسكندرية، مصر، 1991، ص644

## ثانياً: تحرير قائمة شروط البيع

يعد إعداد قائمة شروط البيع ، أول عمل من الأعمال الممهدة لبيع العقار المحجوز في غالبية التشريعات ، يحرر المحضر القضائي قائمة شروط البيع ويودعها بأمانة ضبط المحكمة التي توجد في دائرة اختصاصها العقار المحجوز وهذا إذا لم يقع على المدينة المحجوز عليه بالوفاء خلال 30 يوماً من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز<sup>1</sup>

### 1- البيانات الواجب توفرها في قائمة

- اسم ولقب كل الدائنين والمدينين والحاجز والمدين المحجوز عليه وموطن كل منهم.
- السند التنفيذي الذي تم الحجر بمقتضاه ومبلغ الدين
- أمر الحجر وتاريخ تبليغه الرسمي وقيدته وتاريخ إصدار الحاجز أو الكفيل العيني إن وجد
- تعيين العقار إذا كان مشاعاً أو مفروز وغيرها من البيانات التي تفيد تعيينه
- تحديد الشاغل العقار و وصفته وسبب الشغل لو إنه شاغر
- شروط البيع و الثمن الأساسي و المعاريف
- تجزئة العقار إلى أجزاء وإن كانت في ذلك فائدة أفضل عند البيع
- بيان المحكمة التي سيتم البيع أمامها
- يؤشر رئيس المحكمة المختص إقليمياً على المحضر إيداع قائمة شروط البيع ويحدث في جلسة الاعتراضات وجزء لاحقة للبيع والتاريخ وساعة انعقادهما..

وفي حالة ما إذا تخلفت أحد البيانات الواجب توافرها في قائمة شروط البيع، فإنها تكون قابلة للإبطال بناءً على طلب كل ذي مصلحة، و ذلك في أجل أقصاه جلسة الاعتراضات، كما أن بطلان قائمة شروط البيع لا يعني بطلان إجراءات الحجز لأنه لا يوجد نص قانوني يقرر ذلك

للعقار الذي على ضوئه تتم المزايدة أو تبدأ به المزايدة ويتم تحديد هذا الثمن بواسطة رئيس المحكمة قبل إعداد قائمة الشروط البيع أو الطرف خبير عقاري وهو يعرف بالسعر الاقتصادي يبدأ به البيع بالمزاد العلني

<sup>1</sup>المادة 737 : إذا لم يتم المدين المحجوز عليه بالوفاء خلال أجل ثلاثين (30) يوماً من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز، يحرر المحضر القضائي قائمة شروط البيع ويودعها بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار المحجوز. في حالة تعدد العقارات و / أو الحقوق العينية العقارية المحجوزة، تودع قائمة شروط البيع في أمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها أحد هذه العقارات. يجب أن تتضمن قائمة شروط البيع، فضلاً عن البيانات المعتادة، ما يأتي:

اسم ولقب كل من الدائنين المقيدين والحاجز والمدين المحجوز عليه، وموطن كل منهم، السند التنفيذي الذي تم الحجر بمقتضاه ومبلغ الدين، أمر الحجز وتاريخ تبليغه الرسمي وقيدته وتاريخ إنذار الحائز أو الكفيل العيني إن وجد، تعيين العقار و / أو الحق العيني العقاري المحجوز ، تعييناً دقيقاً، لا سيما موقعه وحدوده ونوعه ومشتلاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها عند الاقتضاء، مفروزاً أو مشاعاً، وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه، وإن كان العقار بنايية، يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات، 5 - تحديد شاغل العقار وصفته وسبب الشغل، أو أنه شاغر، شروط البيع و الثمن الأساسي والمصاريف، تجزئة العقار إلى أجزاء، إن كان في ذلك فائدة أفضل عند البيع، مع تحديد الثمن الأساسي لكل جزء، وتوضيح الترتيب الذي سيجري فيه البيع، عند الاقتضاء، وإذا كان محل الحجز وحدة استغلال اقتصادية أو مجموعة فلاحية، لا يجوز تجزئتها، بيان المحكمة التي سيتم أمامها البيع. يؤشر رئيس المحكمة المختص إقليمياً على محضر إيداع قائمة شروط البيع، ويحدد فيه جلسة للاعتراضات وجلسة لاحقة للبيع وتاريخ وساعة انعقادهما.

إذا خلت قائمة شروط البيع من أحد هذه البيانات، كانت قابلة للإبطال بناءً على طلب كل ذي مصلحة خلال أجل أقصاه جلسة الاعتراضات والإسقاط حقه.



يضع الخبير تقرير تقييم بأمانة الضبط خلال الأجل الذي يحدده رئيس المحكمة على أن لا يتجاوز هذا الأجل عشرة أيام من تاريخ تعيينه وإلا استبدل بغيره<sup>1</sup>

## **2- التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع:**

قبل أن يباع العقار في المزاد العلني، يقوم المحضر القضائي بعمليات قانونية تهدف إلى إعداد العقار للبيع و ضمان حقوق الحاجز و المحجوز عليه وذلك خلال 15 يوما الموالية لإيداع قائمة البيع بأمانة الضبط أن يبلغ رسميا للأشخاص التالية:

- المدين المحجوز عليه
- الكفيل العيني الحائز للعقار أو الحق العيني العقاري
- الملكين على الشيوع...
- الدائنين المقيدون كل بمفرده
- بائع العقار أو مقرض ثمنه...

وينتظر محضر التبليغ الرسمي لقائمة الشروط البيع فضلا عن البيانات المعتادة

- تاريخ إيداع قائمة شروط البيع تعيين، العقارات، الثمن الأساسي المحدد لكل جزء، تاريخ وساعة الجلسة المحددة للنظر في الاعترافات المحتملة وتاريخ وساعة جلسة البيع بالمزاد العلني
- إندار المبلغ لهم بالاطلاع على قائمة الشروط البيع.<sup>2</sup>

ويجب أن تشمل قائمة الشروط على جميع الأعمال والإنشاءات التي تمت بعد الحجر وإذا حدثت تغييرات طارئة في العقار ولم يشر إليها المحضر السابق بالضرورة فإن ذلك لا يؤثر في سلامة البيانات الواردة في قائمة الشروط كما يجب أن تذكر حقوق العقار والأعباء الملقاة عليه وفقا للقيود الخاصة بذلك كما ترفق مع قائمة شروط البيع البيانات الآتية:

- نسخة من السند التنفيذي الذي تم الحجر بمقتضاه
- نسخة من أمر الحجر
- نسخة من محضر التبليغ الرسمي للمحجوز عليه
- شهد عقارية تتضمن القيود التي حصلت إلى غاية تاريخ الحجر

<sup>1</sup>المادة 739: يحدد الثمن الأساسي، الذي يبدأ به البيع بالمزاد العلني والقيمة التقريبية له في السوق، للعقار و/أو الحق العيني العقاري المحجوز، جملة أو أجزاء من طرف خبير عقاري، يعين بأمر على عريضة، بناء على طلب المحضر القضائي أو الدائن الحاجز، بعد إثبات إيداع أتعاب الخبير بأمانة الضبط والمحددة مسبقا من طرف رئيس المحكمة.

يجب على الخبير إيداع تقرير التقييم بأمانة الضبط خلال الأجل الذي يحدده رئيس المحكمة، على أن لا يتجاوز هذا الأجل عشرة (10) أيام من تاريخ تعيينه وإلا استبدل بغيره.

<sup>2</sup>المادة 740

يجب على المحضر القضائي خلال خمسة عشر (15) يوما الموالية لإيداع قائمة شروط البيع بأمانة الضبط، أن يبلغ رسميا الأشخاص الآتية:

1. المدين المحجوز عليه،
  2. الكفيل العيني والحائز للعقار و/أو الحق العيني العقاري إن وجد،
  3. المالكين على الشيوع إن كان العقار و/أو الحق العيني العقاري مشاعا،
  4. الدائنين المقيدون كل بمفرده،
  5. بائع العقار أو مقرض ثمنه أو الشريك المقاسم أو المقايض به، إن وجد،
- وفي حالة الوفاة، يكون التبليغ الرسمي إلى ورثة هؤلاء بصفة جماعية، دون تحديد الأسماء والصفات، في موطنهم، فإن لم يكن لهم موطن معروف ففي موطن المتوفى.

### • مستخرج جدول الضريبة العقارية<sup>1</sup>

و إذا تعددت العقارات محل الحجز فإن الإيداع يتم بأي أمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها أحد هذه العقارات.

طبقا للفقرة الثالثة لنص المادة 737 من ق إ م إ، يقوم رئيس المحكمة بالتأشير على هذا المحضر و يحدد فيه جلسة للاعتراضات و جلسة لاحقة للبيع و تاريخ و ساعة انعقادهما ، و الهدف من إيداع هذه الأوراق هو تأكيد إثبات ذات البيانات التي وردت في قائمة شروط البيع فمثلا الشهادة العقارية تحدد الدائنين الذين يجب اشتراكهم في إجراءات البيع و تعيين ديونهم.

### 3- تحديد الثمن الأساسي

يحدد الثمن الأساسي الذي يبدأ به العقار البيع بالمزاد العلني ذو القيمة التقريبية له في السوق للعقار أو الحق العيني العقار المحجوز جملة أو على أجزاء من طرف الخبير العقاري يعين بأمر على عريضة بناء على طلب المحضر القضائي أو الدائن الحاجز بعد إثبات إيداع ألقاب الخبير بأمانة الضبط محددة مسبقا من طرف رئيس المحكمة

عادة تدرج في دفتر الشروط جميع الشروط العامة التي ترد في البيع الرضائية ومن بين هذه الشروط الثمن الأساسي والمحضر القضائي يحضر جميع الدائنين المقيدين والمدينة المحجوزة عليه والحائز والكفيل العيني ان وجد بتاريخ وساعة مكان جلسة البيع بالمزاد العلني ثمانية أيام قبل الجلسة على الأقل

يقوم المحضر بعد إيداع قائمة الشروط يشير مستخرج من هذه القائمة في جريمة توصية وطنية والتعليق في لوحة الإعلانات بالمحكمة خلال ثمانية أيام التالية لآخر تبليغ رسمي بإيداع القائمة وترفق صورة من الإعلان في الجريدة ونسخة من محضر التعليق مع ملف التنفيذ

ثم يحوز المحضر القضائي قبل الجلسة البيع بالمزاد العلني ب30 يوما على الأقل و20 يوما على الأقل مستخرجا من مضمون السند التنفيذي قائمة شروط البيع موقعا منه ويقوم بنشر الإعلان عن بيع بالمزاد العلني على نفقة طالب بتنفيذ

يمكن للدائنين المتدخلين في الحجز تقديم عريضة إلى رئيس المحكمة لطلب إلغاء إجراءات النشر والتعليق قبل جلسة البيع بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط حقهم

في حالة قبول التدخل يعاد النشر على نفقة المحضر وفي حالة رفض طلب الإلغاء يؤمر بافتتاح البيع بالمزاد العلني فورا لإبداء الملاحظات الاعترافات المحتملة وإلا سقط حقهم في التمسك بها

المادة 740: يحرر المحضر القضائي قبل جلسة البيع بالمزاد العلني بثلاثين (30) يوما على الأكثر وعشرين (20) يوما على الأقل، مستخرجا من مضمون السند التنفيذي وقائمة شروط البيع موقعا منه، ويقوم بنشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني على نفقة طالب التنفيذ. يتضمن المستخرج، فضلا عن البيانات المعتادة ما يأتي:

<sup>1</sup>المادة 738 ترفق مع قائمة شروط البيع المستندات الآتية: نسخة من السند التنفيذي الذي تم الحجز بمقتضاه، نسخة من أمر الحجز، نسخة من محضر التبليغ الرسمي للمحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني إن وجد، شهادة عقارية تتضمن القيود التي حصلت إلى غاية تاريخ الحجز، مستخرج جدول الضريبة العقارية.

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

تقدم الاعتراضات بعريضة من طرف الأشخاص المشار إليهم في المادة 740 أو من ورثتهم إلى رئيس المحكمة قبل جلسة الاعترافات بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط حقهم في التمسك بها

تقديم هذه الاعترافات وفقا لأحكام المواد 742 إلى 746 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تسجل العارضة في سجل خاص بعد دفع الرسوم بسبب تاريخ ورودها وتعد جلسة الاعترافات في غرفة المشورة بحضور المعارض والحاجر والمحضر القضائي

يفصل رئيس المحكمة في الاعترافات بأمر غير قابل لأي طعن في أجل ثمان أيام إذا لم يقدم أي اعتراض بالجلسة يؤشر أمين الضبط بذلك في السجل الخاص به ويشرع المحضر القضائي في إجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني

ويجوز لكل من المدين المحجوز عليه أو الحاجز أو الكفيل العيني أن يطلب بطريق الاستعجال و وقف الإجراءات البيع المؤقتا على عقار أو حق عيني عقاري أو أكثر من هذه العقارات المحجوزة إذا أثبت أن قيمة إحدى هذه العقارات أو الحق العيني العقاري كاف للوفاء بديون جميع الدائنين وهكذا تماشيا مع أركان قانون الإجراءات المدنية والإدارية

مع الإشارة إلى أن جلسة الاعتراضات كان عقد في تاريخها المحدد سواء تقدم معترضون أو لم يتقدم أحد فإذا قدم اعتراض تطبيق الإجراءات المشار إليه أعلاه أما إذا لم يقدم أي اعتراض بالجلسة يؤشر أمين الضبط بذلك في سجل خاص به ويشرع المحضر القضائي في إجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني<sup>1</sup> و بالتالي يشرع المحافظ القضائي في إجراءات الإعلان عن البيع و هذا طبقا لما هو وارد في الفقرة الأخيرة من نص المادة 742 من ق إ م ! .

و عن موضوع الاعتراضات المقدمة على قائمة شروط البيع فهي قد تكون:

- اعتراض على أحد شروط البيع المقترحة كونه، مثلا، مخالفا للنظام العام.

<sup>1</sup>المادة 742 تقدم الاعتراضات بعريضة من طرف الأشخاص المشار إليهم في المادة 740 أعلاه، أو من ورثتهم إلى رئيس المحكمة، قبل جلسة الاعتراضات بثلاثة (3) أيام على الأقل، وإلا سقط حقهم في التمسك بها.

تسجل العريضة في سجل خاص بعد دفع الرسوم حسب تاريخ ورودها، وتعد جلسة الاعتراضات في غرفة المشورة بحضور المعارض والحاجر والمحضر القضائي.

يفصل رئيس المحكمة في الاعتراضات، بأمر غير قابل لأي طعن، في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام. إذا لم يقدم أي اعتراض بالجلسة، يؤشر أمين الضبط بذلك في السجل الخاص به، ويشرع المحضر القضائي في إجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني.

- اعتراض عن طريق البطلان، و لم ينص عليه المشرع صراحة، إلا أن المادة 643 من ق إ م نصت على أنه إذا كان إجراء من إجراءات التنفيذ أو الحجز قابلاً للإبطال فإنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب بدعوى إستعجالية الحكم

ببطلان الإجراء و زوال ما رتبته من آثار، و ذلك خلال شهر واحد من تاريخ الإجراء و إلا اعتبر الإجراء صحيحاً، و يقدم طلب الإبطال خلال جلسة الاعتراضات و هذا عكس ما ورد في نص المادة 743 من ق إ م .

- كما قد يكون الاعتراض عبارة عن طلبات متعلقة بالتنفيذ، و قد حددها المشرع في المواد 743 إلى 746 من ق إ م إ و هي طلب وفق إجراءات البيع مؤقتاً أو تأجيله، كما يجوز لبائع العقار المحجوز أو أحد المفايضين به رفع دعوى الفسخ لعدم قبض ثمن العقار أو فارق الثمن و كذا إعادة البيع بالمزاد العلني، و برفع هذه الدعوى تتوقف إجراءات البيع لحين الفصل في الدعوى من طرف قاضي الموضوع.

#### 5- تأجيل إجراءات البيع:

يجوز للمدين المحجوز عليه أو الحاجز أو الكفيل لعين أن يطلب بطريق الاستعجال تأجيل إجراءات بيع العقار أو الحق العيني العقاري إذا أثبت أن الإيرادات السنوية لهذا العقار أو الحق العيني العقاري لسنة واحدة كافية للوفاء بديون جميع الدائنين

يحدد الأمر الفاصل بتأجيل البيع الأجل الذي يستأنف فيه إجراءات البيع إذا لم يتم الوفاء مراعيًا في ذلك المهلة اللازمة للمدينة المحجوز عليه للوفاء على أنيت لا يتجاوز سنة

حيث أن تأجيل البيع الأكثر من ذلك يؤدي إلى إخضاع المدين بل إلى تهريب أمواله كذلك يؤجل البيع لعدم تقدم راغب الشراء ويخاف بالثمن الأساسي ويعاد الإعلان في البيع مجدداً على أساس هذا الثمن

أما إذا رفعت الدعوى الفسخ قام المحضر القضائي بالتأشير ذلك على قائمة شروط البيع وتوقف إجراءات البيع بالنسبة للعقارات المرفوعة بشأنها هذه الدعوة إلى حين الفصل في هذه الدعوى من طرف قاضي الموضوع<sup>1</sup>

#### الإعلان عن إجراءات البيع بالمزاد العلني

يتم تحديد مكان وتاريخ الجلسة البيع بالمزاد العلني مسبقاً بموجب أمر على عريضة من قبل المحضر أو أي دائن طرف في الحجر

<sup>1</sup> المادة 745 إذا وجد بين الدائنين، بائع العقار و/أو الحق العيني العقاري أو أحد المفايضين به أو الشريك المقاسم، بلغ له المحضر القضائي إنذاراً بأنه في حالة عدم رفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق في الثمن أو طلب إعادة البيع عن طريق المزاد العلني والتأشير بذلك على قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للاعتراضات بثلاثة (3) أيام على الأقل، وإلا سقط حقه في ذلك.

غير أنه إذا رفع دعوى الفسخ أو قدم طلباً لإعادة البيع بالمزاد العلني في الأجل المحدد في الفقرة الأولى أعلاه، قام المحضر القضائي بتأشير ذلك على قائمة شروط البيع، وتوقف عن الاستمرار في إجراءات البيع إلى حين الفصل في هذه الدعوى من طرف قاضي الموضوع.

المادة 746 ترفع دعوى الفسخ وفقاً للإجراءات العادية أمام المحكمة المختصة ببيع العقار و/أو الحق العيني العقاري. المادة 747 إذا لم يتم تحديد تاريخ ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني مسبقاً، يتم تحديدها بموجب أمر على عريضة، بناءً على طلب المحضر القضائي أو أي دائن طرف في الحجر.

يصدر رئيس المحكمة الأمر بعد التحقق من الفصل في جميع الاعتراضات التي سجلت. يخطر المحضر القضائي جميع الدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني إن وجد، بتاريخ وساعة ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني، ثمانية (8) أيام قبل الجلسة على الأقل.

يصدر رئيس المحكمة بعد التحقق من الفصل في جميع الاعترافات التي سجلت.

والحضر القضائي يحضر جميع الدائنين المقيدین والجاني المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني ان وجد بتاريخ وساعة مكان جلسة البيع بالمزاد العلني ثمانية 8 أيام قبل الجلسة على الأقل

يقوم لمحضر بعد إيداع قائمة الشروط يشير مستخرج من هذه القائمة في كوصية وطنية والتعليق في لوحة الإعلانات بالمحكمة خلال ثمانية أيام (8) التالية لآخر تبليغ رسمي بإيداع القائمة وترفق صورة من الإعلان في الجريدة الرسمية ونسخة من محضر التعليق مع ملف التنفيذ

ثم يجوز المحضر القضائي قبل جلسة البيع بالمزاد العلني بثلاثين يوماً على الأكثر وعشرين يوماً على الأقل مستخرجاً من مضمون السند التنفيذي فقائمة الشروط البيع موقعا منه ويقوم بنشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني على نفقة طالب التنفيذ، يمكن لدائنين والمتدخلين في الحجز تقديم عريضة الى رئيس المحكمة لطلب إلغاء إجراءات النشر والتعليق قبل جلسة البيع بثلاثة أيام على الأقل والا سقط حقهم.

في حالة قبول التدخل يعاد النشر على نفقة المحضر وفي حالة الرفض طلب الإلغاء بأمر بافتتاح البيع بالمزاد العني فوراً.

يحرر المحضر القضائي قبل جلسة البيع بالمزاد العلني بثلاثين (30) يوماً على الأكثر وعشرين (20) يوماً على الأقل، مستخرجاً من مضمون السند التنفيذي وقائمة شروط البيع موقعا منه، ويقوم بنشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني على نفقة طالب التنفيذ.

يتضمن المستخرج، فضلا عن البيانات المعتادة ما يأتي

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

يتم تعليق ونشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني وفق ما يأتي

- 1- في باب أو مدخل كل عقار من العقارات المحجوزة أرضاً أو مباني،
- 2- في جريدة يومية وطنية أو أكثر حسب أهمية العقار المحجوز
- 3- في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي يتم فيها البيع،
- 4- في لوحة الإعلانات بقباضة الضرائب والبلدية التي يوجد فيها العقار،
- 5- في الساحات والأماكن العمومية،
- 6- وفي أي مكان آخر يحتمل أن يضمن جلب أكبر عدد من المزايد.

يثبت نشر وتعليق الإعلان بتقديم صورة من الجريدة، أو تأشيرة الموظف المؤهل على هامش الإعلان المنشور ويرفق مع ملف التنفيذ.

يمكن للدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين في الحجز، والمدين المحجوز عليه، والحائز والكفيل العيني، تقديم عريضة إلى رئيس المحكمة لطلب إلغاء إجراءات النشر والتعليق قبل جلسة البيع بثلاثة (3) أيام على الأقل، وإلا سقط حقهم في ذلك.

يفصل رئيس المحكمة في طلب الإلغاء يوم البيع وقبل افتتاح البيع بالمزاد العلني، بأمر غير قابل لأي طعن.

إذا قرر إلغاء إجراءات النشر والتعليق، أجل البيع إلى جلسة لاحقة وأمر بإعادة هذه الإجراءات على نفقة المحضر القضائي.

إذا فصل برفض طلب الإلغاء، أمر بافتتاح البيع بالمزاد العلني فوراً.

يقدر رئيس المحكمة مصاريف إجراءات التنفيذ بما فيها أتعاب المحضر القضائي بموجب أمر على عريضة، تقدم من طرف هذا الأخير أو من أحد الدائنين، ويعلن عن هذا التقدير قبل افتتاح المزاد العلني، وينوه عنها في حكم رسو المزاد فيما بعد.

### في جلسة البيع بالمزاد العلني:

بعد انتهاء من إجراءات إعداد العقار للبيع، تبدأ مرحلة البيع بعد الإعلان عنها أي إجراء المزايدة بالاعتماد على أكبر عطاء يقدم و إيفاع البيع على المشتري ، و للوصول لهذه النتيجة لا بد من إتباع الإجراءات و القواعد التي رسمها القانون ، و تنتهي المزايدة برسو المزاد على من يتقدم بأعلى عطاء، و بالرغم من رسو المزاد على أحد المزايديين فقد لا يتمكن الدائن الحاجز و الدائنين المتدخلين في الحجز من استيفاء حقوقهم مما يستدعي إعادة بيع العقار مرة أخرى بإتباع إجراءات مزايدة جديدة و في الأخير يتم توزيع ثمن بيع العقار على الدائنين استيفاء لحقوقهم لأن حقهم في التنفيذ يتحول لهذا الثمن

يجري البيع بالمزاد العلني في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع، في التاريخ والساعة المحددين لذلك، وتكون بحضور المحضر القضائي وأمين الضبط، وحضور الدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني إن وجد، أو بعد إخبارهم بثمانية (8) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة، وحضور عدد من المزايديين لا يقل عن ثلاثة (3) أشخاص.

يجوز تأجيل البيع بالمزاد العلني بطلب من أطراف الحجز إذا كان للتأجيل أسباب جدية، لاسيما قلة المزايديين وضعف العروض.

تعاد إجراءات النشر والتعليق على نفقة طالب التأجيل.

بعد افتتاح جلسة البيع، يقوم الرئيس بالتحقق من حضور أو غياب أطراف الحجز وإتمام إجراءات التبليغ الرسمي والنشر والتعليق.

إذا كانت هذه الإجراءات صحيحة، يأمر بافتتاح المزاد العلني، ويذكر بشروط البيع ونوع العقار و/أو الحق العيني العقاري المعروض للبيع، والثلث الأساسي والرسوم والمصاريف، ثم يحدد مبلغ التدرج في المزايدة حسب أهمية العقار و/أو الحق العيني العقاري، وفي جميع الأحوال لا يقل عن عشرة آلاف دينار (10.000 دج) في كل عرض.

إذا لم يتوفر النصاب من المزايديين أو كان العرض أقل من الثلث الأساسي للمزايدة، أو لم يتقدم أحد بأي عرض خلال خمس عشرة (15) دقيقة، أثبت الرئيس ذلك في سجل الجلسة، وقرر تأجيل البيع إلى جلسة لاحقة بذات الثلث الأساسي.

في الجلسة الجديدة، وبغض النظر عن عدد المزايدين، إذا كانت العروض أقل من قيمة الثمن الأساسي وغير كافية لقيمة الدين والمصاريف، قرر الرئيس تأجيل البيع وإنقاص عشر الثمن الأساسي مع إعادة النشر والتعليق وفقا للمادة 750 أعلاه.

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

يجب أن يحدد في الأمر الصادر بتأجيل البيع، تاريخ جلسة لاحقة للبيع خلال فترة لا تقل عن ثلاثين (30) يوما ولا تزيد عن خمسة وأربعين (45) يوما من تاريخ التأجيل

وفي هذه الحالة، يعاد النشر والتعليق عن البيع بالكيفيات المنصوص عليها في المادتين 749 و750 أعلاه.

يجري بيع العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية بالتتابع، وإذا تناول البيع عدة عقارات و/أو حقوق عينية عقارية تقع في دوائر محاكم مختلفة، يتم البيع حسب تتابع قيد الحجز المنصوص عليه في المادة 724 أعلاه.

غير أنه إذا كان الثمن الناتج من بيع عقار و/أو حق عيني عقاري واحد أو أكثر، كافيا للوفاء بأصل الدين والمصاريف القضائية، يأمر الرئيس الذي أشرف على البيع بالتوقف عن بيع باقي العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المحجوزة ورفع الحجز عنها تلقائيا.

يرسو المزاد على من تقدم من المزايدين بأعلى عرض وكان آخر مزايدين.

يعتمد الرئيس العرض الذي لا يزداد عليه بعد النداء به ثلاث (3) مرات متتالية، تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة.

يجب على الراسي عليه المزاد أن يدفع حال انعقاد الجلسة، خمس الثمن والمصاريف والرسوم المستحقة، ويدفع المبلغ الباقي في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام بأمانة ضبط المحكمة.

إذا لم يودع الراسي عليه المزاد باقي الثمن كاملا في المدة المحددة في الفقرة أعلاه، يتم إعداره بالدفع خلال خمسة (5) أيام، وإلا أعيد البيع بالمزاد العلني على ذمته.

يلزم الراسي عليه المزاد المتخلف عن دفع الثمن في أجل ثمانية (8) أيام المنصوص عليه في المادة 757 أعلاه، بفرق الثمن إذا أعيد بيع العقار بثمن أقل من الثمن الراسي به المزاد، ولا يكون له الحق في الزيادة إذا بيع بثمن أعلى.

وفي هذه الحالة، يتضمن منطوق الحكم الصادر برسو المزاد للبيع الثاني، إلزام المزايدين المتخلف بفرق الثمن إن وجد.

إذا كان من رسا عليه المزاد دائنا وكان مبلغ دينه ومرتبته مع بقية الدائنين تبرران إعفائه من دفع ثمن المبيع وفقا للمادة 757 أعلاه، يقرر الرئيس اعتبار دينه ثمنا للبيع.



## في إعادة البيع بالمزاد العلني:

إذا بيع العقار و/أو الحق العيني العقاري بثمن أقل من الثمن الأساسي المحدد في قائمة شروط البيع، يجوز لكل شخص في أجل ثمانية (8) أيام التالية لتاريخ حكم رسو المزاد، تقديم عريضة موقعة منه، يطلب فيها إعادة البيع بالمزاد العلني.

في هذه الحالة، يتعهد المزايد الجديد بزيادة السدس (6/1) عن الثمن الراسي به المزاد على الأقل، مع إيداعه الثمن الكامل مع المصاريف القضائية والرسوم المستحقة بأمانة الضبط مقابل وصل، ويعاد البيع بالمزاد العلني بنفس الكيفيات المنصوص عليها في المواد من 749 إلى 757 أعلاه، ويتحمل طالب تجديد البيع بالمزاد العلني جميع النفقات.

يجوز للمزايد الجديد طلب إيقاف إعادة البيع المقرر على ذمته قبل الحكم برسو المزاد الجديد، إذا قام بإيداع المصاريف الإضافية المترتبة على تراجع، بأمانة ضبط المحكمة.

يقدم طلب إيقاف إعادة البيع في شكل عريضة مرفقا بوصول إيداع المصاريف الإضافية، إلى رئيس المحكمة الذي يفصل فيه بأمر غير قابل لأي طعن.

## حكم رسو المزاد

يعد حكم رسو المزاد سنداً تنفيذياً وليس حكماً قضائياً لأنه لا يفصل في خصومة، و ما يؤكد أنه ليس حكم هو عدم تبليغه لأطراف الحجز، و قد نصت المادة 762 من ق إ م إ" تنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، و كذلك كل الارتفاقات العالقة بها و يعتبر حكم رسو المزاد سنداً للملكية.

تنقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها، و يعتبر حكم رسو المزاد سنداً للملكية.

يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهارة خلال أجل شهرين (2) من تاريخ صدوره.

يتضمن حكم رسو المزاد، فضلاً عن بيانات الأحكام المألوفة وأسماء وألقاب الأطراف ما يأتي

- 1- السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز والإجراءات التي تلتها، لاسيما تاريخ كل من التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء وإعلان البيع.
- 2- تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري المباع ومشمولاته والارتفاقات العالقة به إن وجدت، كما هو معين في قائمة شروط البيع،
- 3- تحديد الثمن الأساسي للعقار و/أو الحق العيني العقاري المباع،
- 4- إجراءات البيع بالمزاد العلني،
- 5- الهوية الكاملة للراسي عليه المزاد شخصاً طبيعياً أو معنوياً،
- 6- الثمن الراسي به المزاد وتاريخ الدفع.

7- إلزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس، حسب الأحوال، بتسليم العقار و/أو الحق العيني العقاري لمن رسا عليه المزاد.

لا يبلغ حكم رسو المزاد لأطراف الحجز، ويتم تنفيذه جبرا على الأشخاص المذكورين في المادة 7-763 أعلاه.

يترتب على قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية تطهير العقار و/أو الحق العيني العقاري من كل التأمينات العينية. حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن.

يجوز للدائن وفقا لأحكام المادة 721 أعلاه، الحجز على عقارات مدينه غير المشهورة، إذا كان لها مقرر إداري أو سند عرفي ثابت التاريخ وفقا لأحكام القانون المدني.

تتم إجراءات الحجز في هذه الحالة وفقا للمادتين 722 و723 أعلاه، ويرفق مع طلب الحجز

- 1- نسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ الدين،
- 2- محضر عدم كفاية الأموال المنقولة أو عدم وجودها،
- 3- مستخرج من السند العرفي أو المقرر الإداري للعقار المراد حجزه

يتم التبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المدين وإلى حائز العقار إن وجد طبقا للمادة 688 وما يليها من هذا القانون.

يفتتح بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار، سجل خاص لقيد الحجز العقارية وقيد الدائنين الحاجزين والدائنين الذين لهم سندات تنفيذية في مواجهة المدين المحجوز عليه.

يحرر المحضر القضائي قائمة شروط البيع وفقا لأحكام المادة 737 أعلاه، وترفق معها المستندات المحددة في المادة 766 أعلاه.

تطبق على تحديد الثمن الأساسي والتبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع وتقديم الاعتراضات أحكام المواد من 739 إلى 742 أعلاه.

يخضع نشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني لأحكام المادتين 748 و750 أعلاه.

يقدم طلب إلغاء إجراءات النشر وفقا لأحكام المادتين 751 و752 أعلاه، وتخضع إجراءات البيع بالمزاد العلني لأحكام المواد من 753 إلى 759 أعلاه، وفي حالة إعادة البيع بالمزاد العلني تطبق أحكام المادتين 760 و761 أعلاه.

يجوز لحائز العقار بسند ملكية كما يجوز للغير الحائز لسند ملكية، طلب بطلان إجراءات الحجز مع طلب استحقاق العقار المحجوز كله أو بعضه ولو بعد انتهاء الأجل المحددة للاعتراض على قائمة شروط البيع، وذلك بدعوى استعجالية ترفع ضد الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه بحضور المحضر القضائي.

يفصل رئيس المحكمة في الدعوى الاستعجالية في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما من تاريخ تسجيل الدعوى.

إذا حل التاريخ المعين للبيع قبل أن يفصل رئيس المحكمة في دعوى الاستعجال، فلرافع الدعوى أن يطلب وقف البيع بعريضة تقدم إلى رئيس المحكمة قبل جلسة البيع بثلاثة (3) أيام على الأقل، بشرط إيداع كفالة يحددها الرئيس بأمر على عريضة تغطي مصاريف إعادة النشر والتعليق، عند الاقتضاء.

إذا اقتضت دعوى الاستعجال على جزء من العقارات المحجوزة، فلا يوقف البيع بالنسبة لباقي الأجزاء الأخرى مع مراعاة أحكام المواد من 762 إلى 765 أعلاه، تتم إجراءات شهر حكم رسو المزاد العلني بالمحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها موقع العقار دون مراعاة لأصل الملكية.

لا يجوز الحجز على الأجور والمداخيل والمرتببات إلا بموجب سند تنفيذي وفي حدود النسب المذكورة في المادة 776 أدناه

يجوز لمن بيده سند تنفيذي الحجز على الأجور والمداخيل والمرتببات التي يتقاضاها المدين وفقا للإجراءات التالية، وفي حدود النسب المبينة أسفله

- 10 % إذا كان المرتب الصافي يساوي أو يقل عن قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون،
- 15 % إذا كان المرتب الصافي يفوق قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون ويساوي أو يقل عن ضعف قيمته،
- 20 % إذا كان المرتب الصافي يفوق ضعف الأجر الوطني الأدنى المضمون ويساوي أو يقل بثلاث (3) مرات عن قيمته،
- 25 % إذا كان المرتب الصافي يفوق ثلاث (3) مرات قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون ويساوي أو يقل بأربع (4) مرات عن قيمته،
- 30 % إذا كان المرتب الصافي يفوق أربع (4) مرات قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون ويساوي أو يقل بخمس (5) مرات عن قيمته،
- 40 % إذا كان المرتب الصافي يفوق خمس (5) مرات قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون ويساوي أو يقل بست (6) مرات عن قيمته،
- 50 % إذا كان المرتب الصافي يفوق ست (6) مرات قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون.

تستثنى المنح العائلية عند حساب الدخل الصافي في النسب المذكورة أعلاه، ولا يجوز الحجز عليها.

يجوز الحجز على الأجر أو المرتب بقيمة النفقة الغذائية، إذا كان الدين المحجوز من أجله يتعلق بنفقة غذائية للقصر أو الوالدين أو الزوجة أو كل من تجب نفقتهم قانونا.

وفي جميع الأحوال، لا يجوز أن يتجاوز الحجز نصف الأجر أو المرتب

يتم الحجز على الأجور والمداخيل والمرتببات، بأمر على عريضة، تقدم من الدائن أو الزوجة أو الوصي أو الحاضن، حسب الحالة، إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها الموطن أو المقر الاجتماعي للمحجوز لديه أو مركز دفع الأجر أو المرتب للمحجوز عليه.

يتم التبليغ الرسمي لأمر الحجز، إلى المحجوز عليه شخصيا، أو إلى أحد أفراد عائلته البالغين المقيمين معه في موطنه الحقيقي، أو يتم في موطنه المختار، ويبلغ إلى المحجوز لديه شخصيا إذا كان شخصا طبيعيا، ويبلغ إلى الممثل القانوني أو الاتفاقي أو المفوض إذا كان شخصا معنويا، مع تسليمه نسخة من أمر الحجز والتنويه بذلك في محضر التبليغ الرسمي.

إذا تعدد الحاجزون، أو ظهر دائنون بيدهم سندات تنفيذية بعد إجراء الحجز الأول، فإنهم يشتركون بحصص متساوية في نسبة الحجز المشار إليها في المادة 776 أعلاه.

يتم قيد بقية الحاجزين مع الحاجز الأول بأمانة الضبط، بأمر على عريضة، بمجرد إثبات صفتهم.

تبقى للديون المتعلقة بالنفقة الغذائية حق الأولوية على باقي الديون عند الاستيفاء وفقا للترتيب المنصوص عليه في القانون المدني.

يتولى المحضر القضائي دعوة الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه للحضور أمام رئيس المحكمة في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز.

يقوم رئيس المحكمة بمحاولة الصلح بين الطرفين في أجل أقصاه شهر واحد (1)، ويحرر محضرا يثبت فيه حضورهما أو غيابهما.

إذا حصل صلح، يقيد رئيس المحكمة الشروط المتفق عليها في محضر، ويأمر برفع الحجز تلقائيا.

إذا لم يحصل الصلح، يثبت ذلك في محضر ويصدر أمرا بالتحويل لفائدة الدائن الحاجز، يحدد فيه، فضلا عن البيانات المعتادة، ما يأتي:

- 1- اسم ولقب وصفة الدائن الحاجز وتاريخ الميلاد ومكانه وموطنه،
- 2- اسم ولقب المدين المحجوز عليه،
- 3- اسم ولقب وصفة المحجوز لديه وعنوانه،
- 4- مبلغ الدين المحجوز من أجله،
- 5- تحديد النسبة المحجوزة وتقدير المبلغ المقتطع من المرتب أو الأجر،
- 6- أمر المحجوز لديه بتسليم المبلغ المقتطع إلى الدائن الحاجز نقدا مقابل وصل أو دفعه في حساب جار، أو بحوالة بريدية.

إذا كان مبلغ الدين محددًا بصفة نهائية في السند التنفيذي، يقتصر أمر التحويل وجوبا على مبلغ الدين.

وإذا كان مبلغ الدين نفقة غذائية، يتضمن أمر التحويل، الاستمرار في الدفع شهريا إلى الدائن الحاجز، إلى غاية انقضائه قانونا أو صدور أمر مخالف

يتم التبليغ الرسمي لأمر التحويل المشار إليه في المادتين 780 و781 أعلاه، إلى المدين المحجوز عليه وإلى المحجوز لديه.

يجب على المحجوز لديه تنفيذ أمر التحويل لفائدة الدائن الحاجز ابتداء من الشهر التالي لتاريخ التبليغ الرسمي.

يتم بيع العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائيا بالمزاد العلني، للمفقود وناقص الأهلية والمفلس، حسب قائمة شروط البيع، تودع بأمانة ضبط المحكمة، يعدها المحضر القضائي بناء على طلب المقدم أو الوصي أو الولي، أو يعدها وكيل التفليسة، حسب الحالة.

تتضمن قائمة شروط البيع البيانات الآتية

- 1- الإذن الصادر بالبيع،

- 2- تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري، تعيينا دقيقا، لا سيما موقعه وحدوده ونوعه ومشتملاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها، عند الاقتضاء، مفرزا أو مشاعا، وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه، وإن كان العقار بناية، يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات،
- 3- شروط البيع والتمن الأساسي،
- 4- تجزئة العقار إلى أجزاء إذا اقتضت الضرورة ذلك، مع ذكر الثمن الأساسي لكل جزء،
- 5- بيان سندات الملكية

ترفق مع قائمة شروط البيع المستندات الآتية

- 1- مستخرج جدول الضريبة العقارية.
- 2- مستخرج من عقد الملكية، والإذن بالبيع عند الاقتضاء.
- 3- الشهادة العقارية.

يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن إيداع قائمة شروط البيع، إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية، وإخطار النيابة العامة، ولهؤلاء حق طلب إلغاء قائمة شروط البيع عن طريق الاعتراض عليها، عند الاقتضاء، طبقا لأحكام هذا القانون.

إذا تقرر بحكم أو قرار قضائي بيع العقار و/أو الحق العيني العقاري المملوك على الشيوع لعدم إمكان القسمة بغير ضرر أو لتعذر القسمة عينا، بيع العقار عن طريق المزاد العلني بناء على قائمة شروط البيع، يعدها المحضر القضائي، وتودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار، بناء على طلب من يهيمه التعجيل من المالكين على الشيوع

تشتمل قائمة شروط البيع فضلا عن البيانات المذكورة في المادة 783 أعلاه، على ذكر جميع المالكين على الشيوع وموطن كل منهم، ويرفق بها فضلا عن الوثائق المذكورة في المادة 784 أعلاه، نسخة من الحكم أو القرار الصادر بإجراء البيع بالمزاد العلني.

يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن إيداع قائمة شروط البيع، إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية، وجميع المالكين على الشيوع، ولهؤلاء حق طلب إلغاء قائمة شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة، عند الاقتضاء، طبقا لأحكام هذا القانون.

تطبق على البيوع المشار إليها في المواد 783 و786 و788 أعلاه، إجراءات النشر والتعليق الخاصة ببيع العقارات المحجوزة، المنصوص عليها في هذا القانون.

إذا تم حجز على مبالغ مالية لدى المدين، أو تم بيع الأموال المحجوزة، استلم الدائن الحاجز المبالغ المتحصلة من التنفيذ مباشرة من المحضر القضائي أو محافظ البيع.

في حالة تعدد الدائنين، وكانت المبالغ المتحصلة من التنفيذ كافية للوفاء بحقوق جميع الدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين في الحجز، يجب على المحضر القضائي أو محافظ البيع أو على من تكون لديه هذه المبالغ أن يؤدي لكل دائن دينه بعد تقديم سنده التنفيذي.

يجوز الوفاء أيضا بالدين لجميع الدائنين الذين ليست لهم سندات تنفيذية، بعد موافقة كتابية من المدين المحجوز عليه.

ترد المبالغ المالية المتبقية إلى المدين المحجوز عليه، بعد سداد الديون والمصاريف

إذا كانت المبالغ المالية المتحصلة من التنفيذ غير كافية للوفاء بحقوق جميع الدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين في الحجز، يجب على المحضر القضائي أو محافظ البيع وعلى كل من تكون لديه المبالغ المتحصلة من التنفيذ، إيداعها بأمانة ضبط المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها التنفيذ مع إرفاق جدول عن الأموال المحجوزة ومحضر رسو المزاد.

وفي هذه الحالة، يقوم رئيس أمانة الضبط بإخطار رئيس المحكمة كتابيا من أجل توزيع المبالغ المتحصلة من التنفيذ.

في حالة وجود عدة حجوز على أموال نفس المدين المحجوز عليه أمام جهات قضائية مختلفة، يجب على المحضرين القضائيين، أو على محافظي البيع، وعلى كل من كانت لديه المبالغ المتحصلة من التنفيذ، إيداعها بأمانة ضبط المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها الحجز الأول أو البيع الأول للأموال المحجوزة.

يعد رئيس المحكمة خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ إخطاره، قائمة مؤقتة لتوزيع المبالغ المالية المتحصلة من التنفيذ بين الدائنين المقيدين، ويأمر بإيداعها بأمانة الضبط وتعليق مستخرج منها.

يتولى رئيس أمانة الضبط تعليق مستخرج من القائمة المؤقتة للتوزيع المشار إليها في المادة 794 أعلاه، بلوحة إعلانات المحكمة لمدة ثلاثين (30) يوما.

يجوز لكل دائن بيده سند دين، أن يتقدم خلال عشرة (10) أيام من تاريخ انتهاء أجل التعليق، إلى أمانة الضبط لطلب قيده مع بقية الدائنين، وإلا سقط حقه في الانضمام إلى القائمة المشار إليها في المادة 794 أعلاه.

يتم تكليف الدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين في الحجز من طرف المحضر القضائي بناء على طلب من يهيمه التعجيل، بالحضور إلى جلسة التسوية الودية أمام رئيس المحكمة.

في الجلسة المحددة، يتحقق الرئيس من صفة الدائنين وصحة تكليف الأطراف بالحضور وصحة التوكيلات وصحة طلبات التسجيل، ثم يقرر قيد من تثبت صفته في قائمة التوزيع وشطب من لم تثبت صفته.

إذا حضر الأطراف وحصل الاتفاق على قائمة التوزيع المؤقتة، بتسوية ودية، أثبت الرئيس اتفاقهم في محضر يوقعه وأمين الضبط والحاضرون، ويكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي.

إذا تخلف جميع الدائنين عن حضور الجلسة المحددة للتسوية الودية، أشر الرئيس على القائمة المؤقتة وتصبح بذلك نهائية.

وفي الحاليتين، يصدر الرئيس أمرا ولائيا إلى رئيس أمانة الضبط بمنح المبالغ المستحقة لكل دائن حسب القائمة.

إذا تغيب أحد الأطراف عن حضور جلسة التسوية الودية، يجوز توزيع المبالغ المتحصلة من التنفيذ على الدائنين الحاضرين، مع حفظ حقوق الدائن المتخلف في القائمة المؤقتة.

لا يجوز للدائن المتخلف تقديم أي طعن في قائمة توزيع التسوية الودية التي أشر عليها الرئيس.

إذا لم تتم التسوية الودية، بسبب اعتراض أحد الدائنين على قائمة التوزيع المؤقتة، يأمر الرئيس بتثبيت الاعتراض في محضر، ويفصل فيه بأمر خلال أجل ثمانية (8) أيام

يجوز استئناف الأمر الصادر عن الاعتراض خلال عشرة (10) أيام، إذا كان المبلغ المتنازع عليه يزيد عن مائتي ألف دينار ( 200.000 دج).

يرفع الاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي ويفصل فيه في أقرب الآجال.

لا يخضع هذا الاستئناف للتمثيل الوجوبي بمحام.

الاستئناف ليس له أثر موقوف، ولا يمنع الرئيس من تسليم أوامر توزيع المبالغ المالية إلى مستحقيها من الدائنين.

لا يترتب على إفلاس المدين المحجوز عليه وقف إجراءات التوزيع ولو حدد التوقف عن الدفع بتاريخ سابق على الشروع في التوزيع<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>المواد 747 حتى 799 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية



## خاتمة:

عندما ننظر إلى العدالة وتنظيم النظام القانوني، نجد أن الإثبات الإداري ومقدمات التنفيذ يشكلان أساساً حيويًا لضمان سير العدالة بشكل فعال ومنظم. فعندما يتعلق الأمر بتحقيق العدالة وتوجيه القرارات القضائية، يُعتبر الإثبات الإداري نقطة انطلاق حاسمة، حيث يساعد على توثيق الحقائق وتأكيد بوضوح أمام القضاء، مما يُمكن القاضي من اتخاذ قرارات مُستنيرة ومبنية على أسس قانونية قوية. بالمثل، تأتي مقدمات التنفيذ كضمانات قانونية تحمي حقوق الأفراد وتضمن تنفيذ القرارات القضائية بشكل سلس ومنظم.

يجب أن نفهم أن الإثبات الإداري ليس مجرد عملية توثيق الحقائق، بل هو عملية مستمرة ومعقدة لتحقيق العدالة وتوجيه القرارات القضائية بشكل دقيق. وبالمثل، تعتبر مقدمات التنفيذ الضمانات القانونية التي تضمن تنفيذ القرارات بشكل سلس وعادل.

ومن خلال فهم النفعالات والتأثيرات التي تنشأ عن تقاطع الإثبات الإداري ومقدمات التنفيذ، يصبح واضحًا أنه من الضروري تعزيز هذا التكامل من أجل تعزيز فعالية العدالة وتنفيذ القوانين بشكل أكبر. ويتطلب ذلك استكشافًا مستمرًا للسبل التي يمكن من خلالها تحسين هذا التكامل، سواء عبر تطوير السياسات القانونية أو تعزيز التدريب والتثقيف للقضاة والمحامين والمتخصصين في المجال القانوني.

في غمرة التحديات والتطورات المتسارعة في العالم القانوني، يبقى تعزيز التكامل بين الإثبات الإداري ومقدمات التنفيذ ضرورة ملحة. إنها مسؤولية مشتركة لجميع الفاعلين في النظام القانوني لضمان أن يتم تطبيق القوانين بشكل عادل وموضوعي، مما يساهم في بناء مجتمع يعيش فيه الجميع بسلام وعدالة.

باعتبار أهمية الإثبات الإداري ومقدمات التنفيذ في تحقيق العدالة وتنظيم النظام القانوني، يتضح أن تكامل هذين العنصرين يمثل خطوة حيوية نحو تعزيز فعالية العدالة وتحقيق أهداف القانون بشكل أكبر. وعلى ضوء النقاشات السابقة، نستطيع استخلاص بعض النتائج الرئيسية:

**تحقيق العدالة:** يلعب الإثبات الإداري دورًا حاسمًا في توثيق الحقائق وتأكيد بوضوح أمام القضاء، مما يساهم في توجيه العدالة بشكل أكثر دقة وموضوعية. بالإضافة إلى ذلك، تعمل مقدمات التنفيذ كضمانات قانونية تحمي حقوق الأفراد وتضمن تنفيذ القرارات القضائية بشكل سلس ومنظم، مما يساهم في إيصال العدالة إلى الجميع.

**تعزيز الثقة في النظام القانوني:** عندما يعمل الإثبات الإداري بكفاءة ويتم تنفيذ القرارات القضائية بانتظام وموضوعية، يتزايد مستوى الثقة في النظام القانوني بشكل عام. وهذا يؤدي إلى تعزيز الاستقرار الاجتماعي وتعزيز مشاركة المواطنين في العملية القانونية.

**تحقيق التنفيذ الفعال للقوانين:** بواسطة تكامل الإثبات الإداري مع مقدمات التنفيذ، يمكن تحقيق تنفيذ فعال للقوانين، مما يضمن الالتزام بالقوانين والحفاظ على النظام والنظام الاجتماعي بشكل عام.

وبناءً على النتائج السابقة، يمكننا تقديم بعض التوصيات لتعزيز التكامل بين الإثبات الإداري ومقدمات التنفيذ في النظام القانوني:

**تعزيز التدريب والتثقيف القانوني:** يجب تقديم التدريب المستمر للقضاة والمحامين والمتخصصين القانونيين حول أهمية الإثبات الإداري ومقدمات التنفيذ، بالإضافة إلى كيفية تطبيقها بشكل فعال في الإجراءات القانونية.

**تطوير السياسات القانونية:** يجب على السلطات القانونية النظر في تحسين القوانين واللوائح المتعلقة بالاثبات الإداري ومقدمات التنفيذ، بهدف تحقيق تنفيذ أكثر فعالية وعدالة.

**تعزيز التكنولوجيا في العمل القانوني:** يجب استخدام التكنولوجيا والحلول الرقمية في جمع البيانات وإدارة الحالات القانونية، مما يسهل عملية الاثبات الإداري وتنفيذ القرارات القضائية بشكل أسرع وأكثر دقة.

**تعزيز التواصل والتعاون بين الجهات المعنية:** يجب تعزيز التواصل والتعاون بين الجهات المعنية مثل القضاء والسلطات التنفيذية والمؤسسات الحكومية الأخرى، لضمان تنفيذ القوانين بشكل متناغم وفعال.

باختصار، يجب أن نعمل معًا كمجتمع ومؤسسات قانونية لتعزيز التكامل بين الاثبات الإداري ومقدمات التنفيذ، بهدف بناء نظام قانوني يعكس العدالة ويحقق تطلعات المجتمع بأكمله.

## قائمة المراجع:

- ✓ Ferrier, Mélanges Cabrillac, Liec, 1999, P.105
- ✓ إبراهيم عبد العزيز شيحا - أصول القانون الإداري - منشأة المعارف - الاسكندرية - بدون تاريخ نشر
- ✓ أحمد عبد الرحمن شرف الدين - الوجيز في القانون الإداري اليمني - دار الفكر المعاصر - صنعاء - 2001م
- ✓ احمد كمال الدين موسى، نظرية الاثبات في القانون الإداري، مؤسسة دار الشعب، القاهرة، 1977
- ✓ احمد نشأت رسالة الإثبات - جا - مطبعة دار الفكر العربي - القاهرة - الطبعة السابعة
- ✓ آدم وهيب النداوي، شرح قانون الاثبات، الطبعة الثانية، مطبعة دار القادسية، بغداد، 1986
- ✓ الحديث متفق عليه - رواه الإمامان البخاري ومسلم - راجع نص الحديث محمد الصنعاني . سبل السلام - ج 4 - القاهرة - 1369هـ
- ✓ د سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - دار الفكر العربي - القاهرة - 1966م
- ✓ د/ أحمد أبو الوفا - التعليق على نصوص قانون الإثبات - منشأة المعارف - الإسكندرية - 1989-
- ✓ د/ طعمية الجرف - مبدا المشروعية - القاهرة - 1976م - ص 3 ، د/ سامي جمال الدين القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة - أبو العزم للطباعة - الطبعة الثالثة - 2002م
- ✓ د/ نجيب أحمد عبدالله - إجراءات دعوى التزوير الفرعية - المكتب الجامعي الحديث . الإسكندرية - 2006م -
- ✓ سورة البقرة - آية رقم(282)
- ✓ سورة المائدة - الآية(89)
- ✓ سيميرتا غو، النظرية العامة للاثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988،
- ✓ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الاثبات بآثار الالتزام، المجلد الثاني، دار احياء التراث، بيروت، 1952.
- ✓ عبد الغني بسيوني - وقف تنفيذ القرارات الإدارية - بيروت - 2001م
- علي رسلان، نظام اثبات الدعوى وأدلته في الفقه الإسلامي والقانون، الطبعة الأولى، دار الدعوة، الإسكندرية، 1996

- ✓ عماد محمد أحمد ربيع - حجية الشهادة في الإثبات الجزائري - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - الطبعة الأولى - 1999م
- ✓ محمد الزحيلي، وسائل الاثبات في الشريعة الإسلامية، ج1، مكتبة المؤيد، الرياض، 1994
- ✓ محمد حسين منصور، الاثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009،
- ✓ محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الاثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، الطبعة الأولى، منشورات جامعة الملك سعود، الرياض، 1988،
- ✓ مصطفى كمال وصفي - أصول إجراءات القضاء الإداري - دراسة نظرية تطبيقية في مصر وسوريا - الكتاب الأول - القاهرة - 1961م
- ✓ المواد من 600 حتى 799 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- ✓ نبيل عمر - سلطة القاضي التقديرية - بدون دار نشر - الإسكندرية - 1988م

## الفهرس:

2	مقدمة:
4	الفصل الأول: الإثبات القضائي
5	المبحث الأول: ماهية الإثبات والعوامل المؤثرة فيه
5	المطلب الأول: ماهية الإثبات
5	الفرع الأول: تعريف الإثبات ومكانه في النظام القانوني
5	أولاً: تعريف الإثبات
7	ثانياً: مكان الإثبات في النظام القانوني :
8	ثالثاً: أهمية الإثبات وصعوبته في الخصومة الإدارية
12	الفرع الثاني: مبادئ الإثبات
12	أولاً: مبدأ حياد القاضي
15	ثانياً: الحق في الإثبات
17	ثالثاً: محل الإثبات
21	رابعاً: عبء الإثبات
25	ثالثاً: تبادل عبء الإثبات وتعلقه بالنظام العام
27	المطلب الثاني: العوامل المؤثرة في الإثبات الإداري
27	الفرع الأول: امتيازات الإدارة المؤثرة في الخصومة الإدارية
27	أولاً : حيازة الأوراق الإدارية:
30	ثانياً: امتياز المبادرة
31	ثالثاً: قرينة سلامة القرارات الإدارية
32	رابعاً : امتياز التنفيذ المباشر
34	الفرع الثاني: أثر امتيازات الإدارة على الخصومة الإدارية
35	أولاً: وقوف الفرد موقف المدعي عادة في الدعوى الإدارية
36	ثانياً: وقوف الإدارة مدعية استثناءً في الدعوى الإدارية
38	المبحث الثاني: طرق الإثبات
39	المطلب الأول: طرق الإثبات العادية
39	الفرع الأول: الكتابة
41	الفرع الثاني: الشهادة

43.....	ثالثاً: القرائن
44.....	رابعاً: المعاينة
46.....	خامساً: الخبرة
48.....	الفرع الأول: الإقرار
50.....	الفرع الثاني: اليمين
52.....	الفرع الثالث: القرائن القانونية وحجية الأمر المقضي
52.....	أولاً : القرائن القانونية
53.....	ثانياً: حجية الأمر المقضي
56.....	المبحث الأول: توفر الصيغة التنفيذية
56.....	المطلب الأول: الصيغة التنفيذية وأهميتها:
57.....	الفرع الأول : سريان السندات التنفيذية.
58.....	الفرع الثاني: إعلان السند وطبيعة إجراءاته
58.....	المطلب الثاني: التكليف بالوفاء
58.....	الفرع الأول: أجل التكليف بالوفاء
59.....	الفرع الثاني: مضمون التكليف بالوفاء.
60.....	المبحث الثاني : الحجز التحفظي
61.....	الفرع الأول: تعريف الحجز التحفظي وخصائصه
61.....	أولاً: تعريف الحجز التحفظي
62.....	ثانياً: شروط الحجز التحفظي
71.....	الفرع الثاني: خصائص الحجز التحفظي
76.....	المطلب الثاني: الحجوز التنفيذية
77.....	الفرع الأول: حجز المنقولات
78.....	أولاً : إجراءات الحجز
80.....	ثانياً: إجراءات البيع الجبري للمنقولات
84.....	ثالثاً: آثار الحجز التنفيذي على المنقول
84.....	الفرع الثاني: الحجز التنفيذي على العقارات و الحقوق العينية العقارية المشهورة
85.....	أولاً: تقديم طلب الحجز على العقار
103.....	خاتمة:
105.....	قائمة المراجع:

