

المركز الجامعي سي الحواس - بركة



معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية

قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية حول:

# طرق الإثبات والتنفيذ

موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس حقوق

قانون خاص

د. مخلوف هشام

## مقدمة:

إذا كان الحق هو عبارة عن كل مصلحة مادية أو معنوية يقرها ويحميها القانون، فإن هذا الحق لا بد له من بسط أنواع متعددة من الحماية.

فإذا ما تم الاعتداء عليه من الناحية الواقعية فتعمل الحماية القانونية من خلال ما يسميه الفقه القانوني الإجرائي بتحريك القواعد القانونية الساكنة، ويكون ذلك برفع الدعوى القضائية ومن هنا تبدأ مرحلة أخرة سمتها انعقاد الخصومة أمام القضاء من خلال آليات الطلبات والدفع والتحقيق في النزاع، مروراً بالإثبات وهي ما تسمى بالحماية القضائية.

لكن هناك نوع آخر من الحماية يحتاجه الشخص، فعدم تنفيذ الحكم الصادر من القضاء لأي سبب كان لا يعطي للحق وجوده، ولا يجبر ضرر المضرورين كما لا يحقق مناط العدالة، من هنا كان لزاماً وجود الحماية التنفيذية أي من خلال إجراءات لاحقة على صدور الحكم القضائي بغية تفعيله عملياً واسترجاع الحقوق لأصحابها.

إن كل من إثبات الحق وتنفيذه مرتبطان ببعضهما، فهما وجهان لعملة واحدة، لأن إثبات الحق معناه البسيط هو إحقاق الحق وتأكيد وجوده من خلال اللجوء إلى الدولة ممثلة في سلطتها القضائية لأجل تحقيقه.

كما أن الدعوى كما يقال تريح مرتين، عند صدور الحكم القضائي وعند تنفيذ ذلك الحكم، من هنا كانت أيضاً لقواعد التنفيذ والتي أصبحت تشكل نظرية مستقلة قائمة بذاتها تعادل نظرية الدعوى وغيرها ... ،

فتناول من خلال هذه المطبوعة الموجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس حقوق قانون خاص جزأين، يتمثل الأول في النظرية العامة للإثبات، ويتعلق الثاني بالنظرية العامة للتنفيذ، وذلك من خلال مجموعة محاضرات.

## القسم الأول: طرق الاثبات

## المحاضرة الأولى: في ماهية الإثبات

تمهيد وتقسيم:

يعد الإثبات محور الحق، وهو دليل وجوده أو نفيه، وقد نظمته المشرع الجزائري بقواعد مضبوطة في كل من التقنين المدني وتقنين الإجراءات المدنية والإدارية، لبيان ماهية الإثبات في المواد المدنية، نتعرض لمفهوم الإثبات، تقسيم قواعد الإثبات، مجال قواعد الإثبات المدني، ومن ثم مذاهب أو أنظمة الإثبات:

### 01/ مفهوم الثبات:

يارد بالثبات بمعناه العام اتباع الطرق العلمية والوسائل المتاحة لإقامة الدلائل والبراهين بغية إثبات الحقيقة، سواء حقيقة علمية، تاريخية، اقتصادية... ،

أما الثبات في معناه القانوني فعرف عدة تعاريف، منها: " إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من طرق الإقناع التي يحددها وينظمها القانون على صحة واقعة متنازع عليها بقصد الوصول المترتبة على صحة تلك الواقعة المذكورة"<sup>1</sup>.

كما عرف بكونه: " إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها"<sup>2</sup>.

من هذا التعاريف الفقهية يتبين أن للإثبات عدة خصائص منها:

<sup>1</sup> - د. سمير تناغو، النظرية العامة في الإثبات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1997، ص 07.

<sup>2</sup> - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني - في إثبات الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 13.

- أن الإثبات القانوني يقع أمام القضاء، سواء قضاء الدولة أو قضاء التحكيم، فلا عبء للأدلة التي تطرح خارج الهيئة القضائية.
- أن الإثبات بمعناه القانوني لا يرد على الحق ذاته، بل على الواقعة القانونية التي أدت إلى نشوء الحق المدعى به سواء كانت عملا قانونيا أو تصرفا قانونيا (كالبيع والإيجار والوكالة) أو كانت فعلا ماديا (كالفعل الضار أو الإثراء بلا سبب)<sup>1</sup>.
- أن الإثبات تنظم وتضبط قواعده إجراءات قانونية، تلزم كل من الخصوم والقاضي على حد سواء<sup>2</sup>.

## 02/ تقسيم قواعد الثبات في القانون الجزائري:

تنقسم قواعد الإثبات في القانون الجزائري إلى قواعد موضوعية وقواعد شكلية أو إجرائية<sup>3</sup> فالقواعد الموضوعية هي التي تحدد الأدلة، وتبين الحالات التي يستعمل فيها كل دليل، كما تبين محل الإثبات والخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات، ومن أمثلتها القاعدة التي تستلزم الكتاب بالإثبات التصرف القانوني الذي تزيد قيمته على مائة ألف دينار جزائري 100.000 دج المنصوص عليها في المادة 333 من التقنين المدني الجزائري.

أما القواعد الإجرائية فتشمل الإجراءات التي يجب مراعاتها في إقامة الأدلة، عندما يكون النزاع معروضا أمام القضاء، كإجراءات سماع الشهود، وكيفية أداء اليمين، وإجراءات المعاينة والتحقيق، وإجراءات تعيين ورد الخبراء...

<sup>1</sup>- د. أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص 04.

<sup>2</sup>- د. محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2017، ص 06.

<sup>3</sup>- د. محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، 2022، ص 11.

### 03/ مجال قواعد الثبات في القانون الجزائري:

إن مجال القواعد الموضوعية للإثبات في القانون الجزائري هو القانون المدني، حيث خصص المشرع الجزائري الباب السادس كله تحت عنوان " إثبات الالتزام " من المادة 323 إلى 350 من التقنين المدني الجزائري.

أما مجال القواعد الشكلية للإثبات في القانون الجزائري فهو قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالمواد من 70 إلى 193 التي موجودة ضمن الباب الرابع بعنوان " في وسائل الإثبات."

وتجدر الإشارة إلى اختلاف التشريعات فيما يخص جمع قواعد الإثبات الموضوعية والشكلية إلى اتجاهات ثلاث<sup>1</sup>:

أ/ بعضها أخذت بمذهب التشريعات الأنجلو سكسونية حيث تجمع قواعد الإثبات جميعها في قانون مستقل أسمته قانون الإثبات، نظرا للصلة الوثيقة بين نوعي القواعد المنظمة للإثبات، ومن بينها القانون الأمريكي لإنجليزي والأردني والمصري.

ب/ وبعضها أخذت بمذهب التشريعات الجرمانية حيث تخضع قواعد الإثبات جميعها في قانون المرافعات أو قانون الإجراءات المدنية ومثالها القانون الألماني والسويسري واللبناني.

ج/ في حين بعضها أخذت بمذهب التشريعات اللاتينية حيث توزع قواعد الإثبات بين القانون المدني والقانون الإجرائي، ومنها القانون الفرنسي والقانون البلجيكي والمغرب وتونس والجزائر.

<sup>1</sup> - محمد حزيط، المرجع السابق، ص 11.

## 04/ مذاهب الثبات:

هناك ثلاثة أنظمة معتمدة في الإثبات وهي:

- نظام الإثبات الحر (المطلق)

- نظام الإثبات المقيد (القانوني)

- نظام الإثبات المختلط

أ/ نظام الثبات الحر (المطلق)<sup>1</sup>: تأخذ به الشرائع الأنجلو سكسونية والجرمانية كالقانون

الأمريكي والإنجليزي والالمانى والسويسري.

طبقا لهذا المذهب فإن الخصوم أحرار في تقديم أي دليل يرونه صالحا لإقناع القاضي

بصحة ما يدعون، ويكون للقاضي فيه دور إيجابي في تحري الحقيقة واتباع أي طريق من

الطرق المؤدية إلى تكوين عقيدته، والاستناد إلى أي سيلة إثبات تحقق اقتناعه، وهو مذهب

يقرب الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية لمصلحة العدالة.

- النقد:

- ينتقد على أساس افتراض نزاهة القاضي وعدالته، لكن يبقى القاضي بش ار ومعرضا للخطأ

وليس معصوما.

- ينتقد من كونه يؤدي إلى عدم الاستقرار والثبات لاختلاف آراء القضاء في التقدير.

ب/ نظام الثبات المقيد (القانوني)<sup>2</sup>: يقوم النظام المقيد على تحديد القانون لطرق الإثبات

المقبولة أمام القضاء من ناحية، وعلى تحديد قيمة هذه الطرق من جهة أخرى، فلا يستطيع

القاضي بذلك أن يتبع غير الطرق المحددة قانونا، ولا أن يعطي لطريق منها قيمة غير تلك

التي منحها إياها القانون.

---

<sup>1</sup> - د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 08.

<sup>2</sup> - د. عمر بن سعيد، طرق الإثبات الموضوعية والشكلية في القانون والقضاء المدني الجزائري، دار بلقيس، الجزائر د

س ن، ص 11.

ميزة هذا النظام البعد عن تحكم القضاة وسطوتهم وضمان استقرار المعاملات  
لكن يعاب عليه عدم منح القاضي سلطته التقديرية مما يفرغه من دوره.

**ج/ نظام الثبات المختلط:** يقوم هذا النظام على الجمع بين مازيا النظامين السابقين،  
ويحاول في ذات الوقت تفادي عيوبهما، ففي المسائل المدنية يعتنق الإثبات المقيد، وفي  
المسائل التجارية الأصل فيها الإثبات الحر مع بعض الاستثناءات، وفي المسائل الجزائية  
يتبع الإثبات الحر، كما يتخذ دوار ايجابيا في تسيير الدعوى وتقدير الأدلة للوصول إلى  
الحقيقة<sup>1</sup>، ويتبعه الكثير من الدول ومنها الجزائر.

---

<sup>1</sup>- توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 20.



## المحاضرة الثانية: في مبادئ الثبات ومحله

### أولاً: مبادئ الثبات

**01/ مبدأ حيد القاضي:** لا يقصد بحياد القاضي عدم تحيزه لأحد الخصوم فهذا أمر بديهي في الأنظمة القضائية، بل يقصد به أن يفصل القاضي في الطلبات المقدمة إليه من طرف الخصوم على أساس الأدلة التي تقدموا بها وبحسب قيمة كل دليل طبقاً لما هو محدد قانوناً، وعليه يتكون مبدأ حيدا القاضي من مجموعة أسس وأهمها:

- أن القاضي غير ملزم بتكليف الخصوم تقديم أدلتهم أو لفت نظرهم إلى هذه الأدلة.
- يتمتع القاضي أن يقضي بمعلوماته الشخصية بل على وفق ما هو موجود في التحقيق وفي الأدلة المقدمة إليه<sup>1</sup>.
- لا يستند القاضي في قناعته على دليل من قضية أخرى مهما كانت إلا إذا تم ضمها إلى القضية المتنازع حولها<sup>2</sup>.

نوه أن الحياد إذا كان يعني أن يكون دور القاضي سلبياً كقاعدة عامة، فإن له عدة استثناءات:

فيجوز له حسب المادة 28 من ق إ م إ ج أن يأمر تلقائياً بأي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانوناً، ويجوز له حسب المادة 91 ف 01 من ق إ م إ ج أن يقوم بنفسه بتسوية

---

<sup>1</sup> - د. محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 14.

<sup>2</sup> - د. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، دار الامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 45.

اشكالات تعترض تنفيذ التحقيق المأمور به، ويجوز له بحسب المادة 126 من ق إ م إ ج أن يعين تلقائياً خبير...

**02/ مبدأ الحق في الثبات:** إذا كان -كقاعدة عامة- للقاضي دور سلبي في الخصومة المدنية، فإن الأطراف مدعويين أن يكونوا ايجابيين في ذلك، لأن الدعوى ملك لهم، من خلال الطلبات والدفع بين المتقاضين وهو الم ارد بمبدأ الحق في الإثبات<sup>1</sup>.  
لكن يرد على ذلك استثناءين<sup>2</sup>:

- لا يجوز للخضم أن يصطنع دليلاً لنفسه.
- لا يجوز إجبار الخصم تقديم دليل ضد نفسه.

### ثانياً: محل الثبات

01- مضمون إثبات الواقعة القانونية (وقائع مادية و تصرفات قانونية)

02- شروط الواقعة القانونية محل الاثبات

03- عبء إثبات الواقعة القانونية محل الإثبات

01- مضمون إثبات الواقعة القانونية:

محل الإثبات هو السبب المنشئ للحق المدعى بوجوده أو زواله أو وصفه، ويرد الاثبات على الوقائع القانونية وليس على القانون، لأن القاضي يطبق القانون من تلقاء نفسه وبحكم وظيفته دون حاجة إلى إثبات الخصوم.

وعلى ذلك فإن الإثبات لا يرد على الحق المطالب به، بل يرد على المصدر المنشئ له أو المؤدي إلى زواله أو إلحاق الوصف به، سواء كان هذا المصدر تصرفاً قانونياً أو واقعة مادية.

<sup>1</sup>- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 21.

<sup>2</sup>- محمد حزيط، المرجع السابق، ص 20.

ويرد محل الإثبات على الواقعة القانونية (التي تنقسم إلى وقائع طبيعية ووقائع غير طبيعية) كما يرد على التصرف القانوني (الذي ينقسم إلى تصرفات بإرادتين وتصرفات بإرادة منفردة وفعل ضار وفعل نافع)، فالمتقاضين عن طريق المحامين لا يثبتون صحة القانون بل يثبتون صحة الوقائع والتصرفات القانونية<sup>1</sup>.

لكن هناك استثناءات ترد على هذا الأمر أي (يجب اثبات القاعدة القانونية)<sup>2</sup>:

أ/ **حالة العرف المحلي**: على خلاف العرف العام الذي يعتبر كالقاعدة القانونية ويتعين على القضائي العلم به، فإن العرف المحلي لا يمكن افتراض علم القاضي به، بل يتعين على من يستند عليه إثباته.

ب/ **العادة الاتفاقية**: لما كانت العادة سنة تواتر الأفرد على اتباعها دون توافر الاعتقاد بالزاميتها، ومنه لا تعد مثل القاعدة القانونية يتعين على القاضي العلم بها، فقد تكون ملزمة إذا تبين من ظروف الاتفاق بين المتعاقدين أنهما قصدا اتباعها صراحة أو ضمنا، فتكون هنا بمثابة شرط في الاتفاق، ومن يقول بها عليه أن يثبتها (ومثالها قيام عادة اتفاقية بين الشركة ومستخدميها على العمل في أوقات خارج العمل وفي مكان غير مقر الشركة، فمن يدعي وجود اتفاق أن يثبتته).

ج/ **القانون الأجنبي**: اختلف الفقه في شأن القانون الأجنبي بين أريين (أري القضاء الفرنسي الذي يراه مسألة واقع) وبينما هناك أري مخالف (أري فقهي فرنسي يقول بأن القانون الأجنبي مسألة قانون) من هنا اتجه المشرع الجزائري إلى اعتبار القانون الأجنبي مسألة قانون كاستثناء (حسب المادة 358 من ق إ م إ ج) ومنه لا يمكن للقاضي اللامام بكل ما هو مدون في تشريعات العالم.

<sup>1</sup> - د. محمد صبري السعدي، المراجع السابق، ص 21.

<sup>2</sup> - د. محمد جمال الدين زكي، المبادئ العامة في نظرية الإثبات في القانون الخاص المصري، مصر، 2001،

ص 110 وما بعدها.

## 02 - شروط الواقعة القانونية محل الإثبات:

لابد من توافر شروط معينة في الواقعة القانونية محل الإثبات<sup>1</sup>، وهي:

أ/ أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة: فهو أمر بديهي منطقي، بحيث ينبغي إثبات الشيء المدعى به طالما كان محددًا (فمن يدعي الملكية دون تحديد سبب هذه الملكية فهو عقد أم إرث أم هبة ... لا محل له هنا).

ب/ أن تكون الواقعة المراد إثباتها محل نازع: بمعنى أنه طالما هناك اق ارر من المتخاصمين حول حق معين فلا مجال الالتجاء إلى القضاء أصلاً، إلا إذا كان دور المحكمة إقرار ذلك (كمن يطالب بدين ويدفع الطرف الآخر بانقضائه فتحكم المحكمة فقط في هذه المسألة القانونية).

ج/ أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالحق المطالب به: يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها أمام القضاء متصلة بالحق المدعى به، فلا يمكن برهنة واقعة غير مطالب به (في الدعوى أو الطلب القضائي).

د/ أن تكون الواقعة المراد إثباتها منتجة في الدعوى: أي أن يكون من شأن ثبوت الواقعة المطلوب إثباتها أن يؤثر في الفصل في الدعوى، فبإثباتها تؤدي إلى اقتناع القاضي بوجود الحق المدعى به وتساعد على حل النزاع حلاً نهائياً (ومثالها تقديم المستأجر مخالصات عن تسديد المدة غير المطالب بها من المؤجر).

ه/ أن تكون الواقعة المراد إثباتها جائزة قانوناً وغير مستحيلة: بمعنى أن الواقعة التي يريد إثباتها المتقاضى ينبغي أن لا تكون مما لا يجيز القانون إثباتها (كديون القمار، أن نتائج بيع المخدرات ...). كما لا تكون مستحيلة الإثبات (كالتصرف الذي يزيد عن 000.100 دج فلا

<sup>1</sup> - بن سعيد عمر، المرجع السابق، ص 20 وما بعدها.

يجوز قانونا اثباته بغير الكتابة، كما لا يجوز منطقيا لشخص اثبات شخص بنوة شخص يقاربه  
سنا).

## المحاضرة الثالثة: في عبء الثبات

### عبء الإثبات:

يقصد به تحديد الخصم الذي يقع عليه إثبات الحق المدعى به، تنص المادة 323 من التقنين المدني الجزائري على أنه: " على الدائن إثبات الالتماس وعلى المدعى إثبات التخلص منه "، فالأصل أن المدعى هو الذي يتحمل عبء الإثبات، سواء دائنا يدعي ثبوت الدين على شخص آخر، أو كان مدينا يدعي التخلص من هذا الدين<sup>1</sup>.

فاستنادا إلى أحكام المادة 323 من القانون المدني فإن الدائن ملزم بإثبات الالتماس والمدعى عليه ملزم بإثبات التخلص منه، فالإثبات حق وواجب يقع على الخصوم، فلا يستطيع القاضي أن يقر بأحقية شخص في ادعائه ما لم يقدم الدليل على ذلك، فالقاضي لا يستطيع أن يقضي بعلمه الشخصي أو أن يقوم بجمع الأدلة بنفسه إلا إذا كلفه القانون بذلك كما هو الحال في الإثبات الجزائي، ولقد اعتبر المشرع أن عدم منح فرص متكافئة للخصوم أثناء نظر الخصومة يعد خروجاً على مبدأ الحياد.

ونظراً لصعوبة إقامة الدليل في كثير من الحالات فإنه من الأهمية تحديد من يقع عليه واجب إثبات الواقعة المطلوب إثباتها، فالقاضي ملزم بالحكم لصالح الخصم إذا عجز المدعى عن إثبات ادعائه.

والمكلف بإقامة الدليل هو المدعى، والمدعى هو كل من صدر عنه الادعاء، فمن صدر عنه هذا الادعاء يقع عليه عبء الإثبات تتوقف عليه نتيجة الدعوى بينما يقف خصمه موقف سلبي إلى وقت حصول هذا الدليل.

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 31.

فالقاعدة في هذا الشأن<sup>1</sup> أن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعي خلافا لما هو ثابت أصلا أو فعلا أو حكما لأن الوقائع التي تمثل الثابت أو الظاهر أو المفروض تعبر عن أوضاع قائمة فوجب على من يدعي خلاف الوضع القائم أو العادي أن يتحمل عبء إثبات ما يدعيه ويعبر عن ذلك بأن البينة على من ادعى فمن يسند ادعاءه على واقعة تخالف الأصل أو الظاهر يقع عليه عبء إثباتها.

و المقصود بالمدعي ليس هو من قام بتقديم الطلب القضائي فقط بل المقصود به هو كل من صدر عليه الادعاء،<sup>2</sup> الذي قد يكون ارفع الدعوى أو المدعى عليه أو الغير الذي يتدخل في الخصومة تدخلا انضماميا أو خصوميا، فادعاء المدعي في طلبه القضائي قيام دين في ذمة المدين ملزم بإقامة الدليل على قيام هذا الدين بالطرق المحددة قانونا إلا إذا أقر بذلك المدين المدعى عليه، وبالمقابل إذا أنكر المدعي قيام الدين أو ادعى انقضاءه لسبب من أسباب الانقضاء يكون ملزما بإثبات عدم قيام هذا الدين أو انقضائه بالوفاء أو المقاصة أو التقادم.

---

<sup>1</sup> - عبد الرازق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 78.

<sup>2</sup> - د. بن سعيد عمر، المرجع السابق، ص 24.

## المحاضرة الاربعة: الكتابة كطريق لثبات التصرفات المدنية

### تمهيد وتقسيم:

إن أدلة الإثبات متعددة ومتنوعة، والفقهاء له عدة تقسيمات منها من حيث قوتها، ومنها من حيث طبيعتها، ومنها من حيث آثارها، لكن أقواها على الإطلاق هو الدليل الكتابي أي الإثبات بالكتابة، وهي في الواقع على ثلاثة أنواع، نعرض لها فيما يلي بشيء من التحليل:

### أولاً: الكتابة الرسمية

يقصد بالكتابة الرسمية وفقاً للمادة 324 من القانون المدني هو العقد الرسمي وهو كل محرر يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصاته. من هذا التعريف يظهر أنه يلزم توافر شروط معينة حتى تعد الكتابة رسمية تتمتع بالقوة في الإثبات وتظل لها هذه الحجية ما لم يطعن فيها بالطرق القانونية.

### شروط الكتابة الرسمية<sup>1</sup>:

اشترط المشرع في المادة 324 من القانون المدني مجموعة من الشروط في الكتابة حتى تكون الكتابة رسمية وهذه الشروط هي:

1/ أن تصدر من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة: يقصد بالموظف العام أو الضابط العمومي كل من يشغل وظيفة عامة ويعرف في القانون الإداري بأنه الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تسييره الدولة أو أشخاص القانون العام الأخرى بالطريق المباشر.

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 51 وما بعدها.



والموظفون العموميون متنوعون<sup>1</sup> ولكل منهم اختصاص معين، فقد يكون الموظف العمومي مشغلا بالإدارة المركزية أو الإدارة اللامركزية من مؤسسات إدارية مختلفة كالمؤسسات والمستشفيات والمحاكم والهيئات الإدارية المختلفة.

والضباط العموميون فيقصد بهم الموثقون عملا بأحكام القانون رقم 06-02 المتضمن مهنة التوثيق، وكذا المحضرين القضائيين وفقا لأحكام القانون رقم 06-02 المتضمن مهنة المحضر القضائي.

## 2/ صدور الكتابة في حدود سلطة واختصاص الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص

**المكلف بالخدمة العمومية:** ويقصد بهذا الشرط أن يكون للشخص الذي تصدر عنه الكتابة الرسمية سلطة وولاية إصدارها وتنقسم هذه الولاية أو هذا الاختصاص إلى اختصاص موضوعي واختصاص زمني واختصاص مكاني<sup>2</sup>:

أ/ الاختصاص الموضوعي: يجب أن تكون كتابة المحرر تدخل في اختصاص الموظف، فاختصاص الموظف بتنوع وظائف المرفق العام الذي قد يكون له اختصاص عام وقد يكون مختصا بأمور معينة، فضايط الحالة المدنية مكلف بإعداد كل وثائق الحالة المدنية والقاضي مكلف بالفصل بأحكام قضائية في كل النزاعات المعروضة عليه والمحضر مكلف بتبليغ وتنفيذ الأوراق والسندات التنفيذية.

ب/ الاختصاص الزمني: يجب أن تصدر الكتابة من الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عمومية أثناء ولايته الوظيفية أي بعد تعيينه ومباشرة عمله وقبل عزله أو فصله أو نقله أو إنهاء عمله بأي سبب من الأسباب، ويستثنى من قاعدة الاختصاص الزمني بعض الحالات:

<sup>1</sup> - محمد حزيط، المرجع السابق، ص 70.

<sup>2</sup> - بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د س ن

\* حالة صدور الورقة من الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عمومية قبل أن يبلغ بقرار العزل أو النقل أو إنهاء العمل.

\* حالة الموظف الفعلي وهي الحالة التي يعين فيها الشخص بقرار مخالف للقانون ثم يحكم فيما بعد بإلغاء هذا القرار.

ج/ الاختصاص المكاني: لا يكفي أن تكون الكتابة الرسمية مما يدخل نوعيا في اختصاص الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بالخدمة العمومية بل يتعين أن يكون مختصا إقليميا.

غير أنه يجب التنبية بالنسبة للتوثيق مثلا أنه إذا كان القانون يمنع الموثق العمل خارج دائرة اختصاصه الإقليمي فإن الأفراد يمكنهم التوجه إلى أي مكتب توثيق يقع مقره داخل النطاق الجغرافي للجمهورية الجزائرية فمكاتب التوثيق لها الولاية العامة داخل الجمهورية.

### 3/ مراعاة الأوضاع القانونية في الكتابة الرسمية:

من المقرر قانونا أن لكل نوع من المحررات الرسمية قواعد وإجراءات معينة لكتابتها، ينبغي أن يلتزم الموظف العام أو الضابط العمومية أو الشخص المكلف بالخدمة العمومية بهذه القواعد عند كتابة هذا المحرر حتى تثبت له صفة الرسمية<sup>1</sup>.

وإلى جانب البيانات الخاصة التي تلزم في كل محرر بحسب نوعه هناك بيانات عامة لا يتصور خلو المحرر منها مثل أسماء الأطراف أو من ينوب عنهم والتاريخ وأسم كاتب المحرر وتوقيعه والبيانات المتعلقة بموضوع المحرر كتعيين المبيع وأصل الملكية مثلا.

### جزاء الخلل بشروط صحة المحرر الرسمي:

إذا تخلف أحد الشروط الثلاث المنصوص عليها في المادة 324 من القانون المدني فإن المحرر الرسمي لا تثبت له الرسمية، فهو يفقد رسميته إذا صدر عن شخص غير مختص أو إذا تم إعداده دون مراعاة الأوضاع القانونية المقررة.

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 121.

وإذا فقد المحرر صفة الرسمية بسبب تخلف أحد شروطه فإن ذلك لا يعني فقدانه لقيمته، لأن القانون في هذه الحالة يحوله إلى محرر عرفي بحسب م 326 مكرر 02 من ق م ج. ونظرا لأهمية بعض التصرفات وحفاظا على المراكز القانونية اشترط المشرع الرسمية فيها، فأوجب مثلا إفراغ كل العقود الناقلة للملكية أو الحقوق العينية في الشكل الرسمي ورتب على مخالفة ذلك البطلان المطلق<sup>1</sup>.

### القوة التنفيذية للمحرر الرسمي:

يعتبر ما ورد في المحرر الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذ في كامل تارب الجمهورية ولم يكتف المشرع بإعطائه هذه القوة بل اعتبره في المادة 600 ق إ م إ ج من السندات التنفيذية التي تنفذ بقوة القانون بمجرد مهرها بالصيغة التنفيذية.

ولا تقتصر حجية الكتابة الرسمية على أطراف العلاقة التي تضمنها المحرر بل تمتد إلى الغير والمقصود بالغير هنا هو الخلف العام أو الخلف الخاص، فهو بالنسبة لهؤلاء حجة بما ورد فيه من أم و ر قام بها محرره في حدود اختصاصه وضمن الشكليات المنصوص عليها في القانون وبحضور ذوي الشأن.

ولا يجوز المساس بهذه الحجية إلا عن طريق الطعن بالتزوير في المحرر الرسمي، فمن أراد دحض ما ورد في المحرر الرسمي عليه إتباع الإجراءات القانونية للطعن فيه بالتزوير. فمتى توافرت للكتابة الشروط التي تكسبها صفة الرسمية وجدت بالنسبة إليها قرينة الرسمية، ومقتضى هذه القرينة أن تكون الورقة الرسمية حجة بذاتها دون حاجة إلى الإقرار بها فهي بذاتها تنقل عبء الإثبات إلى من يدعي خلافها.

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 54.

ولكن يجب أن يكون المظهر الخارجي للكتابة دالا على رسميته فإن كانت به عيوب مادية كوجود كشط أو محو أو تحشير جاز للجهة القضائية من تلقاء نفسها أن تسقط قيمة هذا المحرر أو تنقصها ، وان كانت صحة الكتابة محل شك في نظر الجهة القضائية جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو من قام بتحريرها لتقديم الإيضاحات اللازمة.

### صورة الورقة الرسمية:

يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية أو غير تنفيذية حجة الورقة الأصلية متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل، ويكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين المطالبة بم ارجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها أما ما يؤخذ من صور بعد ذلك من الصورة الأصلية فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس<sup>1</sup>.

ولكن علينا أن نتعرض إلى موقف المشرع فيما يتعلق بوجود أصل الورقة الرسمية أو فقدانها وهو الموقف الذي أجاب عنه في أحكام المادتين 325-326 من القانون المدني وهي الإجابة التي فرق فيها بين فرضيتين فرضية أصل المحرر الرسمي موجود وفرضية أصل المحرر الرسمي غير موجود.

الفرضية الأولى: أصل المحرر الرسمي موجود

الصورة الرسمية خطية كانت أم فوتوغرافية تكون لها الحجية في الإثبات بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل وتعتبر هذه المطابقة قرينة على صحتها ما لم يطعن من له مصلحة في عدم مطابقتها لأصلها<sup>2</sup>.

وفي حالة الطعن في عدم مطابقتها للأصل تأمر الجهة القضائية بم ارجعتها على الأصل وهو المحفوظ لدى من تولى كتابتها المادة 325 الفقرة الأخيرة من القانون المدني.

<sup>1</sup>- بكوش يحي، المرجع السابق، ص 121 وما يليها.

<sup>2</sup>- محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري، د د ن، الجزائر، 1991، ص 31.

الفرضية الثانية: حالة عدم وجود أصل الورقة

لا يفقد أصل الورقة إلا نادراً إن لم نقل مستحيلاً لأن أصل هذه الورقة محفوظ بأرشيف الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بالخدمة العمومية وأحياناً بمحافظة الشهر العقاري إن كان موضوعه نقل ملكية عقار أو حق عيني عقاري، ورغم كل هذه الضمانات فلقد تفتن المشرع لهذه الحالة وأعطى الحكم الواجب تطبيقه في حالة فقدان أصل الورقة الرسمية في المادة 326 من القانون المدني التي فرق فيها بين ثلاث أنواع من الصور<sup>1</sup> النوع الأول: الصورة الرسمية الأصلية

وهي الصورة المنقولة مباشرة على الأصل بواسطة موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عمومية ويستوي أن تكون نسخة تنفيذية أو نسخة عادية ويستوي أن تكون نسخة أصلية أولى أو ثانية أو تكون للصورة بهذا المعنى حجة الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها بالأصل.

النوع الثاني: الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية

وهي الصورة التي لا تكون منقولة من الأصل، فهي لا تعتبر صورة من الأصل إلا بطريق غير مباشر وهي لها حجية الأصل ولكن يجوز لكل من له مصلحة طلب مراجعتها على الصورة الأصلية فإذا فقدت الصورة الرسمية وتعذر إجراء المضاهاة فلا يجوز الاعتداد بها عند المنازعة إلا على سبيل الاستئناس.

النوع الثالث: الصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية

هذه الحالة لا تكون الصورة مأخوذة من الأصل وإنما من الصورة المأخوذة من الصورة الأصلية في هذه الحالة اعتبرها المشرع في المادة 325 من القانون المدني مجرد قرينة بسيطة متروكة لتقدير القاضي.

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 125.

## ثانياً: الكتابة العرفية

### مفهومها:

يقصد بالكتابة العرفية تلك الورقة المعدة من طرف ذوي الشأن، فالمحرر العرفي هو صادر ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبغه دون أن يتدخل في تحريره موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عمومية<sup>1</sup>.

والكتابة العرفية نوعان كتابة عرفية معدة للإثبات و كتابة عرفية غير معدة للإثبات ولكنها تصلح للإثبات كأدلة عارضة.

### أولاً / الكتابة العرفية المعدة للإثبات:

يشترط لصحة الكتابة العرفية المعدة للإثبات توافر شرطين هما: الكتابة والتوقيع.

### الشرط الأول: الكتابة

يشترط في الورقة العرفية التي تقبل كدليل معد للإثبات أن تكون مكتوبة ولم يشترط المشرع في المادة 323 مكرر من القانون المدني أن تأخذ هذه الكتابة شكلاً معيناً، فكل ما يكتب ويكون له معنى مفهوم تعتبر دليلاً على ثبوت الواقعة الم ارد إثباتها متى أجاز القانون ذلك<sup>2</sup>. ولم يستلزم القانون أن تكون الورقة مكتوبة في شكل معين أو بلغة معينة، فيجوز كتابتها بأي لغة كانت فهي صحيحة بتسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم.

ولا ضرورة لذكر مكان إعداد الورقة ولا قراءتها على من وقعها، فتوقيع الأعمى عليها حجة عليه فالعبرة بتوقيعه ولا حاجة للشاهدين على توقيعه وان كان حضور الشهود يفيد من وجهين:

<sup>1</sup>- د. يحي بكوش، المرجع السابق، ص 126.

<sup>2</sup>- د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 67.

**الأول:** أنه يعزز الخط أو التوقيع عند المنازعة في المحرر

**والثاني** أنه بوفاة أحد الذين لهم على الورقة خط أو إمضاء يكون لها تاريخ ثابت في مواجهة الغير ابتداء من تاريخ حدوث وفاة الشاهد الذي له خط أو إمضاء على المحرر العرفي. كما لم يشترط القانون لصحة الكتابة العرفية أن تكون الورقة مستوفية لشروط قانون التسجيل ولا أن تكون مؤرخة غير أن المشرع جعل الورقة العرفية غير قابلة للاحتجاج بتاريخها في مواجهة الغير إلا إذا كان لها تاريخ ثابت لسبب من الأسباب التي ذكرها نص المادة 328 من القانون المدني.

### **الشرط الثاني: التوقيع**

التوقيع هو الشرط الجوهري في الكتابة العرفية، فالمحرر العرفي يعتبر صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه وإذا خلت الورقة من التوقيع فقدت قيمتها في الإثبات ولكنها تصلح لأن تكون مبدأً ثبوت بالكتابة إذا كانت بخط المدين<sup>1</sup>.

التوقيع على بياض: إذا كان وضع التوقيع على الورقة العرفية يحصل عادة على الورقة بعد كتابتها إلا أنه يجوز أن يوقع الشخص على ورقة خالية من الكتابة، ليسلمها لشخص آخر من ذوي الشأن الذي يقوم بملئها بعد ذلك وفقاً لما اتفقا عليه وهو ما يطلق عليه بالتوقيع على بياض<sup>2</sup>.

ولما كانت الورقة الموقعة عليها على بياض حجة على من وقعها فإنه لا يفعل ذلك إلا إذا كان من صدرت لصالحه محل ثقة ويطمئن إلى أنه لا يكتب فيها إلا ما وقع الاتفاق عليه عند

<sup>1</sup> - د. محمد حزيط، المرجع السابق، ص 91.

<sup>2</sup> - د. عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009،

ص 184.

تلك تكون لهذه الورقة نفس قيمة الورقة العرفية التي وقع عليها بعد كتابتها والتوقيع على بياض على هذا النحو صحيح.

### حجية الكتابة العرفية في الثبات:

اعتبرت المادة 327 من القانون المدني المحرر العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما الورثة أو الخلف الخاص فلا يطلب منهم الإنكار بل يكفي حلفهم لليمين أنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو للسلف.

ويترتب على الإنكار أو الجهالة فقدان المحرر بصفة مؤقتة قيمته في الإثبات حتى يقيم من تمسك به الدليل على صدوره ممن نسب إليه.

### إنكار الورقة العرفية:

يجوز لمن يحتج عليه بمحرر عرفي أن ينكر ما هو منسوب إليه فيه من خط وامضاء فيتناول في هذه الحالة الإنكار كل المحرر<sup>1</sup>.

أما إذا تناول الإنكار التوقيع دون الخط كما لو أقر الخصم بمضمون المحرر وأنكر التوقيع الموجود عليه مدعيا أن ما تضمنه المحرر هو مجرد مشروع وأن هذا المشروع لم يتم الاتفاق عليه وبالتالي لم يوقع على المحرر الذي تضمنه، في هذه الحالة يعتبر ما ورد في المحرر من كتابة بداية إثبات وعلى الدائن أن يكمل هذا الدليل بتقديم ما يثبت أن التوقيع صادر ممن أنكره<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - د. محمد حزيط، المرجع السابق، ص 94.

<sup>2</sup> - بن سعيد عمر، المرجع السابق، ص 38.



أما إذا كان المحرر يتضمن الكتابة والتوقيع فلا يجوز إنكار الخط دون التوقيع إلا في حالة الطعن بالتزوير كما سنرى، ذلك أنه لا يشترط في الكتابة العرفية سوى كتابة موقعة فلا يلزم أن يكون المحرر بيد من وقعه بل يصح أن يكون محرر غيره أو بوسيلة أخرى. أما إذا أنكر الشخص الختم الذي وضع على الورقة إذا كانت الورقة العرفية منسوبة له في هذه الحالة على المتمسك بالورقة أن يثبت أن الختم الموقع به على الورقة هو ختم خصمه. غير أن الخلاف<sup>1</sup> في هذه المسألة يدور حول ما إذا كان يجوز الإنكار في الحالة التي يعترف فيها الشخص بالختم وينكر التوقيع فذهب فريق من الفقه إلى القول بأن الاعتراض بالختم لا يمنع من إنكار التوقيع وعلى المتمسك بالكتابة العرفية أن يثبت أن المنسوب إليه الختم هو توقيع خصمه لأن الاعتراض بالختم حسب هذا ال رأي لا يشكل دليلاً على أن التوقيع هو لصاحب المحرر فالتوقيع منفصل على الختم.

ويذهب اتجاه آخر إلى القول أن الاعتراف بالختم قرينة على صحة التوقيع ولا يصح تكذيب هذه القرينة إلا عن طريق الطعن بالتزوير، وهو اتجاه نرى أنه يتماشى مع القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالمضاهاة والطعن بالتزوير والتي سنتعرض لها في حينها.

### **حجية الكتابة العرفية في مواجهة الغير:**

استناداً إلى المادة 328 من القانون المدني فإنه لا حجية للورقة العرفية في تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت بإحدى الصور المبينة في النص وعند ثبوت هذا التاريخ فإنه لا يكون أمام الغير إلا الطعن في عدم ثبوت هذا التاريخ بالطرق القانونية.

<sup>1</sup> - عبد الحكيم فودة، الوجيز في الإثبات، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 320.

والمقصود بالغير هو كل من لم يكن طرفا في الورقة العرفية بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر متى تمسك قبل من يحتج بتاريخ هذه الورقة بحق استمده من أحد أطراف التصرف متعلق بالمال موضوع النزاع يضار فيما لو ثبت صحة هذا التاريخ في مواجهته. و لا يعتبر من الغير ومن ثم يحتج عليه بتاريخ المحرر العرفي حتى ولو لم يكن له تاريخ ثابت كل من<sup>1</sup>:

\* أطراف المحرر العرفي والموقعون عليه.

\* الأصيل إذا كان نائبه قد وضع توقيعه على الورقة العرفية بصفته هذه كالوكيل.

\* الولي والوصي والقيم، فالأصيل كل واحد منهم يعتبر ممثلا في المحرر العرفي للقاصر.

\* الخلف العام لطرفي المحرر الموقعين عليه الوارث والموصى إليه بحصة من التركة فهو يعتبر ممثلا في المحرر بسلفه.

\* الدائن العادي لصاحب التوقيع أو الخط على المحرر حيث لا يكون له سوى حق الضمان العام ومن ثم تسري عليه تصرفات مدينه التي انصب عليها المحرر العرفي حتى ولو كان غير ثابت التاريخ.

وبالمقابل يعتبر من الغير بخصوص ثبوت التاريخ<sup>2</sup>:

\* الخلف الخاص: هو من تلقى حقا عينيا من المتصرف، فهو يعتبر من الغير بالنسبة لتاريخ المحرر العرفي الصادر من سلفه والذي تتولد عنه حقوق تتعارض مع الحق الذي تلقاه من سلفه التي تضمنها المحرر الذي ليس له تاريخ ثابت.

\* الدائن الحاجز: فإذا حجز الدائن على منقول مملوك لمدينه فإنه يصبح من الغير بالنسبة للتصرفات التي تصدر من المدين في المال المحجوز ولا تنفذ في حقه تلك التصرفات إلا

<sup>1</sup> - محمد زهدور، المرجع، ص 37.

<sup>2</sup> - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 95.

إذا كان لها تاريخ ثابت سابق عن تاريخ الحجز ويستوي أن يكون المال منقولاً أو عقاراً أو على مال في ذمة الغير.

\* الدائن المرتهن على عقار المدين: فلا تنفذ في حقه عقود الإيجار الصادرة من المدين إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل شهر تنبيه نزع الملكية.

\* الدائن الذي يرفع دعوى عدم نفاذ التصرفات: إذا رفع الدائن على مدينه دعوى عدم نفاذ التصرف الذي أجراه المدين إضراراً به، فإنه يعتبر من الغير بالنسبة لهذا التصرف ومن المعلوم أن هذه الدعوى لا يمكن رفعها إلا إذا كان التصرف المطعون فيه لاحقاً لنشوء حق الدائن واحتمال تقديم المدين تاريخ التصرف إلى ما قبل نشوء الدين ليحرم المدين من الحق في رفع هذه الدعوى

### طرق ثبوت تاريخ الكتابة العرفية:

استناداً إلى أحكام المادة 328 من القانون المدني، فإنه لا يكون للعقد العرفي حجة على

الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتاً ابتداءً من:

- من يوم تسجيله.

- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.

- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وامضاء.

### 1/ من يوم تسجيل العقد العرفي:

يصبح المحرر أو الكتابة العرفية ثابتة التاريخ ابتداءً من تاريخ تسجيله بإدارة الطابع

والتسجيل مقابل رسم يدفعه من له مصلحة في التسجيل يحدده قانون التسجيل.

يتم وضع ختم إدارة التسجيل على أصل المحرر الذي يحفظ لديها وتسلم لمن له مصلحة أو إلى ما بادر إلى إجراءات التسجيل نسخة من هذا المحرر عليها ختم إدارة التسجيل ورقم التسجيل<sup>1</sup>.

## 2/ من يوم ثبوت مضمون العقد العرفي في عقد آخر حرره موظف عام:

نلاحظ بخصوص هذه الحالة أن المشرع كان عليه أن يفرق بين حالتين الحالة التي يفرغ فيها العقد العرفي في عقد يحرره موظف عام وفق الشكليات القانونية وضمن اختصاصات هذا الموظف، في هذه الحالة فإننا لا نحتاج إلى ثبوت التاريخ باعتبار أن ما تضمنه العقد العرفي قد تضمنه عقد رسمي المادة 324 مكرر 1 والحالة التي يتولى فيها موظف عام إفراغ العقد العرفي في محرر يحرر من طرفه دون مراعاة الشكليات القانونية أو خلافا لاختصاصاته وهي الحالة التي تبقى فيها للعقد العرفي صفاته كمحرر عرفي غير أنه يصبح له تاريخ ثابت<sup>2</sup>.

## 3/ من يوم التأشير على العقد العرفي على يد ضابط عام مختص:

يعرف التأشير في الحياة العملية بأنه التصديق الذي يقوم به الموظف على التوقيعات الموجودة على المحرر العرفي<sup>3</sup>.

هذا التصديق اعتبره المشرع في المادة 328 من القانون المدني إشهادا صادرا عن موظف عام يثبت فيه التاريخ الصحيح للمحرر العرفي المعد من طرف ذوي الشأن.

## 4/ من يوم وفاة أحد الذين لهم على المحرر العرفي خط أو إمضاء:

اعتبر المشرع تاريخ وفاة احد الذين لهم على المحرر العرفي خط أو إمضاء شهادة على أن هذا التاريخ هو التاريخ الثابت للمحرر العرفي.

<sup>1</sup> - د. محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر ، 2009، ص 148.

<sup>2</sup> - بكوش يحي، المرجع السابق، ص 143.

<sup>3</sup> - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 73.

ولم يحدد المشرع الشخص المتوفى وبالتالي فكل من توفى وله خط أو إمضاء على المحرر من أطراف المحرر أو كاتبه أو الشهود الموقعين يعتبر تاريخ وفاته هو التاريخ الثابت للمحرر العرفي.

### ثانياً: الكتابة العرفية غير المعدة للإثبات

الكتابة العرفية التي لم تعد مقدما للإثبات أربعة أنواع هي الرسائل والبرقيات، دفاتر التجار، الدفاتر والأوراق المنزلية، التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين، وهي الكتابة التي لا تكون في العادة موقعة لهذا السبب تتفاوت قوتها في الإثبات فتارة تكون أدلة كاملة وتارة أخرى تكون أقل من ذلك.

#### **أولاً- الرسائل والبرقيات:**

تكون للرسائل والبرقيات حجية في الإثبات إذا توافرت في كل منهما شروط معينة نتعرض لها في ما يلي:

#### **1/الرسائل:**

الرسالة هي خطاب مكتوب يرسل من شخص إلى آخر بشأن المعاملات أو التعهدات الجارية بينهما أو بشأن أية مسألة تهم الطرفين، توصلها عادة إدارة البريد كما قد يقوم بذلك رسول مباشرة إلى المرسل إليه<sup>1</sup>.

بالرغم من أن الرسائل لم تعد أصلاً للإثبات إلا أن المشرع أعطاها قيمة المحرر في الإثبات متى كانت هذه الرسائل موقعة أي أنها تكون بمثابة الدليل الكتابي وتكون الرسالة حجة على صحة الوقائع الثابتة بها إلى أن يثبت العكس.

والحق في استخدام الرسالة الموقعة في الإثبات يكون للمرسل إليه ولورثته ويستطيع الغير أن يستند إلى الرسالة الموقعة في إثبات حقه ولكن بشرط أن تكون قد أرسلت إليه بطريقة

<sup>1</sup> - مشار إليه في د. محمد حزيط، المرجع السابق، ص 107.

مشروعة، فلا يكون قد سرقها أو تحايل مع موزع البريد للحصول عليها إذ يمتنع عليه في مثل هذه الحالات الاستناد إليها أمام القضاء<sup>1</sup>.

غير أن الفقه يقيد هذا الحق بمبدأ احت ارم سرية الرسائل وهو قيد يمثل عقبة في الإثبات أمام المرسل إليه أو ورثته أو الغير الذي وصلت إليه الرسالة بطرق مشروعة. ومن أجل تجاوز هذه العقبة يرى ال اري ال ارجح في الفقه أن المرسل إليه أو ورثته أو الغير الذي وصلته الرسالة بطرق مشروعة أن يقوم بإنذار المرسل بأن يبسر له الإثبات بطريق آخر غير الرسالة وفي حالة امتناعه عن ذلك له أن يستند للرسالة في الإثبات.

ويستثنى من هذا القيد - قيد سرية المراسلات - الرسائل المتبادلة بين التجار في المواد التجارية، فيستطيع المرسل إليه أن يقدمها دون مراعاة هذا القيد إذ الغالب في هذه المراسلات أنها وسيلة للتعامل واب ارم العقود بين التجار ومن ثم فلا محل للتقيد بسرية الرسالة بشأنها<sup>2</sup>. ولقد أضاف الفقه إلى هذا استثناء الرسائل المتبادلة بين الزوجين وقوع ن ازع بينهما ففي هذه الحالة يجوز تمسك كل من الزوجين في مواجهة الآخر بالرسائل المتبادلة بينهما وكذلك الرسائل التي يستدل بها على زنا الزوج الآخر ولو كان الزوج الذي يتمسك بالرسالة قد تحصل عليها بطريق غير مشروع<sup>3</sup>.

ويرجع تقدير ما إذا كانت الرسالة تحتوي على أسرار من عدمه إلى سلطة قاضي الموضوع التقديرية الذي له أن يستخلص من عبارات الرسالة ذاتها أو ظروف تحريرها أو من موضوعها.

<sup>1</sup> - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 260.

<sup>2</sup> - د. سليمان مرقس، أصول الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص 145.

<sup>3</sup> - د. بد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 348.

## 2/ البرقيات:

تكون للبرقيات قيمة الإثبات المقررة للكتابة العرفية متى كان أصلها المودع للتصدير موقع عليه من المرسل وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك<sup>1</sup>.  
فمتى بقي أصل البرقية محفوظا في مكتب التصدير وموقع عليه من طرف المرسل كانت لهذه الكتابة قيمة الورقة العرفية، فإذا لم يكن أصل البرقية موقعا عليه أو إذا كان هذا الأصل قد فقد أو اعدم بانقضاء المدة المقررة للاحتفاظ به فلا تكون لصورة البرقية حجية في الإثبات ولا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس.

ويسري على البرقيات ما قلناه بشأن القيود الواردة بخصوص مبدأ سرية المراسلات وعلى الاستثناءات الواردة على هذا القيد وعلى مدى أحقية الغير في الاحتجاج بها على غيره متى تحصل عليها بطرق مشروعة.

### ثانيا: الأوراق غير الموقع عليها

اعتبر المشرع الدفاتر التجارية والأوراق المنزلية والسندات التي يستفاد منها براءة ذمة المدين من وسائل الإثبات متى توافرت فيها الشروط الخاصة بكل وسيلة منها:  
01/ الدفاتر التجارية:

أوجب المشرع على التاجر الإمساك بدفاتر معينة بحسب طبيعة التجارة وأهميتها يقيد فيها العمليات التجارية وكل ما يرتبط بتجارته على نحو يوضح مركزه المالي، وحتى تكون هذه الدفاتر صحيحة في شكلها يجب على التاجر مراعاة إجراءات معينة في استعمال هذه الدفاتر وتنظيمها حتى تكون لها الحجية في الإثبات.

<sup>1</sup> - بكوش يحي، المرجع السابق، ص 162.

## أ/ الدفاتر التجارية حجة على التاجر:

تكون دفاتر التاجر حجة عليه<sup>1</sup>، لأنها بمثابة إقرار صادر منه رغم أنها غير موقعة من طرفه ولكن يتم تحريرها تحت إشرافه وبمعرفته شريطة أن يكون هذا الأخير تاجر بصرف النظر عما إذا كان خصمه تاجر أو غير تاجر وعما إذا كان النازع تجارياً أو مدنياً. ومع ذلك فإن حجية هذه الدفاتر في الإثبات والتي اعتبرها المشرع بمثابة إقرار صادر عن التاجر مقيدة بعدة قيود هي<sup>2</sup>:

- \* إذا كانت الدفاتر منتظمة ومستوفية للشروط المقررة قانوناً فلا يجوز تجزئة الإقرار الوارد فيها، فليس لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها ويستبعد منها ما كان مناقضاً لدعواه فأما أن يأخذه بأكمله وأما أن يطرحه بأكمله
- \* لا تصل حجية الدفاتر التجارية ولو كانت منتظمة إلى قوة الدليل الكامل لأنها غير موقعة من صاحبها وليست معدة أصلاً للإثبات بل تعتبر في مستوى القرائن القضائية وبالتالي يجوز للتاجر إثبات عكس ما ورد فيها بكافة طرق الإثبات
- \* لا تكون دفاتر التاجر حجة له ضد شخص آخر غير تاجر ويجوز للقاضي مع ذلك أن يقبل الدفاتر التجارية كعنصر من عناصر الإثبات المتوافرة لديه إذا كانت قيمة الآلة ازم مما يجوز إثباته بالبينة، وله في هذه الحالة أن يوجه اليمين المتممة لأحد الطرفين.

## ب/ الدفاتر والأوراق المنزلية:

يتسع نص المادة 331 من القانون المدني لكل الأوراق والدفاتر المنزلية التي يدون فيها صاحبها ما له من حقوق وما عليه من التزامات ومختلف معاملاته المالية أياً كانت تسميتها<sup>3</sup>، فلم يشترط لها المشرع شكلاً خاصاً أو طريقة معينة في تحريرها ولم يشترط في

<sup>1</sup>. د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 96.

<sup>2</sup>- توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 134.

<sup>3</sup>- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 153.



صاحبها أن يحترم في شأن ضبطها ما يتطلبه القانون لانتظام الدفاتر التجارية إلا أن القانون جعلها حجة في حالتين ذكرهما على سبيل الحصر في المادة 331 من القانون المدني هما:

- إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى ديننا إذ يعتبر هذا بمثابة إقرار منه ولا يعقل أن يدون شخص هذا في أوراقه الخاصة دون أن يكون الوفاء قد تم فعلا.
- إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دون في هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقا لمصلحته وهذه حالة نادرة الوقوع لأن الشخص إذا قصد أن تقوم هذه الأوراق مقام السند فإنه سيوقع عليها وفي هذه الحالة ستكون الورقة الموقعة دليلا كتابيا ولا حاجة إلى الاستناد إلى هذا النص الاستثنائي.

ج/ التأشير على سند الدين بما يفيد براءة الذمة:

إذا قام المدين بالوفاء بالدين فإن الدائن يعطيه عادة إشهادا على الوفاء بالدين موقع عليه من طرفه ويعد ذلك بمثابة دليل كتابي كامل، وفي حالات أخرى قد يكتفي الدائن بالتأشير بخطه دون توقيع على السند المثبت للدين يسجل فيه براءة ذمة المدين، ففي مثل هذه الحالة اعتبرها المشرع في المادة 332 من القانون المدني حجة على الدائن بثبوت الوفاء بالدين إلى أن يثبت العكس حتى ولو لم يكن التأشير موقعا منه ما دام السند لم يخرج قط من تحت يده<sup>1</sup>.

### ثالثا: الكتابة الإلكترونية

تعرض القانون المدني الجزائري للكتابة الإلكترونية في القواعد الموضوعية للإثبات في مادتين هما المادة 323 مكرر 1 والمادة 327 ف 02 فاعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق بشرط التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

<sup>1</sup> - بن سعيد عمر، المرجع السابق، ص 47.

وفي المادة 327 ف 2 من نفس القانون أزل المشرع الغموض الذي تضمنته المادة 323 مكرر واحد بخصوص نوع الورقة التي قصدتها وأكد اعت ارفه بالتوقيع الالكتروني إذا كان صاد ار وفق الشروط والضمانات المنصوص عليها في المادة 323 ف 1 من نفس القانون، وهو النص الذي يفهم منه أن الكتابة الالكترونية قد تكون أيضا عرفية، فما هي الكتابة الالكترونية؟

**تعريف الكتابة الإلكترونية:**

في غياب تعريف لها في التشريع الجزائري بل عرف التوقيع الالكتروني من خلال القانون رقم 04-15 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين الصادر في 01 فيفري 2015، نجد أن المشرع المصري عرفها من خلال المادة الأولى فقرة أ من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 بأنها: " حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك."

ويعرفها جانب من الفقه بأنها كل كتابة تتم بواسطة وسيط الكتروني ويدخل في مفهوم الوسيط الالكتروني التواصل بالهاتف، الكتابة الالكترونية، التواصل عن طريق الفاكس إلى غير ذلك من الوسائط الالكترونية<sup>1</sup>.

وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه مجموع المعاملات التي تتم عبر الانترنت حتى ولو لم تتمتع بالصفة التجارية وان كان الغالب أنها تتمتع بهذه الصفة من جانب مقدم الخدمة أو السلعة على الأقل والذي غالبا ما يكون تاج ار.

وهناك من عرف الكتابة الالكترونية بأنها اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية بفصل التفاعل بين الموجب والقابل<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - محمد عبيدات، إثبات المحرر الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 22.

<sup>2</sup> - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 18.

والرأي الراجح يرى أن الكتابة الالكترونية هي عبارة عن عقد من حيث التنظيم يخضع للقواعد والأحكام العامة التي تنظمها النظرية العامة للعقد إلا أنه يكتسب الطابع الالكتروني من الطريقة أو الوسيلة التي يتم انعقاد الاتفاق بموجبها، فالكتابة الالكترونية تتم عن طريق الانترنت أو غيرها من الوسائل الحديثة للاتصال والذي يميزه أن إتمام الصفقة يتم بوسائل الاتصال الحديثة واستخدام التكنولوجيا وتبادل المعلومات مما يعني أن الكتابة الالكترونية تتميز بخصائص تميزه عن الكتابة التقليدية.

### التمييز بين الكتابة العادية والكتابة الالكترونية:

يتميز المحرر الالكتروني بعدة خصائص تميزه عن المحرر المكتوب باليد نتعرض لها فيما يلي:

#### 1/ طريقة انعقاد المحرر الالكتروني:

إن التعاقد بين حاضرين في المحررات التقليدية يتطلب لانعقاده وجود طرفيه في مجلس العقد من أجل الاتفاق على كل تفاصيل العقد المبرم بينهما ابتداء من التفاوض إلى غاية لحظة التوقيع عليه من طرفهما.

بينما المحرر الالكتروني فلا يوجد فيه مجلس العقد بالمعنى التقليدي أو مفاوضات مباشرة بين طرفيه، فالمحرر الالكتروني إن كان عقدا يتم بدون التواجد المادي لطرفيه من لحظة تبادل الإيجاب والقبول، حيث يصدر الإيجاب ويقترن بالقبول عن طريق شبكة الانترنت أو أية وسيلة اتصال حديثة ومن ثم فإنه يعتبر محرر بالمعنى القانوني رغم إتمامه عن بعد<sup>1</sup>.

فالمحرر الالكتروني إن كان عقدا ينعقد بتحقق القبول الذي يثبتته التعاقد على صفحة موقع الموجب بشبكة الانترنت وهو ما عبرت عنه الكثير من القوانين منها القانون الأردني

<sup>1</sup> - محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 28.

المتعلق بالمعاملات الالكترونية الذي اعتبر أن رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل أو مقر المرسل وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل أو إقامة المرسل إليه ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك<sup>1</sup>.

إضافة إلى ذلك فإنه قد يتم تنفيذ العقد الالكتروني عن بعد بنفس الطريقة ودون انتقال طرفيه إلى مكان معين، فيتم تنفيذ هذا العقد الكترونياً كعقود الخدمات المصرفية والتعليمية والاستشارات.

## 2 / وجود الوسيط الالكتروني:

ي ارد به الوسيط الذي يساعد كلا الطرفين في التعاقد وهو عادة ما يكون متصل بشبكة اتصال دولية، تتولى هذه الشبكة التعبير عن الإرادة لطرفي العقد في ذات اللحظة على الرغم من تباعد مكان تواجد الطرفين عن بعضهما البعض<sup>2</sup>.

هذه الخاصية وغيرها لها تأثير في النظام القانوني للمحرر مما يجعل المشرع الوطني ملزماً بوضع قواعد خاصة به تختلف عن القواعد العامة المعروفة في المحررات المكتوبة يدوياً. هذه القواعد القانونية تختلف عن القواعد القانونية التقليدية من حيث الوسائل التي يتم بواسطتها إعداد المحرر، فإذا كان المحرر التقليدي يتم كتابته كتابة ورقية من طرف ذوي الشأن إن كانت الكتابة عرفية أو كتابة ورقية أيضاً من طرف موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عمومية إذا كان المحرر رسمياً فإن المحرر العرفي وإن كان يكتب من طرف ذوي الشأن مثله مثل المحرر العرفي فإنه لا يكتب على الورق بل يتولى كتابته وسيط الكتروني من وسائل الاتصال الحديثة.

المحرر الذي يبرم من خلال شبكة الانترنت سواء كان بالمراسلة الكترونياً أو الدخول لموقع محدد والضغط على مكان محدد يتم من خلاله الدخول لموقع الشركة وab ارم عقد من خلال التصفح الذي تم فيعطي هذا التعاقد عبر هذا الوسيط الالكتروني، حكم التعاقد بين

<sup>1</sup> - محمد عباس، العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص 15.

<sup>2</sup> . بن سعيد عمر، المرجع السابق، ص 51.

حاضرين فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد غير أن هذا المحرر يتميز بالنسبة لمكان التعاقد فهو يتم عن بعد بواسطة هذا الوسيط الالكتروني ابتداء من لحظة عرض الإيجاب كإرسال كتيب يتضمن كل المعلومات الخاصة بموضوع البيع catalogue وهي مرحلة غير ملزمة للمتعاقدين لأن هذا الكتيب موجه للكافة إلى غاية صدور القبول من طرف من وجه إليه الإيجاب، فكل هذه المراحل تمر عبر هذا الوسيط الالكتروني الذي يجعل التعاقد بينهما افتراضياً<sup>1</sup>.

3/ الإثبات والوفاء بالبذل:

يتميز المحرر الالكتروني عن المحرر اليدوي من ناحيتين هما الإثبات وطريقة الوفاء فالإثبات التقليدي يتم عن طريق دعائم ورقية، دعائم تجسد الوجود المادي للمحرر المكتوب باليد كتابة رسمية أو عرفية<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للإثبات في المحررات الالكترونية فدعامتها الكترونية والإثبات فيها يكون بطرق خاصة.

### شروط الاعتراف بالشكل الالكتروني للكتابة:

حتى يعترف بالكتابة الالكترونية وتكون لها قيمة في الإثبات يجب أن تتوافر فيها الشروط التالية:

#### 1/ الكتابة الالكترونية:

اشترط المشرع في المحررات اليدوية أو الالكترونية أن تكون مكتوبة وأن تكون هذه الكتابة سواء كانت عبارة عن حروف أو رموزاً أو أرقاماً أو علامات مقروءة و مفهومة عند

<sup>1</sup> - ممدوح هاشم، مشكلات البيع الالكتروني، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 69.

<sup>2</sup> - د. محمد حزيق، المرجع السابق، ص 124.

قاضي الموضوع و الآخرين الذين هم عادة الغير الذين لا تربطهم أية علاقة بالمتعاقدين سواء كانت هذه العلاقة عن طريق الخلافة الخاصة أو العامة<sup>1</sup>.

والكتابة الموجودة في المحرر الالكتروني تكون على شكل معادلات تنفذ من عمليات إدخال البيانات من خلال شاشة الحاسوب بعد معالجتها بالوسائل التقنية المناسبة كإدخال الوسيط الالكتروني في جهاز حاسب آلي يقوم بتحويل لغة الأرقام أو الرموز أو العلامات إلى اللغة التي فهمها القاضي والغير.

ويدخل في مفهوم الكتابة الالكترونية المصنفات الرقمية التي يتم نشرها عن طريق الانترنت التي تحول إلى حروف.

## 2/ التوقيع الالكتروني:

يعتبر التوقيع في المحررات الالكترونية شرط جوهري، فكل محرر يجب أن يشتمل على توقيع، هو عبارة عن إقرار صادر من الشخص الموقع على المحرر على ما هو موجود أو مدون على المحرر.

ولقد عرفته التشريعات العربية التي نظمت الإثبات الإلكتروني بأنه البيانات التي تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل الكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره<sup>2</sup>.

كما عرف بأنه: " التوقيع الناتج عن اتباع إجراءات محددة تؤدي إلى نتيجة معروفة مقدما ويكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل الحديث للتوقيع بمفهومه التقليدي"<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - د. محمد سادات، ص حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الاثبات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص 197.

<sup>2</sup> - د. بن سعيد عمر، المرجع السابق، ص 83.

<sup>3</sup> - د. عبد الفتاح حجازي، التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الفكر العربي، مصر، 2006، ص 230.

أما بالنسبة للمشرع الج ازئري فقد عرف التوقيع الالكتروني في المادة 02 ف01 من القانون رقم 04-15 بأنه: " بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق، " كما أعطاه قوة التوقيع الورقي في المادة 327 ف 2 من القانون المدني متى توافرت فيه الشروط المنصوص عيها في المادة 323 مكر من نفس القانون، وهي:

1- أن تكون الكتابة موثقة ومحفوظة:

يشترط أن تكون الكتابة الإلكترونية موثقة بشكل يسمح باستمرارها على ما هي عليه وبالتالي يسمح بإمكانية الدخول إلى هذا الوسيط الالكتروني لغرض استرجاع الكتابة المحملة عليه، هذا الشرط جاءت به المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني التي اشترطت في المحرر الالكتروني أن يكون محفوظا في ظروف تضمن سلامته بشكله الأصلي الذي نشأ به والمتفق عليه بين طرفي العلاقة .

فنص المادة 323 مكرر 1 تؤكد على سلامة المعلومات الواردة بالمحرر دون أن يلحقها أي تغيير في شكلها الأصلي .

ويتم التأكد من السلامة بالوسائل التقنية المعرفة عند أصحاب الاختصاص فإن عرض النزاع على القضاء وأراد قاضي الموضوع التأكد مما توافر شرط حفظه في ظروف تضمن سلامته فإنه عادة ما يأمر وقبل الفصل في الموضوع بنذب هؤلاء أصحاب هذا الاختصاص ويطالبهم بإعداد خبرة بلغة مفهومة لديه ولدى الخصوم .

2- إمكانية استرجاع المحررات الالكترونية المحفوظة:

إن عملية إدخال البيانات الالكترونية سواء من خلال أجهزة الحاسب أو من خلال شبكة الانترنت أو أي وسيلة الكترونية أو مشابهة على سبيل المثال إرسال الرسائل القصيرة من خلال أجهزة الهاتف المحمول إلى المواقع المتوافرة على شبكة الانترنت يمكن من خلالها قراءة البيانات التي يتم إرسالها بنفس الطريقة التي أرسلت بها.

وقد قيد المشرع قبول المحرر الالكتروني بهذا الشرط، بشرط التحقق من صدور المحرر ممن ي ارد الاحتجاج به عليه وعدم حدوث تعديل أو تغيير في أصلها ومحتواها المحفوظ وفق الشروط المحددة قانونا وهو شرط يتم التحقق من وجوده أيضا عن طريق أهل الاختصاص الذين يستعملون الوسائل التقنية في الوصول إلى معرفة مدى قيام هذا الشرط في المحرر الالكتروني.

### حجية الكتابة الالكترونية في الثبات:

بسبب اختلاف طرق إثبات الكتابة اليدوية عن الكتابة الالكترونية عملت الكثير من التشريعات على إيجاد بيئة قانونية أكثر أمانا في توثيق المعاملات الالكترونية من أجل حماية الحقوق المتولدة عنها واثبات مصدرها من ناحية أخرى. لهذا الغرض عمدت عدة جهات مثل لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية إلى إعداد مجموعة من المبادئ القانونية التي تحكم التبادل التجاري باستخدام الوسائل الالكترونية فيما يتعلق بتكوين العقود واثباتها وقد وضعت اللجنة قانونا نموذجيا للتجارة الالكترونية تناولت فيه بالتنظيم رسائل البيانات في بيئة الكترونية من حيث التعبير عن الإرادة من ناحية ومن حيث قبولها كأدلة إثبات وحجيتها القانونية من ناحية أخرى كما قدمت مشروعا للقواعد الموحدة بشأن التوقيع الالكتروني.

هي قواعد نجد لها أثر في الكثير من التشريعات العربية منها التشريع الجزائري الذي أخذ بمبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية فأجاز الإثبات بأية وسيلة ومن وسائل الإثبات التي من بينها الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني.



بمعنى أنه من خلال المادتين 232 مكرر 1 و 02/327 من القانون المدني يتبين لنا أن  
المشعر الجزائري قد ساوى بين المحرر العادي أو الورقي وبين المحرر الإلكتروني من حث  
الإثبات<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية  
،جامعة تلمسان، 2012-2013، ص 193.

## المحاضرة الخامسة: شهادة الشهود كطريق لإثبات التصرفات المدنية

نص المشرع الجزائري على أحكامها الموضوعية في المواد من 333 إلى 337 من القانون المدني، أما أحكامها الإجرائية فقد وردت في المواد من 150 إلى 163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. والشهادة كوسيلة إثبات على خلاف الكتابة، لا يجوز اللجوء إليها لإثبات أي نوع من التصرفات القانونية، وإنما حدد المشرع الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود، كما أن من مميزاتها أنها ذات حجة مقنعة وليست ملزمة، لأن تقدير قيمتها يخضع لسلطة القاضي. كما أنها ذات حجة غير قاطعة، لأن ما يثبت عن طريقها يقبل النفي بشهادة أخرى أو بأي طريق آخر من طرق الإثبات، وذلك بعكس الإقرار واليمين.

فقد حددت المواد 333 و335 و336 من القانون المدني الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود، بأن أجازت كقاعدة عامة الإثبات بشهادة الشهود في الوقائع المادية، والتصرفات التجارية، والتصرفات المدنية التي لا تزيد قيمتها على مائة ألف دينار جزائري واستثناء أجازت في حالات معينة، الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة، وهذه الحالات الاستثنائية هي حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، وحالة وجود مانع مادي أو معنوي حال دون الحصول على دليل كتابي، وحالة فقدان السند الكتابي بسبب أجنبي.

### **أولاً: في مفهوم الشهادة وشروطها**

01/ في مفهوم الشهادة: يقتضي بيان الم ارد بالشهادة تعريفها وتحديد أنواعها:

## أ/ تعريف الشهادة:

يطلق على الشهادة البينة بالمفهوم الضيق، أما المفهوم الواسع للبيئة فتشير إلى كل دلي إثبات مهما كانت قوته، والشهادة هي من أهم وسائل الإثبات الشائعة في سابق الأزمنة خصوصا، وتختلف الشهادة التي تعني إخبار الإنسان بحق لغيره على غيره، عن الإقرار الذي يعني إخبار الإنسان بحق لغيره على نفسه، وتتصب شهادة الشاهد على الواقعة المتنازع فيها، فيخبر الشاهد أمام القضاء بواقعة تمت تحت سمعه أو بصره، ومن شأنها أن ترتب لشخص حقا على شخص آخر وهي الشهادة المباشرة.

ب/ أنواع الشهادة: هناك عدة أنواع من الشهادة، ومنها:

- الشهادة المباشرة: التي تكون فيما سهد به الشخص أي بما رآه وشمعه بنفسه على ثبوت أو نفي وقائع معينة، وذلك بشكل شفهي أمام القضاء حسب م 158 من ق إ م إ ج ، وإذا تعذر ذلك يكون الإثبات بالشهادة كتابة أو إشارة أو بالاستعانة بمرجم للقيام بذلك بعد تأديته اليمين القضائية<sup>1</sup>.
- الشهادة السماعية: وهي أن يروي الشاهد ما سمعه عن غيره، فهنا الشاهد لم يرى الواقعة لكنه تلقاها من غيره سماعا، وتكون المسؤولية الشخصية المحضة واقعة عليه على صدق ما سمعه وما نقله<sup>2</sup>.
- الشهادة بالتسامع: وهي ما يتناقله الناس بين أسماعهم ليس على واقعة محددة بالذات ، وإنما مجموعة أحداث تضمها الواقعة دون بيان لتفاصيلها، وهي كالشهادة السماعية ينبغي تحري الصدق فيها قدر الإمكان.
- الشهادة بالشهرة العامة: لا تعتبر شهادة بالمعنى الحرفي، لكنها عبارة عن وثيقة محررة من قبل أشخاص عما شهدوه أمام موظف عام<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 63.

<sup>2</sup> - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 314.

02/ في شروط الإثبات بالشهادة: وهي على نوعين من الشروط، شروط متعلقة بالشهادة وشروط متصلة بالشاهد:

أ- بالنسبة للشروط المتعلقة بالشهادة، تتمثل في:

- وجوب توافر الشروط اللازمة في محل الإثبات، بأن تكون الواقعة الم ارد إثباتها ممكنة وجائزة قانونا متعلقة بالدعوى ومحددة وغير متنازع حولها ومنتجة<sup>2</sup>.
- وجوب تأدية الشهادة أمام القضاء سواء في جلسة علنية أو في غرفة المشورة أو أي مكان يحدده القاضي وي اره مناسباً<sup>3</sup>.
- وجوب تأدية الشهادة شفاهة، أي لا يجوز الاستعانة بالأوراق أو على الذاكرة المحضنة للشاهد، وهو ما ورد في م 02/158 من ق إ م إ ج.

ب- بالنسبة للشروط المتعلقة بالشاهد<sup>4</sup>، فهي:

- وجوب توفر الأهلية في الشاهد، وذلك نزولا عند المادة 153 من ق إ م إ ج، فتكون شهادة القصر البالغين سن التمييز على سبيل الاستدلال فقط، ولا تقبل شهادة ناقصي الأهلية.
- أن لا توجد اربطة الق ارية بين الشاهد والمشهود له، وذلك بحسب المادة 01/158، 04 من ق إ م إ ج، إلا أنه يرد استثناء على ذلك فيما يتعلق بالشهادة المنصبة على حالة الأشخاص والطلاق بموجب م 153 ف04 من ق إ م إ ج.

<sup>1</sup>- د. بكوش يحي، المرجع السابق، ص 191.

<sup>2</sup>- د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 06.

<sup>3</sup>- محمد حزيط، المرجع السابق، ص 165.

<sup>4</sup>- د. محمد حزيط، المرجع نفسه، ص 169.

## ثانيا: الحالات التي يجوز فيها الثبات بالشهادة أصلا

بينت المادة 333 من القانون المدني الجزائري الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود أصلا وهي: الوقائع المادية، والتصرفات التجارية، والتصرفات المدنية التي لا تزيد قيمتها على مائة ألف دينار جزائري، وتكون للشهادة فيها قوة إثبات مطلقة.

01/ الوقائع المادية: يجوز إثباتها بكافة الطرق بما فيها الشهادة، سواء كانت وقائع طبيعية لا دخل للإنسان فيها، كالزلازل والفيضان والولادة والوفاة، أو كانت أعمالا مادية من فعل الإنسان، كالفعل الضار الذي يكون سبب نشوء الحق في التعويض، والأعمال المادية مثل الاستيلاء وعيوب الإرادة كالغلط والتدليس<sup>1</sup>.

02/ التصرفات التجارية: الأصل فيها هو حرية الإثبات، فيجوز إثبات التصرف التجاري بكافة الطرق بما في ذلك شهادة الشهود، أيا كانت قيم هذا التصرف، لما تفرضه التجارة من سرعة في التعامل وما تقوم عليه من ثقة متبادلة بين التجار. إلا أنه يوجد استثناء على هذا المبدأ، حيث تستلزم الكتابة لإثبات بعض التصرفات التجارية، كالشيك والسفتجة، فيما تستلزم الكتابة الرسمية لبعض التصرفات التجارية، كبيع المحل التجاري<sup>2</sup>.

03/ التصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها 100 ألف دينار جزائري: وهي الحالة المستخلصة من نص المادة 333 من القانون المدني أيضا، إذ يجوز إثبات التصرفات المدنية التي تكون قيمتها تساوي أو تقل عن مبلغ مائة ألف دينار جزائري بشهادة الشهود<sup>3</sup>. أما إذا كان يتجاوز هذا المبلغ أو كان غير محدد القيمة، فيجب إثباته بالكتابة كقاعدة عامة ولا يجوز الإثبات بشهادة الشهود طبقا للمادة 334 من القانون المدني ولو لم تزد القيمة عن مائة ألف دينار جزائري إذا كان الم إرد إثباته يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة كما أن هناك حالات يشترط فيها القانون الكتابة بنص خاص لإثبات بعض التصرفات القانونية ولو لم تزد

<sup>1</sup> - د. محمد زهدور، المرجع السابق، ص 72.

<sup>2</sup> - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 133.

<sup>3</sup> - د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 141.

قيمتها عن مبلغ مائة ألف دينار جزائري، كالوصية التي تثبت بعقد توثيقي يحرره الموثق بمقتضى المادة 191 من قانون الأسرة.

### ثالثا: الحالات التي يجوز فيها الثبات بالشهادة استثناء

وهي حالات ثلاث نصت عليها المادتين 335 و 336 من القانون المدني، وأجاز فيها المشرع الإثبات بالشهادة استثناء لاعتبارات معينة<sup>1</sup>:

01/ حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة.

02/ حالة وجود مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي.

03/ حالة فقدان السند الكتابي بسبب أجنبي.

### اربعاً: حجية الثبات بشهادة الشهود

شهادة الشهود ذات حجة مقنعة وليست ملزمة، ويتمتع القاضي بسلطة واسعة في تقديرها، وهو في ذلك لا يخضع لرقابة المحكمة العليا، إذ يبحث القاضي أولاً فيما إذا كان الإثبات بالشهادة في الحالات التي يجيزها القانون مستساغاً أم لا، ثم ينظر بعد ذلك فيما إذا كانت الوقائع المرد إثباتها متعلقة بالحق المدعى به ومنتجة في الإثبات، وله أيضاً سلطة واسعة في تقدير ما إذا كانت شهادتهم كافية في إثبات الوقائع<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>- راجع تفاصيل أكثر في د. بكوش يحي، المرجع السابق، ص 217 وما بعدها .

<sup>2</sup>- توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 157.

## المحاضرة السادسة: في اليمين كدليل لثبات التصرفات المدنية

اليمين هي إسهاد الله تعالى على صدق ما يدعيه الحالف أو عدم صحة ما يدعيه الخصم الآخر، فهي عمل مدني وعمل ديني أيضا، بما أن الحالف يستشهد الله ويستنزل عقابه.

واليمين التي تعنينا في هذا الموضوع هي اليمين القضائية التي تؤدي أمام القضاء عند انعدام الدليل أو عدم كفايته، التي نصت عليها المواد من 343 إلى 350 من القانون المدني، واليمين القضائية تنقسم إلى نوعين: اليمين الحاسمة واليمين المتممة.

### أولا: اليمين الحاسمة

هي اليمين التي يوجهها أحد الخصمين إلى خصمه بقصد حسم النزاع عندما يعوزه الدليل على ادعائه، ولا يقر له خصمه بصحة ما يدعيه، نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 343 إلى 347 من القانون المدني، وهي طريق غير عادي للإثبات، وسميت بالحاسمة لأنها تحسم النزاع، فإذا حلفها الخصم الموجهة إليه حكم له وإذا نكل عنها حكم عليه، وله ردها على خصمه، الذي إذا حلفها حكم له كذلك، وإذا نكل عنها حكم عليه، ولا ترد مرة ثانية. ويجوز للخصم طلب توجيهها طبقا للفقرة 2 من المادة 344 من القانون المدني أمام المحكمة الابتدائية وأمام جهة الاستئناف ما لم يصدر حكم نهائي في الدعوى.

### **01/ توجيه اليمين الحاسمة ونطاقها:**

طبقا للفقرة الأولى من المادة 343 من القانون المدني، فإن الأطراف المتخاصمة وحدها هي التي تملك حق توجيه اليمين الحاسمة، ولا يجوز للقاضي توجيهها من تلقاء نفسه<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 306.

- د.

- د.

ونظرا لما يترتب عليها من نتائج، بما أنه يترتب على أداء اليمين أن يخسر من وجهها دعواه، فإنه يجب أن تتوافر فيمن يوجه اليمين أهلية التصرف في الحق موضوع اليمين وقت الحلف، لذلك لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة من القاصر إلا بشأن الأعمال القانونية التي تجوز له مباشرتها، ولا يجوز للوصي أو وكيل الغائب توجيهها في عمل من الأعمال التصرف التي لا يستطيع القيام بها إلا بإذن من المحكمة، ولا يجوز للوكيل أن يوجهها باسم موكله إلا إذا وكل في توجيهها وكالة خاصة<sup>1</sup>.

أما عن نطاق تطبيق اليمين الحاسمة، فإنه يجوز توجيهها في أي ن ازع مدني شأنها في ذلك شأن الإقرار، سواء كان موضوعها واقعة مادية، أو تصرفا قانونيا. وأيا كانت قيمة التصرف، ولو كانت قيمته تفوق مئة ألف دينار جزائري، كما يجوز توجيه اليمين الحاسمة في شأن ما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة، أو لنقض قرينة قانونية، كقرينة اعتبار الوفاء بقسط من

الأجرة دليلا على الوفاء بالأقساط الأخرى.

غير أنه لا يجوز توجيهها في الوقائع المخالفة للنظام العام كالفوائد الربوية الاتفاقية، والتصرفات القانونية التي يشترط فيها القانون لانعقادها ركن الشكلية، كبيع العقار، أو يشترط بنص خاص الكتابة الرسمية لإثباتها، ولا فيما يخالف ما هو مدون بمحرر رسمي أو كدليل على عدم صحة بيانات رسمية وردت في ورقة رسمية، لأن الطعن فيها يكون بالادعاء بالتزوير فقط، والمسائل المتصلة بحالة الأشخاص، كإثبات الزواج والنسب.

## 02/ آثار توجيه اليمين الحاسم:

نميز في هذا الشأن بين الآثار المترتبة على توجيه اليمين الحاسمة بالنسبة لمن وجه اليمين، والآثار المترتبة بالنسبة لمن وجهت إليه اليمين<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - د. الغوثي بن ملح، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، 2001، ص 88.



أ/ الآثار بالنسبة لمن وجه اليمين : طبقا للمادة 345 من القانون المدني لا يجوز لمن وجه اليمين الرجوع عنها بعد قبول الخصم الآخر حلف اليمين، سواء كان قبوله صريحا أو ضمنيا بحضور في المحدد للحلف.

والحالة الوحيدة التي يجوز فيها الرجوع عن توجيه اليمين استثناء، هي إذا كان من وجهها ناقص الأهلية، أو كان قد دفعه إلى هذا التوجيه غلط في الوقائع أو تدليس أو إكراه، أي كانت إردته معيبة.

ب/ الآثار بالنسبة لمن وجهت إليه اليمين : لا يستطيع من وجهت إليه اليمين أن يرفضها، وإنما يكون له أن يحلف اليمين أو ينكل عنها أو يردّها على خصمه .لذلك نعرض لتلك الفروض كما يلي:

### 03/ حلف اليمين:

إذا قام من وجهت إليه اليمين بحلفها، فإنها تحسم الن ازع في الواقعة التي انصبت عليها اليمين، ويكون لأداء اليمين حجية ملزمة للقاضي وللخصوم، بأن يصدر القاضي حكمه لصالح الحالف<sup>2</sup>.

### 04/ النكول عن اليمين:

إذا نكل من وجهت إليه اليمين، أي رفض أن يحلف اليمين الموجهة إليه من خصمه، سواء كان ذلك صارحه أو ضمنيا يستفاد من سلوكه، كحالة امتناعه عن الحضور إلى الجلسة المحددة لتأدية اليمين بدون عذر، خسر دعواه، أي يحكم عليه بما طلبه خصمه طبقا للمادة 347 من القانون المدني<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 277.

<sup>2</sup> د. بكوش يحيى، المرجع السابق، ص 321.

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 278.

## 05/ رد اليمين:

طبقا للفقرة الثانية من المادة 343 من القانون المدني يجوز لمن وجهت إليه اليمين إذا لم يحلفها أو ينكل عنها أن يردها على من وجهها له، وعلى هذا الأخير أن يسلك أحد الطريقين إما أن يحلف ويكسب دعواه، وإما أن يرفض تأدية اليمين فيخسر دعواه، ولا يستطيع أن يردها على خصمه مرة ثانية.

## 06/ حجية اليمين الحاسمة:

إن حجية اليمين الحاسمة حجية قاطعة بالنسبة لأطرافها والقاضي معا، فمتى تم تأدية اليمين الحاسمة أو النكول عنها أصبحت حجة ملزمة للقاضي ويتعين عليه الحكم بها في صالح من أداها أو في غير صالح من نكل عنها. كما أن توجيهها يسقط حق طالبها من الاستناد إلى أي دليل آخر.

## ثانيا: اليمين المتممة

### 01/ تعريف اليمين المتممة ومجالها:

نص عليها المشرع في المادة 348 من القانون المدني، وهي على عكس اليمين الحاسمة هي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين، ليستكمل بها الدليل الناقص المقدم، لذلك فهي لا توجه إلا إذا كان هناك دليل ناقص، ولا توجه في الدعوى التي تكون خالية من أي دليل.

وهي شأنها كاليمين الحاسمة يجوز توجيهها في أي نزاع مدني أو تجاري، إلا أنه لا يجوز توجيهها في التصرفات التي تكون فيها الكتابة الرسمية شرطا للانعقاد، كالتصرفات الواردة على العقار والهبة، لأن الكتابة الرسمية تعتبر هنا ركنا لوجود التصرف ولا وجود له بدونها

كما لا يجوز توجيهها في التصرفات القانونية التي يشترط فيها المشرع بنص خاص الكتابة الرسمية لإثباتها، حتى ولو وجد فيها مبدأ ثبوت بالكتابة<sup>1</sup>.

**التمييز بين اليمين المتممة واليمين الحاسمة:** يتبين هذا الاختلاف بينهما من عدة جوانب، أهمها:

- أن اليمين المتممة يوجهها القاضي وحده، فهو وحده من يملك سلطة توجيهها، وهو الذي يختار الخصم الذي يوجهها إليه، ولا يتقيد في ذلك بطلب الخصوم، أما اليمين الحاسمة فيوجهها الخصم تحت رقابة القاضي.
- نه يجوز للقاضي الرجوع عن توجيه اليمين المتممة بعد أن يقبلها الخصم الآخر، فيما أنه لا يجوز للخصم الرجوع في اليمين الحاسمة بعد أن يقبلها الخصم الآخر.
- أن اليمين المتممة ليست ذات حجية قاطعة فلا يتقيد بموجبها القاضي سواء حلفها الخصم أو نكل، فيما أن اليمين الحاسمة حجيتها قاطعة بالنسبة لأطرافها والقاضي معا.
- أن اليمين المتممة لا يجوز ردها على الخصم الآخر، فيما أن اليمين الحاسمة يجوز ردها.

## **02/ آثار توجيه اليمين المتممة:** يترتب على توجيه اليمين المتممة الآثار التالية<sup>2</sup>:

- أ/ عدم جواز رد اليمين: يجب على الخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين إما حلفها أو الامتناع عن تأديتها، ولا يجوز له ردها على الخصم الآخر.
- ب/ عدم تقيد القاضي بهذه اليمين: فسواء حلفها من وجهت إليه أو امتنع عن أدائها، فإن القاضي غير ملزم بنتيجتها، فهل أن يأخذ بها ويقضي بموجبها أو ألا يأخذ بها إذا ظهرت له أدلة جديدة تكمل الأدلة الناقصة.

<sup>1</sup> - عبد الرازق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 577.

<sup>2</sup> - بن سعيد عمر، المرجع السابق، ص 85.

ج/ عدم تقيد الخصوم بهذه اليمين: إذ يستطيع خصم الحالف أن ينقض دلالة اليمين ويثبت كذبها بإثبات العكس شأن أي دليل في الدعوى .  
كما لا تكون جهة الاستئناف مقيدة بها إذا ما قضى به قاضي المحكمة.

### 03/ حجة اليمين المتممة:

ليست لليمين المتممة حجية قاطعة وإنما يجوز للطرف الآخر إثبات كذبها بعد أن أدائها من وجهت إليه شأنها في ذلك شأن أي دليل آخر في الدعوى، كما أنه لا يكون القاضي ملزم بنتيجتها كاليمين الحاسمة، وإنما له أن يأخذ بها أو لا يأخذ بها، وله سلطة مطلقة في تقدير نتيجتها.

## المحاضرة السابعة: الاقرار القضائي كدليل لثبات التصرفات المدنية

الإقرار طريق غير عادي للإثبات، يعني من إثبات الحق، وهو نوعان: اقرار قضائي وهو الذي يصدر أمام القضاء أثناء سير الدعوى المتعلقة بموضوع الإقرار. واقرار غير قضائي وهو الذي يصدر خارج مجلس القضاء أو يصدر أمام القضاء في دعوى أخرى لا يتعلق بموضوعه، وقد نص المشرع الجزائري على الإقرار القضائي في المادتين 341 و 342 من القانون المدني، وعرفته المادة 341 من القانون المدني بأنه: " اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة " فيما لم ينص على الإقرار الغير قضائي<sup>1</sup>.

### أولاً: شروط الاقرار القضائي

هي ثلاث شروط نصت عليها المادة 341 من القانون المدني<sup>2</sup>:  
**01/** أن يكون الإقرار صادراً من الخصم: سواء صدر منه شخصياً أو من نائب عنه له حق الإقرار بمقتضى توكيل خاص طبقاً للمادة 534 من القانون المدني أو صادر عن محاميه طبقاً لقانون المحاماة.

---

<sup>1</sup> - لكن اجتهاد المحكمة العليا الجزائرية أخضعه للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، أنظر قرار المحكمة العليا،

في 22 جوان 2005، ملف رقم 296003، مجلة المحكمة العليا، عدد 01 لسنة 2005، ص 75.

<sup>2</sup> - بكوش يحيى، المرجع السابق، ص 277.

**02/** أن يصدر الإقرار أمام القضاء: أي أمام أية جهة قضائية أيا كانت درجتها أو نوعها، سواء كان قد تم شفويا في الجلسة أو أثناء التحقيق أو كان كتابيا مقدما في شكل مذكرة مقدمة للقاضي، فيما لا يعتبر الإقرار الصادر أمام الخبير المنتدب في الدعوى إقرارا قضائيا لأنه لا يتمتع بصفة القضاء وتقرير الخبرة غير ملزم للقضاء.

**03/** صدور الإقرار أثناء السير في الدعوى: أي أن يصدر الإقرار في الدعوى الجارية أمام القضاء التي يكون موضوعها التصرف المتنازع عليه.

### ثانيا: نطاق تطبيق الإقرار وحجتيه:

يقبل الإقرار كقاعدة عامة لإثبات جميع الوقائع والتصرفات القانونية حتى التي تزيد قيمتها على مئة ألف دينار جزائري أو كان المطلوب إثباته يخالف ما هو ثابت بالكتابة<sup>1</sup>. على أنه لا يقبل الإقرار عندما يتطلب القانون شكلا معينا لصحة انعقاد التصرف، كالرسمية في بيع العقار ولا في التصرفات المخالفة للنظام العام كالقوائد الربوية الاتفاقية.

أما عن حجية الإقرار القضائي، فيتبين من المادة 342 من القانون المدني أنه حجة قاطعة على المقر فلا يجوز إثبات عكسها، ويتعين على القاضي أن يأخذ به ويحكم بمقتضاه، ولا يجوز للمقر الرجوع فيه إلا إذا أثبت أنه وقع نتيجة غلط في الوقائع أو تدليس أو إكراه أو كان ناقص الأهلية وذلك بالطرق القانونية، كما أنه كقاعدة عامة غير قابل للتجزئة، بما أن المقر لا يستطيع أن يأخذ منه ما هو في صالحه ويترك ما ليس في صالحه، ما لم يقر على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى.

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 228.

## المحاضرة الثامنة: في القرائن كدليل إثبات التصرفات المدنية

نتعرض لدراسة القرائن القضائية كطريق إثبات في المواد المدنية، من خلال عرض تعريفها ثم ذكر أنواعها، وبيان مدى حجيتها:

### 01/ تعريف القرائن:

وهي طريقة من طرق الإثبات غير المباشر التي لا يثبت فيها الخصم الواقعة محل النزاع إنما يثبت بشكل مباشر واقعة أخرى تتصل بها يرها القانون أو القضاء أن في إثباتها إثبات للواقعة الأولى، بمعنى استتباط واقعة غير ثابتة من واقعة ثابتة، ويعرفها الفقه بأنها: " ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول <sup>1</sup>".

### 02/ أنواع القرائن:

القرائن إما أن تكون قانونية أو قضائية:

#### أ- القرائن القانونية:

وهي القرائن التي ينص عليها القانون وتعفي من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، فهي من استتباط المشرع وهو الذي يختار الواقعة الثابتة، وتكون القرينة قانونية إذا قام المشرع نفسه بهذا الاستتباط ونص على نتيجته في صيغة عامة تبين الشروط الواجب توافرها في التمسك بهذه القرينة ولا سلطة للقاضي عليها إنما يفرضها القانون على القاضي<sup>2</sup>، وقد نص عليها القانون المدني بالمادة 227 منه: " القرينة القانونية تعفي من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة

<sup>1</sup>- توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 205.

<sup>2</sup>- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 345.

بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك." والقرائن القانونية تنقسم إلى قرائن بسيطة وقاطعة:

#### \* القرائن البسيطة:

الأصل في القرائن أن دلالتها غير قاطعة، أي أنها قابلة لإثبات عكسها، لأنها ترد في صيغة عامة، وقد لا تتطابق أحيانا مع بعض الحالات الخاصة، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 01/98 من القانون المدني " كل الت ازم مفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك"، ومن أمثلتها " الأصل في الملك ألا يكون مثقلاً بحق الغير، أعمال التاجر تجارية، حسن النية مفروض في الحياة... ،

#### \* القرائن القاطعة:

وهي القرائن التي لا يسمح القانون بإثبات ما يخالفها، ليسد بها الطريق على مختلف أنواع التحايل والخروج عما نهى عنه القانون، وقد أوجدها المشرع لأسباب هامة وخطيرة، فينص على عدم جواز إثبات عكسها، فإذا سكت كانت قابلة لإثبات العكس، والقرينة القاطعة ولو أنها لا تقبل إثبات العكس، إلا أنه يمكن دحضها أو ردها أو نفيها بالإقرار أو باليمين، فإذا أنقضها من تقرر لمصلحته بإقراره أو بيمينه لم يعد هناك محل لإعفائه من إثبات لم يقبل هو أن يعفي نفسه منه<sup>1</sup>.

#### ب- القرائن القضائية:

وهي القرائن التي لم ينص عليها القانون إنما يستخلصها القاضي أو يستنبطها من ظروف الدعوى، ويكون مقتنعاً بأن لها دلالة معينة، ولا يجوز الإثبات بها إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالبينة، طبقاً لنص المادة 241 من القانون المدني " يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة ."

<sup>1</sup> - محمد زهدور، المرجع السابق، ص 87.



## الحالات التي يجوز فيها الثبات بالقرائن القضائية:

طبقا للمادة 340 من القانون المدني، فإن المشرع جعلها في نفس مرتبة الشهادة من حيث القوة في الإثبات، لذلك لا يجوز الإثبات بها إلا في الحالات التي يجوز الإثبات فيها بالشهادة، الأصلية منها والاستثنائية<sup>1</sup> فيما لا يجوز قبول القرائن القضائية في إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي، ولا في إثبات التصرفات القانونية التي يستلزم القانون الكتابة في إثباتها، وكذلك التصرفات التي تكون فيها الكتابة الرسمية شرطا لانعقاد كالتصرفات الواردة على العقار.

## حجية القرينة القضائية في الثبات:

إن حجية القرينة القضائية في الإثبات كحجية الشهادة، فهي ذات دلالة غير قاطعة قابلة لإثبات العكس، ولا يجوز الإثبات بها إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة.

---

<sup>1</sup> - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 164.

## المحاضرة التاسعة: الخبرة والمعينة كدليلين لثبات التصرفات المدنية

### أولاً: الخبرة

الخبرة القضائية هي إجراء تحقيقي واستشارة فنية تقوم بها المحكمة، بقصد الحصول على معلومات ضرورية عن طريق أهل الاختصاص، وذلك للبت في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها أمور علمية أو فنية مما لا تستطيع المحكمة الإلمام بها، ومن هؤلاء الأطباء المتخصصون كالطبيب الشرعي، والخبراء المحاسبون والخبير العقاري وهي تقتصر فقط على المسائل الفنية التي لا يستطيع القاضي الإلمام بجوانبها، دون المسائل القانونية التي تبقى من اختصاصه<sup>1</sup>، ويفترض فيها أن يكون يعلم بها، وقد نصت عليها المواد 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

### **01/ مجال الخبرة القضائية في المواد المدنية: حددت المادة 125 من قانون الإجراءات**

المدنية والإدارية مجال الخبرة في الوقائع المادية التقنية والعلمية المحضة، وعلى ذلك يخرج عن مجالها المسائل القانونية، لأن القاضي يفترض فيه العلم بالقانون والآلات ازم بتطبيقه . والوقائع المادية التقنية أو العلمية التي يمكن أن تكون موضوع خبرة قضائية غير محصورة في ميدان معين بذاته، كالطب الشرعي والطب النفساني والعقلي والتخصصات البيولوجية والمحاسبية.

ففي مجال المنازعات العقارية قد تكون الخبرة عقارية، إذا تعلقت بقسمة عقار مملوك على الشيوخ، وفي مجال شؤون الأسرة، قد تكون خبرة عقلية لأن موضوع الدعوى طلب الحجر على شخص لإثبات الحالة العقلية للشخص المطلوب الحجر عليه.

<sup>1</sup> - محمد حزيط، المرجع السابق، ص 288.

**02/ حجية تقرير الخبرة في المواد المدنية:** إن أري الخبير طبقا للمادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو رأي استشاري غير ملزم للقاضي، فله أن تأخذ بتقرير الخبرة كله أو بجزء منه، كما له أن يستبعده غير أنه عند استبعاد نتائج الخبرة يتعين عليه بيان الأسباب ذلك<sup>1</sup>.

### ثانيا: المعاينة

هي وسيلة إثبات مباشرة في المسائل المادية ولها أهمية كبيرة للوقوف على حقيقة النزاع، نصت عليها المواد من 146 إلى 149 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ويقصد بها انتقال المحكمة بنفسها لمحل النزاع لمشاهدته والتحقق من صحة أوصافه، وقد يكون محلها أشياء أو أشخاص أو أماكن.

**01/ نطاق المعاينة:** يشمل نطاق المعاينة الأشياء والأشخاص، وقد تكون الأشياء عقارات أو منقولات.

وبالنسبة للمسائل العقارية، قد تقوم المنازعة على موقع العقار أو مشتملاته وحدوده أو على حقوق الارتفاق المقررة له أو عليه.

وبالنسبة لإجراء المعاينة على الأشخاص كأن تجري المحكمة المعاينة بنفسها على المدعي لترى مبلغ التشويه الذي أصاب وجهه أو جسمه لإثبات الضرر الذي حدث نتيجة خطأ المدعى عليه.

وسواء تعلق الأمر بمعاينة أشياء أو أشخاص، وكانت المعاينة متعلقة بمسائل فنية، فإن المادة 147 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تجيز للمحكمة أن تنتدب خبيراً ليحل محلها في إتمام المعاينة في المسائل الفنية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - الغوثي بن ملح، المرجع السابق، 140.

<sup>2</sup> - فتحي والي، الوجيز في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص 556.

**02/ سلطة المحكمة في إجراء المعاينة:** يتبين من الفقرة الأولى من المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن للمحكمة السلطة التقديرية الكاملة في اتخاذ القرار بإجراء المعاينة أو الانتقال إلى محل النزاع لمعاينته بنفسها، سواء كان الخصوم أو أحدهم قد تقدم بطلب إجراء المعاينة أو لم يتقدم أي واحد منهم بالطلب<sup>1</sup>. والأصل في المعاينة أنها تتم أمام القاضي بالمحكمة، لكن قد يتطلب الأمر الانتقال إلى مكان ما من أجل معاينة وقائع معينة، مثل الانتقال إلى مكان تواجد البناية للاطلاع على حالتها إن كانت في وضعية انهيار أو تهدم، أو الانتقال إلى عين المكان للتأكد من صحة المعاينات التي أجريت من طرف الخبير.

---

<sup>1</sup> - محمد حزيط، المرجع السابق، ص 281.

03/ **حجية المعاينة في الثبات:** تعد المعاينة وسيلة إثبات مباشرة، وهي كالخبرة ذات حجيه غير ملزمة للقاضي، على أنه في حالة عدم الأخذ بها يتع ين عليه تسبيب حكمه بالرفض كأى دليل مقنع غير ملزم.

## القسم الثاني: طرق التنفيذ

## المحاضرة الأولى: أركان التنفيذ

- الأطراف، المحل، السبب

- تمهيد وتقسيم:

ي ارد بالتنفيذ لغة تحقيق الشيء واخ ارجه من حيز الخيال إلى حيز الواقع، أما اصطلاحا فهو اقتضاء حق لشخص من شخص آخر عن طريق القضاء.

وعن أنواعه: هناك تنفيذ اختياري وتنفيذ جبري

أ/ التنفيذ الاختياري: وهو التنفيذ الذي يقوم به المدين بمحض إرادته ودون تدخل السلطة العامة لإجباره على التنفيذ. فيقوم بذلك بشكل طوعي رضائي وبالتالي لا تنشأ خصومة التنفيذ<sup>1</sup>.

بل إن التنفيذ الاختياري يجنب المدين وسائل الإكراه (المالية والبدنية) والتي تعتبر إذا استعملت تعسفا في استعمال الحق من قبل الدائن.

والتنفيذ الاختياري لا يثير أي إشكالية ولا يحتاج إلى إجراءات معقدة ولا إلى تدخل السلطة القضائية بل يقوم المحضر القضائي بناء على لجوء المدين إليه طبقا للمادتين 584 و 585 من ق إ م إ بعرض الوفاء على الدائن مضمنا ذلك بمحضر، وهنا لدينا افتراضين:

\_ إما قبول العرض من الدائن فيثبت المحضر ذلك (بمحضر ثبات).

- واما رفض العرض من الدائن فيثبت المحضر القضائي ذلك أيضا، ويودع ما تم عرضه لدى أمانة ضبط المحكمة عند الاقتضاء، وهو ما يترتب سقوط حق الدائن في طلب محل العرض والإيداع بعد مضي سنة واحدة من تاريخ إيداع العرض.

<sup>1</sup>- د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار

الهدى، الجزائر، 2019، ص 07.

ويمكن للمدين استرجاع الشيء المعروض والمودع بعد انقضاء هذا الأجل بناء على أمر على عريضة من رئيس المحكمة.

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن استعمال الكفالة وقبول الكفيل في حالة قبل صدور الحكم أو القرار بعد أن يتم إيداع الكفالة لدى أمانة ضبط المحكمة سلفا (المادتين 586 و 587).

ب/ التنفيذ الجبري: قد يمتنع المدين عن التنفيذ رضائيا واختياريا كما التزم به، ومع إصراره فإن للدائن حق يستوجب الحصول عليه، هنا تتدخل السلطة العامة وتفرض على المدين التنفيذ جبارا بمعنى قهرا وذلك بعد طلب الدائن ذلك وتحت رقابة القضاء مع توافر شروط معينة سواء خاصة بصاحب الحق أو السند المنفذ به<sup>1</sup>.

ويتم التنفيذ الجبري بطريقتين:

- التنفيذ المباشر: فيحصل في هذه الحالة الدائن على عين ما التزم به المدين سواء كان الالتزام بالقيام بالعمل أو الامتناع عن العمل أو تسليم شيء معين بذاته، فهنا التنفيذ يكون مباشرة على عين ما التزم به، مثل تسليم منقول معين للدائن سلفا أو إلزام بعدم البناء بعقار معين أو التزم بإخلاء عقار.
- التنفيذ غير المباشر: قد لا يستطيع المدين التنفيذ وذلك لوجود مانع مادي نتيجة ملاك محل الالتزام فهنا وجدت في طريق آخر للتنفيذ وهي ما يسمى بالتنفيذ غير المباشر بمعنى عن طريق الحجز، حجز أموال المدين لم يبيعها والاقتضاء منها، كما أنه إذا كان محل الالتزام دفع مبلغ من النقود لا يمكن تنفيذه جب ار بل عن طريق التعويض وهذا هو المقصود بالتنفيذ غير المباشر.

---

<sup>1</sup> - د. حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا لقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هوميه، الجزائر، 2012، ص 16.



## أولاً: أطراف التنفيذ

ويسمون بأشخاص التنفيذ -تجاوزا- وهم الذين لهم علاقة بالتنفيذ منذ بداية نشوئه وحتى نهايته وهم تباعا:

01/ طالب التنفيذ 02/ المنفذ عليه 03/ السلطة العامة 04/ الغير.

### 01- طالب التنفيذ<sup>1</sup>:

وهو أي شخص يقوم التنفيذ لصالحه، بحيث يشترط في طالب التنفيذ أن يكون ذي صفة -بمعنى صفة الدائن- وهي العلاقة بين طالب التنفيذ والحق المعتدى عليه والم ارد حمايته والمطالبة به وفقا للشروط العامة لرفع الدعوى (المادة 13 ق إ م إ ج) وكذلك المصلحة بمعنى المنفعة والفائدة الذاتية، المرتبطة بالحق وبطالبه. أما مسألة الأهلية فباعتبار أن الفائدة من التنفيذ هو تحقيق مصلحة فتكفي أهلية الإدارة أي التصرف ومن هنا كان طالب التنفيذ ليس بالضرورة هو صاحب الحق شخصيا بل قد يكون الوكيل أو الولي أو الوصي أو المقدم وكذلك النيابة سواء كانت قانونية أو اتفاقية. في حالة وفاة طالب التنفيذ:

إذا مات الدائن قبل أو أثناء إجراءات التنفيذ يحل محله خلفه (الخاص أو العام) كالورثة... لكن يجب التنبه إلى ضرورة توافر سنيين للقيام بإجراءات التنفيذ فيما يخص الخلف:

✓ وجوب توافر إثبات الصفة بالفريضة في حالة الحركة.

✓ إضافة إلى توافر السند التنفيذي (وهو أمر بديهي مفروغ منه).

---

<sup>1</sup> - القروي بشير سرحان، طرق التنفيذ في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، السنة الجامعية 2014، ص 292.

أما إذا مات الدائن قبل أو أثناء إجراءات التنفيذ: لكن قامت منازعة في صفة الحلف فإن القائم بالتنفيذ يحزر محضار بذلك ولكن يحق إجراء حجز تحفظي لحفظ الحقوق (المادة)

615 ق إ م إ ج).

02/ المنفذ عليه:

هنا نجد أن المنفذ عليه أوسع نطاقا من مصطلح طالب التنفيذ وذلك لأنه قد يكون المطالب بالتنفيذ هو نفسه المدين وقد يكون غير المدين مثل حالة التنفيذ على الكفيل العيني الذي يرهن عقاره لضمان ديون غيره (المادة 844 ف 01 ق إ م إ ج). حالات خاصة متعلقة بالمنفذ عليه، وهي أهليته وموته:

**بالنسبة**

**للأهلية:**

الأصل أن أهلية الدائن واجبة ونقصد بها أهلية التصرف والإدارة، أما بالنسبة للمدين فهناك رأيين:

- أرى يرى بعدم ضرورة توافر الأهلية في المنفذ عليه فالعبرة في التنفيذ هو الحصول على المال ولا اعتبار لإرادة المنفذ عليه وهو الاتجاه الذي يسير معه المشرع الجزائري<sup>1</sup>.
- وأرى آخر يرى ضرورة توفر الأهلية في المنفذ عليه أهلية التصرف لأن التنفيذ يشمل ملكية خاصة وبالتبعية لا بد من أن توجه إجراءات التنفيذ إلى من يمثل هذه الطائفة من ناقصي الأهلية أو معدميها أو الأشخاص المعنوية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - د. محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990،

وكل إجراء يتخذ ضد قاصر وما في حكمه في غياب ممثلة القانوني يعتبر إجراء باطلا.

عوارض الأهلية: إذا حدث طارئ لمدين يخل بأهلية فيجب أن تتم مواصلة إجراءات التنفيذ بالنسبة لمن يمثله دون الحاجة إلى إبطال الإجراءات.

**بالنسبة لوفاة المدين: هنا نفرق بين حالات معينة**

- إذا توفي المدين بعد بدء إجراءات التنفيذ فليس على طالب التنفيذ إخطار الورثة بسبب التنفيذ بل يواصل إجراءات التنفيذ على التركة.

- إذا توفي المنفذ عليه قبل البدء في إجراءات التنفيذ فهنا يجب على طالب التنفيذ إعلان السند التنفيذي مرة أخرى إلى ورثة المنفذ عليه المتوفى ولهم مهلة قانونية 15 يوما من تاريخ تبليغهم (المادة 612 ق إ م إ ج)، ويعرض هذا الإجراء من قبل طلب التنفيذ إلى بطلان الإجراءات.

- إذا كان ورثة المنفذ عليه غير موجودين فهنا يتجه طالب التنفيذ إلى رئيس المحكمة التي توجد بها التركة ليعين له وكيل خاص يمثل هذه التركة واقتضاء حقه منها.

وقد تناول المشرع هذه المسائل من خلال المواد 616 و 617 و 618 من ق إ م إ ج.

**أ/ التنفيذ على المدين المحبوس:** أجاز المشرع فيما يخص التبليغ الشخصي للمحبوس بالنسبة للمحضر القضائي حسب المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية وكذلك من خلال المادة 619 من قانون الإجراءات المدنية عالج حالة المحبوس المحكوم عليه بالسجن أو الحبس وي ارد التنفيذ ضده، فلطالب التنفيذ أن يستصدر من قاضي الاستعجال أم ار بتعيين

---

<sup>1</sup>- د. زودة عمر، إجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومه، الجزائر، 2019،

وكيل خاص من عائلة المنفذ عليه أو من الغير على محله أثناء التنفيذ وهذا ما يحقق  
مصلحتين<sup>1</sup>:

- مصلحة المنفذ عليه بالعلم بإجراءات التنفيذ.
- مصلحة طالب التنفيذ في استيفاء حقه ممن المنفذ عليه المحبوس دون انتظار انتهاء  
مدة حبسه.

ب/ **التنفيذ على المدين التاجر المفلس**: بحكم المادة 245 من القانون التجاري فعند صدور  
حكم يقضي بإفلاس المدين أو حكم بالتسوية القضائية يصبح هذا الحكم مانعا يوقف أي  
إجراء في التنفيذ فردي ضده لغاية قيام وكيل التفليسة بتوزيع أموال التاجر المفلس وقسمتها  
على جميع الدائنين (قسمة غرماء أي تناسبية) دون تفضيل بينهم.

هذا في حالة الدائنين العاديين، لكن الوضع يختلف بالنسبة للدائنين الممتازون أصحاب  
الأفضلية فإن الحكم لا يوفى أبدا إجراءات التنفيذ وإنما تحول فقط إلى جهة وكيل  
التفليسة لذي يعتبر الممثل لبقية الدائنين<sup>2</sup>.

### 03/ السلطة العامة كطرف في التنفيذ:

هناك قاعدة قانونية تقضي بعدم جواز اقتضاء الشخص لحقه بنفسه، لأننا تجاوزنا مرحلة  
العدالة الخاصة، ونحن أمام السلطة العامة المتمثلة في الدولة، وعندما نتكلم عن مظاهر  
تدخل السلطة العامة في التنفيذ فإننا نجدها تختلف من نظام قضائي لآخر وعموما نجد  
نظامان يتنازعان سلطة التنفيذ وهما نظام "قاضي التنفيذ" ونظام "المحضرين القضائيين"،  
هذا على المستوى العالمي، بالنسبة للجزائر فإننا نجد نظاما خاصا متمي از، وهو أن التنفيذ

<sup>1</sup> - د. حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 75.

<sup>2</sup> - د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 116.

أوكل بدرجة أولى إلى " المحضرين القضائيين " لكن السلطة العامة ممثلة في كل من " رئيس المحكمة " و " النائب العام " تقوم بأدوار حتى وان كانت أقل في عملية التنفيذ.

#### أ/ قاضي التنفيذ:

وهو قاضي ي أرس الدائرة القضائية على مستوى كل محكمة وهو ما يسمى أحيانا بقاضي دائرة الإجراء.

ومن خلال نظام قاضي التنفيذ نجد أن كل إجراءات التنفيذ من بدايتها حتى نهايتها تتم تحت إشرافه فهو الذي يتلقى طلب التنفيذ من الدائن وهو الذي يبلغ ويعلن هذا السند للمدين، فإذا التزم الدين طواعية يقوم القاضي بعملية العرض والوفاء وإذا رفض يقوم هذا القاضي بأي إجراء ي اره ضروري كضرب حجز على أمواله. وهو الذي يفصل في الإشكالات التي قد تثار أثناء عملية التنفيذ وهنا له دور مزدوج، دوره كقاضي موضوع ودوره كقاضي استعجال<sup>1</sup>.

وإذا أردنا أن نعدد خصائص هذا النظام:

✓ جعل التنفيذ تابع لجهة واحدة.

✓ بسط سلطة القضاء على عملية التنفيذ منذ بدايتها وحتى نهايتها.

✓ السهولة في الرجوع إلى قاضي التنفيذ لإزالة إشكالات التنفيذ.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النظام لا تعمل به الجزائر، بل هو نظام متوفر بفرنسا وبعض الدول المشرقية.

<sup>1</sup> - تواتي صديق، قانون الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، الجزء الثالث، الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، الجزائر، د س ن، ص 82.

## ب/ المحضر القضائي:

كانت إجراءات التنفيذ في الجزائر تتم على يد كتاب الضبط والذي جلب الكثير من المشاكل والعوائق وكثرة القضايا المتراكمة، فتخلى المشرع الجزائري عن هذا النظام وابتدع نظام المحضرين القضائيين بالقانون رقم 02/91 المؤرخ في 08/01/1991 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الملغى به وجب القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20/02/2006. وبالتالي إذا أردنا أن نتكلم عن المحضر القضائي كطرف فاعل في التنفيذ فإنه ل ازمنا علينا العودة إلى:

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
  - القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن قانون تنظيم مهنة المحضر القضائي.
- تنص المادة 611 من ق إ م إ على أنه: " يتم التنفيذ من طرف المحضرين القضائيين .. "
- ومعناه أن الشخص المؤهل قانونا لمباشرة إجراءات التنفيذ هو المحضر القضائي.
- المحضر القضائي هو ضابط عمومي بنص المادة 04 من القانون رقم 06-03.
  - يقوم المحضر القضائي بمهام معينة منصوص عليها في المادة 12 من القانون رقم 06-03 وهي:

✓ تبليغ العقود والسندات والإعلانات التي تنص عليها القوانين.

✓ تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية الصادرة في جميع

المجالات ما عدا المجال الجزائري.

✓ القيام بتحصيل الديون المستحقة وديا أو قضائيا أو قبول عرضها وايداعها.

- إذا أردنا أن ندقق في علاقة طالب التنفيذ بالمحضر القضائي فنجدها علاقة وكالة لأنه يقوم أولا بالتنفيذ بناء على طلب صاحب الحق (المادة 611 ق إ م إ) وثانيا بالرجوع إلى المادة 581 من القانون المدني نجد الأساس القانوني لعلاقة المحضر القضائي بالمنفذ - أي طالب التنفيذ - بالنسبة للاختصاص الإقليمي للمحضر القضائي فهو تابع لاختصاص المجلس القضائي مكان المكتب العمومي حسب المادة 02 من القانون رقم 06-03.

والجدير بالملاحظة أن مهنة المحضر القضائي حتى وإن كانت مهنة حرة - وهو الجديد الذي جاء به القانون رقم 06-03 إلا أنه خاضع لرقابة من ناحيتين.

- رقابة السيد وكيل الجمهورية حسب المادة 06 من القانون 06-03 (الرقابة القضائية)

- رقابة الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين حسب المادة 33 من القانون رقم 06-03 (الرقابة المهنية).

بالنسبة لقوة أو حجية أعمال المحضر القضائي، فإنها حجية لا تقبل إلا الدفع بالتزوير (م 14 و م 3 ق 06-03)

أن المحضر القضائي صحيح وكيلا عن طالب التنفيذ من جهة، لكنه يمثل السلطة العامة ويترتب عن هذا أمرين:

- أنه ضابط عمومي معين من قبل وزير العدل.

- أنه يقدم خدمة للمصلحة العامة، فإذا تقاعس عن القيام بإجراءات التنفيذ يستطيع طالب التنفيذ اللجوء إلى رئيس المحكمة ويستصدر أمر قضائي للمحضر باتخاذ

الإجراءات اللازمة وهو امر غير قابل للطعن وذلك بنص المادة 18 من ق رقم  
03-06.

بالنسبة لقيام مسؤوليته: نجد ثلاث أنواع من المسؤوليات

• مسؤولية مهنية: إذا كان هناك تقصير في أداء المهام الوظيفية (م49 و م50 ق رقم  
03-06).

• مسؤولية مدنية: سواء المتعلقة بعدم احترام آجال التبليغات أو عدم احت ارم أوقات  
التكليف أو يكون المحضر القضائي مسؤول مدنيا في التعويض عن الضرر الناشئ  
عن خطئه.

• مسؤولية جزائية: وتكون إذا ارتكب أي فعل يعاقب عليه قانون العقوبات فهو كأى  
شخص عادي لا يتمتع بأي امتياز أو حصانة تمنع من متابعته جزائيا.

كما أنه يمكن إبطال إجراءات التنفيذ من ناحيتين:

✓ إذا لم ت ارعى الإجراءات الجوهرية: من وجوب دمع كل العقود والسندات بختم الدولة  
أو إلزامية تحريرها باللغة العربية.

✓ إذا كان المحضر القضائي في إحدى حالات المنع والتنافي حسب المادة 21 إلى 26  
من ق رقم 03-06.

ج/ رئيس المحكمة:

لرئيس المحكمة دور التنفيذ وذلك من خلال أمرين<sup>1</sup>:

1- النظر في إشكالات التنفيذ حسب المادة 631 من ق إم إ.

<sup>1</sup>- د. حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 360.



2- النظر في الع ارئض الخاصة بالحجز بكل أنواعه سواء كان حج از تحفظا بموجب أمر على عريضة منه (المادة 649 ق إ م إ) أو حج از تنفيذيا بناء أيضا على أمر على عريضة منه (المادة 668 ق إ م إ) أو الحجز على المنقولات بعد إذار المدين بناء على أمر منه) المادة 668 ق إ م إ) أو الحجز على العقار و/ أو الحقوق العينية العقارية بناء على طلب إليه) المادة 722 ق إ م إ).

د/ النيابة

العامّة:

وللنيابة العامة مظهر وحيد للتدخل في التنفيذ وذلك عن طريق تسخير استخدام القوة العمومية للمحضر القضائي ليقوم بالتنفيذ في حالة رفض المنفذ عليه الاستجابة طواعية وبعد استعمال الأساليب الودية وذلك في حالتين:

- إذا كان هناك أمر بتنفيذ عيني.

- أوامر بالحجز.

وذلك حسب المادة 604 من قانون إ م إ والتي أعطت السلطة للنيابة العامة في تسخير القوة العمومية بيد القائم بالتنفيذ خلال مدة 10 أيام من تاريخ طلبها. وهنا يجب الإشارة إلى أن المشرع لم يتناول فكرة عدم قيام النيابة بالاستجابة للطلب، ما العمل؟! هناك من يرى من الفقه أن الحالة الوحيدة التي تمنع فيها النيابة العامة عن ذلك هي فكرة النظام العام والآداب العامة.

أما المشرع الفرنسي فقد تصدى لها، وقال أن الحالة الوحيدة هي مراعاة حالة المدين المرتبطة بالظروف الشتوية لكنه لم يترك مصلحة الدائن -الطالب التنفيذ- بل رتب عن ذلك مسؤولية النيابة العامة في التفويض بنص المادة 16 من قانون إجراءات مدنية.

04/ الغير في التنفيذ:

وهو كل من له علاقة بالتنفيذ بحكم صفته أو وظيفته أو علاقته بالخصوم وقد لا تكون له مصلحة ذاتية بموضوع التنفيذ<sup>1</sup>.

من هنا نخرج من دائرة التنفيذ باعتبارهم من الغير.

- من لم يفرض عليه القانون ذلك، وهم المدعون بملكية منقول أو عقار فتدخلهم اختياريا.

أطراف التنفيذ الأساسية من طالب التنفيذ والمنفذ عليه وكذلك خلفيهما العام والخاص. ليتضح لنا أن المقصود بالغير في حكم إجراءات التنفيذ:

- مدين المدين في حجز ما للمدين لدى الغير وذلك بنص المادة 667 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو ما يعرف بالمحجوز لديه.
- الحارس القضائي: الذي يقوم بالتسليم المنقول أو العقار لمن ثبت ملكيته له.
- محافظ الشهر العقاري: وهو يقوم بمحو القيود أو شطبها بناء على حكم قضائي.

## ثانيا/ محل التنفيذ

المقصود بمحل التنفيذ أي المال الذي يقع عليه التنفيذ سواء كان عقارا أو منقولا هناك من الفقه من يطلق عليه اسم ' موضوع التنفيذ ' أو " محل التنفيذ "، ولنتكلم عن محل التنفيذ لابد أن نتناوله من حيث شروطه:

لابد من توافر شروط معينة في المال محل التنفيذ<sup>2</sup>:

<sup>1</sup>- د. زودة عمر، المرجع السابق، ص 144.

<sup>2</sup>- تواتي صديق، المرجع السابق، ص 101 وما بعدها.

01/ أن يكون ملكا للمدين: إذا حل أجل استحقاق الدين ولم يستجيب المدين للتكليف بالوفاء الموجه إليه بحسب المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يقوم بإجراءات التنفيذ فبدأ بأموال المدين المنقولة فإذا لم يصل إلى غايته التنفيذية تنتقل تباعا إلى أموال إلى أموال المدين العقارية ثم في أي يد كانت، لكن المهم أن تكون هذه الأموال كلها مملوكة للمدين وهو الشرط الأساسي في محل التنفيذ لأن الالتماس ازم وقع في ذمته هو لا الغير وهو ما يعبر عنه القانون بمبدأ الضمان العام للوفاء بالديون حسب نص المادة 188 من القانون المدني.

02/ أن يكون حقا من الحقوق المالية: أي مبلغا من النقود قابلا للتقويم سواء كان عينيا أو شخصيا.

03/ أن يكون مالا يتصرف فيه المدين: بمعنى أن يكون محل التنفيذ خاضعا لتصرف المدين أما الأموال غير الخاضعة لملكية تصرف المدين فلا تدخل في محل أو موضوع التنفيذ.

**ثالثا/ سبب التنفيذ:** لسبب التنفيذ معنيان، معنى موضوعي ومعنى شكلي:

01/ **المعنى الموضوعي لسبب التنفيذ** (شروط وجود سبب التنفيذ) وهذه الشروط<sup>1</sup> هي:

أ/ أن يكون الحق محقق الوجود

ب/ أن يكون الحق محدد ومعين المقدار

ج/ أن يكون الحق حال الأداء

<sup>1</sup> - القروي بشير سرحان، المرجع السابق، ص 285.

أ/ أن يكون الحق محقق الوجود: ومؤدى هذا الشرط أن يكون الحق خاليا من الن ازع وهو وصف يجب أن يتوافر دائما في السند التنفيذي أما إذا كان الإل ازم الثابت في السند التنفيذي معلقا على شرط واقف لم يتحقق بعد أو كان إل ازما احتماليا فإنه في هذه الحالة لا يكون محقق الوجود وبالتالي فإنه لا يصلح التنفيذ اقتضاء له.

وبناء على ذلك لا يجوز إجراء التنفيذ الجبري لاستيفاء مبلغ قرره شرط جزائي في محرر موثق إذا كانت المخالفة الموجبة للجزاء متنازعا فيها كما لا يجوز تنفيذ حكم نهائي بإخلاء محل وكان هذا الحكم معلقا على سداد المؤجر للمستأجر التعويض الاستحقاقى إلا بعد تحقق سداد هذا التعويض.

ب/ أن يكون الحق محدد ومعين المقدار: بالإضافة إلى وجوب تحقق شرط الوجود في الحق موضوع التنفيذ أجمع الفقه على أن يكون الحق موضوع التنفيذ محدد ومعين المقدار، هذا التحديد وهذا التعيين ينصرف إلى الحقوق التي يكون محلها مبلغ من النقود أو من الأشياء المثلية لذلك يجب أن يفهم من تعيين المقدار بالنظر إلى طبيعة المحل الذي يرد عليه الحق وعلى ذلك فعندما يريد الدائن مباشرة التنفيذ بالحجز ونزع الملكية فإن ذلك يفترض أن الحق المطلوب اقتضائه هو مبلغ من النقود وهذا المبلغ يجب أن يكون معين المقدار.

وعندما يريد الدائن حسب طبيعة الحق المحكوم به أن يسلك طريق التنفيذ المباشر فهذا يفترض أن التنفيذ يرد على شيء أو على عمل معين، هذا الشيء أو هذا العمل يجب أن يكون محددًا، هذا التحديد يتم عندما يصدر حكم بتسليم عين أو بتسليم كمية معلومة من البضاعة مثلا.

والهدف من تعيين الدين ترجع إلى نفي جهالة تحديد الحق المطالب به كذلك تمكين المدين من حقه في تفادي التنفيذ الجبري بأداء ما هو مطلوب منه سواء بالوفاء الاختياري أو بالإيداع مع التخصيص كذلك تمكين المحضر القضائي من الكشف عن المبيع إذا رفض المدين التنفيذ وواصل في بيعه إلى الحدود التي تؤدي إلى الوفاء بالدين.

ومع ذلك يعتبر الحق معين المقدار عندما يكون قابلاً للتعيين بعملية حسابية بسيطة مثل ذلك أن يصدر حكم بدفع أجر ستة أشهر دفعة واحدة بواقع خمسة آلاف دينار شهرياً. ج/ أن يكون الحق محل التنفيذ حال الأداء: استناداً إلى هذا الشرط فإنه لا يجوز التنفيذ لتحصيل حق معلق على شرط واقف أو مضاف إلى أجل ويكفي هنا تحقق هذا الشرط عند البدء في التنفيذ، فالتنفيذ يعد باطلاً إذا لم يتوافر هذا الشرط عند البدء في التنفيذ ولا يصححه حلول الأجل أو تحقق الشرط بعد البدء في التنفيذ.

ومع ذلك إذا كان الأجل مقرراً لصالح المدين فلا يوجد ما يمنع من تنازله ويصبح الحق حال الأداء قابلاً للاقتضاء الجب ري، ويأخذ حكم التنازل سقوط الأجل المقرر لمصلحة المدين كإفلاسه أو إعساره مما يقتضي تصفية عناصر ذمته المالية وتسوية ديونه دون التقيد بأجلها.

ولا يجب الخلط بين حلول الأجل وتحقيق الوجود<sup>1</sup>، فالحق قد يكون محقق الوجود ولكنه ليس حال الأداء مثال ذلك أن يصدر حكم بإل ازم المدين بدفع مليون دينار على عدة أقساط شهرية متساوية هنا يكون الحق معين المقدار ومحقق الوجود إلا أنه لا يجوز التنفيذ الجبري للحق بأكمله بمجرد صدور الحكم إلا للاقتضاء القسط الأول الذي حل أجله أما إذا كان الحق غير محقق الوجود وغير حال الأداء فلا يجوز التنفيذ.

## 02/ المعنى الشكلي لسبب التنفيذ (ضرورة وجود سند تنفيذي):

حسب المادة 600 من ق إ م إ ج وهي على 13 نوعاً بمعنى وجود سند تنفيذي وضرورة إمارته بالصيغة التنفيذية (حسب المادتين 601 و602 من ق إ م إ ج).

<sup>1</sup> - د. حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 91.

## المحاضرة الثانية: القواعد الأساسية في التنفيذ

يحكم التنفيذ مجموعة من القواعد استلهمها الفقه من النصوص التشريعية ومن التطبيقات القضائية، وهي:

**القاعدة الأولى: أن جميع أموال المدين يحق حجزها**

بمعنى أن هناك نوع من الضمان العام في الوفاء بالالتزامات فيستطيع الدائن ضرب أي

حجز وعلى أي مال يملكه المدين<sup>1</sup> وهي قاعدة الضمان العام لأموال المدين تطبيقاً لنص المادة 188 من ق م ج.

**القاعدة الثانية:** أن الدائن حر في اختيار ما يشاء من أموال المدين لإجراء التنفيذ عليها باستقراء المادة 162 ف 01 ق إ م إ ج نجد أن للدائن الحق اختيار ما يشاء من الأموال للتنفيذ عليها تدعيماً وتكملة لمبدأ الضمان العام، فقد يختار الدائن أموالاً مرهونة ويفضلها على

أموال مرتبة، لكن فكرة الاختيار في التنفيذ تخضع لضابط واحد وهو أن يبدأ بالمنقولات ثم ينتقل إلى العقارات في حالة عدم كفاية محل التنفيذ<sup>2</sup> وهو ما تضمنته المادتين 620 و 621 من ق إ م إ ج.

**القاعدة الثالثة:** عدم اشتراط توافر تناسب بين مقدار الدين وقيمة محل التنفيذ

فيستطيع الدائن بدين بسيط أن يضرب حججاً من أموال كبيرة للمدين وهو ما يعبر عنه الفقه بقاعدة "الأثر الكلي للحجز" وهذا أيضاً امتداد لقاعدة الضمان العام للديون وهو ما نصت عليه المادة 642 من ق إ م إ ج.

**القاعدة الرابعة:** أن يكون محل التنفيذ مملوكاً للمدين

بمعنى أن المال الواقع عليه التنفيذ يجب أن يكون ملكاً للمدين، فهناك حالات لا تكون

الأموال مملوكة للمدين وأمثلتها:

علاقة الشريك في الشركة وما يميزها، وكذلك الزوج وأموال زوجته، ففي الحالة الأولى لا يجوز الحجز على أموال الشريك في الشركة بل على أسهمه وكذلك في علاقة الزوج وزوجته فكل منهما له ذمة مالية مستقلة.

وترد على هذه القاعدة استثناءات هي:

<sup>1</sup> - تواتي صديق، المرجع السابق، ص 108.

<sup>2</sup> - د. أحمد مليجي، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص 434.

- حجز الدائن المرتهن على عقار الكفيل العيني الذي يقدمه كضمان لدين المدين.
- حجز الدائن المرتهن على العقار المرهون وهو في يد الحائز للعقار القانوني.
- يجوز لدائن شركة التضامن الحجز على أموال الشريك رغم أنها غير مملوكة للشركة.

**القاعدة الخامسة:** يجب أن لا يكون محل التنفيذ من الأموال غير القابلة للحجز.

إذا كانت القاعدة العامة في المادة 188 من ق م جواز ضرب حجز على كل أموال المدين لأنها جميعها ضامنة للوفاء بديونه، إلا أنها تصطدم بقاعدة عدم جواز الحجز على أموال معينة<sup>1</sup> بنص المادة 636 ق إ م إ ج، وبالرجوع إلى نص المادة المذكورة نجده نص على أموال معينة غير قابلة للحجز إلا أنه لم يذكر الأملاك الوطنية الخاصة المنصوص عليها في القانون رقم 30/90 خاصة في مواده (4 و 12 و 106) وكذلك المادة 04 من القانون رقم 08-14 المعدل للقانون 30/90.

### الأموال غير القابلة للحجز:

المبدأ العام أن الحجز يتم على كل أموال المدين حسب المادة 188 ق م والمادة 01/642 ق إ م إ ج.

لكن هناك أموال غير قابلة للحجز وذلك بنص المادة 636 وبعض القوانين الأخرى وهذه الأموال هي:

- أموال الأشخاص المعنوية سواء العامة أو الخاصة (نص المادة 01/636 ق إ م إ ج).
- الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا (القانون 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991).

<sup>1</sup> القروي بشير سرحان، المرجع السابق، ص 447.



- أموال السفارات الأجنبية: على أساس الحصانة المقررة في القانون الدولي (المادة 22 فقرة

03 من اتفاقية فيينا حول العلاقات الدبلوماسية في 18 أبريل 1961)

- الأموال التي تعتبر ع من القانون المدني عقارت بالتخصيص (المادة 683 ف 02 من القانون المدني).

- الأموال الضرورية لاستغلال المدين والتي جاءت على سبيل الحصر ضمن المادة 636 من ق إ م إ ج.

هذا فيما يخص إذا كان محل الائت ازم هو مال في ذمة المدين نحو الدائن (تنفيذ عيني).

لكن هناك أيضا محل آخر للتنفيذ وهو في حالة كون الائت ازم القيام بعمل أو الامتناع عن عمل بمعنى (تنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض).

الأصل هو التنفيذ العيني بمعنى التنفيذ على عين ما التزم به المدين فإذا كان عقار وجب التنفيذ عليه بذاته وإذا كان منقولاً كذلك ينصب التنفيذ عليه بعينه<sup>1</sup>.

لكن إذا كان السند التنفيذي يحتوي تنفيذ الت ازم بعمل أو امتناع عن عمل فهنا يكون التنفيذ العيني غير مفيد وهذه الحالة تناولتها المادة 625 ق إ م إ ج.

فإذا كان محل التنفيذ هو إخلال بالتزام يتمثل في القيام بعمل مثل الأحكام الخاصة بإقامة جدار أو غلق منفذ بين جارين أو نزاع حول علاقة عمل أو كان مخالفة التزام بالامتناع عن عمل مثل وقف الأشغال أو عدم إتمامها فهنا يستحيل التنفيذ العيني من جهة ومن ناحية أخرى يكون لطالب التنفيذ اختيار بين أحد الأمور:

<sup>1</sup> - عادل محمد حبيب، التنفيذ العيني للالتزامات العقدية، دار الفكر العربي، مصر، 2004، ص 346.

- أ- الرجوع إلى المحكمة للمطالبة بالتعويض: حسب نص المادة 175 من القانون المدني وهنا نتكلم عن التعويض عن عدم التنفيذ وليس التعويض الذي قد يحكم به في الحكم الأول، وبالتالي هناك حكيم وتعويضين.
- ب- الرجوع إلى المحكمة للمطالبة بالغرامة التهديدية<sup>1</sup>: حسب نص المادتين 625 من ق م ج وم 174 ق م ج.
- مفهوم الغرامة التهديدية:**

" هي مبلغ من النقود يحكم به القاضي على المدين الممتنع عن التنفيذ العيني إذا كان هذا الامتناع يتطلب تدخله شخصيا عن كل فترة تأخير".

#### **طبيعتها القانونية:**

هي ليست تعويضا: لأن التعويض نهائي وكذلك أساس التعويض هو ضرر يحتاج للجبر، أما الغرامة التهديدية فهي لجبر المدين على التنفيذ عينيا. وهي ليست عقوبة: رغم أن تسميتها قد توحي بذلك ورغم أن هناك قرار لمجلس الدولة نص صراحة على اعتبارها عقوبة وهي تختلف كونها معرضة للزيادة أو التصفية عكس العقوبة التي تعتبر نهائية وتطبق كما هي، وأيضا لا نجد صراحة في قانون العقوبات الطبيعة المزدوجة للغرامة التهديدية:

- 01/ هي وسيلة ضغط واجبار وإكراه المدين على التنفيذ العيني للالتزام.
- 02/ هي وسيلة لضمان تنفيذ بعض أحكام القضاء فهي دائما تابعة لحكم.
- شروط الحكم بالغرامة التهديدية هما شرطان:**

01/ أن يكون هناك التزام امتنع المدين عن تنفيذه ومع ذلك ما ازل ذلك ممكنا.

---

<sup>1</sup> - راجع خصوصا، د. زودة عمر، المرجع السابق، ص 14 وما بعدها.

02/ أن لا يكون التنفيذ ممكن ولا ملائم إلا إذا تدخل المدين شخصياً: بمعنى أن شخصية المدين محل اعتبار.

### مآل الغرامة التهديدية:

مال الغرامة التهديدية هو التصفية من قبل ذي مصلحة لتتحول إلى تعويض نهائي ويمكن اسنادها للمحضر القضائي كعملية حسابية لكن الحكم بتصفيته يرجع إلى الجهة القضائية المختصة بموجب دعوى قضائية أمام نفس الجهة القضائية التي قضت بها.

ج- القيام بالعمل موضوع الالتزام على نفقة المدين المحكوم عليه: وهو طريق آخر يمكن لطالب التنفيذ -الدائن- اللجوء إليه بمعنى أنه يقوم هو نفسه بالقيام بهذا العمل أي على نفقة المدين لكن هو الذي يبادر به تحت مراقبة المحضر القضائي وتحت إجازة القضاء وفي حدودها ويشمل فقط العمل موضوع الالتزام دون الأعمال الكمالية الإضافية بناء على محضر يعده المحضر القضائي وذلك حسب المادة 625 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

## المحاضرة الثالثة: الحجز التحفظي

### أولاً: تعريف الحجز التحفظي

الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها، خشية تهريبها مادياً أو التصرف فيها بهدف حرمان الدائن من استيفاء حقه عند ثبوته<sup>1</sup>.

فالحجز التحفظي إذن هو وسيلة من وسائل المحافظة على الضمان العام المقرر لدائن على أموال المدين التي تكون جميعها ضامنة للوفاء بديونه وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان لهم حق التقدم والأولوية طبقاً للقانون في الحالات التي يخشى فيها فقدان هذا الضمان.

### ثانياً: محل الحجز التحفظي

الحجز التحفظي يقع على أموال المدين المنقولة المادية كالبضائع والمعدات ومحتويات المحل التجاري والعقارات بنوعها أي العقارات بطبيعتها أو العقارات بالتخصيص.

---

<sup>1</sup> - د. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2000، ص 354.

## الفرق بين الحجز التحفظي والحجز التنفيذي:

لا يختلف الحجز التحفظي على الحجز التنفيذي بخصوص طبيعة كل منهما، فكل منهما يهدف إلى تحديد أموال المدين التي ستزعم ملكيتها منه ووضعها تحت تصرف القضاء محافظة عليها ومنعه من التصرف فيها إضاراً بالدائنين.

و بالرغم من عدم اختلاف الطبيعة في كليهما فإن هناك فروقات جوهرية بين النوعين الحجز التحفظي والحجز التنفيذي وهذه الفروقات هي<sup>1</sup>:

**1/** الحجز التنفيذي لا يجوز مباشرته إلا إذا كان مع الدائن سند تنفيذي تتوافر فيه الشروط الشكلية والموضوعية أما الحجز التحفظي فلكل دائن بدين محقق الوجود وحال الأداء أو هو محل نزاع قضائي أن يطالب بتوقيع الحجز التحفظي.

**2/** لا يكون الحجز التنفيذي صحيحاً إذا لم تسبقه مقدمات التنفيذ من تبليغ السند التنفيذي وتكليف المدين بالوفاء وانتهاء ميعاد الوفاء، أما الحجز التحفظي فلا تسبقه هذه المقدمات ولو كان مع الدائن سند تنفيذي لأنه يعتمد على مفاجأة المدين ومباغتته.

**3/** للدائن في الحجز التنفيذي أن يباشر كل إجراءات التنفيذ الجبري من نزع الملكية وبيع والحصول على مقابل دينه من حصيلة البيع، أما في الحجز التحفظي فليس للدائن هذه السلطة بل فقط تقتصر آثار الحجز التحفظي على وضع المال تحت يد القضاء للتحفظ عليه.

**4/** يشترط لمباشرة التنفيذ الجبري أن يكون الدين مقدراً تقديراً دقيقاً أما في الحجز التحفظي فيكفي أنه محقق أو محتمل الوجود معيناً أو قابل للتعيين مستقبلاً.

## ثالثاً: حالات الحجز التحفظي

حالات الحجز التحفظي كما بينها المشرع في أحكام المواد 646-650-651-652-653-657 و 658 من ق.م.إ.ج وهذه الحجز هي:

<sup>1</sup> - زودة عمر، المرجع السابق، ص 226.

- 1/ حجز التحفظي على أموال المدين المنقولة المادية.
- 2/ حجز التحفظي على أموال المدين العقارية.
- 3/ حجز التحفظي على حقوق المدين الصناعية والتجارية.
- 4/ حجز التحفظي على القاعدة التجارية.
- 5/ حجز المؤجر حج از تحفظيا على أموال المستأجر.
- 6/ حجز المؤجر حج از تحفظيا على منقولات المدين المنتقل.
- 7/ الحجز الاستحقاقي.
- 8/ الحجز التحفظي على ما للمدين لدى الغير.
- 1/ الحجز التحفظي على الأموال المادية المنقولة للمدين<sup>1</sup>:

أجاز المشرع في المادة 546 المشار إليها للدائن توقيع الحجز التحفظي على أموال المدين المادية أيا كان نوعها منها على سبيل المثال العتاد الصناعي والفلاحي والحرفي العتاد الموجود بالمحل التجاري، المنقولات المادية الموجودة بمسكن المدين.

## 2/ الحجز التحفظي على أموال المدين العقارية:

خلافًا لتشريعات أخرى أجاز المشرع للدائن في المادة 652 من نفس القانون توقيع الحجز التحفظي على العقارات المملوكة لمدينه شريطة قيد الأمر بالمحافظة العقارية لموقع العقار خلال أجل خمسة عشرة يوما تسري ابتداء من تاريخ صدور الأمر القاضي بالحجز والا اعتبر هذا الحجز باطلا<sup>2</sup>.

## 3/ الحجز التحفظي على الحقوق الصناعية والتجارية:

<sup>1</sup> - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 235.

<sup>2</sup> - د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 185.

استنادا إلى أحكام المادة 650 من نفس القانون أجاز المشرع لمن له حق ابتكار أو إنتاج مسجل ومحمي قانونا أن يوقع حجرا تحفظيا على عينة من السلع أو نماذج المصنوعات المقلدة.

والهدف من هذا النص هو حماية الملكية الفكرية لكل من له حق ابتكار أو إنتاج مسجل يتوافر على الحماية القانونية.

#### 4/ حجز التحفظي على القاعدة التجارية:

من المتعارف عليه أن القاعدة التجارية مال وهي تتشكل من عناصر مادية وأخرى معنوية وباعتبارها كذلك أجاز المشرع في المادة 651 من نفس القانون للدائن أن يحجز تحفظيا عليها ضمانا لديونه الموجود في ذمة مالكيها مدينه.

#### 5/ حجز المؤجر حجرا تحفظيا على أموال المستأجر:

استنادا إلى أحكام المادة 501 من القانون المدني أجاز المشرع للمؤجر ضمانا لحقوقه الناشئة عن عقد الإيجار أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة في العين المؤجرة ولو لم تكن مملوكة للمستأجر، كما أجاز المشرع اعتراض المؤجر على نقلها وله أن يستردها إذا نقلت دون علمه حتى ولو كان من نقلها حسن النية<sup>1</sup>.

و حرصا من المشرع في تأكيد ضمان المؤجر في الحصول على حقه خوله في المواد من 653 إلى 656 من ق إ م إ ج عدة حقوق، فأجاز لمؤجر المباني والأراضي الزراعية أو الحقول أو البساتين أن يحجز تحفظيا على منقولات مستأجريه الموجودة بالمباني وعلى المزروعات والثمار الموجودة بالمباني أو الأراضي الزراعية أو الحقول أو البساتين، كل ذلك وفاء للأجرة المستحقة عن إيجارها.

<sup>1</sup> - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 233.

## 6/ حجز المؤجر حج از تحفظيا على منقولات المدين المتقل:

في الحالات التي يكون فيها المدين كثير التنقل لأي سبب من الأسباب أجاز المشرع للدائن مهما كان نوع دينه وسواء كان له سند مكتوب يثبت دينه أو لم يكن له سند توقيع حجز تحفظي على منقولات مدينه المتقل<sup>1</sup> وله أن يطلب تعيينه كحارس على هذه المنقولات أو تعيين غيره كحارس المادة 657 من ق إ م إ ج.

## 7/ الحجز الاستحقاقى:

يعتبر الحجز الاستحقاقى نوع من أنواع الحجز التحفظية فهو يهدف إلى منع حائز المنقول من التصرف فيه بصورة تضر المالك، فهو حجز يوقعه مالك المنقول على المنقول ذاته ولكن تحت يد حائزه تمهيدا لاسترداده إذا حكم له بذلك<sup>2</sup>.  
وقد تناول المشرع هذا النوع من الحجز في المادة 658 من نفس القانون فأجاز لمالك المنقول أو من له حق حبس عليه وقبل قيامه برفع دعوى استرداد المنقول أن يحجز تحفظيا على ذلك المنقول عند حائزه.

## 8/ الحجز التحفظي على ما للمدين لدى الغير:

هذا النوع من الحجز لم يذكره المشرع في القسم الذي خصه للحجز التحفظية ونص عليه في الفصل الخاص بحجز ما للمدين لدى الغير<sup>3</sup>.  
فإذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي ولكن له مسوغات ظاهرة جاز له توقيع الحجز التحفظي على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المشار إليها في المادة 667 السالفة الذكر المادة 668 من ق إ م إ ج، وتقدير ما للدائن من مسوغات هي مسألة موضوعية تخضع لتقدير القاضي الذي لا يخضع في تقديرها لها لرقابة المحكمة العليا.

<sup>1</sup> - د. زودة عمر، المرجع السابق، ص 240.

<sup>2</sup> - د. أحمد هنيدي، أصول التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1993، ص 303.

<sup>3</sup> - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 165.



## رابعاً: إجراءات حجز التحفظي

يتبع في طلب استصدار الإذن بإيقاع الحجز التحفظي إجراءات الأوامر على العرائض المنصوص عليها في المادة 310 وما بعدها من ق إ م إ ج، فيجب أن تكون العريضة مسببة مؤرخة وموقعة من طرف الدائن صاحب الطلب أو من ينوبه مرفقة بما يؤيد الطلب من سندات أو المسوغات الظاهرة التي ترجح وجود الدين في ذمة المدين<sup>1</sup>. لا يقدم الطلب إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها باعتباره الجهة المختصة بالفصل في الأوامر على العرائض المادة 310 المشار إليها.

ويكون على القاضي الاستعجالي الفصل في طلب الحجز التحفظي في أجل أقصاه خمسة أيام تسري من تاريخ إيداع العريضة بأمانة ضبط المحكمة، يصدر الأمر بدون مواجهة باعتباره مجرد أمر على عريضة لا حجية له إلا في الحدود التي صدر فيها غير أن الأمر القاضي بتوقيع الحجز يبلغ للمدين من طرف المحضر القضائي تبليغاً رسمياً وهو التبليغ الذي يجب أن يتم وفق أحكام المادة 688 من ق إ م إ ج، وعلى المحضر القضائي تحرير محضر بالحجز وجرد الأموال الموجودة تحت يد المدين.

إلا أنه إذا وجد نازع متعلق بالدين معروض أمام قاضي الموضوع وجب تقديم العريضة إلى القاضي المختص بالفصل في الموضوع بمذكرة إضافية تضم إلى أصل الدعوى للفصل فيها معاً بحكم واحد، وفي هذه الحالة فإن قاضي الموضوع غير ملزم بمراعاة الأجل المنصوص عليها في المادة 662 من نفس القانون التي توجب تثبيت الحجز التحفظي في أجل 15 يوم .

## خامساً: شروط الحجز التحفظي

<sup>1</sup> - د. وجدي ارغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، دار الفكر العربي، مصر، د س ن، ص 151.

لما كانت فكرة الحجز التحفظي تقوم على أساس أن الدائن لا يشترط أن يكون معه سند تنفيذي عند توقيعه للحجز فإن المشرع أورد أن يحيط ذلك بشروط تضمن عدم اللجوء إلى الحجز الكيدية<sup>1</sup> لذلك تطلب في المادة 647 من ق إ م إ ج أن يكون الدين محقق الوجود حال الأداء ثابت بسند أو كان لدى الدائن مسوغات ظاهرة ترجح وجود الدين ويخشى الدائن فقدان الضمان لحقوقه وهي الشروط التي نتناولها فيما يلي:

### 1/ أن يكون الدين محقق الوجود أو لصاحبه مسوغات ظاهرة ترجح وجوده:

يتحقق وجود الدين بثبوته في ذمة المدين للدائن الذي يكون بيده سند كالعقد العرفي أو الحكم الغير حائز لقوته التنفيذية وهو ما يعني إقرار وجوده في ذمة هذا الأخير وعدم منازعته في وجوده المدين.

### 2/ أن يكون الدين حال الأداء:

أوجبت المادة 647 من ق إ م إ ج أن يكون الدين حال الأداء فإذا لم يكن الأجل قد حل فإنه لا يجوز إيقاع الحجز التحفظي.

غير أن هذا الشرط الذي هو شرط لزوم يجب توافره عند إيقاع الحجز فلا يجوز أن يكون الدين مضافاً إلى أجل سواء كان هذا الأجل قانوني أو اتفاقي أو قضائي.

### 3/ الخشية من فقدان الضمان:

تعتبر كل أموال المدين ضامنة للوفاء بدينه فإذا وجد لدى الدائن خوف من فقدان هذا الضمان كتصرفه في ممتلكاته المنقولة أو العقارية جاز له توقيع هذا الحجز.

### أثر الحجز التحفظي<sup>2</sup>:

<sup>1</sup> - تواتي صديق، المرجع السابق، ص 118.

<sup>2</sup> - القروي بشير سرحان، المرجع السابق، ص 312.

تبقى الأموال المحجوزة تحت يد المحجوز عليه إلى حين الحكم بتثبيت الحجز أو الحكم برفعه فلهذا الأخير الحق في الانتفاع بها انتفاع أب الأسرة الحريص وأن يمتلك ثمارها المادة 660 من نفس القانون.

وباعتبار الأمر بهذا الحجز هو أمر قضائي فإن كل تصرف قانوني أو غير قانوني من المدين في الأموال المحجوزة لا يعتبر نافذاً في حق الدائن ويترتب عليه قيام جرم تبديد الأموال المحجوزة ويتعرض المدين المحجوز عليه إلى العقوبات المقررة في قانون العقوبات. غير أن القانون أجاز في المادة 1/661 من نفس القانون للمدين المحجوز عليه أن يؤجر هذه الأموال بعد الترخيص له من طرف القاضي المصدر للأمر بالحجز.

**سادساً: تثبيت الحجز التحفظي ورفع**

**01/ دعوى تثبيت الحجز التحفظي:**

تعرف الدعوى التي يقوم الحاجز برفعها فقهاً بدعوى إثبات الحجز وهي الدعوى التي تهدف إلى إثبات الحجز التحفظي الذي قام بتوقيعه على أموال المدين سواء كان له سند أو لم يكن له سنداً مثبتاً للدين أو دعوى إثبات صحة وسلامة الإجراءات الحجز التي اتبعت في توقيع الحجز التحفظي<sup>1</sup>.

وبخصوص إجراءات رفعها فرق المشرع بين حالتين حالة وجود دعوى أصلية حول الدين معروضة على قاضي الموضوع وحالة عدم وجود دعوى أصلية<sup>2</sup>.

**الحالة الأولى - " حالة وجود دعوى أصلية ":**

في هذه الحالة يقدم طلب التثبيت أمام قاضي الموضوع عن طريق تقديمه لمذكرة إضافية تتضمن طلب التثبيت وتضم هذه العريضة إلى أصل دعوى الموضوع للفصل فيها

<sup>1</sup> - د. فتحي والي، المرجع السابق، ص 296.

<sup>2</sup> - د. طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 557.

مع دعوى الموضوع بحكم واحد، وفي هذه الحالة لا تارح الأجال المنصوص عليها في المادة

662 من نفس القانون.

### الحالة الثانية- " حالة عدم وجود دعوى أصلية ":

يجب على الدائن الحاجز أن يرفع دعوى تثبيت الحجز التحفظي أمام قاضي الموضوع في أجل أقصاه خمسة عشرة يوما من تاريخ صدور أمر الحجز والا كان الحجز والإجراءات المالية له باطلين المادة 662 من نفس القانون.

### 02/ رفع الحجز التحفظي:

استنادا إلى أحكام المادة 663 من ق إ م إ ج فإن رفع الحجز التحفظي لا يتم بقوة القانون، فيجب على المدين إذا أ ارد رفع الحجز التحفظي أن يرفع دعوى استعجالية أمام المحكمة التي صدر عنها الأمر القاضي بتوقيع الحجز التحفظي، ولقد حدد المشرع حالات رفع الحجز التحفظي في الحالات التالية هي:

1/ إذا لم يسع الدائن إلى رفع دعوى تثبيت الحجز التحفظي في الآجال المنصوص عليها في المادة 642 من نفس القانون.

2/ إذا قام المدين بإيداع مبالغ مالية بأمانة ضبط المحكمة أو بمحضر المكتب القضائي لتغطية أصل الدين والمصاريف.

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

## المحاضرة الرابعة: الحجوز التنفيذية

الحجز التنفيذي هو من طرق التنفيذ غير المباشرة وهو يستهدف الحجز على مال المدين وبيعه بالمزاد العلني لاستيفاء الدائن لدينه.

### **أولاً: أنواع الحجوز التنفيذية**

هنا نتناول أولاً حجز ما للمدين لدى الغير الذي له طبيعة خاصة تميزه عن باقي

الحجوز وثانياً نتناول باقي الحجوز:

**01/ حجز ما للمدين لدى الغير:**

التعريف بحجز ما للمدين لدى الغير: هو الحجز الذي يوقعه الدائن على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المنقولة المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون ولو لم يحل أجل استحقاقها<sup>1</sup>، وقد نصت عليه المادة 667 ق إ م إ ج، بقصد منع الغير من الوفاء للمدين أو تسليمه ما في حيازته من منقولات وذلك تمهيدا لاقتضاء حق الحاجز من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه.

نطاق حجز ما للمدين لدى الغير من حيث الأشخاص: في حجز ما للمدين لدى الغير ثلاثة أشخاص، هم الحاجز (الدائن) المحجوز عليه (المدين) والمحجوز لديه (الغير أو مدين المدين) وبعد هذا الحجز أكثر الحجز تعقيدا لأنه لا يقتصر على وجود علاقة قانونية واحدة بين الدائن ومدينه ولكن توجد وبالإضافة إلى ذلك علاقتان أخريان، علاقة المدين المحجوز عليه بمدينه المحجوز لديه ثم علاقة الدائن الحاجز بمدين مدينه الم ارد الحجز تحت يده على منقولات هذا الأخير.

أ/ الحاجز:

هو الدائن الذي بيده سند من السندات التنفيذية المنصوص عليها في المادة 600 ق إ م إ ج أو الدائن الذي ليس بيده سند تنفيذي ولكن له أمر بالحجز التحفظي على أموال مدينه الموجودة لدى الغير المادة 668 من نفس القانون.

ب/ المحجوز عليه:

المدين هو الطرف السلبي في علاقة المديونية التي تربطه بالدائن الحاجز، والمدين قد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا معنويا فهو المالك للمنقول المادي أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون ولو لم يحل أجل استحقاقها والموجودة في حيازة الغير.

<sup>1</sup>د. حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 263.

ج/ المحجوز لديه:

الغير هو من له سلطة على الشيء تمنع المحجوز عليه المدين من الاتصال بهذا الشيء إلا عن طريقه كالمستأجر أو المودع لديه كالبنك أو ال ارهن الحيازي أو المحضر القضائي.

نطاق حجز ما للمدين لدى الغير من حيث الأموال: حددت المادة 667 من ق إ م إ ج نطاق الأموال التي يجوز توقيع حجز ما للمدين لدى الغير عليها، بأنها كل الأموال المنقولة المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون حتى ولو لم يحل أجل استحقاقها، فحجز ما للمدين لدى الغير هو حجز تنفيذي يوقع إما على دين واما على منقول مادي أما العقارات فلا يجوز الحجز عليها بهذا الطريق لعدم تصور وجود حاجة لضبط العقار في يد الغير.

الطبيعة القانونية لحجز ما للمدين لدى الغير: لتحديد الطبيعة القانونية لحجز ما للمدين لدى الغير أهمية بالغة من الناحية العملية من ناحيتين الأولى لمعرفة فيما إذا كان هذا الحجز هو حج از تحفظيا أم حج از تنفيذيا والثانية لمعرفة ما إذا كان هذا النوع من الحجز يعد صورة لاستعمال حقوق مدينه تطبيقا للمبدأ المنصوص عليه في المادة 189 من القانون المدني. الناحية الأولى: هل حجز ما للمدين هو حجاز تحفظيا أم حج از تنفيذيا؟

بالنسبة للمشرع الجزائري فلقد اعتبره حج از تنفيذيا إذا كان بيد الدائن سند تنفيذي المادة 667 واعتبره حج از تحفظيا إذا لم يكن بيده سندا تنفيذيا ولكن بيده مسوغات ظاهرة تؤيد وجود الدين في ذمة مدينه المادة 668 من نفس القانون.

الناحية الثانية: هل حجز ما للمدين لدى الغير هو صورة لاستعمال الدائن لحقوق مدينه؟ الرأي الراجح أن الدائن بحجزه على أموال مدينه الموجودة لدى الغير لا يقف عند حد استعماله لحقوق مدينه بل يتعدى ذلك ليمنعه هو ومن توجد تحت يده الأموال من التصرف في هذه الأموال عن طريق الوفاء لمدينه بما يطلبه.

إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير: سواء كان مع الدائن الحاجز سند تنفيذي أو كانت معه مسوغات ظاهرة تثبت وجود الدين في ذمة المدين المحجوز عليه تبدأ إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير بتقديم عريضة إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرتها مكان تواجد الأموال المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 677 ق. إ م إ.

وتقدم العريضة من نسختين، تكون معلقة وتتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتج بها، يقوم رئيس هذه الجهة بالفصل في هذه العريضة وفقا للإجراءات المنظمة للأوامر على العرئض المنصوص عليها في المادة 310 وما بعدها.

و إذا كان الن ازع المتعلق بالدين معروض على قاضي الموضوع وجب تقديم الطلب إلى هذا القاضي الذي يفصل فيه بأمر .

التبليغ الرسمي للأمر القاضي بحجز ما للمدين لدى الغير: يضم حجز ما للمدين لدى الغير الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه و الغير المحجوز لديه فأوجبت المادة 669 ق. إ م إ تبليغه تبليغ الغير المحجوز لديه شخصيا إذا كان شخصا طبيعيا أو تبليغا رسميا إلى ممثله القانوني إذا كان شخصا معنويا بالأمر القاضي بتوقيع الحجز وفي كلتا الحالتين يجب تمكين المحجوز لديه الغير بنسخة من الأمر القاضي بالحجز مرفقة بمحضر التبليغ الذي يجب التتويه فيه على هذا التسليم.

بمجرد وقوع هذا التبليغ يقوم المحضر القضائي على الفور بجرد الأموال الم ارد حجزها وتعيينها تعيينا دقيقا في محجر الحجز والجرد ثم يقوم بتعيين المحجوز لديه حارسا عليها وعلى ثمارها.

غير أن المشرع أجاز للمحجوز لديه . الغير. أن يسلم الأموال المحجوز عليها إلى المحضر القضائي، ففي هذه الحالة يجب على المحضر القضائي أن ينص في المحضر المعد من طرفه على هذا التسليم المادة 669 ف 02 من نفس القانون.



كما يجب تبليغ المحجوز عليه بمحضر الحجز خلال ثمانية أيام التالية لإجراء الحجز مرفقا بنسخة من أمر الحجز مع التنويه على ذلك في محضر التبليغ على هذا التسليم والا كان الحجز قابلا للإبطال.

والبطلان المنصوص عليه في المادة 674 من نفس القانون هو بطلان نسبي يزول بعدم التمسك به من طرف صاحب الصفة والمصلحة.

و يثار البطلان عن طريق دعوى يقوم برفعها صاحب الصفة والمصلحة أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها الأموال المحجوزة والتي يكون الدائن الحاجز قد اختار موطنها له في دائرة اختصاصها كما تنص على ذلك المادة 2/674 من نفس القانون.

جزاء الإخلال بواجب التصريح: لقد أقام المشرع في المادة 679 من م ق إ م إ ج مسؤولية المحجوز لديه في حالة عدم قيامه بالتصريح بما لديه في الآجال القانونية أو قدم تصريحاً غير حقيقي أو أخفى الأوراق الواجب إيداعها تأييداً للتصريح فأجاز:

- الحكم عليه بالمبلغ المحجوز من أجله لصالح الدائن الحاجز: الذي حصل على سند تنفيذي بالإضافة إلى المصاريف القضائية والتعويضات التي قد يطالب بها الدائن الحاجز نتيجة الأضرار التي أصابته بسبب تقصير المحجوز لديه أو تأخره في تقديم التصريح.

- منع المحجوز لديه من الوفاء بالدين أو تسليم المنقولات التي في حيازته إلى المدين:

يقصد بهذا الآلت ازم حبس المال لدى المحجوز لديه باعتبار أن الهدف من حجز ما للمدين لدى الغير هو وضع المال المحجوز تحت يد القضاء تمهيدا لاستيفاء الدائن لحقه لذلك فإنه يمنع على الغير المحجوز لديه أن يوفي بما في ذمته أو بما في حيازته إلى المحجوز عليه المادة 682 ق إ م إ ج.

فإذا قام المحجوز لديه بالوفاء وبتسليم المنقولات إلى المدين المحجوز عليه فإن هذا الوفاء أو هذا التسليم لا يسري في حق الدائن الحاجز ولا يحول دون تنفيذ حجز ما للمدين لدى الغير جب ار على هذا الأخير.

غير أن المشرع استثنى من هذه القاعدة أجره المحجوز عليه أو المرتب المخصص لمعاشه أو أجره عماله فألزم في المادة 683 من نفس القانون المحجوز لدي الغير أن يستمر في دفع أجره المحجوز عليه أو المرتب المخصص لمعاشه أو أجره عماله.

- منع المحجوز لديه من الوفاء بالدين أو تسليم المنقولات التي في حيازته للدائن:

إذا كان المحجوز لديه ممنوعا من الوفاء للمدين المحجوز عليه فهو من باب أولى ممنوع عليه من الوفاء للدائن الحاجز لانعدام ال اربطة القانونية بينهما تبرر هذا الوفاء. و يستمر هذا المنع إلى غاية صدور الأمر بالتخصيص المنصوص عليه في المادة 684 من نفس القانون كما سنبينه فيما بعد.

- اعتبار المحجوز لديه حارسا على الأموال المحجوزة:

ابتداء من تاريخ تبليغه بأمر الحجز يعتبر الغير حارسا لهذه الأموال وملزما بالمحافظة عليها إلى أن يتم تقديمها للبيع فإذا تصرف فيها أو بددها إضرار بالحاجز أعتبر مرتكبا لجرم التبديد المنصوص عليه في قانون العقوبات وأصبح من حق الحاجز أن يتأسس أمام القضاء الجزائي وأن يطالب بقيمة الدين الذي صدر الأمر بالحجز من أجله دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء الجرم المرتكب. تعدد الدائنين:

استنادا لحق الضمان العام المقرر لجميع الدائنين على أموال مدينهم فإن لأي دائن أن يحجز تحت يد الغير على ما قد يكون في ذمته من حقوق أو في حيازته من منقولات مملوكة للمدين المحجوز عليه، رغم سبق الحجز تحت يده لمصلحة دائن آخر فإذا تقدم دائنون آخرون بعد حجز ما للمدين لدى الغير وكانت لهم سندات تنفيذية ولم يصدر الأمر بالتخصيص بعد فإن لهم أن يتقدموا كدائنين مع الحاجز الأول ويتم تبليغ الحاجز الأول والمحجوز لديه والمحجوز عليه تبليغا رسميا بالحجز أو الحجز المتتالية للدائنين.

وفي هذه الحالة تؤجل جلسة التخصيص إلى غاية حضور جميع الأطراف أو انقضاء الأجل المحدد في التبليغ الرسمي المادة 685 من ق إ م إ ج.

وإذا كانت المبالغ المالية المحجوزة كافية للوفاء بحقوق جميع الدائنين فإنه في هذه الحالة يتم الوفاء بمقتضى أمر التخصيص بين الدائنين كل حسب قيمة دينه أما إذا كانت هذه الأموال غير كافية فتجرى القسمة في هذه الحالة بين الدائنين على أساس قسمة غرماء المادة 686 من نفس القانون.

### المنازعة في التصريح:

إن دراسة المنازعة في التصريح المعد من طرف المحجوز لديه الغير في مرحلته التحفظية تقتضي بحث المسائل التالية:

. من له الحق في المنازعة في التصريح

. موضوع المنازعة في التصريح

. إجراءات المنازعة في التصريح

- من له الحق في المنازعة في التصريح:

لم يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة مسألة المنازعة في التصريح الذي يقدمه الغير عما لديه من أموال مملوكة للمدين إلا أنه يستشف ضمناً من أحكام المواد 669 وما بعدها والمادة 679 من نفس القانون على إمكانية قيام هذه المنازعة، فالأمر القاضي بحجز ما للمدين لدى الغير يجب تبليغه إلى الغير المحجوز لديه وإلى المدين المحجوز عليه وإذا لم يصرح المحجوز لديه بما عنده أو قدم تصريحاً بغير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب إيداعها لتأييد التصريح جاز الحكم عليه.

## - موضوع دعوى المنازعة:

قد ترجع المنازعة إلى عدم ذكر كل ممتلكات المحجوز عليه من طرف المحجوز لديه بأوصافها وعددها ووزنها أو أن المحجوز لديه قام بإخفاء بعض أو كل هذه الممتلكات أو قام بإخفاء المستندات أو الأوراق المتعلقة بها أو قيامه بتغيير مكان تواجدها. وأمام سكوت المشرع نقول أن دعوى المنازعة في صحة التصريح غير مرتبطة بميعاد معين، فللمدعي فيها أن يرفع دعواه في أية مرحلة كانت عليها إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير شريطة أن يكون ذلك قبل قيام بيع المنقول الموجود في حيازة الغير أو قبل صدور الأمر بالتخصيص.

## - إجراءات دعوى المنازعة في التصريح:

أجمع الفقه على أن دعوى المنازعة في صحة التصريح لا تدخل ضمن إشكالات التنفيذ ولا تدخل ضمن اختصاصات القضاء الاستعجالي فهي دعوى تتعلق بالموضوع يختص بها قاضي الموضوع المختص طبقاً لقواعد الاختصاص المكاني والنوعي باعتبار أن هذه الدعوى ترمي إلى إثبات دين الحاجز.

وباعتبارها كذلك فإن هذه الدعوى ترفع بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة وتودع بأمانة ضبط المحكمة من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعد من النسخ حسب عدد الأطراف متضمنة للبيانات الوجوبية المنصوص عليها في المادة 15 ق إ م إ ج.

وإذا رفعت دعوى المنازعة في صحة التصريح يرى الفقه أن من شأن هذه الدعوى أن توقف إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير لوجود ارتباط بينهما فلا يمكن الحكم بتثبيت الحجز أو بتحويله إلى حجز تنفيذي إذا كان الدائن الحاجز أو المحجوز عليه المدين أو الغير بقية الدائنين ينازع في صحة التصريح الذي أدلى به المحجوز لديه.

## دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز:

ذكرنا أن حجز ما للمدين لدى الغير يبدأ في الحالة التي لا يكون فيها للدائن سنداً تنفيذياً حججاً أو تحفظياً ففي هذه الحالة أوجب المشرع على الدائن الذي لم يكن بيده سنداً تنفيذياً أن يقوم برفع دعوى تثبيت الحجز وفقاً للإجراءات والآجال المنصوص عليها في المادة 612 من نفس القانون والا كان الحجز والإجراءات التالية له باطلين.

أما إذا كانت دعوى الدين مرفوعة أمام قاضي الموضوع فإن دعوى التثبيت تقدم في شكل مذكرة إضافية أمام القاضي الذي ينظر دعوى الموضوع ليتولى هذا الأخير الفصل فيها وفي الدين بحكم واحد دون مراعاة الآجال المنصوص عليها في المادة 662 من نفس القانون.

ويتمثل موضوع تثبيت الحجز التحفظي في الحالة المنصوص عليها في المادة 668 المشار إليها في الحكم بصحة إجراءات الحجز التحفظي لتوافر شروط صحته من حيث استيفاء البيانات الوجوبية لتبليغ محضر الحجز والأمر القاضي به ولتوافر شروط قيام الدين في ذمة المحجوز عليه ولكون المال المحجوز عليه من الأموال الجائز حجزها قانوناً.

والحكم بتثبيت الحجز التحفظي في هذه الحالة وخلافاً لما يراه البعض لا يتضمن أي إلزام للمحجوز لديه بالوفاء للحاجز لأن المحكمة عند نظر دعوى صحة الحجز لا تطالب الحاجز بإثبات حق مدينه المحجوز عليه قبل المحجوز لديه الغير.

• الخصوم في دعوى تثبيت الحجز التحفظي في حجز ما للمدين لدى الغير:

ترفع دعوى تثبيت الحجز التحفظي في حجز ما للمدين لدى الغير من الدائن الحاجز صاحب المصلحة في ثبوت الحق في ذمة المدين وترفع في مواجهة المدين المحجوز عليه لأنه الشخص المطلوب تقرير ثبوت الحق الذي يتم التنفيذ اقتضاء له في ذمته وله مصلحة في دفع هذه الدعوى وترفع أيضاً في حق المحجوز لديه باعتباره أصبح حارساً للأموال التميم

توقيع الحجز عليها لديه باعتبار أن له مصلحة في التصرف في هذه الأموال بالطرق القانونية إذا لم ترفع دعوى التثبيت في ميعادها ووفقا للإجراءات المقررة لرفعها.

#### • المحكمة المختصة بنظر دعوى التثبيت:

استنادا إلى أحكام المادة 662 ق إ م إ ج فإن دعوى التثبيت يجب رفعها أمام قاضي الموضوع وفقا لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في أحكام المادة 32 وما بعدها نفس القانون، بالنسبة للاختصاص النوعي فإنه يعود إلى المحكمة التي تفصل فيه بحسب قيمة الحق المحجوز من أجله أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي فإنه ينعقد لمحكمة موطن المحجوز عليه أو المحجوز لديه.

أما إذا رفعت دعوى ثبوت الدين أمام محكمة أخرى فإن دعوى التثبيت يجب أن ترفع أمام هذه المحكمة المادة 668 من نفس القانون وذلك منعا لتضارب الأحكام التي قد تصدر في حالة تعدد الجهات المختصة.

#### • ميعاد رفع دعوى التثبيت والحكم فيها:

أ/ ميعاد رفع دعوى التثبيت:

لقد فرق المشرع بين حالتين حالة عدم وجود دعوى تتعلق بموضوع الدين معروضة على القضاء وحالة وجود هذه الدعوى ففي الحالة الأولى يجب تقديم دعوى التثبيت في أجل أقصاه خمسة عشرة يوما تسري ابتداء من تاريخ صدور أمر الحجز والا كان الحجز والإجراءات التالية له باطلة المادة 662 ق إ م إ ج.

غير أن هذا البطلان لا يتقرر بقوة القانون بل يجب أن يتقرر بحكم من القضاء عن طريق الدعوى الاستعجالية التي يقوم برفعها من له مصلحة أما القاضي المصدر للأمر القاضي بالحجز التحفظي المادة 2/663 من نفس القانون.

أما في الحالة الثانية وهي الحالة التي يكون فيها موضوع الدين معروض على القضاء ففي هذه الحالة تقدم دعوى التثبيت عن طريق مذكرة إضافية إلى القاضي الذي ينظر هذا الموضوع وتضم إلى ملف الدعوى ثم يقوم بعد ذلك هذا القاضي بالفصل في دعوى التثبيت ودعوى الدين بحكم واحد دون مراعاته للميعاد المنصوص عليه في المادة 662 المشار إليها.

ب/ الحكم في دعوى التثبيت:

تعتبر دعوى صحة الحجز دعوى موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع المختصة إما بقبول الدعوى عن طريق القضاء بصحة إجراءات الحجز والتثبيت واما بابطالها لعدم صحة إجراءاتها.

وإذا كانت دعوى التثبيت مقامة أمام القاضي الذي ينظر دعوى الدين ففي هذه الحالة قد يحكم القاضي برفض دعوى الدين وبالتبعية لذلك عليه أن يقضي برفض دعوى التثبيت لعدم ثبوت الدين في ذمة المحجوز عليه.

أما في الحالة العكسية أي في حالة الحكم بقيام الدين في ذمة المحجوز عليه فإنه يتعين عليه في هذه الحالة الحكم بتثبيت الحجز التحفظي إذا ما ثبت لديه صحة إجراءاته.

□ دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير:

أجاز المشرع في المادة 673 ق إ م إ ج للمحجوز عليه أن يطلب رفع حجز ما له لدى الغير رفعا كلياً أو جزئياً وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة 663 من نفس القانون. فللمحجوز عليه أن يرفع هذه الدعوى أمام قاضي الاستعجال في الحالات المحددة قانوناً على سبيل الحصر في المادة 663 السالفة الذكر:

01/ إذا لم يسعى الدائن الحاجز إلى المطالبة بتثبيت الحجز التحفظي في الميعاد المحدد قانوناً، إذا كان الحجز حجاً از تحفظياً ولم يكن معه سنداً تنفيذياً.

02/ إذا قام المدين المحجوز عليه بإيداع مبالغ مالية بأمانة ضبط المحكمة أو بمكتب المحضر القضائي لتغطية أصل الدين والمصاريف القضائية في الآجال التي حددها المشرع في المادة 681 من نفس القانون بعشرة أيام تسري ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المحجوز عليه.

03/ في كل حالة يثبت فيها المستأجر أو المستأجر الفرعي أنه دفع الأجرة المستحقة في حالة الحجز على منقولات المستأجر.



## المحاضرة الخامسة: اشكالات التنفيذ

في حالات كثيرة يتولى المحضر القضائي عملية التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية بمختلف أنواعها من بدايتها إلى نهايتها دون حاجة إلى علم أو تدخل قضاة الحكم طالما لم يثر بشأنها أي إشكال في عملية التنفيذ.

لكن قد تثور إشكالات في تنفيذها أو ما سماه البعض بالمنازعة في التنفيذ تمنع المحضر القضائي من مواصلة تنفيذ السند التنفيذي، في هذه الحالات أوجبت التشريعات تدخل قاضي الحكم للفصل في هذا الإشكال سواء كانت هذه المنازعة أو هذا الإشكال كما سماه المشرع الحجز أو إشكالا مؤقتا يهدف إلى وقف التنفيذ بصفة مؤقتة في انتظار صدور حكم قطعي في النوع الثاني من الإشكالات التي هي الإشكالات الموضوعية.

في دراستنا للإشكال في التنفيذ كما تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية بصيغته الحالية نبين مفهومه وما هو دور القاضي الاستعجالي للفصل في الإشكال أو في طلبات وقف التنفيذ.

### **مفهوم إشكالات التنفيذ وأنواعها**

#### **أولاً- مفهوم إشكالات التنفيذ**

اختلف الفقه في تحديد معنى إشكالات التنفيذ فذهب البعض إلى أن الإشكال في التنفيذ هو خصومة عادية ترمي إلى الحصول على حكم بمضمون معين و قيل أنه عائق يتعلق بإجراءات التنفيذ الجبري ويؤثر في سير هذه الإجراءات وقيل أيضا أنه ادعاءات لو صحت فإنها تؤثر في التنفيذ سلبا أو إيجابا أو هو منازعة في التنفيذ تكون منصبة على إجراء من إجراءاته أو متعلقة بسير التنفيذ ومؤثرة في مجرياته<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 349 وما بعدها.

وقيل أحيار أن الإشكال في التنفيذ هو المنازعة التي تدور حول الشروط الواجب توافرها لاتخاذ الإجراءات الخاصة بالتنفيذ الجبري فيصدر حكم فيها بجواز التنفيذ أو بعدم جوازه بصحته أو ببطلانه، بوقفه أو باستمراره بالاعتداد به أو بعدم الاعتداد به بالحد من نطاقه أو بالإبقاء على هذا النطاق أو هو المنازعة التي يصدر فيها الحكم بصدد أي عارض يتصل بهذا التنفيذ.

ويقصد بالعارض في هذا الخصوص أي أمر يتفرع عن الإجراءات بحيث يكون سبب الإشكال فيه هو ذات سبب هذه الإجراءات كالمنازعة في صحة التقرير بما في الذمة فيحجز ما للمدين لدى الغير.

### ثانياً: أنواع إشكالات التنفيذ

تنقسم إشكالات التنفيذ عدة تقسيمات بحسب الوقت الذي تثار فيه وبحسب أطرافها وبحسب موضوعها.

#### 01/ إشكالات التنفيذ من حيث الوقت الذي تثار فيه:

المتصور من الناحية النظرية والعلمية أن يثور الإشكال في التنفيذ في شكل منازعة قبل بداية أو أثناء السير في إجراءات التنفيذ أو بعد انتهائه إذا كانت المنازعة تهدف إلى الطعن في صحته<sup>1</sup>.

#### أ/ الإشكال قبل التنفيذ:

من الإشكالات التي قد تثار قبل بداية التنفيذ الحالة التي يتخوف فيها المدين من أن دائنه قد تحصل على سند تنفيذي قبل أن يستنفذ هذا السند قوته التنفيذية أو أن الحق الثابت في السند التنفيذي قد انقضى بالتقادم أو أن يكون ارفع الدعوى من الغير الذي تباشر إجراءات التنفيذ في مواجهته فيدفع هذا الغير في دعواه بأنه ليس من الخلف الخاص للمدين أو أن مقدمات التنفيذ لم يتم اتخاذها أو أن الت ازمه قبل الدائن قد انقضى بأي سبب.

<sup>1</sup> - تواتي صديق، المرجع السابق، ص 228.

ففي مثل هذه الحالات أو غيرها يجوز للمدين أو الغير اللجوء إلى القضاء عن طريق الدعوى التي يرفعها سواء أمام قاضي الاستعجال أم أمام قاضي الموضوع دون أن ينتظر أن توجه إليه إجراءات التنفيذ ليتفادى ضرار محققا وهو الخوف الذي يبرر قيام المصلحة في جانبه لرفع الدعوى الوقائية.

ب/ الإشكال في التنفيذ أثناء القيام بالتنفيذ:

قد يثور الإشكال في التنفيذ أثناء السير في إجراءاته فتثور المنازعة سواء كانت هذه المنازعة موضوعية أم وقتية ومن الأمثلة على إشكالات التنفيذ الموضوعية التمسك ببطان التنفيذ أو صحته أو عدم مشروعيته كقيام حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 643 ق إ م إ ج.

ج/ الإشكال في التنفيذ الذي يثار بعد إتمام إجراءات التنفيذ:

هي حالات لا يقبل فيها إشكالات التنفيذ الوقتية باعتبار أن هذا النوع من الإشكالات لا تقبل إلا أثناء اتخاذ إجراءات التنفيذ بحث إذا تم التنفيذ وجب الحكم بعدم قبولها وهي حالات تتعلق فقط بمنازعات التنفيذ التي تظهر بعد الانتهاء من التنفيذ ومن الأمثلة على هذا النوع من الإشكالات ال ارمية إلى المطالبة ببطان البيع الجبري الذي يتم بالمزاد العلني أو طلب بطلان توزيع حصيلة التنفيذ أو طلب استرداد ما تم الوفاء به دون وجه حق.

**02/ إشكالات التنفيذ من حيث أطرافها:**

قد يثار الإشكال في التنفيذ سواء كان في شكل منازعة موضوعية أو وقتية من ذات أطراف التنفيذ المحكوم له أو المنفذ عليه أو من الغير<sup>1</sup>.

أ- الدائن الحاجز طالب التنفيذ:

قد تقام دعوى الإشكال في التنفيذ الم موضوعية أو الوقتية من طرف الدائن الحاجز الذي هو طالب التنفيذ الذي تكون من مصلحته اللجوء للقضاء المختص

<sup>1</sup> - زودة عمر، المرجع السابق، ص 195 وما بعدها.

بعد قيام المحضر القضائي بتحرير محضر بالإشكال العارض للمطالبة بالاستمرار في التنفيذ بسبب عدم قيام الإشكال.

ب- المدين المحجوز عليه المنفذ ضده:

يحق للمنفذ عليه المدين المحجوز عليه اللجوء إلى القضاء الاستعجالي أو الموضوعي للمطالبة بوقف التنفيذ المؤقت بسبب الإشكال العارض أو المطالبة ببطان إجراءات التنفيذ الجبري لعم مشروعيته لعدة أسباب منها على سبيل المثال عدم وجود مقدمات للتنفيذ الجبري ج- الغير:

قد تقام دعوى الإشكال في التنفيذ من طرف الغير في مواجهة طرفي التنفيذ كالادعاء في دعوى استرداد المنقولات المحجوزة مثلا التي يرفعها الغير المالك الحقيقي لهذه المنقولات للمطالبة ببطان الحجز الموقع عليها أو المطالبة بوقفه مؤقتا.

### 03/ إشكالات التنفيذ من حيث موضوعها:

تنقسم إشكالات التنفيذ من حيث موضوعها أو جوهرها إلى إشكالات موضوعية وإشكالات مؤقتة<sup>1</sup>.

أ/ إشكالات التنفيذ الموضوعية:

إشكالات التنفيذ الموضوعية هي عبارة عن منازعات توجه إلى أي ركن من أركان التنفيذ الجبري بهدف إثبات صلاحيته أو عدم صلاحيته لإقرار تنفيذ جبري صحيح خال من العيوب هذا النوع من الإشكالات نص عليها المشرع في المادة 643 من ق إ م إ ج، وهو الإشكال الذي نسميه منازعات التنفيذ والذي يجب عدم المساس فيه بما تضمنه السند التنفيذي وعدم المساس بالعناصر التي تم تركيزها في هذه السند والمتمثلة في الحق وأصحابه.

<sup>1</sup> - القروي بشير سرحان، المرجع السابق، ص 586.

## ب/ إشكالات التنفيذ الوقتية:

إشكالات التنفيذ الوقتية أو منازعات التنفيذ الوقتية هي دعوى قضائية تطرح على رئيس المحكمة كما بينته المادة 631 من ق إ م إ ج، موضوعها الادعاء بقيام خطر داهم يحتاج إلى أمر استعجالي وقتي للوقاية منه.

هذه الوقاية قد تتمثل في وقف تنفيذ السند التنفيذي مؤقتاً أو الأمر باستمراره مؤقتاً<sup>1</sup>، لأن المتقاضي بحسب الأحوال قد يرى أن مقاومة هذا الخطر لا يكون إلا بوقف التنفيذ لفترة من الزمن أو على العكس فإنه قد يرى أن مقاومة هذا الخطر تكون بالاستمرار في تنفيذه مؤقتاً. والسبب في رفع دعوى وقف التنفيذ مؤقتاً أو الاستمرار فيه مؤقتاً هو وجود أمر آخر سيفصل فيه فيما بعد عن طريق الدعوى التي تكون قد رفعت أمام قاضي الموضوع ولم يتم الفصل فيها بعد والتي يكون موضوعها إشكال موضوعي يحدد الحكم فيه مصير التنفيذ صحة أو بطلاناً، جواز أو عدم جواز.

والأمر الاستعجالي الصادر في الإشكال في التنفيذ الوقتي لا يمس بأصل الحق ولا يمس بسلامة أركان السند التنفيذي، أطرافاً محلاً وقضاء وهو أي الأمر الاستعجالي ينشئ م ركز بطبيعتها مؤقتة.

## خصائص إشكالات التنفيذ:

لإشكالات التنفيذ مجموعة من الخصائص يمكن حصرها بحسب نوعها في الخصائص التالية:

## أولاً/ خصائص إشكالات التنفيذ المؤقتة<sup>1</sup>:

<sup>1</sup> - وجدي ارغب فهمي، المرجع السابق، ص 345.

1/ هي صعوبات قانونية وليست صعوبات مادية:

هي ليست صعوبات مادية باعتبار أن هذه الصعوبات يمكن حلها ومنعها عن طريق استعمال القوة العمومية التي تسخر للمحضر القضائي من طرف النيابة فهي صعوبة قانونية قد تمس السند أو احد أركان التنفيذ.

2/ هي ليست طريقا من طرق الطعن:

الإشكال في التنفيذ هو إجراء الهدف منه مواصلة التنفيذ أو وقفه و بالتالي فهي ليست طريقا من طرق الطعن ولا تمس بالسند التنفيذي.

3/ الإشكال في التنفيذ لا يثار إلا قبل أو أثناء مباشرة التنفيذ:

الإشكال في التنفيذ المؤقت أو طلبات وقف التنفيذ هو منازعة وقتية تثار قبل الشروع في إجراءات التنفيذ أو أثناءها ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تثار بعد أن تستكمل إجراءات التنفيذ.

4/ القاضي المختص بالفصل في إشكالات التنفيذ المؤقتة أو طلبات وقف التنفيذ:

القاضي المختص بالفصل في إشكالات التنفيذ أو طلبات وقف التنفيذ هو رئيس المحكمة المكلف بالقضاء الاستعجالي دون غيره من القضاة، فاختصاصه اختصاص مانع لا يجوز لغيره ممارسته.

5/ عدم قابلية الأوامر الصادر في الإشكال المؤقت أو طلبات وقف التنفيذ للطعن:

اعتبر المشرع أن الأوامر الصادرة في إشكالات التنفيذ أو طلبات وقف التنفيذ غير قابلة للطعن فيه بالطرق المقررة قانونا للطعن في الأحكام والأوامر والقرارات.

**ثانيا/ خصائص إشكالات التنفيذ الموضوعية:**

<sup>1</sup> - د. نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 381.

إذا كانت إشكالات التنفيذ المؤقتة أو الطلبات ال ارمية إلى وقف التنفيذ تتفق مع إشكالات التنفيذ الموضوعية في كونها عقبات قانونية وليست مادية وفي كونها ليست طريق من طرق الطعن فإنها تختلف عنها وتستقل بخصائصها

1/ من حيث قابلية رفع الدعوى المتعلقة بها قبل أثناء أو بعد انتهاء:

باعتبار أن الهدف منها هو المطالبة ببطلان إجراء من إجراءات التنفيذ أو الحجز لعدم قيام ركن من أركان التنفيذ فإنه يجوز رفع دعوى إشكالات التنفيذ المتعلقة بالموضوع في أية مرحلة كان عليها التنفيذ قبل أثناء أو بعد انتهاء التنفيذ.

2/ من حيث الاختصاص النوعي:

القاضي المختص بنظر الإشكال في التنفيذ المتعلق بالموضوع، هو قاضي الموضوع وقاضي الموضوع في الإشكالات التي تثار قبل أن أثناء التنفيذ هو القاضي الاستعجالي المادة 643 ق ام اد وبعد التنفيذ هو قاضي الموضوع.

3/ من حيث قابلية الإشكال في التنفيذ الموضوعي الطعن:

إذا كان الأمر الصادر في الإشكال المؤقت هو من الأوامر الاستعجالية غير قابل للطعن، فإن الأوامر والأحكام الصادرة في الإشكالات المتعلقة بالموضوع قابلة للطعن فيها بالطرق القانونية للطعن باستثناء المعارضة إذا تعلق الأمر بأمر استعجالي. أوجه التفرقة بين إشكالات التنفيذ الوقتية وإشكالات التنفيذ الموضوعية

تتميز إشكالات التنفيذ المؤقتة عن إشكالات التنفيذ المتعلقة بالموضوع بعدة أوجه للتفرقة وهي الأوجه التي يمكن حصرها فيما يلي:

أولاً/ الجهة المختصة بنظر الإشكال:

يختص رئيس المحكمة دون غيره بنظر إشكالات التنفيذ المؤقتة التي يتوجب عليه الفصل فيها من ساعة إلى ساعة المادة 631 من ق إ م إ ج بينما يختص القاضي الاستعجالي أو قاضي الموضوع حسب الحالة بالفصل في إشكالات التنفيذ المتعلقة بالموضوع المادة 643 من نفس القانون.

ثانيا/ الهدف من الإشكال في التنفيذ:

تهدف دعوى الأشكال المؤقتة إلى وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه بصفة مؤقتة إلى حين الفصل في الإشكال العارض، بينما تهدف دعوى الإشكال في التنفيذ الموضوعي إلى المساس بإجراءات التنفيذ أو الحجز عن طريق الدفع ببطانها أو بعدم سلامتها من الناحية القانونية أو التمسك بصحتها.

ثالثا/ المساس بأصل الحق:

من المتعارف عليه أن الأوامر الاستعجالية لا تمس بأصل الحق فالأثر الوحيد في إشكالات التنفيذ هو الأمر بوقف تنفيذ السند التنفيذي، بينما الحكم الصادر في الإشكال في التنفيذ الموضوعي قد يمس بأصل الحق فقد يحكم القاضي مثلا بانقضاء الحق الذي تضمنه السند التنفيذي بسبب تقادم الدين أو بسبب الوفاء بالدين قبل الشروع في التنفيذ مثلا .  
اربعاً/ القوة التنفيذية للحكم أو الأمر الصادر في الإشكال:

الأوامر الاستعجالية الصادرة في إشكالات التنفيذ غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف المادة 631 ف 1 من نفس القانون، بينما الأوامر والأحكام الصادرة في إشكالات التنفيذ المتعلقة بالموضوع قابلة للطعن فيها بالاستئناف.

**دور القضاء في الفصل في إشكالات التنفيذ:**

أولاً: دور القضاء في الفصل في إشكالات التنفيذ

في حالة الحكم برفض الإشكال المؤقت فإنه يتعين الحكم على المدعي في الإشكال في التنفيذ بغرامة مالية لا تقل عن ثلاثون ألف دينار دون المساس بحق الخصم في المطالبة



بالتعويض المادة 634 من نفس القانون بينما لا يوجد نص في القانون يجيز لقاضي الموضوع الحكم على المدعي في الإشكال في التنفيذ الموضوعي بالغ ارامة.  
01/ خضوع الإشكال في التنفيذ لطرق الطعن:

الأمر الصادر في إشكالات التنفيذ المؤقتة غير قابل لأي طعن، بينما الأمر الحكم الصادر في الإشكال المتعلق بالموضوع قابل للطعن فيه بالاستئناف.

02/ شروط قبول دعوى الإشكال في التنفيذ وإجراءات رفعها والفصل فيها:

في تحديدنا لشروط دعوى الإشكال في التنفيذ وإجراءات رفعها والفصل فيها علينا أن نفرق بين الإشكال في التنفيذ المؤقت وبين الإشكال في التنفيذ المتعلق بالموضوع.

**أ/ إشكالات التنفيذ المؤقتة:**

شروط قبول دعوى الإشكال في التنفيذ المؤقت:

بالإضافة إلى شرطي الصفة والمصلحة المنصوص عليهما في المادة 13 من قانون

الإجراءات المدنية والإدارية اشترط الفقه مجموعة من الشروط نتناولها فيما يلي:

• أن يرفع الإشكال الوقتي قبل انتهاء التنفيذ:

وهو شرط يؤكد أن دعوى الإشكال في التنفيذ المؤقت إذا رفعت بعد انتهاء التنفيذ

أصبحت بدون موضوع ، لذلك أوجب الفقه رفعها قبل أو أثناء إجراءات التنفيذ كدعوى عدم

قيام الشروط الشكلية أو الموضوعية في السند التنفيذي الذي ينوي المستفيد منه تقديمه للتنفيذ

أو دعوى وقف إجراءات الحجز لعدم تبليغ التكليف بالوفاء إلى المنفذ عليه كما تنص على

ذلك المادة 612 من نفس القانون.

• يجب أن يتم الفصل في الإشكال قبل الفصل في الموضوع:

يشترط لقبول الإشكال في التنفيذ الوقتي أن يحكم فيه قبل صدور الحكم الصادر في

دعوى الإشكال المتعلقة بالموضوع وتبرير ذلك لدى الفقه هو أن هذا الحكم أي الحكم

الصادر في موضوع الإشكال يغني عن الحكم في الإشكال الوقتي ويقبل النفاذ بحسب القواعد العامة

كما أن دعوى الإشكال في التنفيذ الوقتي لا تكون مقبولة إذا كانت منصبة على واقعة سبق صدور حكم في إشكال موضوعي متعلقا بها لأن هذا الحكم الموضوعي يتم به تسوية المشاكل نهائيا.

- أن لا يكون في دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ مساس بالسند التنفيذي: يجب أن يكون في دعوى الأشكال في التنفيذ الوقتي أو دعوى وقف التنفيذ مساس بالسند التنفيذي، فلا يجوز المطالبة فيها بإلغاء أو تعديل السند التنفيذي، فالطلب فيها يجب أن يكون منصبا على الشروط الشكلية أو الموضوعية في إجراءات التنفيذ.
- أن ترفع الدعوى في الميعاد المحدد لها قانونا:

هناك بعض إشكالات التنفيذ سواء كانت وقتية أو موضوعية أوجب المشرع رفعها في ميعاد معين والا اعتبرت غير مقبولة من هذه الإشكالات في التنفيذ الإشكال في التنفيذ المؤقت المنصوص عليه في المادة 658 من ق إ م إ ج التي توجب على محضر القضائي في حالة اعت ارض حائز المنقول وقف إجراءات الحجز، تحرير محضر إشكال وتسليمه للأطراف لعرضه على رئيس المحكمة في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ الاعت ارض وأيضا ما نصت عليه المادة 691 من نفس القانون التي تحدد البيانات الواجب توافرها في محضر الحجز والجرد التي تجعل هذا المحضر قابلا للإبطال في حالة خلوه منها وتجزير رفع دعوى الإبطال من كل ذي مصلحة عن طريق الاستعجال في أجل عشرة أيام تسري ابتداء من تاريخ إعداد محضر الحجز.

## ثانيا/ إجراءات رفع دعوى الإشكال المؤقت في التنفيذ والفصل فيها:

استنادا إلى أحكام المادة 631 من ق إ م إ ج فإن الإشكال في التنفيذ المؤقت تتبع بشأنه إجراءات القضاء الاستعجالي وإجراءات القضاء الاستعجالي بينتها المادة 300 وما بعدها من نفس القانون التي نصت على وجود قاضي مكلف بالاستعجال والذي هو رئيس المحكمة الذي له اختصاص مانع ويفصل في الدعوى عن طريق إجراءات الاستعجال القصوى

أما إقليميا فإن المحكمة المختصة بالفصل في الدعاوى الاستعجالية هي المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان التنفيذ.

### **إجراءات رفع الدعوى الاستعجالية والحكم فيها:**

لقد فرق قانون الإجراءات المدنية والإدارية بين نوعين من حالات الاستعجال هما حالة الاستعجال العادي وحالة الاستعجال القصوى من حيث طريقة رفع الدعوى وميعاد التكليف بحضور الأطراف أمام القاضي المختص ومن حيث المدة التي يستغرقها الفصل في الدعوى فاعتبر إجراءات رفع دعوى إشكالات التنفيذ المؤقتة من حالات الاستعجال القصوى المادة 2/632 من نفس القانون و أوجب إتباع إجراءات خاصة بشأنها، خلافا لإشكالات التنفيذ المتعلقة بالموضوع التي تركها لقواعد الاستعجال العادية.

أما المدة التي يتم خلالها الفصل في دعوى الإشكال المؤقتة فإن المشرع وخلافا لحالات الاستعجال العادية قد حددها في المادة 633 من نفس القانون بخمسة عشرة يوما وأوجب على القاضي الفصل فيها خلال هذه الآجال.

## ب- إشكالات التنفيذ الموضوعية:

### إجراءات رفع دعاوى إشكالات التنفيذ والفصل فيها:

- إجراءات رفع دعوى الإشكال في التنفيذ المتعلقة بالموضوع:

ترفع دعوى الإشكال في التنفيذ المتعلقة بالموضوع وفقا للإجراءات المعتادة لرفع

الدعاوى المبينة في المادة 14 من ق إ م إ ج.

وفيما يتعلق بالأثر القانوني المترتب عن رفع هذه الدعوى بخصوص سير إجراءات التنفيذ فإن دعوى الإشكال الموضوعي في التنفيذ لا تؤثر في سير إجراءات التنفيذ ولا تؤدي إلى وقفها خلافا للإشكال الوقتي في التنفيذ وإنما يؤثر في هذه الإجراءات الحكم الصادر في موضوع الإشكال طبقا لما يقضي به هذا الحكم سواء كان بالبطلان أو بالإلغاء أو بصحة الإجراءات.

- إجراءات الفصل في دعوى الإشكال المتعلق بالموضوع:

يتم الفصل في دعوى الإشكال في التنفيذ المتعلقة بالموضوع وفق إجراءات الاستعجال

العادية ويصدر فيها حكم يحوز حجية الأمر المقضي فيه وتستنفذ المحكمة ولايتها ويكون هذا الحكم قابلا للطعن فيه بالطرق المقررة قانونا.

شروط قبول دعوى الشكال في التنفيذ المتعلق بالموضوع:

تخضع إشكالات التنفيذ المتعلقة بالموضوع والوقتيّة للقاعدة العامة الواردة في المادة

13 من ق إ م إ ج.

وتعتبر الشروط المنصوص عليها في المادة 13 من النظام العام، لذلك أوجب المشرع

على القاضي التصدي تلقائيا لإثارة انعدام الصفة أو الإذن برفع الدعوى في المدعي أو المدعى عليه<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - د. حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 351.

بالإضافة إلى هذين الشرطين يجب احت ارم حجية الأمر المقضي فيه ومراعاة المواعيد التي حددها القانون لرفع بعض الإشكالات خلالها.  
وعلى ذلك لا يقبل الإشكال في التنفيذ المتعلق بالموضوع من الحائز إذا كان دائماً مرتها في صحة الحجز الذي وقعه دائن عادي على المال ذاته الموجود في حيازته باعتبار أن له أولوية عليه.

واشكالات التنفيذ المتعلقة بالموضوع قد ترفع قبل بداية التنفيذ مثل الدعوى التي يرفعها المدين قبل تبليغه بالسند التنفيذي أو بعده توخياً لاتخاذ إجراءات التنفيذ ضده أو إثناؤه أو بعد أن تنتهي إجراءات التنفيذ كالدعوى ال ارمية إلى بطلان إجراءات الحجز بسبب عدم تبليغ المدعي بالتكليف بالوفاء أو لتقادم الحكم القاضي بالدين أو لتقادم الحق.  
- احترام حجية الأمر المقضي فيه:

يشترط لقبول الإشكال في التنفيذ المتعلق بالموضوع ما يشترط في سائر الدعاوى من توافر

شرط سلبي تضمنته المادة 338 من القانون المدني فيجب أن لا يكون قد سبق الفصل في موضوع الإشكال بين نفس الخصوم ولنفس المحل والسبب لأن حجية الأحكام الموضوعية تجيز التمسك بسبق الفصل فيها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

فإذا صدر حكم في موضوع إشكال في التنفيذ فلا يقبل إشكال جديد يتعارض مع ما قضى به حكم سابق، فإذا صدر حكم يقضي ببطلان إجراءات التنفيذ فإنه لا يقبل بعد ذلك إشكال في التنفيذ موضوعه صحة التنفيذ.

كما أن الحكم البات الفاصل في موضوع الإشكال يحول دون قبول طلبات الإشكال الوقتية، فلا يقبل طلب وقف التنفيذ مؤقتاً بعد الحكم بصحة التوزيع.

وإذا كانت القاعدة أن حجية الأحكام المتعلقة بإشكالات التنفيذ المؤقتة نسبية أي قاصرة على أطرافها إلا أنه تكون حجية الأحكام المتعلقة بإشكالات التنفيذ المتعلقة بالموضوع مطلقة

إذا كانت متعلقة بمرحلة التوزيع وهذا يرجع لقاعدة عدم قابلية التوزيع للتجزئة فيتأثر به الأشخاص الذين لم يكونوا طرفا في الإشكال في التنفيذ الموضوعي في التوزيع.  
- الميعاد:

سبق لنا التأكيد على أن هناك بعض الإشكالات في التنفيذ يشترط المشرع رفعها في ميعاد محدد تكون بعد انقضائه غير مقبولة ولا يجوز للقضاء نظرها.  
فإذا رفعت دعوى بطلان إجراء من إجراءات التنفيذ أو الحجز بعد انقضاء الأجل المحددة لها في المادة 643 من ق إ م إ ج اعتبرت غير مقبولة من الناحية الشكلية ويقضى بعدم قبولها تلقائيا.

## خاتمة:

من هنا وبعد إلقاء هذه المحاضرات المتعلقة بمقاييس طرق الإثبات والتنفيذ، يتبين لنا أن هذا المقياس يمثل بحق حلقة الوصل بين المقاييس الموضوعية والإجرائية. فهو يتعلق بالإثبات المزدوج القواعد الموضوعية التي نظمها المشرع في التقنين المدني، وكذا الإجرائية التي تناولها تقنين الإجراءات المدنية والإدارية، كما أنه -أي الإثبات- هو قوام وجود الحق، وبدونه يبقى الحق مجردا من الحماية القضائية اللازمة له. كما أن طرق الإثبات في المواد المدنية جاءت محددة مما يجعل مجال تدخل القاضي بسلطته التقديرية يضيق إلى حد ما، مقارنة بالسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في المواد الجزائية.

ولطرق التنفيذ آثارها البالغة كذلك على موضوع الحق، لأن الحكم القضائي القاضي بإقرار الحق -خاصة الأحكام المنشئة والملزمة- تبقى حبرا على ورق إذا لم تجد الطريق لإخراجها من حيز مسودة القضاة إلى سبيل التنفيذ الواقعي. والتنفيذ إنما يمتد بنوعيه الحجز التحفظي والحز التنفيذي إلى ما للمدين في ذمته وما للمدين لدى الغير، كما يمس بعض الأنواع الخاصة من الحجز تتعلق بطبيعة الشيء محل التنفيذ أو نظرا لخصوصية أشخاص التنفيذ كما وضحنا. كل ذلك لتحقيق مصلحة أساسية وهي إرضاء شعور العدالة لدى القاضي والمتقاضين.

## قائمة المصادر والمراجع:

### أولاً: النصوص القانونية

01. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78 لسنة 1975.
02. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فب ايرير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 ليوم 23 أفريل 2008.
03. القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2006.
04. القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فب ايرير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2006.
05. القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية عدد 06 لسنة 2015.

### ثانياً: الكتب

- 1- د. الغوتي بن ملح، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الج زئر، 2001.
- 2- د. أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.
- 3- د. بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.



- 4- د. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
- 5- تواتي صديق، قانون الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، الجزء الثالث التنفيذ الجبري، الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، الجزائر.
- 6- د. دويدار طلعت، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، الحلبي الحقوقية، 2008.
- 7- د. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية مقارنا بتقنيات سائر البلاد العربية، دار الجيل، مصر، 1986.
- 8- د. سمير تناغو، النظرية العامة في الإثبات، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997.
- 9- د. عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار إحياء التراث العربي، لبنان.
- 10- د. عبد الحكيم فودة، الموجز في الإثبات، الوجيز في الإثبات، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
- 11- د. عمر بن سعيد، طرق الإثبات الموضوعية والشكلية في القانون والقضاء المدني الجزائري، دار بلقيس، الجزائر.
- 12- د. عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
- 13- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية في القانون العربي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الفكر العربي، مصر، 2006.
- 14- د. محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، 2022.
- 15- د. محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، الجزائر، 1991.

- 16- د. محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر العربي، مصر، 2006.
- 17- د. محمد سادات، حجية المحررات الموقعة إلكترونياً في الإثبات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.
- 18- د. محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2017.
- 19- د. نبيل ابراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- 20- د. حسنين محمد، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 21- د. حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، دار هومه، الجزائر، 2012.
- 22- د. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2001.
- 23- د. مليجي أحمد، التنفيذ، دار النهضة العربية، مصر، 1994.
- 24- د. هندي أحمد، أصول التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.
- 25- د. والي فتحي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، مصر، 1980.
- 26- د. وجدي ارغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، دار النهضة العربية، مصر.
- 27- د. زودة عمر، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، دار هومه، الجزائر، 2019.

### ثالثا: الرسائل والمذكرات

- 1- القروي بشير سرحان، طرق التنفيذ في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2014.
- 2- زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2012-2013.

## الفهرس:

|     |       |  |
|-----|-------|--|
| 01  | ..... | مقدمة  |
| 02  | ..... | القسم الأول: في طرق الثبات                                   |
| 03  | ..... | المحاضرة الأولى: في مفهوم الإثبات المدني                     |
| 08  | ..... | المحاضرة الثانية: في مبادئ الإثبات ومحلله                    |
| 13  | ..... | المحاضرة الثالثة: في عبء الإثبات                             |
| 15  | ..... | المحاضرة الرابعة: في الكتابة كدليل إثبات التصرفات المدنية    |
| 37  | ..... | المحاضرة الخامسة: في شهادة الشهود كدليل إثبات المواد المدنية |
| 41  | ..... | المحاضرة السادسة: في اليمين كدليل إثبات مدني                 |
| 46  | ..... | المحاضرة السابعة: في الإقرار كطريق إثبات التصرفات المدنية    |
| 48  | ..... | المحاضرة الثامنة: في القرائن القانونية والقضائية             |
| 50  | ..... | المحاضرة التاسعة: في المعاينة والخبرة القضائية               |
| 53  | ..... | القسم الثاني: في طرق التنفيذ                                 |
| 54  | ..... | المحاضرة الأولى: في أركان التنفيذ                            |
| 68  | ..... | المحاضرة الثانية: في القواع الأساسية للتنفيذ                 |
| 73  | ..... | المحاضرة الثالثة: في الحجوز التحفظية                         |
| 81  | ..... | المحاضرة الرابعة: في الحجوز التنفيذية                        |
| 90  | ..... | المحاضرة الخامسة: في إشكالات التنفيذ الوقتية والموضوعية      |
| 101 | ..... | خاتمة  |
| 102 | ..... | قائمة المصادر والمراجع                                       |
| 105 | ..... | الفهرس   |