

جامعة قسنطينة 1

كلية الحقوق

محاضرات في مادة طرق الإثبات و التنفيذ

ملقاة على طلبة السنة الثالثة

إعداد: د. قشي محمد الصالح

السنة الجامعية 2023 - 2024

المحور الأول: طرق الإثبات:

مقدمة:

تتشرك عدة مجالات في مسألة إثبات الوقائع فالمؤرخ يسعى لإثبات واقعة أو حادثة تاريخية و يمكنه في سبيل ذلك أن يستعمل أية وسيلة يجدها منتجة في بحثه، و كذلك حال العالم فلا حدود لهما في استخدام وسائل الإثبات فيمكنهما أن يبينا حكمهما على أي واقعة أو دليل أو قرينة أو كتابة أو.... غير أن حال القاضي يختلف عن حالهما في أمور هامة جدا فنطاق الأدلة أمام القاضي محدود، كما أن القاضي مهما كان اعتقاده بصحة الدليل غير الجائز قانونا فلا يمكنه الأخذ به بمعنى أنه لا يمكنه الأخذ بشهادة شخص ذو مكانة اجتماعية مهما كان يثق فيه فيما لا تجوز الشهادة فيه، بل لا يصح له أن يقضي بعلمه هو¹ ويعتبر الإثبات القضائي في المجال القانوني محورا هاما تدور حوله كل مجالات القانون تقريبا، فلا وجود لحق من الحقوق المتعلقة بمجال معين من القوانين إلا و له في الإثبات القضائي مكانته الخاصة. و سوف نتطرق لموضوع طرق الإثبات و التنفيذ انطلاقا من محورين: المحور الأول و نتناول فيه طرق الإثبات و المحور الثاني و نستعرض فيه طرق التنفيذ.

المبحث الأول: ماهية الإثبات:

يفترض الادعاء بأي حق أن يكون لدى المدعي ما يقدمه دليلا لإثبات ادعاءه، و لذلك وجب أولا أن نبين مفهوم الإثبات في المطلب الأول و أهميته بالنسبة لإثبات الحق في مطلب ثان.

المطلب الأول: مفهوم الإثبات و أهميته:

مما لا شك فيه أن العلاقات القانونية التي تقوم بين الأفراد و الوقائع التي يمكن أن تحدث سواء بتدخل من الإنسان أو لا يمكن أن يكون لها أثر قانوني. فإذا ما كان ذلك و رتبت

1 - أنظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، 1938، ص

هذه العلاقات أو الوقائع حقوقا، فإن هذه الحقوق ستظل عديمة القيمة إذا عجز صاحبها عن إثباتها. بمعنى أن مسألة الإثبات لا تطرح غطالقا إلا إذا أنكر هذا الحق عليه سنتناول تعريف الإثبات و كذا أهميته، مبرزين الاختلاف القائم بين الإثبات القضائي و غيره ممن سبل الإثبات الأخرى و ذلك في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: تعريف الإثبات:

في الحياة العملية يستوي حق معدوم و حق لا دليل عليه، انطلاقا من هذه المقولة سنحاول تبيان تعريف الإثبات و ذلك باستعراض تعريفه اللغوي و تعريفه الاصطلاحي و بمعرفتهما تتجلى ماهية الإثبات، و سوف نأتي على التعريفين من خلال الفرعين التاليين، بحيث نبين في الفرع الأول تعريف الإثبات لغة، و في الفرع الثاني تعريف الإثبات قانونا.

الفرع الأول تعريف الإثبات لغة:

الإثبات لغة هو تأكيد الحق بالبينة و البينة، الدليل و الحجة. و هناك لفظ بمعنى الدليل مشتق من المصدر إثبات و هو نَبَتَ بفتح تين و الجمع أثبات كسَبَب و أسباب، و لفظة نَبَتَ تطلق مجازا على كل من كان حُجة أي ثقة في روايته فيقال فلان نَبَتَ من الأثبات أي ثقة من الثقات.

و المقصود بالحق في هذا التعريف حقيقة أي شيء سواء كان لذلك أثر قانوني أم لا كالسفر و الإقامة و أية مسألة علمية أو تاريخية². لأن الحق بدون دليل عدم إذ الدليل وحده هو الذي يظهره و يجعل صاحبه يفيد منه. ولذلك كان الإثبات من أهم موضوعات القانون و المواد الخاصة به، يطبقها القاضي في كل دعوى مع المواد الخاصة بالحق ذاته المتنازع عليه، ذلك لأن القاضي لا يقضي بالحق المدعي به الا إذا ثبت أمامه بالدليل الذي رتبته القانون له.³ و كان الشارع الجزائري قد نظم أحكام الإثبات تحت عنوان " اثبات الالتزام "

² - د. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، 1972، ص 13.

³ - د. أحمد نشأت، نفس المرجع، ص 29.

و ذلك في المواد من 323 الى 350 من التقنين المدني، مع وجود مواضع أخرى في قوانين خاصة.

الفرع الثاني تعريف الإثبات قانوناً:

الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددت القانون، على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها.⁴ فهو تأكيد حق متنازع فيه، له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق. لأن الشارع لم يبيح التمسك بأي دليل و حتم توفر أدلة معينة دون أخرى لإثبات بعض الحقوق. فالقاضي كما سبق لا يقضي بالحق المدعى به إلا إذا ثبت أمامه بالدليل الذي نظمه القانون له.⁵

و في القانون اللبناني عرف الإثبات في المادة 1/131 من قانون أصول المحاكمات المدنية بقوله أن: " الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة أو عمل قانوني يسند إلى أي منهما طلب أو دفع أو دفاع."⁶

فالمشرع اللبناني في تعريفه ذهب إلى المكان الذي تكون الإستعانة بالإثبات ألا و هي الخصومة القضائية، فركز على أن الإثبات إنما هو إقامة الدليل أمام القضاء على ادعاء معين سواء كانت واقعة أو عمل قانوني و أن تكون محل طلب أو دفع أو دفاع من أحد الخصمين أو كلاهما.

المطلب الثاني: أهمية الإثبات:

و ليس يخفى على أحد ما للإثبات من أهمية بالغة، مادام تمتع صاحب الحق بالمركز القانوني الذي يدعيه، إنما يكون - عند الإنكار - بإقامة الدليل عليه، فإذا نجح في ذلك استطاع أن يفرض احترام هذا المركز على الغير، و إلا فإن الحق الذي يدعيه - مع التسليم

4 - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 13-14.

5 - د. أحمد نشأت، نفس المرجع، ص 14.

6 - د. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، بيروت، دون سنة نشر، ص 9.

بوجوده في الواقع - إنما يصبح هو العدم سواء، مادام قد فشل في إقامة الدليل عليه. و سنوف نأتي من خلال التعريف السابق يمكن استخلاص أهمية طرق الاثبات ومكانتها في القانون وسوف نبين ذلك في ما يلي :

الفرع الأول: الإثبات بمعناه القانوني هو غير الإثبات بمعناه العام:

الإثبات بالمعنى العام لا يتخصص بأن يكون أمام القضاء و لا بأن يكون بطرق محددة. بل هو طليق من هذه القيود. فالباحث في التاريخ يستجمع أدلته على صحة الوقائع التاريخية التي يقررها من المستندات التي تحت يده أو من أية طريقه أخرى يراها كافية للإثبات. وهذا هو شأن الباحث في أي علم.⁷ و الاثبات بوجه عام لا ترد عليه قيود الاثبات القضائي. و يختلف الاثبات القضائي عن الاثبات غير القضائي من حيث كونه مقيد في طرقه وفي قيمة كل طريقة منها كما أن الإثبات القضائي متى استقام ملزم للقاضي فيتعين عليه أن يقضي بما يؤدي اليه هذا الاثبات من نتائج قانونية و إلا كان في امتناعه نكول عن أداء العدالة كما أن ما ثبت عن طريق القضاء يصبح حقيقة قضائية يجب التزامها و لا يجوز الإنحراف عنها و هذا ما يسمى بحجية الأمر المقضي. أما ما ثبت بطريق علمي أو بطريق آخر فإنه لا يعتبر حقيقة ثابتة لا تتغير، فكثيرا ما يستبين أن الحقيقة العلمية ليست إلا فروضا غير دقيقة، ثم ينكشف بعد ذلك خطأها، و يقوم مقامها حقائق أخرى هي أيضا قابلة للتغيير.⁸

الفرع الثاني: الإثبات القانوني هو إقامه الدليل أمام القضاء:

سبق أن رأينا أن الإثبات القضائي يؤدي على حقيقة قضائية واجبة الإحترام، هذه الحقيقة قد تتعارض مع الحقيقة الواقعية أو قد تتباعد عنها أو قد تتقارب منها. و في بعض الأحيان قد تتفق معهان بمعنى أن الحقيقة التي تثبت عن طريق الوسائل المحددة قانونا قد تأخذ حالات مختلفة تجاه الحقيقة الواقعية- الفعلية - و ذلك بالقدر الذي يمكن فيه التدليل

7 - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 14.

8 - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 15.

على الواقعة محل النزاع، فيمكن أن تكون بعيدة كل البعد عنها بحيث يمكن النظر إليها على أنها لا تمت لأرض الواقع بصلة و يمكن أن تقترب منها و لكن دون أن تتفق معها، فيلاحظ حينئذ أنها جانبت الواقع، و يمكن أن تتفق معها بحيث تتطابق مع الحال المتنازع عنه و هي أحسن الأحوال إثبات على الإطلاق.⁹

و لما كان الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون و كان الإثبات القضائي مقيدا إلى هذا الحد فإن الحقيقة القضائية تصبح غير متفقة حتما مع الحقيقة الواقعية. و في هذا ما يجعل الحقيقة القضائية في بعض الحالات منعزلة عن الواقع أقرب إلى أن تكون مصطلحا فنياً منها إلى حقيقة واقعية.

الفرع الثالث: الإثبات ينصب على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها.

و لما كان الإثبات القضائي إنما ينصب على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها، محل الإثبات اذن ليس هو الحق المدعى به و لا أي اثر قانوني آخر يتمسك به المدعي في دعوه و إنما هو المصدر القانوني الذي ينشئ هذا الحق أو هذا الأثر. و الواقعة القانونية التي هي محل الإثبات يقصد بها هنا معناها العام أي كل واقعة أو تصرف قانوني يرتب القانون عليه أثرا معيناً فالعمل غير المشروع واقعة مادية يرتب القانون عليها التزاما بالتعويض و العقد تصرف قانوني يرتب القانون عليه الإلتزام الذي اتفق على المتعاقدان.¹⁰

الفرع الرابع: إنكار الخصم للواقعة القانونية:

و ما دام الإثبات القضائي هو إقامه الدليل أمام القضاء على الواقعة التي يرتب القانون عليها أثرا فمعنى ذلك أن هذه الواقعة إذا أنكرها الخصم لا تكون حقيقة قضائية إلا عن طريق

⁹ - د. سليمان مرقص، ج 1، ف/2، ص 13.

¹⁰ - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 15.

هذا الإثبات القضائي، فالحق الذي ينكر على صاحبه و لا يقام عليه دليل قضائي ليست له قيمة عملية فهو و العدم سواء من ناحيه القضائية.¹¹

و من ثم نتبين أهميه الإثبات القضائي من الناحية العملية أن الحق يتجرد من قيمته ما لم يقوم الدليل على الحادث المبدئ له قانونيا كان هذا الحادث أو ماديا و الواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق و معقد النفع منه. و نظريه الإثبات من أهم النظريات القانونية و أكثرها تطبيقا في الحياة العملية. بل هي النظرية التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم في ما يعرض لها من أقضية.¹²

المبحث الثاني: أركان الإثبات:

مما تقدم يتبين أن الإثبات القضائي يقوم على أركان ثلاثة: الركن الأول، واقعة متنازع عليها. الركن الثاني، نص في القانون يجعل لهذه الواقعة أثرا قانونيا. الركن الثالث، أن يكون إثباتها بالدليل الذي أباحه القانون.

و الواقعة المتنازع عليها قد تكون تصرفا أو واقعة قانونية. فالتصرف القانوني هو الإرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، فيرتب القانون عليها هذا الأثر مثل العقد، فهو تصرف قانوني يقوم على تطابق إرادتين و قد ينشئ الحقوق الشخصية أو يكسب الحقوق العينية. فالتصرف القانوني على هذا النحو هو عمل إرادي تتجه فيه الإدارة إلى إحداث أثر قانوني معين.

و الواقعة القانونية هي واقعة مادية يرتب القانون عليها أثرا.¹³ وقد تكون الواقعة واقعة طبيعية لا دخل لإرادة الانسان فيها كالمبادلات مثلا فيرتب القانون عليها حملة من الحقوق تثبت للشخص انتماءه لأسرة معينة كالموت، وقد تكون واقعة اختيارية حدثت بمرادة الانسان

11 - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 16.

12 - د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع ، ص 16.

13 - د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع ، ص 1-2.

كالبناء و الغراس و إذا كانت واقعة اختيارية، فقد يقصد الانسان من وراءها إحداث الأثر القانوني المترتب عليها كالاستيلاء و الحيازة، و لا يقصد هذا الأثر كدفع غير المستحق وقد يقصد عكس هذا الأثر كالعمل غير المشروع.¹⁴

المطلب الأول: الركن الأول: واقعة متنازع عليها:

يبدو أنه من الطبيعي القول أنه لا مجال لإعمال الإثبات القضائي ما لم يتم نزاع حول واقعة معينة، و غني عن القول أن اعتراف المدعي عليه بدعوى المدعي أو ببعضها فلا معنى من التكاليف المدعي بإثبات ما اعترف به. و يشترط في هذه الواقعة أن يكون إثباتها متعلقا بموضوع الدعوى، و أن تكون جائزة القبول، و أن تكون محصورة و محددة.

الفرع الأول: أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بموضوع الدعوى:

يجب ان تكون الواقعة المراد إثباتها أولا متعلقة بموضوع الدعوى، منتجها فيها، و جائز قبولها طبق لقانون الإثبات. فاذا لم تكن كذلك و لا يساعد إثباتها على الفصل فيها فلا محل لتحقيقها و تقدير ذلك متروك للقاضي¹⁵.

الفرع الثاني: أن تكون الواقعة المراد إثباتها جائزة القبول:

يجب ان تكون الواقعة المراد اثباتها جائزة القبول، أي جائزا قبول إثباتها. فالواقعة المستحيلة أو غير القابلة بطبيعتها للإثبات لا معنى لقبول إثباتها، كما إذا اشتغل عندك بناء شهر فيفري باجرة قدرها 1000,00 دج يوميا وأعطيته أجرته باعتبار شهر فيفري 28 أو 29 يوم حسب السنة بسيطة أو كبيسة فلا يصح أن يقبل منه أن يثبت أن شهر فيفري 31 يوما. كذلك الواقعة المحرمة قانونا أو المخالفة للأداب كالدين الذي سببه القمار.¹⁶

14 - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 2.

15 - د. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 33.

16 - د. أحمد نشأت، نفس المرجع، ص 36.

الفرع الثالث: أن تكون الواقعة المراد إثباتها محصورة ومحددة:

يجب ان تكون الواقعة المراد اثباتها محصورة غير مطلقة أي معينة محددة فاذا رفعت دعوى بدين يجب أن تعين مقداره ولا يصح أن ترفع دعوى لشخص بناء على أنه أخل بتعهداته دون أن تعين كلا منها و تحدده و كما تكون الواقعة المحصورة إيجابية كذلك قد تكون سلبية كالتعهد بعدم فعل شيء معين.¹⁷

و بناء على ذلك فإنه يجب ان تكون الواقعة محددة تحديدا كافيا حتى تمكن التحقيق من ان الدليل الذي سيقدم تعليق بها لا غيرها. فإذا كان محل الإثبات عقدا و يجب تحدد نوع هذا العقد و محله، كأن يذكر انه عقد بيع منزل معين تعيينا ذاتيا نافيا للدهاية و ان بين تاريخه¹⁸

الفرع الرابع: ان تكون الواقعة المراد إثباتها منتجة في الدعوى

و يقصد بهذا الشرط ان يكون من شأن ثبوت الواقعة المراد اثباتا ان يآثر في الخصل في الدعوى، بأن يساهم في تكوين عقيدة القاضي بوجود الحق أو الأثر القانوني المدعي به، و إن كان لا يلزم ان يصل انتاجها -في هذا الشأن- انى ان تشكل وحدها الدليل القاطع على الحق او الأثر القانوني، بل يكفي ان تساهم في تكوين الدليل الذي يطمئن إليه القاضي و يصدر حكمه على أساس منه.

المطلب الثاني: الركن الثاني: وجود نص قانوني يجعل للواقعة أثرا قانونيا:

يجب أن يكون هناك نص قانوني يجعل للواقعة في حال ثبوتها أساسا لحق من الحقوق أو بعبارة أخرى يجب أن يكون إثباتها منتجا قانونا و إلا فلا فائدة من الإثبات.

17 - د. أحمد نشأت، نفس المرجع ، ص37.

18 - د. نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق، ص57

المطلب الثالث: الركن الثالث: أن يكون إثباتها بالدليل الذي أباحه القانون:

و معنى ذلك أن يتم إثبات الواقعة القانونية وفقا لما أباحه القانون من طرق الإثبات و ما حدده لهذه الوسيلة من قيمة قانونية. فيكون القاضي هنا مقيد بما اجازه القانون من وسائل الإثبات، حفاظا على حقوق المتخاصمين من تحكمه.

المبحث الثالث:المبادئ العامة في الإثبات :

يقوم الإثبات على مبادئ رئيسية ثلاثة و هي أولا أنه نظام قانوني و ثانيا يحكمه مبدأ حياد القاضي و الدور الايجابي للخصوم فيه. والظاهر الجلي أن هناك تعاونا وثيقا في الاثبات بين القانون و القاضي والخصوم. فالقانون يبين طرق الإثبات و يحدد قيمة كل منها، و القاضي يطبق القواعد التي يقرها القانون في ذلك و يتمتع في تطبيقها بشيء غير قليل من حرية التقدير و الخصوم هم الذين عليهم أن يقدموا الأدلة على صحة دعواهم و ذلك على الوجه الذي رسمه القانون و لكل خصم الحق في مناقشة الأدلة التي يقدمها خصمه و في تنفيذها و في إثبات عكسها.¹⁹

المطلب الأول: مبدأ النظام القانوني للإثبات:

رأينا سابقا ان الحقيقة القضائية قد تبتعد عن الحقيقة الواقعية، بل قد تتعارض معها وذلك راجع أساسا إلى كون الحقيقة القضائية مضبوطة بالإثبات بطريق قضائي و حتى القاضي قد يكون موقنا بالحقيقة الواقعية غير أنه لا يمكنه الحكم بثباتها، فلا يكون أمامه إلا الأخذ بسبيل القانون في الاثبات، و هو ما يجعل الحقيقتين متعارضتين.

و القانون في تمسكه بالحقيقة القضائية دون الحقيقة الواقعية، إنما يوازن بين اعتبارين: اعتبار العدالة واعتبار استقرار التعاملات، و في ترجيح أي منهما نكون أمام مذهب معين من مذاهب الإثبات، مذهب يميل إلى اعتبار العدالة ولو بالتضحية في استقرار التعامل و هذا

هو المذهب الحر ومذهب يستمسك استقرار التعامل على حساب العدالة فيقيد القانون الإثبات أشد التقييد حتى يستقر التعامل، و هذا هو المذهب القانوني أو المذهب المقيد و مذهب ثالث هو بين بين، يزن ما بين الاعتبارين و لا يضحى بأي منهما على حساب الآخر و هذا هو المذهب المختلط.²⁰ السنهوري، ص 27 وسوف نتناولها تباعا في ما يلي

الفرع الأول: مذهب الإثبات المطلق او الحر:

يقوم هذا المبدأ على حرية اختيار الخصوم لما يقدمونه من أدلة لإثبات ادعاءهم و اقناع القاضي بها، كما أن القاضي يعتبر حرا في تكوين اعتقاده و قناعته من أي دليل يقدم إليه، طالما أن القانون أساسا في هذا المذهب لا يرسم طريقة محددة للإثبات يقيد بها القاضي .

و بمعنى افرقان افرقان المتقاضين حرية مطلقة في إختبار

و هذا المذهب يقرب كثيرا ما بين الحقيقة القضائية و الحقيقة الواقعية لمصلحة العدالة. وقد اعتنقته بعض الشرائع في بدء تطورها واعتنقه بعض رجال الفقه الاسلامي، و لا تزال الشرائع الالمانية و الشرائع الانجلوساكسونية(القانون الالمانى والقانون السويسري والقانون الانجليزي والقانون الامريكي) تأخذ به إلى حد كبير.

و يؤخذ على هذا المذهب، تركه لحرية كبيره بين يدي القاضي في تقدير الأدلة المقدمة إليه ما قد يعرض الحكم إلى جوره و تحكمه، ما يجعل من تحقيق العدالة في هذا المذهب تبدو أقرب ظاهريا أكثر منها حقيقية.

الفرع الثاني: المذهب القانوني أو المقيد:

فطبقا لهذا المبدأ يحدد القانون طرق الإثبات كما يحدد كذلك قيمة كل من هذه الطرق فلا يستطيع المتقاضون إثبات حقوقهم بغير هذه الطرق و لا يمكن للقاضياً يقبل طريقا غير التي

حددها القانون و لا يستطيع أن يعطي لها غير القيمة التي حددها لها النص القانوني و موقف القاضي في هذا المذهب السلبي بحت.

فلا يستطيع أن يقضي بعلمه الشخصي و لا أن يساهم في جمع الأدلة و إنما يتعين عليه أن يكون حكمه على ضوء ما قدمه الخصوم في الدعوى.

و واضح أن هذا المذهب يحقق الاستقرار في التعامل كما يبعث الثقة و الاطمئنان في نفوس المتقاضين و لكن يؤخذ عليه أنه ينزع من يد القاضي كل وسيلة للوصول الى الحقيقة الواقعية إذا كان الوصول إليها بغير طرق الإثبات التي حددها القانون فحرية التقدير عند القاضي في هذا المذهب معدومة.²¹

الفرع الثالث: مذهب الإثبات المختلط:

و المذهب المختلط يجمع بين الإثبات المطلق و الإثبات المقيد، و أشد ما يكون عليه إطلاقاً في المسائل الجنائية ففيها يكون الإثبات حراً يلتمس القاضي وسائل الإقناع فيه من أي دليل يقدم إليه، شهادته كانت أو قرينة أو كتابة أو أي دليل آخر ثم يتقيد بالإثبات بعض التقيد في المسائل التجارية مع بقاءه حراً في الأصل. و يتقيد بعد ذلك إلى حد كبير في المسائل المدنية، فلا يسمح فيها إلا بطرق محددة للإثبات تضيق و تتسع متماشية في ذلك مع الملابسات و الظروف. و هذا المذهب الثالث هو خير المذاهب جميعاً، فهو يجمع بين ثبات التعامل بما احتوى عليه من قيود، و بين اقتراب الحقيقة الواقعية من الحقيقة القضائية بما أفسح فيه للقاضي من حرية التقدير. وقد أخذ القانون الجزائري بهذا المذهب مقتنياً في ذلك أثر الشراعية اللاتينية كالقانون الفرنسي والقانون الإيطالي و القانون البلجيكي.²²

21 - د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 10.

22 - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 29.

المطلب الثاني: مبدأ حياد القاضي:

يمكن أن نستخلص موقف القاضي من الإثبات في كل المذاهب الثلاثة، فهو في المذهب الحر أو المطلق موقف إيجابي ينشط القاضي فيه إلى توجيه الخصوم و ستكمال ما نقص منها و هو في المذهب القانوني أو المقيد موقف سلبي لا يعدو القاضي فيه أن يتلقى أدلة الإثبات كما يقدمها الخصوم دون اي تدخل من جانبه، ثم يقدر هذه الأدلة طبقا للقيم التي حددها القانون، فلا يمكنه أن يلتمس من الخصوم تكملة دليل أو استيضاح آخر. و هو في المذهب المختلط ينبغي أن يكون موقفا وسطا بين الايجابية و السلبية و لكنه يجب أن يكون أقرب إلى الإيجابية منه إلى السلبية فيباح للقاضي شيء من الحرية في تحريك الدعوى و في توجيه الخصوم و في استكمال الأدلة الناقصة، و في استيضاح ما أبهم من وقائع. و لا يتعارض ذلك مع تقييد القاضي بأدلة قانونية معينة و بتحديد قيمة هذه الأدلة، فإن هذا التقييد يجب أن تقابله حرية القاضي في تقدير وزن كل دليل في حدود قيمته القانونية، حتى يستجلي الحقائق واضحة كاملة.²³

على أن مبدأ حياد القاضي لا يمنعه لاستجلاء الحقيقة لذلك خول له القانون سلطة محددة في توجيه الدعوى و استكمال الأدلة ليتسم موقفه في نطاقها بالإيجابية. فله توجيه اليمين المتممة (المادة 348 قانون مدني) و الأمر بحضور الخصوم للاستجواب والتحقيق في الاحوال التي يجوز فيها الإثبات بالبينة و الحكم بنذب خبير و تقرير الانتقال لمعاينة المتنازع فيه. و كل هذا للقاضي أن يقوم به من تلقاء نفسه.²⁴

المطلب الثالث: عبء الإثبات:

تنص المادة 323 من القانون المدني و هي المادة الاولى في قانون الإثبات على " على الدائن إثبات الالتزام و على المدين اثبات التخلص منه " و المقصود بالدائن المتعهد له او

²³ - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 30.

²⁴ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق ص 14.

الملتزم له بأي تعهد أو التزام و المقصود بالمدين المتعهد أو الملتزم على الاطلاق، سواء كان موضوع التعهد ديناً بالمعنى المتداول أي قرضاً أو غيره من التعهدات أو الإلتزامات.²⁵ فمن ادعى ديناً له عند شخص آخر وجب عليه أن يقيم الدليل على ذلك، لأن الأصل هو عدم المديونية أو براءة الذمة. و هذا الأصل متفق عليه في جميع الشرائع و في الشريعة الإسلامية و لا يخفى أن كل شخص مستقل على الآخر خصوصاً فيما يتعلق بالارتباطات القانونية إلا إذا ربط نفسه بنفسه بتعهد. و العكس فإذا ما أقيم الدليل على دين وادعى المدين وفاءه و جب عليه إثبات ذلك، لأن الدين الثابت قانوناً يعتبر باقياً في ذمة المدين حتى يقدم إثباتاً على التخلص منه. وهو نص المادة " ...على المدين إثبات تتخلص منه" . و قد قررت محكمه النقض المصرية أنه إذا لم تثبت الملكية للمدعين بالسند الذي أسسوا عليه دعواهم فلا يكون للمحكمة أن تتخذ من عجز منازعتهم و هم المدعى عليهم في الدعوى عن إثبات ملكيتهم بالتقادم دليلاً قانونياً على ثبوت ملكية المدعين و هم المكلفون قانوناً بإثبات دعواهم.²⁶

المطلب الرابع: محل الإثبات:

قد يبدو من الوهلة الأولى أن القول بإثبات الحق المدعى به يسري على هذا الحق في حد ذاته، فيجهد المدعي نفسه في إثبات الحق المدعى به، فذلك غير صحيح لأن محل الإثبات هو المصدر المنشأ لهذا الحق سواء كان حقاً شخصياً أو عينياً.

و المصادر التي تنشئ الحقوق أياً كانت، لا تعدو أن تكون إما تصرفاً قانونياً و إما واقعة قانونية على النحو الذي بيناه فيما تقدم. فالى هذين مرد نشوء الحق و زواله و تعديله و أوصافه القانونية. بل إلى هذين مرد كل الروابط القانونية، أياً كانت هذه الروابط.²⁷

25 - د. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 48.

26 - مشار إليه لدى، د. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 50.

27 - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 48.

و لا يقتصر الحق المدعى به على قيام الحق و وجوده بل يمكن أن يكون انقضاء لهذا الحق، فإذا ما ادعى شخص مديونيته لآخر، و أثبت وجوده، فيدفع المدعى عليه بانقضاء هذا الدين، ففي هذا المثال أصبح المدعى عليه مدعياً و أصبح مطالباً بإثبات انقضاء الدين و وقع عليه عبء ذلك.

فعبء الإثبات إذن يخص المصدر المنشأ للحق المدعى ليه كما يخص المصدر المنهني لهذا الحق، بنفس المنوال و يقع عبء الإثبات على من يدعي أو يدفع بوجود مصدر للحق أو لزوالة.

المطلب الخامس: الدور الإيجابي للخصوم الحق في الإثبات:

يقوم هذا المبدأ على الحق المقرر للخصوم في عرض و مناقشة كل دليل يقدمه الخصم، و لا يتعارض ذلك مطلقاً مع ما للقاضي من حرية في تقدير الدليل المقدم إليه. و يستتبع ذلك أن كل دليل لا يعرض على الخصوم و لا يتم تمكينهم من مناقشته لا يمكن الأخذ به. و المغزى الذي يحققه هذا المبدأ هو تحقيق تكافؤ الفرص بين أطراف الدعوى و عدم الأخذ بأي دليل يجهله الخصم.

المبحث الرابع: تقسيم طرق الإثبات

إن اعتماد المشرع نظام تقييد الأدلة التي حددها و حدد قيمه كل منها، جعل من الخصم يبقى محكوماً بما حدده له القانون من وسائل لإثبات ادعاءه، الأمر الذي يحكم القاضي أيضاً فليس لهذا الأخير إلا أن يبني حكمه على الأدلة التي يقررها له القانون.

وطرق الإثبات أو الأدلة التي حددها القانون هي الكتابة والشهود والقرائن والإقرار واليمين و المعاينة و الخبرة وطلب الزام الخصم بتقديم ورقه تحت يد.

و هذه الأدلة لم يرد ذكرها في مكان واحد، فقد اقتصر القانون المدني منه بالكتابة المواد من 322 الى 336 ق م والشهود المواد 333 الى 336 ق م والقرائن المواد 337 إلى 340 ق م والاقرار المادتان 341 342 ق م واليمين المواد 343 350 ق م . و إن كان قد

أشار إلى الخبرة في بعض المواد 24 و 725 و 736 أما المعاينة والخبرة وطلب الزام الخصم بتقديم ورقه تحت يده، فقد اختص به قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

و قد تولى قانون الاجراءات المدنية والإدارية بيان كيفية تقديم أدله الإثبات، وكذا الاجراءات الواجب اتباعها أمام القاضي، بمناسبة نظر دعوى معينة، وسوف نأتي على بيان تقسيم هذه الطرق فقها و ذلك وفق أهم التقسيمات التي اعتمدها الفقه و ذلك على النحو التالي :

المطلب الأول: تقسيم طرق الإثبات

انقسم الفقه في تقسيم طرق الإثبات إلى عدة تقسيمات، وأهمها التي قسمتها إلى خمسة وسوف نستعرض هذه التقسيمات في ما يلي:

الفرع الأول: طرق الإثبات المباشرة وغير المباشرة:

يمكن أن تنقسم طرق الإثبات إلى طرق مباشرة وطرق غير مباشرة، الطرق المباشرة هي التي تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، و هذه هي الكتابة و البينة. فالكتابة تسجل الواقعة المراد إثباتها بالذات، سواء كانت تصرفا قانونيا كما هو الغالب أو كانت واقعة قانونية، فتكون طريقا مباشرا لإثبات هذه الواقعة. و الشهود إذا انصبت شهادتهم على صحة الواقعة المراد إثباتها بالذات، تصرفا قانونيا كانت أو واقعة قانونية، يثبتون هذه الواقعة بطريق مباشر. و يلاحظ أن المعاينة و الخبرة طريقان مباشران للإثبات، بل هما الطريقان اللذان يتصلان اتصالا ماديا مباشرا بالواقعة المراد إثباتها. 28.

و الطرق غير المباشرة هي التي لا تنصب دلالتها مباشرة الواقعة المراد إثباتها و لكن تستخلص عن طريق الاستنباط. و هذه هي القرائن والإقرار و اليمين. فالقرائن لا تنصب على الواقعة المراد اثباتها بالذات، بل على واقعة اخرى متصلة بها اتصالا وثيقا بحيث يعتبر اثبات الواقعة الثانية اثباتا للواقعة الاولى عن طريق الاستنباط.

كما أن الإقرار واليمين وهي من طرق الاثبات غير المباشرة ذلك ان دلالاتها لا تنصب مباشرة على الواقعة المراد اثباتها وانما تستخلص صحة هذه الواقعة عن طريق الاستنباط كذلك. وكل من الإقرار واليمين لا يعتبر طريقا مباشرا للإثبات، فهو وإن تناول الواقعة المراد اثباتها بالذات، الا ان صحة هذه الواقعة لا تستخلص منه مباشرة بل عن طريق الاستنباط. فالإقرار لا يثبت صحة الواقع المراد اثباتها مباشرة بل هو يعني الخصم من اثباتها، فتصبح ثابتة بطريق غير مباشر، وكذلك اليمين إذ هي احتكام إلى ذمة الخصم، فان حلف لم يكن هذا معناه أن الواقعة التي حلف عليها صحيحة حتما، بل تعتبر صحيحة نزولا على مقتضى الإحتكام، و إن نكل كان نكوله بمثابة إقرار يعفي خصمه من الاثبات. 29

الفرع الثاني: طرق مهياة وطرق غير مهياة:

و يمكن ايضا ان تقسم طرق الاثبات الى طرق مهياة وأخرى غير مهياة. فالطرق المهياة هي التي اعددها صاحب الشأن مقدما لإثبات حقه في حال المنازعة فيه. والطرق المهياة هي عادة الكتابة، يعدها صاحب الشأن مقدما لإثبات تصرف قانوني كعقد بيع، أو لإثبات واقعة قانونية كميلاد أو موت أو ميراث. لذلك تسمى الكتابة في هذه الحالة سنداً لأنها أعدت لتكون دليلاً يستند إليه عند قيام النزاع. 30

و الطرق غير المهياة هي التي لا تهيأ مقدما، بل تنتهي وقت قيام النزاع في الحق المراد إثباته. و كل طرق الإثبات فيما عدا الكتابة تكون عادة طرق غير مهياة. فالشهود لا تعد في

29 - د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع ، ص 100.

30 - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 100.

العادة إلا عند قيام النزاع. والقرائن لا تستخلص من وقائع القضية وظروفها إلا امام القاضي وهو ينظر الدعوى. وكذلك الإقرار و اليمين لا يجديان إلا اذا كان في مجلس القضاء وقت نظر النزاع.³¹

على أن الدليل غير المهيأ قد يصبح دليلاً مهيأً إذا أعده صاحب الشأن مقدماً وذلك كالبينة، فقد يعد صاحب الحق شهوداً على حقه وقت نشوئه ليهيأ الدليل على هذا الحق اذا نوزع فيه. وكذلك الدليل المهيأ قد يصبح دليلاً غير مهيأً اذا لم يعد في الأصل ليكون دليلاً للإثبات، و ذلك كدفاتر التجار فهي قد أعدت أصلاً لضبط معاملات التجار ولكن قد تستخدم عرضاً كدليل للإثبات.

الفرع الثالث: طرق ذات حجية ملزمة وطرق ذات حجية غير ملزمة:

و يمكن كذلك تقسيم طرق الإثبات إلى طرق حجيتها ملزمة وطرق حجيتها غير ملزمة. فالطرق ذات الحجية الملزمة هي الطرق التي حدد القانون مبلغ حجيتها، و لم يتركها لمحض تقدير القاضي. وهذه هي الكتابة و الإقرار واليمين و القرائن القانونية بعض هذه الأدلة حجيتها قاطعة لا تقبل إثبات العكس و هي اليمين و القرائن القانونية القاطعة القاطعة. وبعضها حجيتها غير قاطعة فتقبل إثبات العكس، و هذه الكتابة إذ تقبل الإنكار و الطعن بالتزوير، و الإقرار إذ يجوز للمقر أن يثبت أن إقراره غير صحيح، و القرائن القانونية البسيطة، إذ يجوز دحضها بإثبات ما يخالفها.³²

الفرع الرابع: طرق أصلية و طرق تكميلية وطرق احتياطية:

31 - د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 100.

32 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 101.

الطرق الأصلية هي الأدلة التي تقوم بذاتها دون ان تكون مكملة لأدلة موجودة. و هي قد تكون كافية وحدها كالكتابة و كالبينة والقرائن القضائية في الوقائع القانونية و في التصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها عن 100 الف دينار جزائري و قد تكون غير كافية و لابد من استكمالها بطرق تكميلية، كمبدأ الثبوت بالكتابة فهو طريق أصلي و لكنه غير كافي و لابد من استكمالها بالبينة أو بالقرائن القضائية أو بهما معا. و الطرق التكميلية هي الأدلة التي لا تقوم بذاتها، بل تكون مكملة لأدله موجودة. و ذلك كالبينة و القرائن القضائية واليمين المتممة، فهذه يستكمل بها مبدأ الثبوت بالكتابة في التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن 100 الف دينار جزائري.

و الطرق الاحتياطية هي الطرق التي يلجأ إليها الخصم عندما يعوزه أي طريق آخر. و هذه هي الإقرار و اليمين الحاسمة. فاذا عدم الخصم الدليل على دعواه لم يبقى أمامه إلا ان يلجأ الى استجواب خصمه عساه يحصل على إقرار منه، أو أن يوجه إليه اليمين الحاسمة و بذلك يحتكم إلى ضميره. و الطرق الاحتياطية قد تعفي في بعض الاحيان. و هي في الواقع ليست طرقا للإثبات بل طرقا للإعفاء من الاثبات.³³

الفرع الخامس: طرق ذات قوة مطلقة وطرق ذات قوة محدودة وطرق معفية من الاثبات:

أما الطرق ذات القوة المطلقة في الاثبات فهي الطرق التي تصلح لإثبات جميع الوقائع سواء كانت وقائع مادية أو تصرفات قانونية و أيا كانت قيمة الحق المرادي إثباته. و لا يوجد من الطرق التي نعالجها ما هو ذو قوة مطلقة في الاثبات على هذا النحو الا الكتابة. فهي تصلح لإثبات جميع الوقائع المادية و جميع التصرفات القانونية مهما بلغت قيمة الحق.³⁴ و الطرق ذات القوة المحدودة في الاثبات هي الطرق التي تصلح لاثبات بعض الوقائع القانونية دون البعض، فهي إذن محدودة القوة و هذه هي البينة و القرائن القضائية إذ هي لا

³³ - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 103.

³⁴ - د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 103.

تصلح لإثبات التصرفات القانونية إذا زادت قيمتها على 100 ألف دينار جزائري إلا في حالات استثنائية معينة. و كذلك اليمين المتممة طريق للإثبات ذات قوة محدودة فهي لا تصلح إلا لإتمام دليل ناقص.

و الطرق المعفية من الاثبات هي الإقرار و اليمين الحاسمة و القرائن القانونية و قد تقدم بيان ذلك. و لما كانت هذه الطرق تعفي من الاثبات فهي تصلح للإعفاء من إثبات أية واقعة مادية أو اي تصرف قانوني مهما بلغت قيمته، فهي من هذه الناحية ذات قوة مطلقة. و هذا التقسيم هو أهم التقسيمات جميعا، إذ يرتكز على ما لكل طريق من قوة في الإثبات.³⁵

المطلب الثاني: طرق الإثبات ذات القوة المطلقة:

الفرع الأول: الكتابة:

القاعدة في الإثبات في المواد المدنية أن يكون بالكتابة إلا ما استثني و هذا مفهوم الفقرة الأولى من المادة 333 من التقنين المدني التي تنص على أنه " في غير المواد التجارية إذا كان تصرف القانون تزيد قيمته عن 100.000,00 دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضاءه... " ونص المادة 334 من التقنين المدني على أنه: " لا يجوز الاثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على 100.000,00 دج:

- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي.
- اذا كان المطلوب هو باقي أو هو جزء من حق لا يجوز اثباته إلا بالكتابة
- اذا طلب أحد الخصوم في الدعوى فيما تزيد قيمته على 100.000,00 دج ثم عدل عن طلبه الى ما لا يزيد عن هذه القيمة.

و من المادة 335 من التقنين المدني التي تنص على أنه: " يجوز الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة."

و من المادة 336 من التقنين المدني التي نصت على أنه: " يجوز الاثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة:

- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي،
- إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه."

واضح من خلال استعراض المواد أعلاه أن المشرع الجزائري قد سلك فعلا مسلك اعتبار الكتابة الوسيلة الأولى للإثبات، ليتدرج فيما بعد تبعا لظروف معينة يمكن استنادا لها الإستيعاض عن الكتابة بوسائل إثبات أخرى و لكن دون التخلي عنها.

و الكتابة من أقوى طرق الاثبات، و لها قوة مطلقة إذ يجوز أن تكون طريقا لإثبات الوقائع القانونية والتصرفات القانونية دون تمييز. وقد تبوأَت الكتابة هذه المكانة لاحقا إذ سبقها في ذلك الشهادة فقد كانت مقدمة على الكتابة في وقت سابق، و يرجع السبب في ذلك إلى كون الكتابة لم تكن منتشرة بالشكل الذي هي عليه اليوم. فكان الاعتماد على الرواية دون القلم. ثم أخذت الكتابة تنتشر شيئا فشيئا وقد ساعدها على ذلك اختراع الطباعة فعلت مكانة الكتابة على الشهادة و صار لها المقام الأول في الإثبات .

و من مزايا الكتابة أنه يمكن إعدادها مقدما لإثبات نشوء الحق دون التبرص إلى وقت المخاصمة فيه. ولذلك سميت " بالدليل المعد" وقد أوجبها القانون بوجه عام طريقا للإثبات في الأحوال التي يمكن فيها إعدادها مقدما، وهي الأحوال التي يكون فيها مصدر الحق تصرفا قانونيا ، فإن التصرف القانوني يسهل اعداد كتابة لإثباته من وقت صدوره .³⁶

و الكتابة في حال عدم اعدادها مقدما للإثبات يمكن الاستدلال بها عند وقوع النزاع كما هو الحال بالنسبة لدفاتر التجار فهذه يكون الغرض منها تنظيم أعمال التاجر، ولكن يجوز اتخاذها أداة للإثبات. لهذا جعلت الإرادة التشريعية للكتابة حجية ملزمة القاضي ما لم ينكر الخصم أو يدعي تزويرها. بينما أخضعت الشهادة لتقدير القاضي فخولة له بالنسبة إليها سلطة كاملة لا تمتد إليها رقابه المحكمة العليا (النقض).

و لكن قد يثور الخلط بين التصرف القانوني ووسيلة إثباته فإذا القانون قد قرر الكتابة أساسا لإثبات التصرفات القانونية فإن وجودها من عدمه لا يتعلق بوجود التصرف من عدمه. فيقال مثلا عقد رسمي وعقد عرفي، غير أن القصد منهما هو الورقة الرسمية و الورقة العرفية. فلا أثر لهذين العقدين على الوجود الفعلي للتصرف القانوني.

و حتى لا يقوم هذا اللبس نقصر لفظ العقد على النوع المعروف من التصرفات القانونية أما أداة الإثبات فلها لفظان الورقة أو السند المعد أساسا للإثبات أي الدليل المهيأ فنستعمل هذا اللفظ في الأدلة الكتابية جميعا سواء أعدت للإثبات أو لم تكن معد. ونقول الورقة الرسمية والورقة العرفية قاصدين بذلك الدليل الكتابي الذي يثبت به التصرف كالرسائل والبرقيات التجارية وفرق ما بين التصرف والورقة المثبتة له فقد يكون التصرف صحيحا و الورقة باطلة و على العكس من ذلك قد يكون التصرف باطلا والورقة صحيحة.³⁷

أولا: التمييز بين الشكلية وطريقه الإثبات:

لابد أيضا أن نميز بين الكتابة التي تعتبر ركنا شكليا في بعض التصرفات القانونية والكتابة كأداة للإثبات، فقد يتطلب القانون شكلا خاصا في بعض التصرفات القانونية كالكتابة الرسمية في عقد بيع العقار في القانون المدني المادة (334 مكرر 1) ففي هذه الحالة تكون الكتابة لازمة للانعقاد بحيث يؤدي تخلفها إلى عدم قيام التصرف القانوني أصلا.

أما الكتابة التي يمكن أن يتطلبها القانون لإثبات تصرف قانوني كما في حال الكفالة المادة 645 من التقنين المدني فإن تخلفها لا يؤثر على قيام التصرف القانوني و يبقى صحيحا كما يمكن إثباته بالإقرار أو اليمين.³⁸

ثانيا: أنواع الأوراق و قوتها في الإثبات:

و الأوراق كأداة للإثبات قسمان: أوراق رسمية و يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا لأوضاع مقررة وهي كثيرة ومتنوعة، منها الأوراق الرسمية المدنية و منها الاوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية والقوانين والمعاهدات ومنها الاوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى وأوراق المحضرين ومحاضر الجلسات والأحكام. والنوع الثاني هو الأوراق العرفية و يقوم بتحريرها الأفراد فيما بينهم وهي نوعان أوراق معدة للإثبات كالأوراق المعدة لإثبات التصرفات القانونية من بيع و إيجار وتسمى أيضا " بالسندات " و أوراق غير معدة للإثبات كدفاتر التجار و الاوراق المنزلية و الرسائل و البرقيات.³⁹

أ: الأوراق الرسمية:

ولدراسة هذا النوع من أوراق الإثبات يجب أولا بيان الشروط التي يتطلبها القانون في الورقة الرسمية و بعد ذلك نتعرض لحجبتها في الاثبات.

1 - الشروط القانونية للورقة الرسمية:

38 - أنظر د. محمد السعيد صبري، مرجع سابق، ص 47.

39 - د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع ، ص 106.

عرفت المادة 324 من قانون المدني الورقة الرسمية بقولها: " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقاً للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه. "

من خلال استقراء المادة 324 أعلاه يمكننا أن نستخلص أهم الشروط التي يجب أن تتوفر عليها الورقة الرسمية لإمكانية اكتسابها الصبغة الرسمية، و هي على التوالي كما يلي:

أ - صدورها عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة:

والمقصود بالموظف العام أو الضابط العمومي هو كل شخص تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها سواء كان بأجر أو بدون أجر.⁴⁰ فيدخل في هذا النطاق كل موظف عام يعد إليه بتحرير أو إصدار أوراق معينة، كالموثق بالنسبة للعقود التي يستلزم فيها القانون الرسمية كعقد بيع العقار المادة 324 مكرر 1 من التقنين المدني والرهن الرسمي المادة 883 من التقنين المدني، والقاضي بالنسبة للأحكام التي يصدرها، وكاتب الجلسة يعتبر موظفاً عاماً بالنسبة للمحاضر الجلسات.

ب : أن يكون الموظف مختصاً بتحرير الورقة:

لا يكفي في الورقة الرسمية أن تكون صادرة عن موظف عام، وإنما تتطلب المادة 324 تقنين مدني، أن تكون الورقة قد صدرت في حدود سلطة و اختصاص الموظف العام. بمعنى أن يكون للموظف الولاية في تحرير الورقة. فمن ناحية، يجب أن يكون القائم بهاتة الوظيفة مختص قانوناً وقت تحرير الورقة فإن كان قد عزل أو نقل، زالت ولايته و فقدت

الورقة صفة الرسمية، ومن ناحيه أخرى يجب أن تكون كتابة الورقة من اختصاصه فلا يجوز أن يقوم كاتب الجلسة في المحكمة بتحرير عقد رسمي، عقد رهن رسمي، أو عقد زواج.⁴¹

بمعنى أنه لا يكفي لصحة الورقة الرسمية أن يقوم بتحريرها موظف عام، بل يجب أن يكون أيضا مختصا بهذا النوع من الكتابات من حيث الموضوع، كما أنه يجب عليه أن يكون ضمن حدود سلطته و اختصاصه، و هذا كله يدخل في سلطة الموظف العام أما الاختصاص و نرى قصره على الإختصاص المكاني الذي يعمل فيه الموظف العمومي.⁴²

ج - مراعاة الأوضاع التي قررها القانون في تحرير الورقة :

يجب أن يراعي الموظف أو المكلف الخدمة العامة الأوضاع التي قررها القانون في تحرير الورقة. فالموثقون في تحريرهم للعقود و المحضرين القضائيين في تحريرهم لمحاضر التنفيذ و القضاة في في تحريرهم للأحكام و موظفو المحاكم في كتاباتهم للإعلانات، عليهم هذه الأوضاع ومن أمثله الأوضاع التي قررها القانون ما نصت عليه المادة 324 من أنه توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف و الشهود عند الاقتضاء و يؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد. و اذا كان من بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن و يضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر. وإذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم و الحالة و السكن و الأهلية المدنية للأطراف يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما و من ذلك أيضا ما نصت عليه المادة 324 بقولها يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية طبيعة و حالات و مضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة و تاريخ التحويلات المتتالية.⁴³

2 - جزاء تخلف أحد الشروط القانونية المقررة للورقة الرسمية:

41 - د. محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 52.

42 - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 122.

43 - د. محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 53.

يترتب على تخلف أحد الشروط الواجب توفرها قانونا في الورقة الرسمية بطلان الورقة. فهذه الأخيرة التي لا يحررها موظف عام أو موظف غير مختص أو يحررها موظف عام و مختص و لكن لم يتبع الإجراءات التي يقرها القانون تعتبر باطلة. غير أنه يمكن أن يثور التساؤل حول قيمة هذه الورقة الباطلة في الإثبات و قد أجابت على هذا التساؤل المادة 326 مكرر 2 من التقنين المدني بقولها: " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف." فزوال الرسمية عن الورقة يجعل لها قيمة الورقة العرفية في الإثبات متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو بصمات أصابعهم إذ أن التوقيع هو الشرط الوحيد لوجود الورقة العرفية.⁴⁴

أما إذا كان التصرف القانوني بحسب أصله تصرفا رضائيا فيكون محررا عرفيا كاملا فلا يناله أدنى مساس من بطلان الورقة الرسمية.

أما إذا كانت تصرفا شكليا فالرسمية تعتبر ركنا فيه و يؤدي تخلفها الى بطلانها كما إذا كان عقد بيع عقار أو عقد رهن رسمي ففي هذه الحالة لا يكون للمحرر الرسمي الباطل قيمة ما . و كذلك الحكم إذا اتفق ذوو الشأن على أن تصرف لا يتم إلا إذا حرر في ورقة رسمية.

و يلاحظ أن كل ما ورد في الورقة الرسمية الباطلة من بيانات لا تكون له إلا قيمة ما يصدر من فرد عادي فلا يكسب منها أي منها صفة الرسمية استنادا إلى صدورها من موظف عام وعليه ف تاريخ الورقة الرسمية الباطلة لا يعتبر تاريخا ثابتا، مادام أنه لم يثبت بأحد الطرق المنصوص عليها في المادة 328 من التقنين المدني.⁴⁵

3 - حجية الورقة الرسمية في الإثبات:

44 - د. محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 54.

45 - د. محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 54.

تنص المادة 324 مكرر 5 على أنهك " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره يعتبر نافدا في كامل التراب الوطني. "

و تنص المادة 324 مكرر 6 على أنه: " يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة و ورثتهم و ذوي الشأن، غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل يوقف تنفيذ العقد مؤقتا. "

وتنص المادة 324 مكرر 7 على أنه: " يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى و لو لم يعبر فيه الا ببيانات على سبيل الإشارة شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء. و لا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كدعاية للثبوت. "

يتضح من النصوص السابق ذكرها أنه إذا توافر للورقة الشروط التي تكسبها صفة الرسمية وجدت بالنسبة إليها قرينة الرسمية و مقتضى هذه القرينة أن تكون الورقة الرسمية حجة بذاتها دون حاجة إلى الاقرار بها، فهي بذاتها تتقل عبء الإثبات. فإذا نازع الخصم في صحة الورقة الرسمية فلا يكون على من يتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها و إنما يقع عبء نقضها على الخصم الذي ينكرها و لا يتيسر له ذلك إلا بطريق الادعاء بالتزوير فالورقة الرسمية حجة على الكافة. فلا يجدي لإسقاط حجية الورقة الرسمية أن ينكرها أو ينازع في صحتها من يحتج بها عليه سواء أحد المتعاقدين أو الغير مكتفيا بموقف سلبي بل عليه اتخاذ موقف إيجابي بأن يطعن فيها بالتزوير وفقا للإجراءات المقررة في قانون المرافعات، و هذا الطريق شاق على من سلكه و هذا على عكس المحرر العرفي الذي لا يعتبر حجة بما دون فيه إلا إذا لم ينكره من وقع عليه، فإذا أنكره كان على من يتمسك به أن يقيم الدليل على صحته.⁴⁶

3-1 - حجية الورقة الرسمية فيما بين المتعاقدين:

إن العقد الرسمي يعتبر حجة و دليلاً قاطعاً على حصول التعاقد الثابت فيه لا يستطيع أحد الطرفين ان ينكر شيئاً مما جاء به.⁴⁷ و معنى ذلك أن العقد الرسمي يعتبر حجة بما فيه على الطرفين و ورثتهما و خلفائهم و على الغير. و يكفي لذلك أن يكون العقد صادر عن موظف مختص، سليماً لا كشط فيه و لا تحشير و لا غير ذلك من العيوب المادية و إلا كان من للمحكمة أن تسقط التوقيعات الموقع بها عليه.⁴⁸ و لا من حيث محتوياته و لا من حيث حصوله أمام الموظف المحرر له إلا بالإدعاء بحصول تزوير فيه. و إنما يلاحظ أن محتويات العقد قسماً ما يثبتته المحرر بناء على معرفته أو مشاهدته أو سماعه شخصياً و ما يثبتته بناء على ما يقرره الخصوم. **القسم الاول** ويشمل إثبات الموظف أنه هو المحرر للعقد في تاريخ كذا، في مكان كذا، و أن الطرفين و الشهود وقعوه أمامه و أن المشتري مثلاً دفع الثمن للبائع أمامه أو أن البائع أقر باستلام الثمن. وفي هذه الحالة لا يمكن إثبات عكس ما ورد من محتويات العقد إلا بالطعن فيه بالتزوير لأنه من عمل الموظف شخصياً و هو مسؤول عن صحته و لا يصح حتى توجيه اليمين الحاسمة ممن يجب عليه الطعن بالتزوير. أما **القسم الثاني** أما ما أثبتته الموثق في الورقة الرسمية باعتباره وارداً على لسان ذوي الشأن من بيانات فلا تصل الحجية فيه الى حد الطعن بالتزوير بل يعتبر ما ورد من ذلك صحيحاً في ذاته الى ان يثبت صاحب المصلحة عكسه بالطرق المقررة في قواعد الاثبات، ومن هذه القواعد انه لا يجوز اثبات عكس ما بالورقة المكتوبة الا بالكتابة او بمبدأ ثبوت بالكتابة مستكملاً بالبينة او بالقرائن.⁴⁹

فهو عبارة عن الأمور التي لا يستطيع المحرر و ليس مطلوباً منه أن يتحقق منها شخصياً وقت تحرير العقد كحالة المتعاقدين و الوقائع التي يقررونها فمثلاً عن حالة التعاقد بأنه ليس مريضاً مرض الموت متمتعاً بقواه العقلية و ليس به عته و كذلك عن الوقائع التي يقررونها كما إذا أقر البائع أنه تسلم الثمن نقداً و كان في الواقع لم يتسلمه و تسلم به كمبيالات.

47 - د. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 224.

48 - د. أحمد نشأت، نفس المرجع، ص 222.

49 - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 151.

وفي هذه الحالة و هي مخالفة للحالة الأولى لأن الموظف لا يمكنه التأكد من صحته حال تحرير العقد، و يمكن اثبات القصر بشهادة الميلاد و العته و السفه بشهادة الشهود و قرار الحجر، و مرض الموت بشهادة الشهود و الاطباء.

وإذا كانت صحه العقد محل شك في نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسه أن تدعو الموظف الذي صدر عنه ليبيدي ما يوضح حقيقه الامر فيه.⁵⁰

3-2- حجية الورقة الرسمية بالنسبة لغير الطرفين (الغير):

طبقا لنص المادة 324 مكرر 5 من العقد الرسمي يكون حجة على الناس كافة و معنى ذلك ان تكون حجة على أي شخص، ما لم يحصل إدعاء بتزوير ما هو مدون بها بمعرفة محرر العقد أين تكون حجة على الطرفين و على الغير في نفس الوقت المقصود بالغير هنا من لم يكن طرفا في العقد

4 - حجية صور الاوراق الرسمية:

تنص المادة 325 على ما يلي إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا فان صورتها أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل و تعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك احد الطرفين فان وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل فيما نصت المادة 326 على أنه: " اذا لم يوجد اصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الاتي :

يكون للصور الرسمية الأصلية تنفيذية كانت او غير تنفيذية حجة الاصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقته للأصل و يكون للصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها و لكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على

الصورة الأصلية التي أخذت منها أما ما يؤخذ من صور رسميه للصورة المأخوذة من النسخ
الاولى فلا يعتد به الا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف".

و يتضح من هذين النصين أن الصورة الرسمية دون أن تحمل التوقيعات التي على
الأصل و تكسب الصورة صفة الرسمية متى كانت منقولة عن الأصل بواسطة موظف عام
مختص.

II - الأوراق العرفية:

العقد العرفي هو كل عقد غير رسمي لم يتدخل في تحريره موظف ما بحكم وظيفته
(إذ لا مانع ان يحرره موظف بصفته الشخصية كأى شخص يطلب اليه تحرير عقد) و لا
يشترط لصحة تحرير العقد العرفي الا شرط واحد وهو توقيعه.⁵¹ و يمكن تقسيم الاوراق العرفية
التي تكون لها حجية في الإثبات الى قسمين القسم:

القسم الاول: أوراق أعدت مقدما للإثبات، فهي أدلة مهياة و لذلك تكون موقعة ممن هي حجة
عليه. و القسم الثاني أوراق لم تعد مقدما للإثبات و لكن القانون يجعل لها حجية في الاثبات
الى مدى معين، فهي أدلة عارضة و اكثر هذه الاوراق لا تكون موقعة ممن هي حجة عليه.
و ذلك كدفاتر التجار و الأوراق المنزلية. و بعضها قد يكون موقعا و ان لم يعد في الأصل
للإثبات و ذلك كالرسائل و البرقيات⁵²

1- الاوراق العرفية المعدة للإثبات:

هناك من الأوراق العرفية ما يقصد منها مصدرها قيامها كوسيلة إثبات، و إن كان
القانون يستوجب شروطا لصحتها.

51 - د. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 261.

52 - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 176.

أ- الشروط الواجب توافرها لصحة الورقة العرفية:

أ-1- الكتابة:

يجب أن تتضمن الورقة العرفية كتابة تدل على الغرض المقصود من تحرير الورقة وهذا شرط بديهي بطبيعة الحال و إنما يعنينا هنا أن نبين هذه الكتابة لا يشترط فيها شرط فكل عبارة تدل على المعنى المقصود تصلح بعد توقيعها لأن تكون دليلا على من وقعها.⁵³ وفي ذلك تقول المادة 323 مكرر مدني جزائري " ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو اوصاف أو ارقام أو أي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها"

أ-2- التوقيع:

و هو الشرط الوحيد في القانون الجزائري فلا يشترط في الورقة العرفية المعدة لاثبات إلا شرط واحد لصحتها و هو توقيع من هي حجة عليه.⁵⁴ و العقد العرفي غير خاضع لشكل الأشكال أو شرط من الشروط كالعقد رسمي و هو يحرر حسب الغرض و لذا سمي عرفيا، يصح أن يحرره أحد أصحاب العقد، أو أحد الشهود أو شخص لا من هؤلاء و لا من هؤلاء.⁵⁵

أ-3- التوقيع على بياض:

53 - د. محمد سعدي، مرجع سابق، ص 68.

54 - أنظر عبد الرزاق السنهوري، ص 176.

55 - د. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 262-263.

وقد يضع صاحب الشأن توقيعه على الورقة العرفية قبل كتابتها، فيقال عندئذ أنه وقع على بياض و يكون قد قصد بذلك أن يعهد للطرف الآخر أن يكتب فوق التوقيع البيانات التي اتفق معه على عناصرها الجوهرية و ترك إليه استكمال تفاصيلها على أسس معينة.⁵⁶

1-4- تاريخ الورقة العرفية:

الأصل أن التاريخ العرفي للورقة جزء من هذه الورقة العرفية فمضمونه هو أيضا جزء من الإتفاق الذي تشهد به هذه الورقة تضاف لتعريف التاريخ فطرفا العقد العرفي قد اتفق على أن يكون تاريخ اتفاقهما كما تم تحديده، و يبقى لكل منهما أن يثبت عدم صحة هذا التاريخ بالطرق المقررة قانونا. و لا يستطيع الطرفان إثبات التاريخ الصحيح في مواجهة الغير إلا بطريق من الطرق التي عينها القانون و هي الطرق التي يصبح بها التاريخ ثابتا فيكون حجة على الغير.⁵⁷

و رغم ما هو ثابت للتاريخ من أهمية في الحياة العملية إلا أنه لا يشترط ان يكون مذكورا على الورقة العرفية فتصح أن تكون بدون تاريخ و هذه هي القاعدة العامة إلا أن أطراف العقد غالبا ما يحرصون على أن تكون الورقة العرفية مؤرخة.

و غني عن البيان أن الورقة العرفية إذا كانت باطلة فلا يؤدي بطلانها إلى بطلان التصرف القانوني ذاته الذي قصد بالورقة أن تثبته، بل يبقى هذا التصرف قائما و يصح أن يكون جائز الإثبات بطرق أخرى.⁵⁸

ب- حجية الورقة العرفية في الاثبات:

ونتناول في سبيل ذلك حجية الورقة العرفية فيما بين الطرفين ثم حجيته في الاثبات بالنسبة إلى الغير ثم حجية صور الورقة العرفية في الاثبات.

56 - د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 179- 180.

57 - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 238.

58 - د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 179 .

ب-1- حجية الورقة العرفية في ما بين الطرفين :

تتنص المادة 327 مدينه جزائري على: " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه او وقعه او وضع عليه بصمة اصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه. اما ورثته او خلفه فلا يطلب منهم الانكار ويكفي ان يحلفوا يمينا بانهم لا يعلمون ان الخط او الامضاء او البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق "

تعتبر الورقة العرفية حجة على من صدرت منه و هو الشخص الذي تحمل توقيعه فيؤخذ بمضمونها و تكون من حيث صدورها منه في قوة الورقة الرسمية إذا اعترف بها أو سكت و لم ينكر صراحة صدورها منه و لا يجوز له بعد ذلك أن يعود الى الإنكار إلا أن يطعن بالتزوير.

اما اذا أنكر صراحه توقيعه أو خطه، فأنكر بذلك أن الورقة كلها أو بعضها صادرة منه فعلى المحتج بالورقة عبء إثبات صدورها من صاحب التوقيع، و ذلك بأن يطلب إحالة الورقة على التحقيق وفقا لإجراءات تحقيق التوقيع والخطوط⁵⁹.

ب-2- حجية الورقة العرفية من حيث صحة الوقائع التي وردت بها:

إذا اعترف الخصم بصدور الورقة العرفية منه أو ثبوت هذا بعد الإنكار يجعل الورقة العرفية في قوة الرسمية فيما يتعلق بمحتوياتها المادية.⁶⁰ و يجب التمييز بين صدور البيانات المدونة في الورقة العرفية ممن وقعها - و هذه كما رأينا تقوم عليها قرينة مؤقتة تسقط بمجرد إنكار الورقة دون حاجه إلى الطعن بالتزوير - وبين صحة هذه البيانات في ذاتها و هل هي وقائع جدية أو هي صورية فإذا كانت الورقة العرفية تثبت مثلا أن بيعا صدر من شخص الى آخر و أن المشتري قبض الثمن، أفترض أن هذه الوقائع جميعها جدية وغير صورية، وكان

59 - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 189.

60 - د. محمد السعدي، مرجع سابق، ص 78.

ذكرها في الورقة العرفية قرينة على أنها صحيحة. ولكنها قرينة يجوز دحضها بإثبات العكس. فلصاحب التوقيع أن يثبت في مواجهة الطرف الآخر أن البيع صوري أو أن الثمن لم يقبض. و لا يقتصر صاحب التوقيع هنا على الإنكار - كما فعل عندما أنكر صدور الورقة منه - بل يقع عليه عبء إثبات العكس طبقاً للقواعد العامة و من هذه القواعد أنه لا يجوز بالنسبة إلى الطرف الآخر، إثبات ما يخالف الكتابة أو ما يجاوزها إلا بالكتابة.⁶¹

ب-3- حجة تاريخ الورقة العرفية:

وهنا ينطبق ما قيل على حجية الورقة العرفية فيما ورد فيها، على تاريخ هذه الورقة سواء بين طرفي العقد أو بالنسبة للغير.

ب-3-أ- حجة تاريخ الورقة العرفية بالنسبة للطرفين:

و يدخل في صحة الوقائع صحة تاريخ الورقة العرفية. فالتاريخ الذي تحمله هذه الورقة تفترض صحته، حتى يثبت صاحب التوقيع أنه غير صحيح و أن حقيقته كذا، و لا يثبت هنا أيضاً ما يخالف المكتوب إلا بالكتابة.⁶² و معنى ذلك أن الورقة العرفية إذا اعترف بها من له توقيع عليها أو ثبتت صحتها بعد إنكاره لها يكون للتاريخ نفس حال الوقائع المدونة على الورقة العرفية من حيث صحتها.

ب-3-ب- حجة تاريخ الورقة العرفية بالنسبة للغير :

و المقصود هنا بالغير هو كل شخص أجنبي عن العقد بمعنى أنه لم يكن طرفاً في المحرر العرفي، وهم بوجه عام الخلف العام والخلف الخاص و الدائن. و لكن يحتج عليه بمحتوى هذا العقد العرفي، و يمكن أن يضار في حق تلقاه من أحد طرفي العقد فإذا ما ثبت صحة التاريخ المحمول على الورقة العرفية، فإن هذا التاريخ يكون حجة في مواجهته.

61 - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 195.

62 - د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 195

ب-3-ج- حجية الورقة العرفية بالنسبة الى الغير من حيث صدورها ممن وقع عليها:

فتعتبر الورقة العرفية بالنسبة إلى الخلف العام (الوارث و الموصى له بجزء من التركة) و الخلف الخاص و الدائن صادرة من صاحب التوقيع إلى أن ينكر صاحب التوقيع لا الغير صدورها منه، دون حاجة إلى أن يطعن فيها بالتزوير. أما إذا اعترف بالورقة أو سكت، فقد أصبحت الورقة حجة عليه و على الغير معاً، و إذا أراد هو، أو أراد الغير، إنكارها بعد ذلك فلا سبيلاً إلا الطعن بالتزوير.⁶³

ب-3-د- حجية الورقة العرفية بالنسبة الى الغير من حيث صحة الوقائع الواردة بها:

و هي ذات الحجية لما تمثله من حجية بين الطرفين فللوارث مثلاً أن يثبت صورية الوقائع الواردة في الورقة العرفية وفقاً للقواعد المقررة في الإثبات. و كذلك يفعل الخلف الخاص و الدائن و يلاحظ هنا أن كل من هذين يعتبر من الغير في الصورية فله أن يثبتها بجميع الطرق و منها البينة و القرائن.⁶⁴

ج- الوقائع التي يثبت بها تاريخ الورقة العرفية:

إذا كان تاريخ الورقة العرفية من الأهمية بمكان سواء بالنسبة لطرفيه، و سواء بالنسبة للغير. فإن القانون قد سعى لجعل هذا التاريخ ثابتاً بناء على وقائع محددة حصراً و هي على النحو التالي. حيث تنص المادة 328 من التقنين المدني على أنه: " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخ الا منذ ان يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابتاً ابتداء من :

- من يوم تسجيله.
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد اخر حرره موظف عام.
- من يوم التاشيرة عليه على يد ضابط عام مختص.

63 - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 197

64 - د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 198.

- من يوم وفاة احد الذين لهم على العقد خط او امضاء .
غير انه يجوز للقاضي تبع للظروف التطبيق هذه المادة فيما يتعلق من مخالفته".

ج-1- من يوم تسجيله:

المقصود بتسجيل الورقة العرفية إيداعها بإدارة التسجيل، بمديرية الضرائب قصد تسجيلها و بذلك تحصل الورقة العرفية على تاريخ ثابت تضعه هذه الإدارة، في مقابل تحصيلها لحقوق التسجيل. و تجدر الإشارة هنا أن الأمر يختلف عن مسلك الورقة الرسمية التي تخضع للتسجيل كشرط لصحتها أو كمرحلة من المراحل الشكلية للعقد الرسمي كعقد بيع العقار، الذي يجب أن يسبق إيداعه لإجراء الشهر العقاري عملية تسجيل العقد، ، بل و تستوجب عملية الإشهار حصول تسجيل العقد مسبقا.

ج-2- إثبات مضمون الورقة العرفية في عقد آخر يحرره موظف عام:

و ذلك بأن تذكر الورقة العرفية مع تحديد موضوعها تحديدا معين لها مانعا للبس في ورقة رسمية - لأن الورقة الرسمية ثابتة التاريخ بحكم رسميتها- أو في أية ورقة عرفية تكون ثابتة التاريخ بوجه من الوجوه القانونية. و عند ذلك تكسب الورقة العرفية تاريخا ثابتا هو التاريخ الثابت للورقة الأخرى التي جرى فيها ذكر الورقة الأولى. مثال ذلك أن يذكر في ورقة تثبت عقد بيع - رسمية أو عرفية مصدق فيها على التوقيع - توكيل عرفي صادر من البائع وكيل يبيع بالنيابة عنه، فهذا التوكيل العرفي إذا كان غير ثابت التاريخ يصبح بذكره في ورقة البيع ثابتة التاريخ، ذا تاريخ ثابت هو تاريخ ورقة البيع⁶⁵

ج-3- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص:

قد يقدم محرر عرفي عقد عرفيا أو ورقة عرفية الى موظف عام مختص اثناء تأدية وظيفته فيؤشر عليه بما يفيد تقديمه و يحرر تاريخ لذلك فيعتبر تاريخ ثابتا من يوم أن يؤشر

عليه و مثال ذلك ان يقدم المحرر العرفي في قضيه يؤشر عليه القاضي او كاتب الجلسة بما يفيد تقديمه، او تقدم في تحقيق فيؤشر عليها المحقق او تقدم في جرد رسمي فيؤشر عليها مندوب الجرد.⁶⁶

ج-4- من يوم وفاة احد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء:

أما الخط و الامضاء المعترف بصدورهما من الشخص المتوفي فأمرهما واضح ذلك أن الورقة العرفية التي تحمل خطأ أو إمضاء لشخص متوفي لا بد أن تكون قد صدرت قبل وفاة هذا الشخص، فتاريخها ثابت من وقت الوفاة و يستوي أن يكون الشخص المتوفي طرفا في الورقة أو شاهدا أو كفيلا أو غير ذلك، فالحكمة قائمة في جميع هذه الاحوال⁶⁷

د- حجية صورة الورقة العرفية :

إن الفرق ما بين صورته الورقة الرسمية وصورة الورقة العرفية بين جلي نظرا لما تم التطرق إليه سابقا. ذلك ان صورة الورقة الرسمية تنقل من أصل يضع عليه الموظف المختص ختمه و امضاءه ما يبعث على بعث الثقة في صحتها، كما يقوم بحفظ هذا الأصل ضمن أصول العقود بمكتبه. أما الورقة العرفية فهي لا تكون حجة إلا إذا كانت حاملة لتوقيع طرفيها، أما بالنسبة للصورة فتكون خلوا من هذا الإمضاء و لذلك لا تكون لها أية حجة في الإثبات.

2- الأوراق العرفية غير المعدة للإثبات:

إن الأوراق العرفية غير المعدة للإثبات تتعدد و تختلف، و ذلك بالنظر الى الغرض الذي لم تكن منشأة من أجله و هو الإثبات. فإذا كانت الأوراق العرفية المعدة للإثبات مسبقا يجب أن تكون موقعا عليها لإمكانية استعمالها في الإثبات فإن أوراقا عرفية أخرى لم تكن معدة لذلك و لكن القانون يجعل لها بنص خاص حجية معينة و لا يشترط في أن تكون موقعا

66 - محمد السعدي، مرجع، سابق، ص 88.

67 - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 241 - 242.

عليها. وسنتناول هذه الاوراق فيما يلي الرسائل والبرقيات، دفاتر التجار، الدفاتر و الاوراق المنزلية التأشير ببراءة ذمة المدين.

2-أ- الرسائل والبرقيات:

تنص المادة 1/329 من التقنين المدني على أنه: " تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الاثبات،

وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المورد في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها و تعتبر البرقية مطابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك..."

للرسائل أهميتها في الإثبات خصوصا فيما يتعلق بالمعاملات التجارية فهي وإن كانت أوراقا لم تعد مقدا للإثبات إلا أنها تتضمن شرطي الكتابة و التوقيع و بذلك تستوفي شروط الورقة العرفية وتكون لها قيمة هذه الورقة في الإثبات كما جاء في النص. و إذا كانت الرسالة خالية من التوقيع فيمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كانت بخط من يحتج عليه بها. و المرسل إليه يعتبر مالكا للرسالة فيستطيع الإحتجاج بها على مرسلها.⁶⁸

كما جعل القانون للبرقية نفس قيمة الورقة العرفية في الإثبات و لو أن المرسل إليه لا يتسلم أصل البرقية بل فقط صورة منها و الأصل يكون محفوظا في مكتب تصديره لمدة معينة تختلف باختلاف البرقية فإذا كانت داخلية أو خارجية. و قد افترض القانون أن البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، لأن موظف مكتب البرق ليست له مصلحة في تغيير مضمون الأصل. إنما يجوز لذي المصلحة إثبات عدم مطابقة الصورة للأصل الذي يطلب إلى الجهة المختصة لتقديمه ليقوم بالمضاهاة و حجية البرقية في الاثبات رهينة بوجود الأصل الموقع عليه في مكتب التصدير.⁶⁹

68 - د. محمد السعدي، مرجع سابق، ص 93-94.

69 - د. محمد السعدي، نفس المرجع، ص 95.

2-ب- دفاتر التجار:

نصت المادة 330 من القانون المدني على أنه: " دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة، وتكون دفاتر تجار حجه على هؤلاء التجار و لكن غذا كانت هذه دفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها و استبعاد منه ما هو مناقض لدعواه" لقد أوجب المشرع التجاري على التجار إمساك دفاتر معينة تنظيماً لحساباتهم، فيدونون عليها ما لهم من حقوق و ما عليهم من ديون. ويقيدون عليها جميع ما يرتبط بأعمالهم التجارية، و ذلك تيسيراً عليهم في الإثبات. لقد جعل المشرع للدفاتر التجارية حجية في الإثبات حددتها نصوصه و تتلخص هذه الحجية في مسألتين حجية دفاتر التاجر عليه وقد يكون حجه له.

ب-1- دفاتر التاجر حجة عليه:

تكون دفاتر التاجر حجة عليه سواء أكان خصمه تاجراً أو غير تاجر و سواء كان النزاع مدنياً أو في تجارياً ذلك أن دفتر التاجر هو بمثابة إقرار منه مكتوب و التاجر إما أن يكون قد كتبه بخطه أو بإملاءه أو في القليل كتب الدفتر بإشرافه و تحت رقابته فهو صادر منه على كل حال.⁷⁰ غير أن اعتبار الدفتر حجة على صاحبه تبقى للسلطة التقديرية للقاضي فله أن يأخذ به كما يجوز لها ان يطرحه وفقاً لاقتناعه بقوة الدليل.

ب-2- دفاتر التجار قد تكون حجه له:

الأصل أن الشخص لا يستطيع أن يصطنع دليلا لنفسه غير أن القانون خرج عن هذه القاعدة فجعل دفاتر التاجر تكون حجة له في حالتين:

الحالة الاولى في الدعاوى التجارية بين تاجر و تاجر، و الحالة الثانية في دعوى التاجر على غير التاجر بالنسبة إلى البيانات الواردة في دفتر التاجر عما ورده لغير التاجر.

الحاله الاولى: في الدعوى التجارية بين تاجر وتاجر إذا كان الخصم تاجرا فيجوز للقضاة إذا كانت الدفاتر التجارية مستوفية للشروط المقرر قانونا أن يأخذ بما ورد فيها لصالح التاجر ضد أحد خصومه من التجار، و حتى تكون الدفاتر حجة يأخذ بها القاضي يجب أن تكون منتظمة. فالأمر إذن جوازي بالنسبة للقاضي.

الحالة الثانية: في الدعوى المدنية القاعدة العامة في دعوى التاجر ضد غير التاجر إن دفاتر التاجر لا تكون حجة له و قد قررت هذا الحكم الفقرة الاولى من المادة 330 مدني بقولها " دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار. " إلا ان هذه الفقرة بعد أن نصت على هذه القاعدة أضافت، " غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة " و هذا الاستثناء مقصور على البيانات الواردة في دفاتر التجار عما ورده التاجر لعملاء غير التجار. فدفتر التاجر يكون حجة على هؤلاء في حدود معينة و هي أن يكون محل الالتزام سلعا وردها لغير التاجر. و ألا تزيد قيمة الالتزام عن مائة ألف دينار جزائري و الشرط الثالث يتعلق بقوة الدفتر في الإثبات فليس هذا الدفتر دليلا كاملا و لذلك يتعين على القاضي متى قرر قبول البيانات المدونة في الدفتر استكمال دلالاته بتوجيه اليمين المتممة من تلقاء لأي من الطرفين.

المطلب الثاني: طرق الإثبات ذات القوه المحدودة:

المقصود بطرق الإثبات ذات القوه المحدودة هي البينة و القرائن القضائية و اليمين المتممة

تعادل البينة والقرائن القضائية من حيث قوه الاثبات

و قد جعل القانون البينة والقرائن القضائية طريقين متعادلين من حيث قوتها القانونية في الاثبات. فما يمكن إثباته بأحد الطريقين يستطاع إثباته بالطريق الآخر و كلا الطريقين أضعف من الكتابة ذات القوة المطلقة في الاثبات.⁷¹ والبينة والقرائن لا تكون طرقاً أصليه في الاثبات إلا في نطاق محدود، غير أنها تكون طرق تكميلية عند وجود مبدأ ثبوت بالكتابة و طرق بديلة عند وجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي أو يحل دون تقديمه بعد الحصول عليه.

الفرع الأول: البينة أو الشهادة:

و يمكن أن نقدم تعريفاً للبينة أو الشهادة على النحو التالي:

تعريف البينة أو الشهادة: و لها معنيان معنا عام و هو الدليل أيا كان كتابة أو شهادة أو قرائن. فاذا قلنا مثلاً البينة على من ادعى و اليمين على من انكر ، فإنما نقصد هنا البينة بالمعنى العام.

و معنا خاص و هو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة. و قد كانت الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب و كانت الأدلة الأخرى من الندرة إلى حد أنها لا تذكر إلى جانب الشهادة فانصرف لفظ البينة إلى الشهادة دون غيرها.

الأصل في الشهادة أن تكون شهادة مباشرة، فيقول الشاهد ما وقع تحت بصره، فالذي يميز الشاهد إذن هو أنه يشهد على وقائع عرفها معرفة شخصية و هو يحصل معرفته الشخصية للوقائع إما لأنه رآها بعينه، كما إذا كان قد شهد حادث من حوادث السيارات فجاء إلى مجلس القضاء يشهد بما رأى و إما لأنه سمعها بأذنه، كما إذا كان قد حضر مجلس العقد و سمع

البائع يتعاقد مع المشتري، ف جاء إلى مجلس القضاء يشهد بما سمع. و إما لأنه رأى و سمع كما إذا سمع المقرض يتعاقد مع المقرض و رآه يعطيه مبلغ القرض.⁷²

وضعت المادة 333 مدني جزائري القاعدة العامة في الاثبات بالشهود فطبقا لهذه المادة يتضح أن قوه الشهود في الاثبات ليست مطلقة إلا في نطاق الوقائع المادية، أما في نطاق التصرفات المدنية فليست للشهادة سوى قوه محدودة في الاثبات.⁷³

و تكون الشهادة عادة شفوية يدلي بها الشاهد في مجلس القضاء مستمدا إياها من ذاكرته. و يدعى الشاهد عادة الى مجلس القضاء ليقول ما رآه أو سمعه من الوقائع المتعلقة بالدعوى و مع ذلك قد يكتفي في ظروف استثنائية بتلاوة شهادته المكتوبة أو بضم هذه الشهادة المكتوبة الى ملف القضية للاعتداد بها.⁷⁴

أولاً: أنواع الشهادة :

رغم أن الشهادة تبدو من الوهلة الأولى نوعاً واحداً إلا أن كيفية تحصيلها يجعل منها مختلفة و متعددة على الحال الذي تتم فيه. و هي بذلك تقسم إلى أنواع تأتي عليها فيما يلي.

I - الشهادة المباشرة:

الأصل في الشهادة ان تكون شهادة مباشرة، فيقول الشاهد ما وقع تحت بصره أو سمعه.

II - الشهادة السماعية:

أي الشهادة غير المباشرة و تسمى أيضاً بالشهادة في الدرجة الثانية و الشاهد في هذه الحالة يشهد بما سمع رواية عن غيره⁷⁵ و من ثم كانت شهادة سماعية.

72 - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 312.

73 - د. محمد صبري السعدي، مرجع سابق، 131-132.

74 - د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 313.

75 - ففي حالة الشهادة السماعية فهو يشهد أنه سمع الواقعة يرويها له شاهد يكون هو الذي رآها بعينه أو سمعها بأذنه.

III - الشهادة بالتسامع:

و الشهادة بالتسامع غير الشهادة السماعية فهي شهادة بما تتسامعه الناس لا تنصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات، بل على الرأي الشائع في جماهير الناس عن هذه الواقعة.

ثانيا - مواضع الإثبات بشهادة الشهود:

I - المواد التجارية:

تكتسي المادة التجارية حرية في الاثبات فيجوز فيها الإثبات بالشهود و القرائن ولذلك أخرجت المادة 333 من التقنين المدني المواد التجارية من حكمها و ذلك بقولها: "في غير المواد التجارية..."

الشهادة تجوز في إثبات المسائل التجارية أي كانت قيمه الالتزام سواء جاوزت قيمه التصرف مائة ألف دينار جزائري (100.000,00 دج) أو كان التصرف التجاري غير محدد القيمة بل يجوز في المواد التجارية إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة أو ما يجاوزها بالشهادة خلافا للقاعدة العامة.⁷⁶

II - التصرفات القانونية التي تحاوز قيمتها عن مائة ألف دينار جزائري:

نصت المادة 333 مدني على أنه: " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000,00 دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الاثبات بالشهود في وجوده او انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ... " و المقصود بذلك أن المادة 333 مدني قد حصرت إثبات التصرف القانوني بالشهادة في القيم المالية التي لا تتعدى 100 ألف دينار جزائري، أما إذا ساوت هذه القيمة أو جاوزتها، أو كان التصرف القانوني غير محدد القيمة، فلا مكان لإعمال الاثبات بشهادة الشهود.

III - الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادته استثناء:

بالإضافة إلى الحالات التي أجاز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود بحسب الأصل، فإن هناك حالات أخرى يجوز فيها الإثبات ولكنها تعتبر استثناء من الأصل و تتمثل هذه الحالات في:

- 1- وجود مبدأ ثبوت بالكتابة.
- 2- وجود مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي.
- 3 - فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي. و سوف نبين تفصيلا هذه الحالات.

1 - مبدأ ثبوت بالكتابة:

نصت المادة 335 مدني على أنه: " يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة و كل كتابة تصدر من الخصم و يكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة.⁷⁷

2 - المانع من الحصول على دليل كتابي:

تنص المادة 336 مدني على أنه: " يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة. إذا وجع وجد مانع مادي أو أدبي حول دون الحصول على دليل كتابي." و مؤدى ذلك أنه إذا كانت هناك ظروف تحول دون حصول الشخص على دليل كتابي فإن الإثبات بالشهود

يجوز و ذلك نزولا على ما يقتضيه العقل و تستوجه العدالة. و هناك حالتين للمانع من الحصول على الدليل الكتابي:

أ - المانع المادي المانع المادي من الحصول على دليل كتابي كما إذا نشأ التصرف في ظروف لم يكن لذي الشأن فيها فسحة من الوقت أو وسيلة للحصول على دليل كتابي و تعتبر الوديعة الاضطرارية أظهر تطبيق له و هي التي يقوم بها المودع في أثناء الحوادث المفاجئة أو الكوارث كالحرائق و الفيضانات و حوادث الغرق و الثورات أو الاضطرابات السياسية ليجعل الشيء المودع في منأ من الخطر الذي يحيط به .

ب - المانع الأدبي: قد يكون المانع الذي حال دون الكتابة أدبيا غير مادي. و تقدير ذلك كما هو الحال في المانع المادي موكول إلى القاضي و تقديره موضوعي لا معقب عليه من المحكمة العليا.⁷⁸ والمانع الأدبي يقوم على حالة نفسية أو اعتبارات أدبية تمنع الشخص من الحصول على دليل كتابي و أغلب هذه الاعترافات هي اعتبارات القرابة، كالبنوة والأبوة والعمومة والزوجية.

3 - فقد السند الكتابي: نصت المادة 336 مدني على انه: " إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب اجنبي خارج عن إرادته." و هي بذلك تنص على الاستثناء المفترض أن القواعد المتعلقة بالدليل الكتابي قد روعيت غير أن الاثبات بالكتابة يتعذر بسبب فقد الدليل. و يشترط أن يكون هذا الفقد راجع الى سبب أجنبي لا يد للمدعي فيه. و لما كان لا يمكن ان ينسب إلى المدعي أي تقصير لأنه فقد السند و لم يكن بخطا منه فقد أجاز النص للمدعي أن يثبت بالشهود ما كان يجب عليه إثباته بالكتابة.⁷⁹

وتبقى إجازة القانون للإحتكام إلى شهادة الشهود في فقد السند الكتابي مرهونة بشرط أساسيين ألا و هما سبق وجود السند الكتابي و من ثم فقدته بسبب أجنبي.

78 - د. محمد صبري السعدي، مرجع سابق، 155.

79 - د. محمد صبري السعدي، مرجع سابق، 159.

- 1 - يجب على المدعي أن يثبت وجود السند الكتابي بحوزته فعلا و أنه يشكل دليلا كاملا
- 2 - كما يجب على المدعي أن يثبت أن سبب فقده للسند الكتابي كان نتيجة سبب أجنبي لا يد له فيه.

قد يكون الإثبات بالبينة جائزا قانونا و لكن يبقى بعد ذلك للقاضي سلطة تقديرية في السماح به. فقد يكون في القضية من القرائن و الأدلة الأخرى ما يغني عن البينة و على النقيض من ذلك قد تكون الوقائع المراد إثباتها بعيدة الإحتمال بحيث لا يرى القاضي سبيلا إلى الإقتناع بالبينة في إثباتها.⁸⁰ و من ثم يجب فإنه لا يكفي أن يجيز القانون الإثبات بالبينة في بعض الأحوال بل يجب أيضا أن يكون الإثبات بالبينة مستساغا حسب تقدير القاضي.⁸¹

القرائن:

الفرع الثاني: القرائن:

تعرف القرائن على انها النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعه معلومة لمعرفة واقعة مجهولة. وتبعا لهذا التعريف يمكن تقسيم القرائن الى قرائن قانونية وقرائن قضائية. فهي إذن أدله غير مباشرة لا يقع الإثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق بل على واقعة أخرى إذا ثبتت أمكن أن يستخلص منها الواقعة المراد إثباتها.⁸² و سوف نأتي فيما يلي على المقصود من القرائن القانونية و القرائن القضائية

أولا: القرينة القانونية:

هي التي ينص عليها القانون وهي ليست طريقا للإثبات بل هي طريق يعفي من الإثبات. و هو نصت عليه المادة 337 من التقنين المدني على أن " القرينة القانونية تغني

80 - ا. د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 320.

81 - ا. د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 321.

82 - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 329.

من تقررت لمصلحته عن أي طريقه أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

القرينة القانونية إذن هي ما تستنبطه الإرادة التشريعية من واقعة معلومة تحدها للدلالة على أمر مجهول تنص عليه، فهي كالقرينة القضائية تقوم على فكرة الاحتمال والترجيح بل في الغالب تكون في الاصل قرينة قضائية ثم نص عليه القانون.⁸³ فمن يريد أن يستفيد من حكم القرينة القانونية فليس عليه إلا أن يقيم الدليل على توفر الواقعة التي يشترط القانون قيامها لانطباق حكم هذه القرينة.⁸⁴

ثانياً القرينة القضائية:

هي القرائن التي تترك لتقدير القاضي يستخلصها من ظروف القضية وملابساتها.⁸⁵ وتقوم القرينة القضائية على عنصرين واقعة ثابتة يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى وتسمى هذه الوقائع بالدلائل أو الأمارات وهو **العنصر المادي** للقرينة وعملية استنباط يقوم بها القاضي ليصل من هذه الوقائع الثابتة الى الواقعة المراد إثباتها وهذا هو **العنصر المعنوي** للقرينة القضائية.

I- العنصر المادي للقرينة القضائية: إن إلمام القاضي بظروف وملابسات القضية يجعله على علم كاف بكل الوقائع الثابتة أمامه في الدعوى. وهو ما يمكنه من اختيار الوقائع التي كانت محل مناقشة بين الخصوم وبعد أن يقتنع بأن لها دلالات معينة فيقف القاضي عند واقعة يختارها بنفسه تثبت عنده بأي طريق من طرق الإثبات كورقة مكتوبة أو بيعة أو بقرينة أو بغير ذلك والقاضي حر في اختيار الوقائع التي يقف عندها إذ يراها أكثر مواتة للدليل وأيسر لاستنباط القرينة.

II- العنصر المعنوي للقرينة القضائية: وهذا العنصر مرتبط ارتباطاً وثيقاً ببداهة وقدرة وذكاء القاضي على فهم وادراك ظروف وملابسات القضية. إذ عليه أن يستنبط من هذه

83 - د. محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 170.

84 - د. محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 171.

85 - د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 329.

الواقعة الثابتة الدليل على الواقعة التي يراد إثباتها فيتخذ من الواقعة المعلومة قرينة على الواقعة المجهولة. 86

III- سلطة القاضي بالنسبة للقرائن القضائية :

نصت المادة 340 مدني على أنه: " يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقرها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجوز فيها القانون الإثبات بالبينة." اسنادا للمادة أعلاه فان للقاضي سلطة مطلقة في استنباط القرائن القضائية التي سيعتمد عليها في تكوين عقيدته وليس للمحكمة العليا أي رقابة عليه فيما يستخلصه من قرائن متى استقام استنباطه. وهو ما يجعل من القرائن القضائية محل اختلاف كبير بين القضاة نظرا لاختلاف وجهة نظرهم وتفاوت مداركهم.

والقاضي في ما له من سلطان واسع في التقدير قد تقنعه قرينة واحدة قوية الدلالة ولا تقنعه قرائن متعددة اذا كانت ضعيفة متهافئة. 87 وطبقا للمادة 340 مدني فانه: " لا يجوز الإثبات بالقرائن إلا في الأحوال التي أجاز فيها القانون الإثبات بالبينة" والمقصود بذلك أن الإثبات بالقرائن لا يجوز ولا يمكن إعماله إلا في المسائل والأحوال التي يمكن الإثبات فيها بشهادة الشهود.

أما القرينة القانونية فعلى العكس من ذلك لا عمل فيها للقاضي، بل إن العمل كله للقانون. فركن القرينة القانونية هو نص القانون وحده، فهو الذي يختار العنصر الأول أي الواقعة الثابتة وهو الذي يجري عمليه الاستنباط فيقول: ما دامت هذه الواقعة قد ثبتت فإن واقعة أخرى معينة تثبت بثبوتها. 88

ولا سلطه للقاضي في القرينة القانونية و يغلب أن تكون القرينة القانونية في الأصل قرينة قضائية انتزعتها القانون لحسابه فنص عليها وحدد مداها ونظم حجتها ولم يدع للقاضي فيها عملا فالحقيقة القضائية هنا هي من عمل القانون وحده يفرضها على القاضي وعلى الخصوم

والقرينة القانونية ليست دليلا للإثبات بل هي إعفاء منه. فالخصم الذي تقوم لمصلحته قرينة قانونية يسقط عن كاهله عبئ الإثبات إذ القانون هو الذي تكفل باعتبار الواقع المراد إثباتها ثابتة بقيام القرينة و ألقى الخصم من تقديم الدليل عليها. 89

86 - د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع ، ص 323.

87 - د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع ، ص 333.

88 - د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع ، ص 333.

89 - د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع ، ص 602-603.

الأصل أن كل دليل يقبل إثبات العكس وإذا كان للدليل الكتابي و البينة وهما يثبتان الواقعة بطريقة مباشرة حجية القرينة القانونية القاطعة

ومن أمثله القرائن القانونية القاطعة أو المطلقة قرينة الحقيقة القضائية التي يعبر عنها بقوة الامر المقضي ومؤداها أنه إذا صدر حكم في نزاع معين و استنفذ طرق الطعن القانونية فإنه يصبح قرينة على صحة الوقائع التي فصل فيها ولا يقبل مطلقا بعد ذلك ممن يسري في مواجهته الحكم إثبات مخالفه الحكم للحقيقة (الماده 338 مدني) حيث قالت " الاحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول اي دليل ينقض هذه القرينه."90 و ينبغي التمييز بين حجية الامر المقضي وقوة الامر المقضي فيه. فتحديث الامر المقضي به أو حجية الشيء المحكوم فيه **معناها ان للحكم حجية فيما** بين الخصوم و بالنسبة لذات الحق محلا وسببا. وهذه الحجية تثبت لكل الأحكام القطعية اي لكل حكم موضوعي يفصل في خصومة سواء كان هذا الحكم نهائيا أو ابتدائيا حضوريا أو غيابيا. أما قوة الامر المقضي به أو قوة الشيء المحكوم فيه فتلك صفة لا تثبت إلا للحكم الذي أصبح نهائيا غير قابل للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف أي غير قابل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية وإن ظل قابلا للطعن في بطريق غير عادي كالتاعن بالنقض أو التماس إعادته النظر.⁹¹

الفرع الثالث: الإقرار:

أولاً: تعريف الإقرار:

الإقرار هو اعتراف شخص بحق عليه لآخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصد.⁹²

وقد يقع الإقرار على الحق في ذاته فيعترف المدين أن في ذمته لآخر مبلغا معيناً من المال أو قد يقع على المصدر الذي أنشأ هذا الحق كأن يعترف بوجود عقد قرض ألزمه بهذا المبلغ من المال، بل قد يقع الإقرار على ادعاء أيا كان فيعترف المشتري مثلاً بما يدعي عليه دائن البائع من أنه في يعرف إعسار البائع في الدعوى البوليصة التي يرفعها الدائن على كل من البائع والمشتري.⁹³

الإقرار يعتبر الإقرار من الوسائل المعفية من الاثبات وهو مقصور على الخصمين فحجيته تتعدى الى الغير

90 - د.محمد صبري السعدي ص 178.

91 - د.محمد صبري السعدي ص 192..

92 - د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع ، ص 471.

93 - د. عبد الرزاق السنهوري صفحه 472.

والاقرار بواقعه يجعلها في غير حاجة الى إثبات ولذلك يحسم النزاع في شأنها قبل الفصل في الدعوى وذلك على خلاف أدلة الإثبات الأخرى.⁹⁴

من التعريف السابق يمكن ان نستخلص خصائص الاقرار وهي:

ثانيا: خصائص الاقرار:

الاقرار إخبار بأمر من الامور فهو بحسب الاصل يكون بالتعبير الصريح يصدر من المقر يكون شفويا يدلي به الشخص من تلقاء نفسي أثناء حديث أو مناقشة أو أثناء استجوابه وقد يكون الاقرار مكتوبا في رسالة أو في ورقة ليست معدة لإثبات الحق المتنازع فيه أو في صحيفة الدعوى وكما يكون الاقرار صريحا فقد يكون ضمنيا يستفاد من سلوك الخصم .

الاقرار يكون عن قصد إن الاقرار يعتبر في منزلة التصرف القانوني وهذا يقتضي أن يكون الاقرار عن قصد بمعنى أن يدرك المقر بإقراره أنه يقيم حجة على نفسه بمعنى أن يكون صادرا من المقر عن قصد الاعتراف بالحق المدعي به.

الاقرار يرد على واقعة: والاقرار يرد على واقعة من شأنها أن تنتج آثارا قانونية ضد المقر كأن يعترف الخصم بأنه اقترض من خصمه مبلغا معينا .

الاقرار عمل انفرادي: يقع الاقرار بإرادة المقر المنفردة و ينتج آثاره دون حاجة بقبول المقر له و بمجرد صدور الإقرار التزم المقر به فلا يستطيع الرجوع فيه حتى لو لم يقبله المقر له.⁹⁵

ثالثا: حجية الإقرار:

الاقرار حجة مقصورة على المقر: الاقرار باعتبار نتيجته يكون في مقام التصرف القانوني لذا فإن آثاره تسري فقط على الاشخاص الذين يسري في حقهم التصرف القانوني وعليه فيكون الاقرار حجة مقصورة على من أقر بشخصه أو بنائبه و على من يخلفه خلافة عامة عن طريق الميراث أو الوصية و على من يخلفه خلافا خاصة في حدود من انتقل إليه الخلف من حق بالشروط المطلوبه.⁹⁶

رابعا: الاقرار القضائي:

سبق أن عرفنا أن الاقرار بشكل عام و سوف نتعرف على الإقرار في شكله القضائي والذي عرفته المادة 341 مدني بقولها " الاقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة

94 - د. محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 235.

95 - د. عبد الرزاق السنهوري صفحه 241

96 - د. محمد صبري السعدي 242

قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة " ومن هنا يمكن أن نتبين شروط الإقرار القضائي وهي:

صدور الإقرار من الخصم: يجب أن يصدر الإقرار القضائي من الخصم في الدعوى وذلك أمر بديهي لأن الخصم في الدعوى هو الذي يمتلك الإقرار بالواقعة محل النزاع، و يستوي بعد ذلك أن يكون الإقرار القضائي صادرا من الخصم نفسه أو عن نائب عنه.

صدور الإقرار أمام القضاء: أو أمام جهة قضائية استثنائية أو أمام هيئة محكمين لأن الإقرار أمامها يعتبر إقرارا صادرا أمام القضاء، لأن المحكم يحل محل القاضي في نظر القضية، كما يمكن صدوره أمام خبير منتدب في الدعوى. و لا يعتبر إقرارا قضائيا ما يصدر أمام النيابة العامة أو أمام جهة إدارية.⁹⁷

صدور الإقرار أثناء سير الدعوى: و يجب أن يصدر الإقرار أثناء سير الدعوى المتعلقة بالواقعة أو الحق المقر به. و يستوي في ذلك أن يكون الإقرار قد ورد في صحيفة الدعوى أو في مذكرات مقدمة للقاضي أو طلبات معلنة للخصم أو أثناء المرافعة أو خلال استجواب تجريه المحكمة.⁹⁸

ثالثا: حجية الإقرار:

الإقرار حجة قاطعة على المقر وهو ما تناولته المادة 342 مدني بقولها " الإقرار حجة قاطعة على المقر ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة و كان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى."

و يقصد بما جاء في المادة 342 مدني أن الإقرار القضائي إذا صدر فإنه يكون بذاته حجة على المقر، فلا يكون الخصم الآخر مطالبا بتقديم دليل آخر و يتعين على القاضي الحكم بمقتضى هذا الإقرار من تلقاء نفسه.⁹⁹

الفرع الرابع: اليمين:

اليمين قول يتخذ فيه الحالف الله شاهدا على صدق ما يقول أو على إنجاز ما يعد و يستنزل عقابه إذا ما حنث. ويستخلص من هذا التعريف أمران، لا تعتبر اليمين عمل مدنيا فحسب بل هي أيضا عمل ديني. تكون اليمين إما لتوكيد قول أو لتوكيد وعد، فاليمين بتوكيد

97 - د. محمد صبري السعدي 246.

98 - د. محمد صبري السعدي 247.

99 - د. محمد صبري السعدي 249.

قول هي اليمين التي تؤدي لتوكيد صدق الحالف فيما يقرره، و اليمين لتوكيد وعد هي اليمين التي تؤدي لتوكيد إنجاز وعد أخذه الحالف على نفسه.

و سوف نبرز التمييز بين اليمين القضائية واليمين غير القضائية لأن ما يعنينا هو اليمين لتوكيد قول لأنها هي اليمين التي تدخل في منطقه الإثبات، وهي إما أن تكون يمينا قضائية تؤدي امام القضاء أو غير قضائية تؤدي أو يتفق على تأديتها في غير مجلس القضاء. و إذا ما وقفنا عند اليمين القضائية وهي اليمين الغالبة، وجدناها نوعين اليمين الحاسمة وهي يمين يوجهها الخصم إلى خصمه يحتكم بها إلى ضميره لحسم النزاع. واليمين المتممة وهي يمين يوجهها القاضي إلى أي من الخصمين ليستكمل بها الأدلة التي قدمها هذا الخصم.¹⁰⁰ و هذه اليمين نوعان نبينهما على النحو التالي.

أولاً: اليمين الحاسمة :

عندما يعوز الخصم الدليل الذي يسمح به القضاء لإثبات دعواه و لا يقر له خصمه بصحة ما يدعيه، لا يبقى أمامه إلا طريق واحد يلجا إليه هو أن يحتكم إلى ضمير هذا الخصم، فيوجه إليه اليمين الحاسمة يطلب إليه حلفها لحسم النزاع، و لا يملك من وجهت إليه اليمين إلا أن يقبل هذا الاحتكام. وهذا هو الاسعاف الذي يتقدم به القانون إلى الخصم الذي يعوزه الدليل القانوني.¹⁰¹

ويعتبر توجيه اليمين تصرفاً قانونياً إذ هو إرادته الخصم الذي وجه اليمين في أن يحتكم إلى ضمير خصمه بما يترتب على ذلك من نتائج قانونية. و الاحتكام على هذا النحو يعتبر تصرفاً قانونياً يتم بإرادة منفردة، إذ هو ينتج آثاره بمجرد توجيه اليمين. كما انه يمكن الرجوع فيه إلى ان يقبل الخصم الذي وجهت إليه اليمين ان يحلف ولكن هذا ليس قبولا للإيجاب إذ أن الخصم الذي وجهت إليه اليمين لا يملك إلا أن يقبل الحلف أو أن يرد اليمين على من وجهها ومن ثم لا يكون توجيه اليمين تصرفاً يحتاج إلى قبول.¹⁰²

أ - توجيه اليمين الحاسمة:

اليمين الحاسمة حق مقرر لكلا الخصمين دون تمييز، فيمكن لطرفي الدعوى اللجوء إليها متى استصب حصولهما على دليل لإثبات ادعاءهما. و إن كان المشرع قد اشترط فيها شروطاً معينة و مكن القاضي من التصدي لها متى كان استعمالها تعسفياً.

100 - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 515.

101 - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 515-516.

102 - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 517.

أ - حق كل من الخصمين في توجيه اليمين الحاسمة:

أجاز القانون استعمال اليمين الحاسمة كوسيلة إثبات لكل خصم في الدعوى بوجهها الى خصمه في الوقت الذي يعوزه تقديم الدليل الذي يسمح به القانون لإثبات دعواه. و تبعاً لذلك اشترط القانون توفر شروط معينة في أعمال هذه الطريقة من طرق الإثبات. و سوف نعرض لها فيما يلي.

ب - الأهلية اللازمة في اليمين:

لما كان يترتب على حلف اليمين أن يخسر من وجهها دعواه فيجب أن تتوفر في من يوجه اليمين أهلية التصرف في الحق الذي توجه اليمين بشأنه وبمعنى آخر موضوع اليمين الحاسمة. وعلى ذلك لا يستطيع القاصر أن يوجه اليمين إلا بشأن الأعمال القانونية التي يجوز له مباشرتهاو المأذون له بالإدارة لا يملك توجيه اليمين الحاسمة الا بالنسبة للأعمال التي تدخل في نطاق الإذن. اما بالنسبة لمن له ولاية على أموال غيره كالوصي و القيم و وكيل الغائب فلا يستطيع أي منهم توجيه اليمين الحاسمة في عمل من أعمال التصرف التي لا يستطيع القيام بها إلا بإذن.¹⁰³

II- رقابة المحكمة على التعسف في توجيه اليمين الحاسمة:

طبقاً للفقرة الثانية من المادة 343 مدني والتي تنص على انه: " يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين اذا كان الخصم متعسفا في ذلك. " ومعنى ذلك أن المشرع قد جعل للقاضي موضع رقابة على الخصم الذي يسعى لتوجيه اليمين الى خصمه متى تبين له أنه متعسف في ذلك و أن القصد من ذلك هو استغلال و رع الخصم وتدينه أو التشهير به او انها غير ثابتة بغير يمين.

III - شروط قبول اليمين الحاسمة:

إن إجازة القانون توجيه الخصم اليمين الحاسمة لخصمه عندما يعوزه الدليل الذي يجيزه القانون لا يعني توجيهها على كل حال فقد استوجبت المادة 344 شروطاً يجب توفرها لقبولها و ذلك بنصها " لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام ويجب أن تكون الواقعة التي تقوم عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين فإن كانت غير شخصية له قامت اليمين على مجرد علمه بها... "

ومن خلال هذه المبدأ يتبين لنا وأن توجيه اليمين الحاسمة يتطلب شروطا نبينها في ما يلي.

الواقعة موضوع اليمين: موضوع اليمين الحاسمة هي واقعة قانونية محددة واضحة يدعيها الخصم و أنكرها الخصم الآخر و يصح أن تنصب على الحق المدعى به دون ذكر الواقعة مصدر هذا الحق.

عدم مخالفه الواقع لنظام العام: وهي يجب ان تكون الواقعة التي يطلب الحلف عليها غير مخالفه للقانون أو النظام العام أو الآداب.¹⁰⁴

يجب ان تكون الواقعة حاسمه في الدعوى: ولا توجه اليمين الحاسمة الا في واقعه حاسمة في الدعوى، ذلك ان مهمة هذه اليمين كما هو ظاهر من اسمها هي حسم النزاع. و هي بمجرد توجيهها الى الخصم تقرر مصير الدعوى.¹⁰⁵

تعلق الواقعة بشخص من وجهت إليه: نصت المادة 344 مدني على أنه: " تكون الواقعة موضوع اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين... " ومعنى ذلك ان تكون الواقعة متعلقة بشخص من وجهت اليه لأنه هو وحده الذي يستطيع أن يؤكد أو ينفي هذه الواقعة وفي هذه الحالة يكون الحلف على سبيل الثبات والقطع .

IV- توقيت توجيه اليمين الحاسمة:

باستقراء نص المادة 343 يتبين لنا وأن توجيه اليمين الحاسمة يمكن إعماله على أي حال تكون عليه الدعوى إلى أن يصدر فيها حكم النهائي. ذلك ان اليمين الحاسمة طريق من طرق الاثبات، فيمكن الاتجاه اليه بعد تقديم أوجه إثبات أخرى.¹⁰⁶

V- الاثار المترتبة على توجيه اليمين الحاسمة:

إذا وجهت اليمين الحاسمة الى الخصم وفقا للأحكام السابقة فلا يسع هذا الخصم إلا أمرين اثنين إما أن يحلف اليمين وإما أن يردها على من وجهها فاذا لم يحلف اليمين أو يردها عد ناكلا عنها وخسر دعواه.

104 - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 541.

105 - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 543.

106 - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 533.

حلف الخصم اليمين الحاسمة: ليس أمام الخصم الذي وجهت إليه اليمين الحاسمة ولم يرددها على خصمه إلا أن يؤديها بنفسه لأن خصمه قد احتكم الى ضميره فلا يصح أن يوكل غيره في الحلف. 107

رد اليمين الحاسمة: إذا لم يحلف اليمين من وجهت إليه أو ينكل عنها فله ردها على خصمه و في ذلك تقول المادة 2/ 343 مدني " ولمن وجهت إليه اليمين أن يرددها على خصمه غير أنه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعه لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين". يتبين من النص المتقدم الذكر أن اليمين يجوز ردها من الخصم متى وجهت إليه وذلك اذا لم يرد الحلف، فمن وجهت إليه اليمين يلتزم اذن إلتزاما أصليا بحلفها و التزاما بديلا بردها على خصمه. 108 واشترطت لجواز الرد أن تكون الواقعة موضوع اليمين مشتركة بين الخصمين.

VI- النكول:

النكول ويقع النكول بعدم الحلف حين يجب الحلف. فالنكول اذن موقف سلبي، ويكون له أثر الاقرار فهو يأخذ تكييفه فاذا نكل الخصم على الوجه المتقدم ذكره لم يجز له بعد ذلك أن يطلب السماح له بالحلف من جديد بل يحكم عليه عقب نكوله. 109

أ - النكول عن اليمين الحاسمة:

تنص المادة 347 من التقنين المدني على انه " كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه و كل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه" يتبين من هذا النص أن النكول إما أن يقع ممن وجهت إليه اليمين ابتداء فلا يرددها على خصمه ولا يحلف فيعتبر ناكلا، و إما أن يقع ممن ردت عليه اليمين، وقد رأينا أنه لا يستطيع ردها فاذا لم يحلفها اعتبر ناكلا. 110

VII- حجيه اليمين الحاسمه:

اليمين الحاسمة كالإقرار حجيتها قاصرة سواء في ذلك عند الحلف أو عند النكول، أما من حيث الحلف فمن وجه اليمين واحتكم بذلك الى ذمة خصمه كان أثر هذا الاحتكام

107 - أنظر السنهوري ص 552.

108 - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 563.

109 - د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 569.

110 - د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 567.

قاصرا عليه هو و ورثته بصفتهم خلفا عاما له ولا يتعدى هذا الأثر إلى غير الخصم و
ورثته¹¹¹

ثانيا: اليمين المتممة:

هي يمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأحد من الخصمين عندما يرى أن هذا
الخصم قدم دليلا غير كاف على دعواه ليتم الدليل باليمين، وقد جعل القانون للقاضي هنا
على خلاف العادة دورا إيجابيا في الاثبات فأباح له إذا لم يقدم أي من الخصمين دليلا كافيا
على ما يدعيه أن يختار منهما من يرجح عنده صدق قوله فيوجه إليه يمينا يتم بها أدلته غير
الكافية ومن ثم سميت اليمين باليمين المتممة.¹¹²

وتختلف اليمين المتممة عن اليمين الحاسمة اختلافا جوهريا فمن يوجهها ليس الخصم الى
خصمه بل القاضي الى من يختار من الخصمين، ولا يوجهها إلا إذا كان بالدعوى دليل غير
كاف، أي لم تكن الدعوى خالية من أي دليل.

I- تكيف اليمين المتممة:

إذا كانت اليمين الحاسمة تعتبر تصرفا قانونيا بإرادة منفردة فإن اليمين المتممة الموجهة من
القاضي ليست إلا واقعة مادية يلجأ إليها القاضي لاستكمال الأدلة فتكون بذلك طريقا من طرق
الاثبات ذات القوة المحدودة و ذات الأثر التكميلي ولا تنطوي على أي تصرف قانوني¹¹³

II- شروط قبول اليمين المتممة:

طبقا لنص المادة 348 / 2 من التقنين المدني فإن توجيه اليمين المتممة لا يقبل إلا إذا
توفر لها شرطان. الشرط الأول وهو الا يكون في الدعوى دليل كامل والشرط الثاني الا تكون
الدعوى خالية من أي دليل. فالمقصود بالشرط الاول ان اليمين المتممة تكون تكميلا لدليل
ناقص بمعنى أن يكون هناك دليل في الدعوى غير أنه غير كامل فيتجه القاضي الى تكملة
هذا الدليل بتوجيه اليمين المتممة لمن يختاره من الخصمين. أما الشرط الثاني وهو ألا تكون
الدعوى خالية من أي دليل بمعنى آخر أن يوجد في الدعوى مبدأ ثبوت قانوني يمكن استكمالها
باليمين المتممة.¹¹⁴

III- الواقعة موضوع اليمين المتممة:

111 - د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع ، ص 570-571.

112 - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 573.

113 - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 574.

114 - انظر محمد صبري السعدي صفحه 286

لما كانت اليمين المتممة هي لتكملة دليل ناقص فالواقعة التي يحلف عليها الخصم هي تلك التي تكمل دليله ليثبت ادعاء دعوى كان أو دفعا، و يشترط في الواقعة ما يشترط في الواقعة المحددة لموضوع اليمين الحاسمة، فلا تكون مخالفه للقانون و لنظام العام والآداب.

VI- نطاق تطبيق اليمين المتممة:

اليمين المتممة كاليمين الحاسمة يجوز توجيهها في كل نزاع مدني أو تجاري ولا يجوز توجيهها أمام القضاء الاداري والجنائي.¹¹⁵ كما يجوز توجيهها على أي حال تكون عليه الدعوى

IV- أثر توجيه اليمين المتممة :

يترتب على توجيه اليمين المتممة أنه لا يجوز أن ردها ولا ينقيد بها القاضي ولا الخصوم.

أ- عدم جواز رد اليمين المتممة:

استنادا لنص المادة 349 من التقنين المدني فإنه لا يجوز للخصم الذي وجه اليه القاضي اليمين المتممة ان يردها على خصمه وهذا الحكم يعتبر فارقا هاما بين اليمين الحاسمة واليمين المتممة لان هذه الأخيرة ملك للقاضي فله الحرية في تعيين الخصم الذي توجه اليه.

ب- عدم تقيد القاضي باليمين المتممة :

إذا حلف من وجهت اليه اليمين المتممة فان هذا لا يؤدي الى حسم النزاع فالقاضي لا يتقيد بنتيجتها وله ان يقضي بموجبها كما له أن يرفض الأخذ بها بناء على عناصر أخرى توفرت لديه، وإذا نكل عنها من وجهت اليه فلا يتحتم القضاء ضده بناء على هذا النكول¹¹⁶.

ج- عدم تقيد الخصوم باليمين المتممة:

لا يتقيد الخصوم باليمين المتممة فيستطيع خصم الحالف أن ينقض دلالة اليمين بإثبات العكس، كما هي الحال في أي دليل آخر و إذا حكم بناء على هذه اليمين فإن الخصم الذي صدر ضده الحكم يستطيع أن يطعن فيه بالاستئناف لكي يثبت كذب اليمين التي حلفها خصمه

115 - د.محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 290.

116 - د.محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 291.

فنص المادة 346 من التقنين المدني لا تنطبق على اليمين المتممة بل على اليمين الحاسمة فقط " لا يجوز للخصم اثبات كذب اليمين بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت اليه"

الفصل الثاني: طرق التنفيذ

الفصل الأول: ماهية التنفيذ الجبري:

لما كان وجود الحق يفترض قيام حمايته والذود عنه والاعتراف به لصاحبه، فان ذلك لا يتأتى الا اذا كان لصاحبه حق اللجوء الى القضاء لإجبار المدين على تنفيذ ما التزم به لذا لا تكفي حمايه الحق بل لا بد من تمكين صاحب الحق من اقتضاءه.¹¹⁷

و يقابل الحق المدعى به التزام في ذمة المدين المدعى عليه، يقوم الالتزام على عنصرين هامين جدا الاول وهو المديونية والثاني وهو المسؤولية ويراد بعنصر المديونية العلاقة التي تنشأ بين الدائن والمدين ويتوجب على القيام بأداء عمل معين، في حين يراد بعنصر المسؤولية خضوع المدين للسلطة التي يتمتع بها الدائن للحصول على هذا الأداء. فاذا امتنع المدين عن الوفاء بالتزامه طوعا، كان من حق الدائن أن يلجأ الى عنصر المسؤولية لحمل المدين على تنفيذ التزامه جبرا.¹¹⁸

وينقسم الالتزام الى التزام اختياري والتزام جبري وهو قيام المدين بتنفيذ ما التزم به طوعا و دون اكراه ولا عبرة للوقت الذي يتم فيه هذا التنفيذ.

أما التنفيذ الجبري، فالعبرة بالمبدأ القائل أنه ليس للدائن ان يقتضي حقه بنفسه، فيقوم عندما يرفض المدين أو يتقاعس عن تنفيذ التزام بصوره طوعية. فيلجأ الدائن في هذه الحالة الى تفعيل عنصر المسؤولية في الالتزام، ويتم التنفيذ بالطريق الذي حدده القانون لذلك. أي بواسطة المحضر القضائي ووفقا للإجراءات التي رسمها القانون لذلك.

و يعتبر التنفيذ حلقة الوصل بين القاعدة القانونية والواقع، أي هو الوسيلة التي يتم بها تسيير الواقع حسب ما يتطلبه القانون، وذلك بجبر المدين على تنفيذ التزامه بالقوة.¹¹⁹

وإذا كانت القاعدة الأساسية في التنفيذ الجبري أنه لا يجوز للمرء أن يقضي حقه لنفسه بيده بل عليه اللجوء الى السلطة العامة. فذلك يحقق حماية لحقوق الدائن و المدين والغير على حد سواء.

المبحث الاول: مفهوم التنفيذ و أنواعه :

117 - د. احمد ابو الوفاء اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون اصول المحاكمات اللبناني الدار الجامعي للطباعة والنشر بيروت 1984 ص 15

118 - د.نصره منالا حيدر، طرق التنفيذ الجبري واجراءات التوزيع،

119 - عماره بلغيث التنفيذ الجبري واشكالاته دراسة تحليليه مقارنه لطرق التنفيذ واجراءاته و منازعاته، دار العلوم للنشر التوزيع ، عناية، 2004 ، ص 7.

التنفيذ الجبري هو التنفيذ الذي تجريه السلطة العامة تحت رقابة القضاء وتحت إشرافه، بناء على طلب دائن بيده سند مستوف للشروط الخاصة، بقصد استيفاء حقه الثابت من المدين قهرا، وذلك عن طريق منع المدين من التصرف في ماله المحجوز، ثم بيعه جبرا، أو قهر المدين على التنفيذ المباشر.¹²⁰

و ينقسم التنفيذ الى معنيين معنى موضوعي ومعنى إجرائي:

والتنفيذ لغة: هو تحقيق الشيء واخراجه من حيز الفكر الى مجال الواقع.

أما التنفيذ في اصطلاح القانون الخاص فنقصد به المعنيين اولهما موضوعي وثانيهما إجرائي.¹²¹

المطلب الأول: علاقة قواعد التنفيذ بالنظام العام:

استنادا للمبدأ السابق - لا يجوز للمرء أن يقضي حقه لنفسه بيده - ونظر للاعتبارات التي اوردها المشرع. فقد قرر اعتبار قواعد التنفيذ من النظام العام مراعيًا في ذلك الاعتبارات التالية:

- أن مصلحة المدين تقتضي التعجيل في استفاء حقه وبنفقات قليلة.
- أن مصلحة المدين تقتضي حمايتها من تعسف الدائن الذي قد يؤدي الى افقاره بحرمانه من جميع امواله اذا منح له التنفيذ بحرية مطلقة.

الفرع الأول: السلطة التي تباشر التنفيذ:

انطلاقا من انه لا يجوز للدائن ان يقتضي حقه من مدينه بنفسه، حتى لا يتناول على غريمه بالإساءة والاذلال والتعرض لحرمة مسكنه.

فالقاعدة ان الدائن يستعين بالسلطة العامة في استيفاء حقه قهرا لمدينه، وعن طريق التنفيذ المباشر. وهو ما يحقق هدفين في نفس الوقت، الهدف الاول و هو حفظ حقوق الدائن طالب التنفيذ، والهدف الثاني وهو حفظ النظام العام والامن العام، بعدم ترك استفاء الحقوق بين الافراد لبعضهم البعض.

وقد عرف نظام التنفيذ نظامين عالميين.

أولا: نظام قاضي التنفيذ:

¹²⁰ - د. احمد ابو الوفاء، نفس المرجع، ص 17.
¹²¹ - د. محمد حسنين طرق التنفيذ في قانون الاجراءات المدنية الجزائري ديوان المطبوعات الجامعيه الجزائر 1982 ص

والمقصود به وذلك النظام الذي كان يعين في اطاره قاضي القضاء المحكمه تسند اليه مهمه التنفيذ والاشراف عليه مستعينا في ذلك باعوام يقومون بالتنفيذ، وقد عرف النظام القضائي الجزائري هذا النظام لفترة معتبره قبل ان يستغنى عنه ويحل محله نظام المحضر القضائي.

ثانيا: نظام المحضر القضائي:

عرف النظام القضائي الجزائري هذا النظام سنة 1991 وذلك بصدر القانون رقم 03/ 91 المتضمن قانون المحضر القضائي. هذا الاخير الذي يعتبر ضابطا عموميا يتم تعيينه من قبل وزير العدل حامل الاختام، ضمن دائرة اختصاص محكمة معينة بعد نجاحه واجازته في المسابقة الوطنية المحضرين. ويحمل هذا الاخير جزء من السلطة بناء على تفويض السلطة العامة، ليباشر مهامه بعد ذلك حاملا لختم دائري يحمل شعار الدولة الجزائرية الى جانب اسمه اسم المحضر القضائي ولقبه.

ولقد أسند للمحضر القضائي الذي يمارس مهنة مستقلة مهمة تنفيذ السندات التنفيذية، و هو بذلك يعتبر وكيل عن طالب التنفيذ. ويعمل تحت رقابة وكيل الجمهورية المختص اقليميا طبقا لنص المادة 5 وما بعدها من القانون رقم 03/ 91.

ونتيجة لذلك فقد خصه المشرع بحماية قانونية أثناء ممارسة مهامه، سواء في حرمة مكتبه او في شخصه، فاذا ما وقع اي اعتداء على حرمة مكتبه أو شخصه اتبع في ذلك الاجراءات المنصوص عليها في المادة 610 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي توجب عليه في حالة تعرضه لأي إهانة أثناء أداء وظيفته، أن يحرر محضرا يبين فيه مناسبة اداء مهمته والتاريخ والساعة ومكان ومهمه التنفيذ ونوع الإهانة والالفاظ الصادرة ضده واسماء والقباب الشهود الحاضرين اثناء الواقعة.

المطلب الثاني: المعنى الموضوعي و الإجرائي للتنفيذ:

يأخذ التنفيذ معنيين اثنين، معنا موضوعي متى تعلق الأمر بالوفاء بالالتزام، القائم في ذمة المدين و الذي يخول الدائن المطالبة بتنفيذه. و معنا إجرائي يتمثل في مجمل الإجراءات التي حددها القانون لاستيفاء هذا الحق.

الفرع الأول: المعنى الموضوعي للتنفيذ:

هو الوفاء بالالتزام، والوفاء عند فقهاء القانون المدني إما اختياري أو قهري، ذلك ان الفقه ولا سيما في المانيا وايطاليا يميز في رابطة الالتزام بين عنصرين هما المديونية والمسؤولية، و الوفاء الإختياري تكلم عنه القانون المدني في باب انقضاء الالتزامات ويكون

الوفاء اختياريًا حيثما يستجيب المدين لعنصر المديونية في الالتزام أما إذا امتنع المدين أو تأخر عن الوفاء فلا مفر من أعمال عنصر المسؤولية في الالتزام رغمًا عن المدين بالتنفيذ القهري عليه، بان يلجا الدائن إلى السلطة العامة للحصول على حقه و اقتضائه. وبعد الشراح يطلق لفظ الوفاء على التنفيذ الاختياري ولفظ الاقتضاء على التنفيذ الجبري. ولا يثير التنفيذ الاختياري مشكلة إجرائية إلا في حاله رفض الدائن ما يعرضه عليه المدين وفي هذه الحالة يقوم المدين بعرض ما وجب عليه أداءه عرضًا فعليًا و ويكون ذلك عن طريق المحضر القضائي الذي يحرر محضر عرض وفاء و ذلك إبراء لذمة المدين (المادة 584 ق إ م إ).

و الذي يعنينا هو التنفيذ الجبري و هذا هو المعنى الإجرائي للتنفيذ.

الفرع الثاني: المعنى الإجرائي للتنفيذ:

هو استعمال القوة في اقتضاء الدين بواسطة السلطة العامة. فتقوم السلطة العامة بإجبار المدين على تنفيذ التزامه، وذلك وفقا للنظام المتبع في التنفيذ، و بالوسائل التي حددها القانون لذلك.¹²²

المبحث الثاني: أنواع التنفيذ:

ينقسم تنفيذ الجبري بحسب ما اذا كان التنفيذ يتم مباشرة على محل التنفيذ ام يتم على بديل عن محل الحق. (كلما كان محل الحق هو محل التنفيذ كنا أمام تنفيذ مباشر)

والتنفيذ الاجرائي كالتنفيذ الموضوعي قد يكون عينا (الأول) أو بمقابل (الثاني) و يسمى الاول في اصطلاح القانوني الاجرائي **بالتنفيذ المباشر** بينما يسمى الثاني في اصطلاح القانوني الاجرائي **بالتنفيذ غير المباشر**. والتنفيذ العيني

المطلب الأول: التنفيذ المباشر (التنفيذ العيني):

في اصطلاح القانون الاجرائي التنفيذ المباشر هو التنفيذ العيني كلما كان محل الالتزام عينا معينه او عملا او امتناعا مما لا يحتاج الى تدخل المدين شخصيا.

و بمعنى آخر هو حصول الدائن على عين ما التزم به المدين وهذا هو الأصل إلا اذا استحال التنفيذ العيني كهلاك العين المطلوب تسليمها (المادة 623 إ م إ) فالهلاك هنا مانع مادي يمنع التنفيذ العيني واذا فلكت العين محل التنفيذ فلا يكون امام طالب التنفيذ غير استصدار حكم جديد بالتعويض و يقوم بتنفيذه بطريق الحجز على اموال المدين وبيعها جبرا عليه و استيفاء حقه من ثمنها و ذلك هو **التنفيذ غير المباشر**. الا اذا كان محل الحجز مبلغا من النقود فيكون التنفيذ في هذه الحالة مباشرا، لان الحاجز يقتضي حقه مباشرة من النقود

المحجوز عليها. مثال للتنفيذ المباشر لالتزام المدينة بتسليم عين معينه فانه يكون بتسليم مباشره
بتمكين الدائن للحصول على تلك العين وتسليمها اليه بعد تحرير محضر بذلك

المطلب الثاني: التنفيذ غير مباشر:

هو البديل الذي يحصل عليه الدائن مقابل عدم وفاء المدين بمحل الالتزام بعينه. بمعنى
أنه التنفيذ بطريقه الحجز كل ما كان محل الالتزام مبلغا النقود سواء كان ذلك من الأصل أي
من مبدأ الأمر كقرض محله مبلغ من النقود، أو كنا بصدد تنفيذ بمقابل تحول فيه محل الالتزام
الى مبلغ من النقود.¹²³

وتختلف طرق الحجز باختلاف طبيعه المال المراد حجزه وباختلاف كونه في حياه المدين.¹²⁴

الفصل الثاني: أركان التنفيذ:

لما كان التنفيذ ينشئ علاقة قانونيه تترتب عليها حقوق و التزامات لطرفيها فان هذه العلاقة
تقوم على اركان ثلاثة هي اشخاص التنفيذ ومحله و سببه.

المبحث الأول: أطراف التنفيذ (أشخاص التنفيذ):

لدينا أولا طالب التنفيذ او الدائن او الحاجز ثم من يجري التنفيذ ضده او المدين او
المحجوز عليه، وقد يقتضي التنفيذ أحيانا تدخل الغير، فيصبح هذا الغير بدوره من الاشخاص
التنفيذ. و في جميع الاحوال يجب الالتجاء الى السلطة العامة حيث يتم التنفيذ تحت اشراف
القضاء فالسلطة العامة طرف آخر في التنفيذ.¹²⁵

المطلب الأول: طالب التنفيذ:

يشترط في طلب التنفيذ الدائن ان يكون له مصلحة في التنفيذ وان تتوافر له اهلية
التقاضي، ويجب ان تثبت له صفة الدائن ومن وقت بدء الحجز فاذا لم يصبح دائنا الا بعد
الحجز فالحجز باطل. و هو تطبيق مباشر لأحكام المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية
والإدارية، التي تشترط الاهلية و الصفة في المتقاضي، كما قررت للقاضي ومن تلقاء نفسه
اثارة انعدام الصفة في المتقاضي (المدعي أو المدعى عليه)، كما يقرر من تلقاء نفسه أيضا
وجب الحصول على إذن اذا كان واجبا قانونا.

123 - د. محمد حسنين مرجع سابق، ص 7.

124 - عمارة بلغيث، مرجع سابق، ص 11.

125 - د. محمد حسنين مرجع سابق، ص 12.

و يجوز لكل دائن ان يتخذ اجراءات التنفيذ في مواجهة مدينه سواء كان دائنا عادي او مرتبنا ام دائنا ممتازا فهو صاحب الحق الثابت في السند التنفيذي، أي يشترط فيه صفه الدائن. 126

كذلك يجب ان تتوافر فيه او في من يمثله اذا كان ناقص الأهلية او شخصا معنويا الأهلية اللازمة لإجراء التنفيذ. وهي أهلية الإدارة بالنسبة للحجز على المنقول، بينما هي أهلية التصرف بالنسبة للتنفيذ على العقار. إذ قد يحكم في التنفيذ العقاري برسو المزداد على الحاجز.

وغني عن البيان ان الشخص المعنوي له حق التقاضي عملا بالماده 50 في القانون المدني الجزائري الحق في التنفيذ. 127 حسنين 13

الفرع الأول: انتقال الحق في التنفيذ :

يحق لخلف الدائن ان يطلب التنفيذ سواء كان خلفا عاما أو خلفا خاصا، وذلك أن الحق في التنفيذ ينتقل بانتقال الحق الموضوعي¹²⁸ كأثر من آثار انتقال الحق موضوع السند فينتقل الحق في التنفيذ بطريقه، ويجب على طالب التنفيذ اذا لم يكن هو الدائن الأصلي أن يعلن المدين قبل البدء بالتنفيذ بالسند الذي يخوله هذه الصفة وذلك الى جانب اعلانه بالسند التنفيذي والا كان للمدين طلب ابطال الاجراءات، ويلاحظ انه اذا كان انتقال الحق بالحوالة فان قبول المدين للحوالة يعني المحال له من اعلانه بسند التحويل

يجوز أن يحصل التنفيذ بمعرفة نائب أو وكيل عن الدائن نائب أو وكيل عن الدائن سواء كانت النيابة اتفقيه أو قانونية. 129

الفرع الثاني: وفاة طالب التنفيذ (الحاجز) :

اذا توفي من صدر الحكم لمصلحته فلورثته متابعه الإجراءات التي اتخذها بعد اعلان المدين المحجوز عليه بصفته هذه.¹³⁰ وتنقطع الاجراءات بزوال الصفة ويرجع في المنازعة في صحه الصفة الى الجهة القضائية المختصة للفصل فيها. فاذا حصلت المنازعة في صحة

126 - عمارة بلغيث، مرجع سابق، ص 20.

127 - د. محمد حسنين مرجع سابق، ص 13.

128 - د. احمد ابو الوفاء، اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون اصول المحاكمات اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت 1984، ص 164.

129 - د. محمد حسنين مرجع سابق، ص 13.

130 - عمارة بلغيث، مرجع سابق، ص 23.

هذه الصفة فان القائم بالتنفيذ يحزر محضرا بذلك ويحيل الخصوم الى الجهة القضائية المختصة كئما يجوز له ان يقوم باجراءات لحفظ حقوق التركة.¹³¹

وتجدر الملاحظة هنا انه في مثل هذه الحالة يجوز للقائم بالتنفيذ ان يقوم باجراءات الحجز التحفظي الى حين الفصل في المنازعة ذلك ان وفة احد اطراف الخصومة يؤدي الى انقطاعها، ولا تعود الاجراءات الى السير الا بعد زوال سبب الانقطاع. وفي هذه الحالة يجب التفريق بين حالتين:

الحالة الاولى: اذا توفي طالب التنفيذ قبل البدء في اجراءات التنفيذ فهنا تنقطع خصومة التنفيذ وعلى الورثة اعلان صفتهم طبقا للمادة 615 من قول الاجراءات المدنية والإدارية أي اعاده القيام بمقدمات التنفيذ بمعنى يلزم الورثة باعادة مقدمات التنفيذ.

الحالة الثانية: اذا كانت اجراءات التنفيذ قد بدأت وتوفي طالب التنفيذ يلزم ورثته باثبات صفتهم ولا تنقطع خصومة التنفيذ.¹³² عماره بلغيث صفحه 24

المطلب الثاني: المدين المنفذ ضده:

وقد يعبر عنه ايضا بالمحجوز عليه اذا كان التنفيذ حاصلا بطريق الحجز او يعبر عنه بالمدين اذا كان هو المدين وكان الامر متعلقا بدين. الا ان عبارة من يجري التنفيذ ضده اوسع مدى وتشمل الكفيل والكفيل العيني وحائز العقار المرهون. والاصل ان يكون التنفيذ على المدين انما استثناء يجوز التنفيذ على غير المدين، كما ان هناك مدينين لا يجري التنفيذ ضدهم.¹³³

الفرع الأول: التنفيذ على غير المدين :

وذلك كما في حالة التنفيذ ضد الكفيل المادة 644 مدني والتنفيذ على العقار المرهون وهو في يد حائزه إعمالا لحق التتبع المقرر للدائن المرتهن فان التنفيذ حينئذ يجري ضد الحائز الذي انتقلت اليه ملكية العقار المرهون مع انه ليس مدينا المادة 911 مدني. كذلك يجري التنفيذ ضد الكفيل العيني وهو من رهن ماله ضمانا لدين سواه مع انه غير مدينين ولكنه مالك المال المرهون المادة 884 / 1 مدين، فتتخذ الاجراءات ضده.

131 - د. محمد حسنين مرجع سابق، ص 14.

132 - عمارة بلغيث، مرجع سابق، ص 24.

133 - عمارة بلغيث، مرجع سابق، ص 14.

الفرع الثاني: مدينون لا يجرى التنفيذ عليهم:

الدولة والأشخاص المعنوية العامة سواء كانت الأموال المطلوب التنفيذ عليها من الممتلكات العامة أو الخاصة وذلك في التشريعات التي تفرق بين الممتلكات العامة و الخاصة للدولة كما في القانون الجزائري و سواء كانت عقارا أو منقولا، لان الحجز يخل بهيبة الدولة والثقة فيها بينما المفروض في الدولة والأشخاص المعنوية العامة دائما اليسار.

وتنص المادة 688 من القانون المدني الجزائري على انه تعتبر اموال للدولة العقارات والمقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحه عامه او لإداره او لمؤسسه عموميه او لهيئه لها طابع اداري...

وتنص المادة 689 منه على انه لا يجوز التصرف في اموال الدولة او حجزها....¹³⁴

الفرع الثالث: أهلية من يجرى التنفيذ ضده:

يرى بعض الشراح انه يشترط في من يجرى التنفيذ ضده أهليه التصرف متى كان الغرض من التنفيذ هو نزع ملكية المدين عن بعض امواله. غير ان القانون لم يستلزم في المنفذ عليه أن يكون أهلا للتصرفات القانونية لان هذه الاجراءات تستهدف ماله دون اعتبار لإرادتهن فإجراء التنفيذ الجبري على اموال الملتزم بالدين لا يعتبر تصرفا إراديا ببين المنفذ والمنفذ عليه، ولا يتوقف على ارادته، وان كان من الضروري لصحة الاجراءات توجيهها الى النائب قانونا عن المنفذ عليه غير كامل الأهلية. اما اذا كان المدين ناقص الأهلية او عديمها او شخص معنوي فانه يلزم لصحة الاجراءات ان توجه ضد من يمثل هؤلاء الأشخاص في كل الاحوال، وسواء كان نقص الأهلية من الاصل ام طارئا بعد الالتزام.¹³⁵

وإذا بدأت الاجراءات ضد كامل الأهلية ثم طرا عليه ما ينقص اهليته او يحد منها فتجب متابعه الاجراءات ضد من يمثله واذا لم يكن لمن يجرى التنفيذ ضده من يمثله فطالب

134 - د. محمد حسنين مرجع سابق، ص 15.

135 - د. محمد حسنين مرجع سابق، ص 15.

التنفيذ ان يلجأ الى المحكمة المختصة طالبا تعيين وصي عليه حتى يتسنى توجيه إجراءات التنفيذ ضده¹³⁶.

و نظرا للماده 615 من قانون الاجراءات المدنيه والاداريه فانه اذا توفي المستفيد من السند التنفيذي نكون امام حالتين:

حاله قبل البدء في التنفيذ وحاله ثانيه وهي قبل اتمام الاجراءات التنفيذ في هذه الحالة وجب على ورثه المرحوم الذين يطلبون التنفيذ اثبات صفتهم بفريضة

وكذلك الحال اذا فقد المستفيد من السند التنفيذي اهليته وذلك في الحالتين نفسها قبل البدء في التنفيذ والحاله الثانيه قبل اتمام اجراءات التنفيذ ففي هذه الحالة قام مقامه من ينوبه قانونا ويثبت ذلك بالطرق التي يحددها القانون.

وإذا ما حدث ونزع احد في صفه طالب التنفيذ او النائب القانوني وجب ان يثبت احد الطرفين رفعه لدعوى حول الصفة امام قاضي الموضوع - تسجيل دعوى - ويقوم المحضر القضائي بتحرير محضر بذلك يسلم نسخه منه لكلا الطرفين ويدعوها الى متابعة دعواهم امام الجهة القضائية المعنية.

وهنا اجاز القانون للدائن وحفاظا على حقوقه توقيع حجز تحفظي على اموال مدينه دون خضوع هذا الحجج للتثبيت ويبقى هذا الحجز صحيحا الى غاية الفصل في المنازعة القائمة حول الصفة.

الفرع الرابع: الغير كطرف في التنفيذ:

القاعدة ان للأحكام أثرا نسبيا كالعقود فلا تفيد ولا تلزم غير أطرافها إنما قد يتعدى اثر التنفيذ الى شخص لم يكن طرفا في الحكم او العقد الرسمي المطلوب تنفيذهما، وليس معنى ذلك ان الحكم يعود على الغير بالنفع أو الضرر إذ لا يجوز للمحكمة ان تقضي بحق او

بالتزام لشخص او على شخص لم يختص امامها، ولكن قد يستلزم تنفيذ الحكم اشراك الغير او تدخله مثال ذلك الحراس القضائيون وحفظه السجلات وامناء الوداع فيقوموا هذا الغير بدفع مبلغ او تسليم عين أو بشطب التسجيل او محو قيد أو صرف قيمة الوديعة¹³⁷

ولا يعتبر من الغير في هذا الصدد من كان ماثلا او ممثلا في الخصومة فخلف المحكوم عليه سواء كان خلفا عاما او خاصا ليس من الغير ولا من يدعي حقا يتأثر بالحقوق بالخصومة كالحائز للعقار المرهون او الحائز للشيء الذي يباشر التنفيذ عليه.

وفيما يتعلق بالغير الذي يكون حائزا للشيء الذي يباشر التنفيذ عليه فبمقتضى المادة 626 قانون الاجراءات المدنية والإدارية فانه لا يجوز له ان يعترض على التنفيذ بادعائه ان له حق امتياز على هذا الشيء انما له ان يثبت حقوقه وقت توزيع الثمن.¹³⁸

المبحث الثاني: موضوع التنفيذ او محله :

الاصل ان التنفيذ لا يتم الا على الاموال بخلاف ما كانت عليه الحال في القانون الروماني القديم حيث كان يجوز للدائن ان ينفذ على شخص مدين.

المبحث الثالث: سبب التنفيذ (السندات التنفيذية):

عددت المادة 600 من تقنين الإجراءات المدنية و الإدارية السندات التنفيذية على سبيل الحصر. بمعنى أنه لا يمكن بأي حال استعمال أي سند لم يصبغ عليه القانون صبغة التنفيذ في عملية التنفيذ، و جاء سردها بعد نفي المشرع أنه لا يمكن غطالقا ممارسة التنفيذ إلا بمصوغ و هو السند التنفيذي. فجاء ترتيبها على النحو الذي سنبينه فيما يلي:

137 - د. محمد حسنين مرجع سابق، ص 26.

138 - د. محمد حسنين مرجع سابق، ص 27.

استنادا لمادة 600 من تقنين الإجراءات المدنية و الإدارية فإنه لا يجوز التنفيذ الا بسبب التنفيذي. وسندات تنفيذه هي:

- احكام المحاكم الذي استنفذت طرق الطعن العادية والاحكام المشمولة بالنفاذ المعجل.
- الاوامر الاستعجالية.
- اوامر الأداء.
- الاوامر على العرائض.
- أوامر تحديد المصاريف القضائية.
- قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة الزامات بالتنفيذ.
- احكام المحاكم الإدارية واحكام المحاكم الإدارية الاستئنافية وقرارات مجلس الدولة.
- محاضر الصلح او الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانه بالضبط.
- احكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانه بالضبط.
- الشيكات والسفاتيح بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات الى المدين طبقا لأحكام القانون التجاري.
- العقود التوثيقية لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية والمحددة المدة وعقود القروض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة.
- محاضر البيع بالمزاد العلني بعد ايداعها بأمانة بالضبط.
- احكام رسو المزاد على العقار.
- الاوراق الاخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي

المطلب الأول: الأحكام:

يقصد بالأحكام في هذا المقام الاحكام الموضوعية التي تصدر على خصم متضمنه منفعة للخصم الآخر، ويتطلب تنفيذها استعمال القوة الجبرية. والتنفيذ الجبري مقصور على أحكام الإلزام دون الاحكام المقررة للحق او لوضع قانوني معين، والحكم المقرر يؤكد رابطة قانونية أو حالة قانونية معينة، وتتحقق بصدوره الحماية القانونية. أما حكم الإلزام فلكي يضي الحماية القانونية للمحكوم له ولكي يجني ثمرة الحكم يجب على المحكوم عليه أن يقوم بعمل

أو أعمال لصالح الأول وإلا حلت السلطة القضائية محله في القيام بكل هذه الأعمال أو ببعضها وفقا ما سوف نراه، وأما الحكم المنشئ لحالة قانونية جديدة لم تكن موجودة من قبل كالحكم بتوقيع الحجز أو بشهر الإفلاس أو بتعيين حارس.¹³⁹

وعليه فالأحكام التي تقبل التنفيذ الجبري هي الاحكام الموضوعية الفاصلة في الموضوع والمقصود بها تلك الاحكام التي فصلت في خصومة بين اطرافها وتتضمن منفعة لخصم في مواجهة الخصم الآخر وهي التي تتطلب للحصول على المنفعة استعمال القوة الجبرية¹⁴⁰

المطلب الثاني: النفاذ المعجل للسند التنفيذي:

خروجا عن القاعدة العامة في التنفيذ و التي تقتضي أن يتم التنفيذ بعد استيفاء إجراءات تبليغ السند التنفيذي و التكليف بالوفاء، فقد أجاز المشرع الخروج عن هذه القاعدة بأن شمل بعض السندات التنفيذية بالنفاذ المعجل بمعنى دون الإحتكام إلى إجراءات التنفيذ في الحالات العادية، و خروجا أيضا على قاعدة الأثر الموقوف لطرق الطعن العادية. فقد قررت المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الدائن الذي بيده حكم المشمول بالتنفيذ المعجل يمكنه تنفيذ حكمه الإبتدائي دون القيام بتبليغه، في أجل 15 يوما إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل طبقا لنص المادة 614 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كما أجازت المادة 609 من ذات القانون و تحقيقا لهذه المكنة تنفيذ الحكم رغم المعارضة و الإستئناف. فنص على بعض السندات التي يجوز للمستفيد منها تنفيذها بطريق النفاذ المعجل، و سوف نأتي على ذكرها تباعا فيما يلي:

الفرع الأول: التنفيذ المعجل القضائي الجوازي:

يجوز للقاضي عملا بالسلطة التقديرية المخولة له أن يأمر بالتنفيذ المعجل وأن يقرن ذلك بإيداع مبلغ كفالة أو بدونها بكتاب ضبط المحكمة، يتعلق تقرير الكفالة في تمكين من

139 - د, احمد ابو الوفاء، ص 47

140 - د, احمد ابو الوفاء، نفس المرجع، ص 49.

صدر الأمر ضده من تعويض ما يمكن أن يلحقه من ضرر و ذلك بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الأمر . و تتمثل هذه الأوامر غالبا في:

أولاً: الأوامر القضائية:

الأوامر على العرائض هي الأوامر الصادرة عن القضاء بناء على طلب أحد الخصوم و دون حضور خصمه، ودون وجاهية وتصدر هذه الاوامر مشمولة بالنفذ المعجل بقوة القانون كما نص عليه القانون في المواد من 310 الى 313 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ومثالها أوامر تحديد المصاريف القضائية بنص المادتين 417 و 421 والتي تقضي بتصفية المصاريف القضائية بموجب أمر يصدره القاضي، وأوامر التخصيص وهي صادرة بشأن تخصيص عقارات مدينه رئيس المحكمة كما نصت عليه المادة 941 فقره ولا من القانون المدني وهذه الاخيره تكون واجبه التنفيذ بمجرد صدورها.

ثانياً: أوامر الأداء:

استنادا لنص المادة 306 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية مكن المشرع، الدائن الذي بيده سند بمبلغ من النقود (دين من النقود) ثابتا بالكتابة، و معين المقدار، أو بتعهد بالوفاء، أو بفاتورة مؤشر على صحتها من طرف المدين، ومستحق وحال الأداء، وكان المدين له محل إقامة معروف في الجزائر. وذلك من خلال طلب يقدمه الدائن لرئيس المحكمة يأمر فيه مدينه بالوفاء بمبلغ الدين، بالإضافة المصاريف القضائية، وهذا طبق المادة 307 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

يفصل رئيس المحكمة في الطلب بأمر خلال 5 أيام، ليتم التبليغ الرسمي للمدعى عليه، بتكليفه بالوفاء. فاذا لم يقم المدين باعتراضه على أمر الأداء خلال الأجل المحدد له - 15 يوم - من تاريخ استلامه التبليغ وذلك عن طريق دعوى استعجالية امام القاضي الذي أصدر الأمر ليفصل فيه وفق الاجراءات العادية للتقاضي. أمر الاداء يحوز قوة الشيء المقضي به

ليتم امهاره بعد ذلك من طرف رئيس امناء الضبط بالصيغة التنفيذية عملا بأحكام المادة 309 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، اما رفض الطلب الدائن فللدائن الحق في اتباع الاجراءات العادية لرفع الدعوى.

المطلب الثاني: القرارات القضائية:

المقصود هنا بالقرارات القضائية الصادرة عن الغرف القضائية على مستوى المجلس القضائي، وليس الأحكام الصادرة عن المحاكم، باستثناء قرارات غرفة الاتهام وكذا قرارات المحكمة العليا فتكون واجبه النفاذ متى فصلت بصفتها جهة استئناف قضى بتأييد الحكم.

المطلب الثالث: الاوامر على العرائض:

و هي أيضا أوامر يصدرها القضاء بناء على طلب أحد الخصوم، دون تكليف بالحضور، و دون غير مرافعة و لا وجاهية. و يتم إصدارها مادامت لا تمس بأصل الحق، فإن كان ذلك يرفض الطلب المقدم.

المطلب الرابع: أوامر تحديد المصاريف القضائية:

الأصل انه يذكر في الحكم أو الأمر الذي فصل في النزاع مقدار المصاريف، أما إذا أفل ذلك فيكون بأمر من القاضي بطلب من راجح القضية و يقدم هذا الطلب بما يثبت مصاريف الدعوى (تسجيل الدعوى، المحامي، التبليغ، الخبرة ...)

المطلب الخامس: قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة الزامات بالتنفيذ:

تكون قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا قابلة للتنفيذ متى تضمن منطوقها التزاما بالتنفيذ. رغم أن ما يصدر غالبا ما يكون تأييدا بالنسبة لقرارات المجالس، أما إذا ألغت حكما أو عدلت فيه و أضافت التزاما أصبح ذلك القرار قابلا للتنفيذ. و ذات المنطق يكون أمام قرارات المحكمة العليا فهي غالبا ما تحيل إلى نفس الجهة مشكلة تشكيلة أخرى للنظر من جديد في النزاع، أما إذا فصلت و قضت بالإلزام فهنا يكون قرارها واجب التنفيذ.

المطلب السادس: احكام المحاكم الإدارية واحكام المحاكم الإدارية الاستئنافية وقرارات مجلس الدولة:

تنفذ احكام المحاكم الإدارية واحكام المحاكم الإدارية الاستئنافية وقرارات مجلس الدولة، متى تضمن منطوقها أيضا إلزاما بالتنفيذ على غرار أحكام و قرارات محاكم و قرارات القضاء العادي.

المطلب السابع: العقود التوثيقية:

شمل المشرع بعض العقود التوثيقية بالقوة التنفيذية و ذلك دون اللجوء على استصدار حكم ملزم بها، فتكون بذاتها سندا تنفيذيا بعد منح محرر العقد للنسخة التنفيذية. لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية.

المطلب الثامن: محاضر البيع بالمزاد العلني:

يعد محضر رسو المزاد على من تقدم بأعلى عرض، و الذي تخلف عن دفع الثمن في الوقت المحدد أي بعد رسو المزاد، سندا تنفيذيا بحقه و ذلك بعد استخراج النسخة التنفيذية و إبلاغه به. فيلزم بعد إعادة البيع على نفقته بفارق الثمن، بين البيع الأول و الثاني، و يكون حكم الرسو هو السند التنفيذي.

المطلب التاسع: الاوراق الاخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي:

يمكن أن يعطي المشرع بحسب حالات التشريع لبعض الأوراق و المستندات صفة السند التنفيذي، و تبعا لذلك تكون واجبة النفاذ بقوة القانون.

المبحث الرابع: القواعد و المحكمة المختصة التي تحكم التنفيذ في مواد الحجز:

سواء كان الحجز تحفظيا أو تنفيذيا فالغرض منه هو وضع المال تحت يد القضاء و هنا يمتاز الحجز التنفيذي عن الحجز التحفظي بأنه تمهيد لبيع المال المحجوز حجزا تنفيذيا و استيفاء دين الدائن - الحاجز - من ثمنه. و لا يمكن إجراءه إلا لمن كان بيده سند تنفيذي، بينما لا يقصد من الحجز التحفظي سوى منع المدين من التصرف في ماله إضرارا بدائنيه، و لا يشترط تبعا لذلك أن يكون بيد طالبه سند تنفيذي، و غالبا ما يكون الحجز التحفظي مباغتا للمدين. و تحكم التنفيذ عدة قواعد يمكن القول بأنها تشكل في ذات أساس ممارسة التنفيذ و خصائصه، فضلا عن انعقاد الإختصاص لمحكمة دون سواها في تنفيذ السندات التنفيذية على اختلاف أنواعها.

المطلب الأول: خصائص الحجز:

كإجراء قانوني يمتاز التنفيذ بمجموعة من الخصائص يمكن تلخيصها فيما يلي:

- قواعد الحجز من النظام العام فلا يجوز الإتفاق على ما يخالفها كإتفاق الدائن و المدين على أنه في حالة حلول أجل الدين و عدم قيام المدين بالوفاء يمتلك الدائن المرتهن المال المرهون، أو أن يكون للدائن أن يبيع مالا معيننا من أموال المدين و أن يستوفي حقه

من ثمنه دون إتباع إجراءات البيع الجبري، غير أنه بعد حلول الدين أو قسط منه يجوز الإتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه المادة 903 ق م.

- يشمل الحجز كل المال المحجوز عليه حتى فيما زاد عن قيمة دين الحاجز، إلا أنه عند البيع لا يجوز أن يجاوز البيع القدر الضروري لوفاء حق الدائن و تغطية المصروفات - الحجز يقطع التقادم المادة 317 ق م.

- الحجز نسبي الأثر فلا يفيد إلا الدائن الحاجز و لا يمتد أثره إلى مال آخر لم يشمله الحجز الحجز إذا لم يتم الإنتهاء منه في يوم واحد جاز إتمامه في اليوم الموالي، و على المحضر القضائي إتخاذ الإجراءات التي تحفظ الأموال المحجوزة و المطلوب حجزها لغاية تحرير محضر الجرد و الحجز.

و يمكن للمحضر القضائي الإستمرار في الحجز بعد أوقات العمل الرسمية أو صادف اليوم الموالي عطلة رسمية دون ترخيص من رئيس المحكمة، مع وجوب التتويهن ذلك في محضر الحجز عن تاريخ و ساعة بدايته و ساعة إنتهائه تحت طائلة القابلية للإبطال المادة 644 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- لا يجوز أن يتقدم للمزاد العلني المدين و القضاة الذين نظروا القضية و المحضرون القضائيون ومحافظو البيع المعنيون بالتنفيذ و أمناء الضبط الذين شاركوا في الإجراءات و المحامون الممثلون للأطراف و الوكلاء الذين باشروا الإجراءات بإسم المدين أو بواسطة غيرهم و إلا كان البيع بالمزاد العلني قابلاً للإبطال.

أما الدائن فيجوز له المشاركة في المزاد العلني المادة 645 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

المطلب الثاني: المحكمة المختصة في مواد الحجز و التوزيع و إشكالات التنفيذ

وفقاً لأحكام المادة 40 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية فإن الإختصاص يؤول للمحكمة التي تم في دائرة اختصاصها الحجز سواء بالنسبة للإذن بالحجز أو الإجراءات التالية وبالنسبة للإشكال في التنفيذ يؤول للمحكمة مكان الإشكال التنفيذي.

المطلب الثالث: إبطال إجراءات الحجز:

مكن المشرع المحجوز عليه أو أي ذي مصلحة، إذا رأى أن إجراء من إجراءات التنفيذ أو الحجز قابلاً للإبطال، أن يرفع دعوى إستعجالية ضد الحاجز و المحضر القضائي)

بحضور المحضر القضائي الذي لم يكن طرفا في المدعى الأصلية (الأولى)، للمطالبة بإبطال الإجراء و زوال ما ترتب عنه من آثار خلال مهلة شهر من تاريخ الإجراء و إلا سقط هذا الحق و اعتبر الإجراء صحيحا.

و إذا ما تبين لقاضي الإستعجال أن طلب الإبطال تعسفي جاز له الحكم على المدعي بغرامة مدنية لا تقل عن عشرين ألف دينار المادة 643 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفصل الثالث: إجراءات التنفيذ الجبري على المنقولات و العقارات:

يتناول التنفيذ بحسب محل المال المراد التنفيذ عليه المنقول كما العقار، و لكن الإجراءات و إن كانت تتشابه أو تتماثل في بعض الإجراءات، إلا أن ذلك لا يعني أنها نفس الإجراءات في كلا النوعين و نظرا لأهمية العقارات مقارنة بالمنقولات فإن المشرع قد جعل من لا تنفيذ عليها منوطا لوجود المنقولات من عدمه أو عدم كفايتها لسداد الدينو سوف نأتي على بيان هذه الإجراءات في ما يلي:

الحجز التنفيذي على المنقول:

قضت المادة 687 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن للدائن أو المستفيد من السند التنفيذي الحجز على أي منقول مادي مملوك للمدين في حيازته أو في حيازة من يمثله أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية للمدين بقصد وضع هذه الأموال المحجوزة تحت يد القضاء بغرض بيعها و إستيفاء حق الحاجز من ثمنها و يمكن أن يمتد حجز المنقول لدى المدين إلى ثمار الأشجار و المزروعات قبل جنيها أو حصدها كما يمكن أن يقع على الحيوانات. و ذلك بعد انقضاء أجل خمسة عشر يوما من تاريخ التكليف الممنوحة للمدين للوفاء تطبقا لأحكام المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

إجراءات حجز المنقول:

لضرب الحجز ينبغي اتباع إجراءات قانونية تلتزم مسق منتظما، و يكون لمخالفة إحداها جعل الحجز و الإجراءات المتخذة بشأنه قابلة للإبطال.

أولا: يتم الحجز بناء على طلب يقدمه الدائن إلى رئيس المحكمة لاستصدار أمر بالحجز و يصدر هذا الأخير أمرا على عريضة يصدره رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الأموال المراد حجزها و عند الإقتضاء رئيس محكمة موطن المدين بناء على طلب الدائن أو ممثله القانوني أو الإنفاقي. و في حالة وجود صعوبات أو إشكالات لتنفيذ

أمر الحجز يمكن الإستعانة بالقوة العمومية المادة 687 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ثانيا: يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المحجوز عليه شخصيا أو إلى أحد أفراد عائلته البالغين المقيمين معه إذا كان شخصا طبيعيا و يبلغ إلى الممثل القانوني أو الإتفاقي إذا كان شخصا معنويا. و يقوم بعدها المحضر القضائي بجرد الأموال المراد حجزها في مكان تواجدها و تعيينها تعيينا دقيقا مع وصفها و تحرير محضر في ذلك المادة 688 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و كل حجز يجريه المحضر القضائي خارج مكان المنقولات يقع باطلا.

و يجب على المحضر القضائي أن يسلم نسخة من محضر الحجز و الجرد إلى المحجوز عليه في أجل أقصاه ثلاثة أيام و في حالة رفض الإستلام ينوه بذلك في المحضر و إذا تم الحجز في غياب المدين أو لم يكن له موطن معروف يتم التبليغ الرسمي بالحجز وفقا لأحكام المادة 412 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و إذا كان المحجوز عليه مقيما خارج الوطن و يجب تبليغه بأمر الحجز و محضر الحجز و الجرد في موطنه بالخارج حسب الأوضاع المقررة في البلد الذي يقيم فيه مع مراعاة الآجال المنصوص عليها في هذا القانون و لا يتم البيع في هذه الحالة إلا بعد إنقضاء مدة عشرة أيام من تاريخ التبليغ.

ثالثا: يجب أن يتضمن محضر الحجز و الجرد فضلا عن البيانات المعتادة في المحاضر البيانات التالية : المنصوص عليها في 5 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية -المادة 691 فقرة 1 و 2 و 3 و 4.

- بيان السند التنفيذي و الأمر الذي بموجبه تم الحجز.
- مبلغ الدين المحجوز من أجله.
- إختيار موطن للدائن الحاجز في دائرة إختصاص المحكمة التي يوجد في دائرة إختصاصها مكان التنفيذ.
- بيان مكان الحجز و ما قام به المحضر القضائي من إجراءات أو ما لقيه من صعوبات أو إعتراضات أثناء الحجز و ما اتخذته من تدابير.
- تعيين الأشياء المحجوزة بالتفصيل بما يفيد و يتناسب مع طبيعة كل كمنقول و ذلك بتحديد نوعها و أوصافها و مقدارها ووزنها و مقاسها و قيمتها بالتقريب.

جزاء تخلف أحد البيانات الواجبة في المحضر:

يترتب على خلو محضر الحجز و الجرد من أحد البيانات الواجبة الذكر عليه إمكانية طلب إبطاله، ووفقا عند أحكام نص المادة 8/691 و 9 الإجراءات المدنية و الإدارية. التي نصت على قابلية المحضر للإبطال خلال عشرة أيام من تاريخه بطلب من كل ذي صاحب مصلحة بموجب دعوى إستعجالية يتم الفصل فيها خلال أجل خمسة عشر يوما.

أ - الحجز على الثمار:

إذا وقع الحجز على الثمار المتصلة أو المزروعات القائمة قبل نضجها يجب أن يتضمن محضر الحجز موقع البستان و الأرض و إسمها و رقم المسح إن وجد و مساحة الأرض التقريبية على وجه التقريب، وفقا لأحكام المادة 692 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و يتم الشروع في جني الثمار أو حصاد المزروعات و بيعها بموجب أمر على ذيل عريضة بناء على طلب الحارس أو الحاجز أو المحجوز عليه. كما يمكن بيع الثمار أو المزروعات قبل جنيها إذا كان من شأن ذلك تحقيق أفضل فائدة وفقا لنفس الإجراء المذكور.

ب - الحجز على المصوغات و المعادن النفيسة:

إذا وقع الحجز على مصوغات أو سبائك ذهبية أو فضية أو حلي أو أحجار كريمة أو معادن نفيسة أخرى و يجب على المحضر القضائي أن يبين في محضر الحجز نوع المعدن و الوزن الحقيقي و أوصافه و تقدير قيمته بمعرفة خبير يعين بأمر على عريضة أو من طرف الإدارة المكلفة بدمج المعادن الثمينة- مفتشية الضمان التابعة لمديرية الضرائب - و هذا بحضور المدين أو ممثله القانوني أو بعد صحة التكليف بالحضور، و في كل الأحوال يرفق تقرير الخبير الخاص بالتقدير والوزن بمحضر الحجز و بعد الوزن و التقييم يجب أن توضع في حرز مختوم و مشمع و أن يذكر ذلك في محضر الحجز مع وصف الأختام و إيداعها بأمانة ضبط المحكمة مقابل وصل طبقا لأحكام المادة 693 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ج - الحجز على اللوحات الفنية:

تعتبر اللوحات الفنية من المنقولات التي لا يمكن حجزها إلا بمعرفة خبير، فإذا وقع الحجز على لوحات فنية أو أشياء ذات قيمة خاصة ، و يجب وصفها و تقييمها بمعرفة خبير

مختص يعين بموجب أمر على عريضة - المادة 694 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

د-الحجز على المبالغ المالية:

عملا بأحكام المادة 695 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإذا ضرب الحجز على مبالغ مالية، موجودة في مسكن المدين أو في محله التجاري، يجب على المحضر القضائي أن يبين مقدارها في محضر الحجز و يقوم على الفور بالوفاء بقيمة الدين للدائن الحاجز مقابل وصل يسلمه له.

و إذا كانت المبالغ المالية عملة أجنبية قابلة للتداول يجب على المحضر القضائي أن يبين نوعها و مقدارها، و يقوم بتحويلها في بنك الجزائر مقابل قيمتها بالعملة الوطنية و يفي بقيمة الدين و المصاريف للحاجز.

ه-الحجز على الحيوانات

وإذا وقع الحجز على حيوانات ، فيجب تعيين نوعها و فصيلتها و عددها و وصف سنه و قيمتها التقريبية و تبقى في حراسة المحجوز عليه - المادة 696 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

سقوط أمر الحجز:

لم يقرر المشرع لأمر الحجز ديمومة مطلقة، بل شمله كغيره من الأحكام و القرارات بمدة زمنية محدد، يجب على الحائز تنفيذه و إلا سقط. فإذا لم يبلغ أمر الحجز أو بلغ و لم يتم الحجز في أجل شهرين من تاريخ صدوره أعتبر الأمر لاغيا بقوة القانون المادة 690 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، إلا أنه يمكن تجديد طلب الحجز بعد هذا الأجل.

حراسة الأموال المحجوزة:

يعين المحجوز عليه المدين حارسا على الأموال المحجوزة بعد قيام المحضر القضائي بجردها و الحجز عليه إذا كانت متواجدة بمسكنه أو محله التجاري.

و إذا كانت الأشياء المحجوزة في غير المسكن أو المحل، و لم يجد في مكان الحجز من يقوم على حراستها، و لم يقدم الحاجز أو المحجوز عليه من يكون عليها حارسا يمكن للمحضر القضائي تعيين المحجوز عليه كحارس و وجب تكليفه بالحراسة مؤقتا إن كان حاضرا و لا يعتد برفضه.

و إن لم يكن المحجوز عليه حاضرا وقت الحجز كلف **الحاجز** بالحراسة مؤقتا للمحافظة على الأموال المحجوزة ، و في هذه الحالة يقوم المحضر القضائي برفع الأمر إلى رئيس المحكمة المختص لاستصدار أمر على عريضة إما بنقل الأشياء المحجوزة و إيداعها لدى حارس يختاره الحاجز أو المحضر القضائي و إما تعيين الحاجز أو المحجوز عليه حارسا عليها و ذلك تطبيقا لنص المادة 697 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و إذا كان الحارس موجودا وقت الحجز و سلمت له الأشياء المحجوزة في مكان حجزها يوقع على محضر الجرد وتسلم له نسخة منه، أما إذا كان غائبا وقت الحجز أو عين فيما بعد، كان على المحضر القضائي إعادة جرد المحجوزات أمامه حتى يكون على علم كاف بما وضع تحت حراسته ثم يوقع بالإستلام .و يكون لهذا الأخير دون المحجوز عليه أو الحاجز أن يتقاضى أجرا يقدر بموجب أمر على عريضة صادر عن رئيس المحكمة، و في هذه الحالة يمنع على الحارس إستعمال أو إستغلال الأموال المحجوزة إلا بموجب أمر مخالف صادر عن القضاء و إلا تعرض للعقوبة.

أما إذا كان الحارس هو المحجوز عليه المالك أو صاحب حق الإنتفاع فإنه يجوز له حق الإستعمال فيما خصصت له دون الإستغلال و يتعرض للعقوبة في حالة التبيد. و إذا تعلقت الحراسة بحيوانات أو أدوات عمل أو آلات لازمة للإستغلال يمكن للحاجز أو المحجوز عليه إستصدار أمر على عريضة من رئيس المحكمة يسمح للحارس بإستغلال الأموال المحجوزة بشرط إثبات أن من شأن ذلك تحقيق زيادة في قيمة الحجز طبقا لنص المادة 699 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

حجز ما للمدين لدى الغير:

وهو الحجز الذي يوقعه الدائن على ما يكون لمدينه لدى الغير من حقوق، كالأموال المادية المنقولة أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون و لم يحل أجل إستحقاقها، و ذلك بقصد منع هذا الغير من الوفاء للمدين أو تسليمه ما في حيازته من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه،¹⁴¹ و ذلك تمهيدا لإقتضاء حق الحاجز من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه طبقا لأحكام المواد من 667 إلى 686 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و تبعا لذلك تخرج العقارات من دائرة هذا الإجراء - حجز ما للمدين لدى الغير - لأنه لا يرد إلا على المنقولات الموجودة قي حيازة الغير .

و يقوم هذا الإجراء على وجود طرف ثالث بالإضافة للدائن الحاجز و المدين المحجوز عليه، و هو الغير المحجوز لديه.

صور حجز ما للمدين لدى الغير:

الصورة الأولى: أن يكون للمدين المحجوز عليه حق لدى دائنيه، كحق المؤجر على الأجرة في ذمة المستأجر ولا يشترط في الحق المحجوز أن يكون معين المقدار أو حال الأداء فيمكن الحجز عليه و لو كان غير معين المقدار أو كان حقا احتماليا، و كل ما يشترط أن يكون المحجوز لديه مدينا مباشرا للمحجوز عليه و إلا إمتنع الحجر.¹⁴²

الصورة الثانية: هي أن يكون للمدين منقولات مادية مملوكة له، و موجودة وقت الحجز في حيازة الغير مثل المنقولات المودعة في مخزن، الودائع، أو الطرود أثناء نقلها لدى شركة النقل أو منقول معين إشتهراه المدين و ما زال في حيازة البائع.¹⁴³

تحديد معنى الغير:

الغير هنا هو من لا يخضع للمدين خضوع التابع للمتبوع أي من لا تربطه به علاقة تبعية، فالوكيل و المستأجر و المودع لديه و المحضر و الحارس يعتبرون من الغير أما الصراف و الخادم و البواب و السائق فلا يعدون من الغير.

طبيعة حجز ما للمدين لدى الغير:

هل حجز ما للمدين لدى الغير يعتبر حجزا تحفظيا أو تنفيذيا وفقا لأحكام المادتين 667 و 668 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن هناك نوعين من حجز ما للمدين لدى الغير أحدهما تحفظي و الثاني تنفيذي.

فتسري على النوع التحفظي أحكام الباب الخاص بالحجز التحفظي بحيث لا يكون إلا بأمر من رئيس محكمة مقر الأموال المطلوب حجزها و يذكر فيه سند الدين إن وجد فإن لم يوجد فالمقدار التقريبي للدين الذي من أجله صرح بالحجز، و ليس له من أثر غير وضع أموال المدين تحت تصرف القضاء و منعه من التصرف فيها، و يكون على الدائن أن يقدم طلب تثبيت الحجز التحفظي في ميعاد خمسة عشر يوم على الأكثر من تاريخ صدور الأمر

142 - د. محمد حسنين، مرجع سابق/ ص 107-108.

143 . د. محمد حسنين، مرجع سابق/ ص 109.

و إلا أعتبر الحجز باطلا عملا بأحكام المادتان 662 و 668 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

أما حجز ما للمدين لدى الغير الذي يكون تنفيذيا فلا يصدر إلا إذا كان بيد الدائن سند تنفيذي.

و إذا كانت دعوى الدين مرفوعة أمام قاضي الموضوع فإنه يجوز للدائن إجراء هذا الحجز، و في هذه الحالة يقدم مذكرة إضافية في ملف الموضوع لتثبيت الحجز أمام نفس قاضي الموضوع ليفصل فيهما معا و بحكم واحد. و لا يعتد بأجل 15 يوما طبقا لنص المادة 668 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير:

1- صدور الأمر:

يستوجب الحصول على أمر بالحجز ما للمدين لدى الغير تقديم طلب على السيد رئيس المحكم، و يصدر بذلك أمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة التي توجد بدائرة إختصاصها الأموال بناء على طلب يتقدم به الدائن.

2- تبليغ الأمر:

يقوم المحضر القضائي بسعي من طالب الحجز بتبليغ أمر الحجز إلى الغير المحجوز لديه شخصا إذا كان شخصا طبيعيا و إذا كان شخصا معنويا يبلغ إلى الممثل القانوني مع تسليمه نسخة من أمر الحجز و التنويه بذلك في محضر التبليغ.

3- جرد الأموال :

تطبقا لأحكام المادة 669 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يقوم المحضر القضائي بعد التبليغ على الفور بجرد الأموال المراد إيقاع الحجز عليها و تعيينها تعيينا دقيقا في محضر الحجز و الجرد . و يعين المحجوز لديه - الغير - حارسا عليها و على ثمارها. إلا إذا فضل هذا الأخير تسليمها للمحضر القضائي فينوه في هذه الحالة عن ذلك في

المحضر . كما يجب التنويه في ذات المحضر على إعداز المحجوز لديه بعدم التخلي عن الأموال المحجوزة و عدم تسليمها إلى المدين أو غيره إلا بموجب أمر قضائي مخالف .

4-تبلغ محضر الحجز :

أوجبت المادة 674 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية القائم بالتنفيذ تبليغ محضر الحجز إلى المحجوز عليه خلال أجل ثمانية أيام التالية لإجراء الحجز، مرفقا بنسخة من أمر الحجز و التنويه على ذلك في محضر التبليغ إلا كان الحجز قابلا للإبطال. و إذا كان المدين المحجوز عليه مقيما خارج الوطن، و جب تبليغ أمر الحجز لشخصه أو إلى موطنه في الخارج حسب الأوضاع المقررة في البلد الذي يقيم فيه. و يكون للمحجوز عليه طلب رفع الحجز كليا أو جزئيا وفقا لأحكام المادة 663 و المادة 675 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

5-إختيار الدائن للموطن: يجب على الدائن إختيار موطن له في دائرة إختصاص المحكمة التي يوجد في دائرة إختصاصها الأموال المحجوزة.

6-الإنذار بتقديم التصريح:

رتبت المادة 677 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عدة التزامات على عاتق المحجوز لديه و ذلك بمجرد تبليغه رسميا بأمر الحجز، و يعد ذلك بمثابة إنذار له لتقديم تصريح مكتوب عن الأموال المملوكة للمدين و المودعة لديه، و يسلمه إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز خلال أجل أقصاه ثمانية أيام التالية للتبليغ الرسمي لأمر الحجز، مرفقا بالمستندات المؤيدة له و يبين فيه جميع الحجز الواقعة تحت يده إن وقعت مرفقا بنسخ منها

و في حالة عدم التصريح خلال المدة المذكورة يرتب المسؤولية المهنية و المدنية للمحجوز لديه بما تسبب فيه من ضرر مادي لحق بالدائن. و إذا كان الحجز متعلقا بأموال منقولة مادية و جب أن يبين في التصريح المكتوب قائمة المنقولات الموجودة لديه الخاصة بالمحجوز عليه.

و كذلك الحال بالنسبة بدين موجود في ذمة المحوز عليه لفائدة المحجوز لديه، فيجب بيان مبلغه و مآله و الحجز على المبالغ المالية المودعة في حساب جاري أو حساب بنكي فيجب على المحجوز لديه فيجب أن يبين التصريح المبلغ المودع أو انعدامه. و إذا تعلق الحجز بأسهم أو سندات و جب بيان قيمتها و مكان إصدارها و تاريخ استحقاقها.

الحجز التنفيذي على العقار:

المقصود بالحجز العقاري ، التنفيذ على عقارات المدين عن طريق بيعها بالمزاد العلني لتسديد دين الحاجز و ديون باقي الدائنين المشتركين في الحجز من قيم هذه العقارات و يتناول الحجز عقارا واحد أو أكثر ، وقد يلاحظ أن إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني طويلة و معقدة ، و لا يمكن اللجوء إليها إلا إذا تبين عدم وجود منقولات أو مع فرض وجودها عدم كفايتها. و مرد ذلك يعود إلى أهمية العقارات في حياة الأفراد، و دورة الإقتصاد و ضرورة حمايتها و حماية أصحاب الحقوق عليها ، وقد تناول المشرع الجزائري في الفصل الخامس من الباب الرابع الأحكام المتعلقة بالحجز التنفيذي على العقارات و الحقوق العينية العقارية المشهورة في المواد من 721 إلى 774 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

غير ان اصحاب التأمينات العينية الذين بيدهم سند تنفيذي، يكون لهم دائما التنفيذ على العقار المحمل بتأميناتهم العينية من رهن أو حق امتياز، بصرف النظر عن وجود منقولات لدى مدينهم أو كفايتها أو عدم كفايتها للوفاء بالدين. لان تنفيذهم ينصب على العين التي لهم عليها تامين عيني مباشر تحت يد المدين.

*شروط الحجز العقاري:

للحجز العقاري مجموعة من الإجراءات يستلزم اتباعها لبلوغ الغاية من الحجز، و هو ما يعرف بمقدمات الحجز. و تشمل هطه الإجراءات المال المال المحجوز و الحاجز و المحجوز عليه.

أ- الشروط المتعلقة بالمال المحجوز:

يشترط في المال المحجوز أن يكون عقارا سواء أكان عقارا بطبيعته أو عقارا بالتخصيص، ويشمل العقار بطبيعته الأرض والبناء و الأشجار و الأغراس بأنواعها و ثمارها شريطة أن تحجز الثمار مع الأرض.

و يشمل العقار بالتخصيص الأشياء المنقولة التي رصدها المالك لخدمة أو إستغلال العقار الذي يملكه كالسيارات المعدة لنقل منتجات الأرض أو الحيوانات التي تستخدم في الفلاحة شريطة أن تحجز كذلك مع العقار الذي أعدته لخدمته وإذا حجزت لوحدها فذلك من قبيل الحجز على المنقول.

كما تحجز بطريق الحجز العقاري الحقوق العينية العقارية كحقوق الرهن الواقعة على العقار.

ويقع الحجز على العقارات أو الحقوق العينية العقارية للمدين سواء كانت مفرزة أو مشاعة.

ب - الشروط المتعلقة بالحجز:

- 1/ لا يقبل الحجز التنفيذي على العقار إلا من قبل الدائن الذي يحمل سند تنفيذي.
- 2 / أن يقدم الدائن ما يثبت عدم كفاية المنقولات أو عدم وجودها بموجب محضر يحضره المحضر القضائي.
- 3 / أن تتوفر في الحاجز ذات الشروط المشار إليها في طالب التنفيذ.

ج الشروط المتعلقة بالمحجوز عليه:

لا شك أن المحجوز عليه في الحجز العقاري هو المدين ، و في الغالب هو صاحب العقار أو صاحب الحق العيني المحجوز ، و يمكن أن يكون صاحب العقار شخصا ثالثا غير المدين و هذا حينما يقوم مالك العقار المرهون أو الجاري عليه التأمين بالتصرف به إلى الغير فيكون هنا للدائن أن يحجز على العقار و ينفذ عليه مهما كانت اليد التي إنتقل إليها، من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المادة 3/721.

كما قد يكون الشخص الثالث كفيلا عينيا قدم عقاره ضمانا للمدين المترتب على المدين.

إجراءات الحجز العقاري

1- تقديم الطلب:

يتقدم الدائن أو ممثله القانوني أو الإتفاقي بطلب الحجز على العقار أو على الحقوق العينية العقارية للمدين إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة إختصاصها العقار، و يجب أن يتضمن الطلب على الخصوص البيانات المشار إليها في الفقرات 1 و 2 و 3 من المادة 722 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. و إذا تعذر على الدائن معرفة البيانات اللازمة

لوصف العقار و مشتملاته يجوز له إستصدار أمر على عريضة يقوم بموجبه المحضر القضائي بالدخول إلى العقار و الحصول على هذه البيانات ، و هذا الأمر غير قابل لأي طعن .

2- الوثائق المرفقة بالطلب:

يرفق طلب الحجز بالوثائق التالية:

1 - نسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ الدين، و نسخة من محضر التبليغ

الرسمي و التكليف 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 الإمتياز بالنسبة لأصحاب التأمينات.

العينية.

4- مستخرج من سند ملكية المدين للعقار . .

5- شهادة عقارية . .

و يترتب على عدم إرفاق الطلب بإحدى هذه الوثائق رفض طلب الحجز ، بيد أنه يمكن

تجديد طلب الحجز حال

إستكمال الوثائق المطلوبة.

3- إصدار أمر الحجز:

بعد تأكد رئيس المحكمة المختص من إستيفاء الطلب للشروط المذكورة يصدر أمر على عريضة في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ إيداع الطلب و يتضمن الحجز على العقار أو على الحق العيني العقاري للمدين.

و إذا كان طلب الحجز يتضمن الحجز على عدة عقارات أو حقوق عينية عقارية تقع في دوائر إختصاص مختلفة كان لأي رئيس محكمة ، مختص بإيقاع الحجز عليها بموجب أمر واحد

حالة إنتقال العقار أو الحق العيني للعقار المثقل بتأمين عيني بعقد مشهر:

وفقا لأحكام المادة 734 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن العقار أو الحق العيني العقاري إذا كان مثقلا بتأمين عيني و إنتقلت ملكيته بعقد رسمي مشهر إلى الغير قبل قيد

أمر الحجز وجب توجيه إنذار إلى الحائز وتكليفه بدفع مبلغ الدين أو تخليه عن العقار و إلا بيع جبرا عليه.

و يجب أن يشتمل الإنذار فضلا عن البيانات المعتادة على ما يأتي:

- 1- بيان السند التنفيذي و الإجراءات التالية له.
- 2 -بيان أمر الحجز و تاريخ القيد.
- 3 -إنذار الحائز و تكليفه بالوفاء بمبلغ الدين خلال أجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي و إلا بيع العقار جبرا.

1. نوع السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز و تاريخه و الجهة التي أصدرته و مبلغ الدين المطلوب الوفاء به.

2. تاريخ التبليغ الرسمي للسند التنفيذي ، و تاريخ تكليف المدين بالوفاء بقيمة الدين.

3. تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري المحجوز ، تعيينا دقيقا ، لا سيما موقعه وحدوده و نوعه و مشتملاته ومساحته و رقم القطعة الأرضية و إسمها عند الإقتضاء، مفرزا أو مشاعا ، وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه ، و إذا كان العقار بناية ، يبين الشارع و رقمه و أجزاء العقارات.

و إذا خلا الأمر من أحد هذه البيانات الثلاثة كان قابلا للإبطال.

4-التبليغ الرسمي لأمر الحجز:

يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المدين ، وإذا كان العقار أو الحق العيني العقاري مثقلا بتأمين عيني للغير وجب تبليغ هذا الأخير بأمر الحجز مع إخطار إدارة الضرائب بالحجز .

و إذا كان الدائن الحاجز دائنا ممتازا له تأمين عيني على العقارات المراد حجزها وجب التبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى حائز العقار المرهون و إلى الكفيل العيني إن وجد ويجب أن يتضمن التبليغ الرسمي إنذار المدين بأنه إذا لم يدفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي فإنه يباع العقار أو الحق العيني العقاري جبرا عليه.

و يكون للمدين و كذا لحائز العقار المرهون أو الكفيل العيني بعد الإنذار الخيار بين الوفاء بالدين أو التخلي عن العقار و قبول إجراءات الحجز و البيع.

5-تسجيل أمر الحجز في المحافظة العقارية:

يقوم المحضر القضائي على الفور أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كأقصى أجل بإيداع أمر الحجز في مصلحة الشهر العقاري التابع لها العقار لقيده أمر الحجز و يعد العقار أو الحق العيني العقاري محجوزا من تاريخ القيد.

ووفقا لأحكام المادة 728 فإنه يجب على المحافظ العقاري قيد أمر الحجز من تاريخ الإيداع و تسليم شهادة عقارية إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن خلال أجل ثمانية أيام و إلا تعرض للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول وتتضمن الشهادة العقارية جميع القيود و الحقوق المثقلة للعقار أو الحق العيني العقاري و كذا أسماء الدائنين و موطن كل منهم.

كما يجب على المحافظ العقاري أثناء قيد أمر الحجز أن يذكر تاريخ و ساعة الإيداع و ينوه بهامشه و بترتيب ورود كل أمر حجز سبق قيده مع ذكر إسم و لقب و موطن كل الدائنين و الجهة القضائية التي أصدرت أمر الحجز.

و لا شك الغاية من تسجيل أمر الحجز حماية الغير الذين يتعاملون مع صاحب العقار المحجوز بعد الحجز ، إذ يمكن للغير بفضل تسجيل أمر الحجز في المحافظة العقارية أن يعرف وضع العقار و المنازعات الواقعة بشأنه و أن أي شراء له من شأنه ألا يكون نافذا إذا نفذ على العقار في النهاية و بيع بالمزاد العلني.

حالة تعد الدائنين أو تعدد الحجوز على العقار:

إن الحجز على المال لا يمنع من إيقاع حجوز أخرى عليه ، و تتم الحجوز اللاحقة بنفس الإجراءات ، إلا أن المادة 728 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، نظمت مثل هذه الحالة و أكدت بأنه في حالة ظهور دائن آخر بيده سند تنفيذي حائز لقوة الشيء المقضي به بعد قيد أمر الحجز و جب على المحضر القضائي تسجيله مع الدائنين الحاجزين و إصدار أمر على عريضة يتضمن قيده بالمحافظة العقارية مع بقية الدائنين و يصبح من تاريخ التأشير به طرفا في إجراءات التنفيذ ، و لا يجوز شطب التسجيلات و التأشيرات إلا بصدور أمر مخالف.

6- وضع اليد على العقار المحجوز:

بعد إنقضاء ميعاد الإخطار المحدد بشهر كما تقدم و عدم قيام المدين أو الحائز أو الكفيل العيني بالوفاء يشرع المحضر القضائي في إعداد قائمة شروط البيع أما إذا قام المدين

المحجوز عليه أو حائز العقار أو الكفيل العيني بإيداع مبلغا كافيا للوفاء بأصل الدين و المصاريف المترتبة عليه للدائنين المقيدون في الشهادة العقارية و الحاجزين سواء لدى أمانة الضبط أو بين يدي المحضر القضائي فإن إجراءات البيع توقف و تصير كل التصرفات الواردة على العقار نافذة، المادة 736 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و يستمر هذا الحكم إلى ما قبل جلسة المزايمة.

الآثار المترتبة على الحجز:

1-عدم نفاذ التصرف في العقار المحجوز:

لا يشكل الحجز قيذا على سلطة المالك في التصرف في ماله، و إنما يرد قيد بالنسبة لطالب التنفيذ في مواجهة المدين المتصرف في ماله، فيصح التصرف الذي يجريه المدين المالك و لكن هذا التصرف يبقى دون نفاذ في حق الحاجز وحده. فله أن يستوفي حقه من هذا المال المتصرف فيه، متى حكم له بعدم نفاذ التصرف في حقه. فالحجز على المال كما ذكرنا لا يؤدي إلى إخراجه من ذمة المدين و لا من الضمان العام لدائنيه و بالتالي فرغم وقوع الحجز ووضع المال المحجوز تحت يد القضاء فإن ملكية هذا المال تبقى للمدين ، غير أن أي تصرف يجريه المالك أو الحائز أو الكفيل العيني على هذا المال لا يعد نافذا في مواجهة الدائن الحاجز ابتداء من تاريخ قيد الحجز بالمحافظة العقارية سواء أكانت هذه التصرفات بعوض أو بدون عوض، كما تشمل إنشاء الحقوق العينية على العقار كحق الإنتفاع أو الإرتفاق أو الرهن لأن من شأن هذه الحقوق إنقاص قيمة العقار و الإضرار بالحاجز و باقي الدائنين.

و المقصود بعدم نفاذ التصرف أن هذا التصرف لا يعتبر باطلا في الأصل إلا أنه لا يعد نافذا في مواجهة من أراد المشرع حمايتهم و بالتالي تستمر إجراءات التنفيذ على العقار في مواجهة المدين المحجوز عليه لا في مواجهة المتصرف إليه.

