وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministère De L'enseignement Supérieur Et De La Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس

كليـة الحقـوق والعلــوم السيـاسيــة

المرجع : .....

قسم القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة ماستر

# دور الكتابة في الإثبات المدني

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة : الحقوق

تخصص قانون قضائي

من إعداد الطالبة:

جدي حورية

تحت إشراف الأستاذ

حيتالة معمر

أعضاء لجنة المناقشة

| | | |
|---|---|---|
| الأستاذ(ة) | لطرش أمينة | رئيسا |
| الأستاذ(ة) | حيتالة معمر | مشرفا مقررا |
| الأستاذ(ة) | لعور ريم رفيعة | مناقشا |

السنة الجامعية : 2021 – 2022

تاريخ المناقشة : 2021/09/26

بسم الله الرحمن الرحيم

"يا أيها الذين أمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب ويملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا فان كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهدين من رجالكم فغن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان مما ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ولا يأبى الشهداء إذ ما دعوا ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجل ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى الا أن ترتابوا إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوه وأشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم واتقوا ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم" 182

الآية 282 من سورة البقرة

# الإهـــداء

إلـــى الوالديـــن الحبيبيـــن أطـــال الله فـي عمرهمـــا

وحفظهمـــا .

إلـــى رفيـــق دربـــي زوجـــي الكريـــم ، إلـــى إخوتـــي

وأخـواتـي إلـــى كـل أحبتـــي .

# شكـــــــر وتقديـــــــر

فإنــه يسرنــي أن أتقـدم بالشكــر والامتنــان إلـى الأستــاذ

حيتالــة معمـر الـذي ساعدنــي فـي هـذا العمـل المتواضـع .

كـما أتقـدم بجزيـل الشكـر إلـى الأساتـذة أعضـاء لجنـة النقـاش

الموقريـن علـى ما تكبـدوه مـن عنــاء

فـي قـراءة رسالتـي المتواضعـة .

# المقـدمـــة

تعتبر الكتابة من أهم وسائل الإثبات لما توفره للخصوم من ضمانات لا توفرها لهم غيرها من الأدلة ، فهي ذات قوة مطلقة في الإثبات وملزمة للقاضي ، فيما أن الأدلة الأخرى قد يعتبرها القدم أو النسيان أو فساد الأخلاق الذي يدفع إلى تحريف الأدلة عمدا .

ولهذا فقد جعل المشرع من الكتابة وسيلة أساسية الإثبات فيما يتعلق بالتصرفات القانونية ، معترفا لها في ذات الوقت بقوة إثبات مطلقة ، حيث يمكن أن تثبت عن طريقها جميع الوقائع القانونية[1] .

وبالرغم من أهمية الكتابة في الإثبات ، إلا أنه من الضروري يكمن التمييز بين أمرين :

– التمييز بين التصرف القانوني ووسيلة إثباته :

التصرف القانوني هو تصرف صادر عن الإدارة لغرض إحداث أصر قانوني معين ويتم بتوافق إرادتين ، ومن هنا بتوجب علينا الانتباه إلى الخلط الشائع من الناحية العلمية بين التصرف الذي هو العقد وأداة إثبات التي هي عادة السند المكتوب أي المحرر ، ولهذا التمييز أهمية بالغة بحيث قد تكون ورقة الإثبات بحيث قد تكون ورقة الإثبات باطلة والعقد صحيح ومثال الدين الذي يتجاوز 100000دج فإنه يتطلب الكتابة لإثباته ، فانعدم وجود الكتابة لا يؤثر على وجود الدين الذي يثبت بالإقرار ، وقد يكون العقد باطلا وتكون ورقة الإثبات صحيحة ، فلا يمكن مثلا الاستدلال بالكتابة على وجود عقد سببه مخالف للنظام العام .

[1] د. محمد حسان قاسم ، أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003 ص109 .

التمييز بين الكتابة كركن شكلي في العقد والكتابة كأداة إثبات :

قد يشترط المشرع شكلا معينا في بعض التصرفات القانونية ، نذكر منها على سبيل الحصر ، كالكتابة الرسمية في عقد بيع العقار والتنازل عن أسهم في شركة وعقد إيجار التسيير الحر للمحل التجاري .... ففي هذه الحالة تكون الكتابة الرسمية ركنا شكليا لانعقاد التصرف القانوني[2]

وقد يشترط القانون أن تكون الكتابة لإثبات التصرف لانعقاد ه إذا كانت قيمة التصرف تزيد على 100ألف دج وهو ما نصت عليه المادة 333 ق.م.ج ،نما يجوز إثباته بالإقرار واليمين .

وعليه فالكتابة ولما لها من أهمية بالغة عن غيرها من وسائل الإثبات يتبادر إلى أذهاننا التساؤل حول ما إذا كانت تعتبر دليلا كافيا للإثبات ؟ وسواء كانت محررات رسمية أم عرفية ما هي مدى حجيتها بين المتعاقدين والغير في ظل القانون المدني رقم 10/05 ؟

[2] د. محمد حزيط ، الاثبات في الموارد البشرية والمدنية في القانون الجزائري، دار هومة ص54 .

# الفصل الأول :
# الأوراق الرسمية

نص المشرع الجزائري على الورقة الرسمية في المادة :324 من القانون المدني على أن:" العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه " .

فالمحررات أو الأوراق الرسمية لها أهمية بالغة في الإثبات وهي تعتبره دليلا كتابيا كاملا، حيث نجد أنها متنوعة ويمكن حصرها في ثلاثة أنواع :

النوع الأول يتمثل في الأوراق الرسمية الإدارية ، والنوع الثاني الأوراق القضائية والشبه القضائية ، أما النوع الثالث فهو الأوراق والسندات التوثيقية .

وقد تطرق إليها المشرع وتكلم عنها بعناية خاصة من المادة 324 إلى غاية غاية 326 مكرر 2.

ولكي تكون الورقة رسمية ينبغي أن تتوافر فيها شروط معينة تؤدي إلى اكتسابها حجية محددة ، وسنعرض ذلك على النحو الأتي :

المبحث الأول : الشروط الواجب توفرها لصحة الورقة الرسمية .

حددت المادة : 324 من القانون المدني الشروط الواجب توافرها في الورقة (المحرر) الرسمية ، بثلاث شروط وهي : أن يقوم بكتابة الورقة أو المحرر موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة مختصا بكتابتها ، على أن يتم تحريرها طبقا للأشكال القانونية ، فيما بينت المادة 326 مكرر 2 ، من القانون المدني الجزاء المترتب على الإخلال بشروط صحة الورقة الرسمية [1].

[1] د محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري ، دار هومة الجزائر، سنة 2017 ص68

وسنتناول في هذا المبحث كلا من هذه الشروط الثلاثة ، ثم نبحث جزاء الإخلال بأي منها :

المطلب الأول : صدور المحرر من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة .

نقصد بالموظف العام هو من يعين من قبل السلطة للقيام بعمل من أعمالها في شكل خدمة ويخضع لقانون الوظيفة العمومية ، ويختلف الموظفون العامون تبعا لما يقومون به من أعمال فالقاضي موظفا عاما بالنسبة للأحكام التي يصدرها وكاتب الجلسة موظفا عاما بالنسبة لمحاضر الجلسات التي يدونها في حين أن الضباط العموميين فيقصد بهم الموثقفون الذين يقومون بفتح مكاتب التوثيق العمومية يتولون تسييرها لحسابهم الخاص وتحت مسؤولياتهم وأسندت إليهم المادة 03 من القانون رقم 27/88 المؤرخ في 12-07-1988 المتعلق بقانون التوثيق الملغى والذي حل محله القانون رقم 06 -02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق [1] في المادة 05 منه مهام تولي تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة .

كما نقصد بالضابط العمومي طبقا للمادة 04 من القانون المنظم لمهنة المحضر القضائي لسنة 2006 [2] أيضا المحضرين القضائيين الذين يتولون تبليغ أوراق المرافعات والأحكام القضاء وتنفيذ الأحكام والسندات الرسمية وتحرير ما يلزم ذلك من محاضر .

كما أن محافظ البيع في المزاد العلني في القانون الجزائري يتمتع بصفة ضابط عمومي بموجب المادة 05 من القانون المنظم لمهنة محافظ البيع بالمزايدة .

[1] القانونن رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المنظم من تنظيم مهنة الموثق، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد14، المؤرخ في 08 مارس 2006.

[2] القانونن رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المنظم من تنظيم مهنة المحضر القضائي، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد14، المؤرخ في 08 مارس 2006.

والمترجم – الترجمان الرسمي

أما الأشخاص المكلفون بخدمة عامة مثل الجزاء بالنسبة لتقارير الخبرات التي يعدونها نتيجة انتدابهم من الجهات القضائية لإجراء خبرة في مجال معين ورؤساء المجالس الشعبية البلدية[1].

والجدير بالذكر أن الورقة الرسمية لا تشترط أن تكون مكتوبة بخط يد الموظف العام أو الضابط العمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، بل يكفي أن تكون صادرة باسمه وأن يوقعها بنفسه ، وهي تتضمن نوعين من البيانات ، الأول ما تم على يدي محرر الورقة :" أي ما وقع تحت بصره من تصرفات ذوي الشأن ، كأن يقوم المشتري بدفع الثمن إلى البائع أمام محرر الورقة " ، أما النوع الثاني فهو ما يتلقاه من ذوي الشأن " أي ما وقع تحت سمعه دون أن يقع تحت بصره ، ومن هذا القبيل شروط التعاقد والالتزامات المتبادلة التي يعبر كل من الطرفين عنها أمام الموثق "

وللتفرقة بين هذين النوعين نجد أن النوع الأول منها يجوز إنكارها بعد إثباتها بالورقة إلا عن طريق الطعن في الورقة بالتزوير ، بل يمكن إثبات عكسها[2]

[1] د. محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري ، ص68 .

[2] د. محمد حسين قاسم، أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2003.

المطلب الثاني : سلطة الموظف في إصدار المحرر واختصاصه به .

تشترط المادة 324 من القانون المدني السالفة الذكر أن يتم تحرير المحرر في حدود سلطة واختصاص الموظف العام أو الضابط العمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ونستخلص من هذه المادة أن للموظف ولاية تحرير المحرر من حيث الموضوع ومن حيث الزمان وكذا من حيث المكان .

أولا: من حيث الموضوع :

يجب أن يكون الموثق مختصا من الناحيتين الموضوعية بنوع الورقة الرسمية التي يقوم بتوثيقها [1] طبقا للمواد 15 ، 16 ، 17 من قانون تنظيم مهنة التوثيق فإنها تستوجب أن يكون الموظف أهلا لكتابة المحرر ولا تتوافر فيه حالات التنافي الممنوعة قانونا [2] ، وعليه فقد منعت كذلك المادة 19 من قانون التوثيق الموثق [3] من تلقي العقد الذي يكون فيه طرفا معنيا أو ممثلا أو مرخصا له بأية صفة كانت يتضمن تدابير لفائدته أو يعين أن يكون وكيلا أو متصرفا أو أي صفة أخرى كانت أحد أقاربه أو صهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة ، أو أحد أقاربه أو صهارة تجمعه به قرابة الحواشي ويدخل في ذلك العم وابن الأخ وابن الأخت .

كما نجد أن القانون والأحكام التنظيمية بينت اختصاص كل موظف عمومي بالنسبة لتحرير نوع معين من الأوراق ، كالقاضي بالنسبة للأحكام التي يصدرها وكاتب الضبط بالنسبة لمحاضر الجلسات ، مدراء أملاك الدولة على مستوى الولايات بالنسبة للعقود التي يحررونها عندما تكون الدولة طرفا فيها[4]...

[1] د. عبد الرزاق أحمد السهري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة الجديدة 2000ص125 .

[2] قرار رقم 40097 المؤرخ في 1989/06/03 ، مجلة قضائية سنة 1992، عدد 01 ص119.

[3] قانون التوثيق لسنة 2006 .

[4] د.محمدحزيط، المرجع السابق ص72 .

ثانيا : من حيث الزمان :

يجب أن يصدر الموظف أو الضابط العمومي الورقة أو المحرر أثناء ولاية ، أي بعد تعيينه وأداء اليمين القانونية بالنسبة لفئة من الموظفين والضباط العموميين الذين لا يجوز لهم مباشرة أعمال وظيفتهم إلا بعد القيام بذلك ، وإذا كان قد عزل أو نقل إلى وظيفة أخرى أو أحيل على الاستيداع أو إلى التقاعد أو أوقف عن ممارسة مهامه ، فإن ولايته تكون غير قائمة وتكون الورقة باطلة ، اللهم إذا كان الموظف يعلم بالعزل أو الوقف أو النقل أو انتهاء ولايته ، وكان ذو الشأن أيضا حسنى النية لا يعلمون بشيء من ذلك ، فإن الورقة الرسمية التي يحررها الموظف في هذه الظروف تكون صحيحة حماية للوضع الظاهر المصحوب بحسن النية [1] ، أما إذا علم الموظف أو الضابط العمومي بعزله أو توقيفه قانونا من وظيفته واستمر مع ذلك في ممارسة أعمال وظيفته فإن المحررات التي يحررها تصبح كمحرر عرضي إذا وقع عليها[2].

ثالثا : من حيث المكان :

لا يكفي أن يكون الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة مختصا نوعيا بتحرير المحرر وإنما يجب أن يكون مختصا مكانيا ، وذلك لأن كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة دائرة اختصاصه مكاني لا يجوز له أن يتعداها ، فرئيس المجلس الشعبي البلدي يمتد اختصاصه الإقليمي إلى مجموع إقليم البلدية ومدير أملاك الدولة للولاية يمتد اختصاصه إلى كامل إقليم الولاية التي يشغل بها وظيفته ، فيما يمتد الاختصاص القضائي للمحضر القضائي إلى دائرة الاختصاص الإقليمي للمجلس القضائي الكائن به مكتبه طبقا للمادة الثانية (02) من القانون .

[1] د. محمد حزيط، المرجع السابق ص73 .

[2] بلعربي ايخة، الاثبات بالمحررات الرسمية والعرفية على ضوء القانون المدني الجزائري، شهادة ماستر تخصص قانون خاص أساسي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد بن باديس مستغانم – 2015 – 2016.

رقم 06-03 لسنة 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي ، أما فيما يخص الموثق فاختصاصه يمتد إلى كامل التراب الوطني طبقا للمادة الثانية من القانون رقم 06-02 لسنة 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق [1] ولأصحاب الشأن حرية التقدم بمحرراتهم إلى أي مكتب للتوثيق عبر كامل التراب الوطني .

المطلب الثالث : مراعاة الأشكال القانونية في تحرير محرر .

الفرع الأول : مراعاة الأوضاع التي قررها القانون .

يقرر القانون لكل نوع من المحررات الرسمية أشكال معينة يتعين على الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة أن يراعيها عند قيامه بتحرير محرر ، وهذه الأشكال متعددة لا يمكن حصرها إذ يمكن الإشارة إلى البعض منها ما جاء في المواد من 324 مكرر 2 إلى 324 مكرر 4 من القانون المدني ، وكذا أحكام قانون التوثيق بتوثيق العقد وهذا وفقا

المرحلة الأولى : مرحلة ما قبل التوثيق .

لا يقوم الموثق بتوثيق ورقة رسمية إلا إذا دفع الرسم المستحق عنها ، فإذا ما دفع الرسم وجب على الموثق قبل إجراء التوثيق أن يتأكد من شخصية المتعاقدين بشهادة شاهدين بالعين عاقلين معرفين له.

[1] محمد حزيط ، المرجع السابق ص 74 .

ويجب بصفة عامة أن تتضمن العقود جميع ما نص عليه القانون من بيانات ، ومن أمثلتها أيضا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 2 ممن القانون المدني من أنه :" توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء ويؤشر الضابط العمومي على ذلك من آخر العقد ، وإذا كان بين ألأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي من آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن ويضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر "

وما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 324 مكرر 2 من القانون المدني التي أوجبت حضور شهود يؤكدون هوية المتعدين إذا كان الموثق يجهل اسم الحالة والسكن والأهلية المدنية للأطراف ، ويسمى الشهود في هذه الحالة شهود التأكيد ويكون حضورهم وجوبي في هذه الحالة ، وما نصت عليه المادة324 مكرر 4 من القانون المدني أيضا من بيانات إلزامية في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية ، التي جاء فيها ما يلي : " يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين ، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية[1]".

أما في ما يخص العقود الاحتفائية ، فإنه يتعين على الموثق طبقا لنص المادة 324 مكرر 03 من القانون المدني أن يتلقاه تحت طائلة البطلان بحضور شاهدين ، ويسمى الشهود في هذه الحالة شهود العقد .

[1] د . محمد حزيط ، المرجع السابق ص 75 – 76 .

أو تكون شخصيتها ثابتة بمستند رسمي ، وذلك تحاشيا للتلاعب وتفاديا من وقوع التزوير ما أمكن ، ثم بعد ذلك أن يثبت من أهلية المتعاقدين ورضائهم [1] [1]

ووفقا للمادة السادسة من قانون التوثيق المصري إذا اتضح للموثق توافر الأهلية أو الرضا لدى المتعاقدين ، أو إذا كان المحرر المطلوب توثيقه ظاهر البطلان ، كان الموثق أن يرفض التوثيق وأن يعيد الورقة إلى ذوي الشأن بكتاب موصى عليه مع إبداء الأسباب [2] .

المرحلة الثانية : مرحلة التوثيق :

بعد إثبات أهلية ورضا ذوي الشأن ينتقل الموثق إلى توثيق المحرر الرسمي ، وطبقا للمادة 26 من قانون التوثيق يجب أن تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد وواضح ، وهذا المبدأ كرسته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه ما يلي :

" العقود التوثيقية المحررة بغير اللغة العربية باطلة لمساسها بالنظام العام [3].

تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص ، وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف ، وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام ، ويصادق على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات وعلى عدة الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق والأطراف وعند الاقتضاء الشهود والمترجم .

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ص130 .
[2] د. محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ص125.
[3] ملف رقم 408837 المؤرخ في 2008/05/21، مجلة المحكمة العليا ، العدد 01 سنة 2008 ص 121.

الفرع الثاني : جزاء الإخلال بشروط صحة الورقة الرسمية :

المشرع الجزائري وتطبيقا للمادة 326 مكرر 2 من القانون المدني فقد جسد مبدأ تحول العقد الرسمي إلى عقد عرفي وذلك ينصه :" يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل ، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف".

أي أن الورقة تفقد رسميتها إذا ما صدرت من غير الموظف العام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، أو صدرت من غير شخص غير مختص ، أو إذا تم تحريرها دون مراعاة الأوضاع القانونية التي قررها القانون ، ويؤدي تخلف أحد هذه الشروط إلى بطلانها كدليل إثبات .

وبالنسبة للأوضاع القانونية ينبغي التفرقة بين الأوضاع والإجراءات الجوهرية والأوضاع والإجراءات غير الجوهرية ، حيث أن الورقة تفقد صفتها الرسمية إذا تم الإخلال بوضع جوهري كاعتقال أسماء ذوي الشأن أو اسم الموثق أو التاريخ أو التوقيعات ، أما الأوضاع غير الجوهرية فإن تخلفها لا يفقد المحرر صفته الرسمية ونذكر منها ترقيم الصفحات أو كتابة التاريخ والساعة بالأرقام دون الحروف .

ولكن إذا لم يكتسب المحرر صفة الرسمية كان له قيمة المحرر العرفي بشرط أن يوقع عليه ذو الشأن بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم .

ويجب التنبيه إلى أنه إذا كانت الرسمية مشترطة لانعقاد التصرف سواء بحكم القانون ، كما في حالة الرهن الرسمي ، أو بالاتفاق بين الطرفين ، فإن المحرر الباطل لا يكون له قيمة ، فتخلف الرسمية معناه تخلف ركن من أركان التصرف في هذه الحالة ، لكن إذا اتفق ذو الشأن على الرسمية للإثبات فقط فإن المحرر الباطل تكون له قيمة المحرر العرفي متى كان موقعا عليه [1] .

[1] مستشار دكتور عبد الحكم فودة، المحررات الرسمية والمحررات الفرعية في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع 2007 ص8 .

المبحث الثاني : حجية الورقة الرسمية في الإثبات .

نص المشرع الجزائري على حجية المحرر الرسمي من المواد 324 مكرر 5 إلى غاية المادة 324 مكرر 7 حيث نص في المادة 324 /م 5 : " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني "، كما جاء في المادة324 مكرر 6 ما يلي :" يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذي الشأن ".

وقد منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة إسقاط الصفة الرسمية من المحرر أو دعوة الموظف الذي حرره في حالة ملاحظة كشط أو تحثير أو خبر ذلك العيوب المادية .

المطلب الأول : حجية الورقة الرسمية من حيث الأشخاص :

يكون للمحرر الرسمي حجية مطلقة على الكافة متى توافرت فيه الشروط المطلوبة الرسمية ولا يطعن فيه سواء من ذوي الشأن أو الغير إلا بالطعن بالتزوير ، فحجية الورقة الرسمية لا تقتصر فقط على أطرافها وإنما هي حجة لكافة الناس بما فيهم الخلف العام والخاص ، وعليه سنتناول حجية المحرر الرسمي بداية فيما بين الطرفين ثم الغير .

أولا: حجية المحرر الرسمي ما بين الطرفين .

تنص المحكمة العليا في قرارها على أنه : " حيث ...إذا كانت حجية الورقة الرسمية في الإثبات هي حجية على الناس كافة ، أي فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير معا ، فإنه يجب التفرقة بين الوقائع التي أثبتها الموثق مما جرى تحت سمعه وبصره والتي مساس أمانة الموثق وهذه حجيتها مطلقة ولا يجوز إنكارها إلا عن الطعن فيها بالتزوير أو بالوقائع التي ينقلها ذوي الشأن فيجوز الطعن فيها عن طريق إثبات عكسها دون الحاجة إلى الطعن في الورقة ذاتها بطريق التزوير " [1] .

ويتضح لنا من هذا القرار أنه لا يستطيع ذوي الشأن أن ينكروا شيئا مما جاء به العقد الرسمي لا من حيث التوقيعات الموقع بها عليه ولا من حيث محتوياته ولا من حيث حصوله أمام الموظف المحرر له إلا بالادعاء بحصول تزوير في البيانات التي تمت بمعرفة أو مشاهدة أو سماع الموثق شخصيا أ أما فيما يتعلق ببطلان البيانات التي أثبتها الموثق بناء على ما يقرره الخصوم له لكونه لا يمكن له منها شخصيا وقد تحرير العقد فهي تخضع للقواعد المقررة في الإثبات دون الحاجة للطعن بالتزوير فيها لأنها لا تمس بأمانة الموثق وصدقه .

[1] قرار رقم 190514 المؤرخ في 2000/03/29، اللجنة القضائية سنة 2000 عدد 01 ص154

ثانيا : حجية المحور الرسمي بالنسبة للغير

يعتبر ما دون في المحرر الرسمي حجة ليس على أطرافه فحسب بل وعلى الغير والناس كافة، وهنا الغير هو الخلف العام والخلف الخاص .

على أنه يتعين ببيان مدى هذه الحجية في مواجهة الغير إجراء التفرقة بين نوعي البيانات التي يتضمنها المحرر الرسمي .

إن المحرر الرسمي بما تضمن من بيانات صادرة عن الموظف أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ، له حجية بالنسبة إلى الغير وإذا ما أريد الاحتجاج عليه بهذا المحرر ، فلا يجوز له إثبات عكس تلك البيانات إلا عن طريق الطعن بالتزوير .

أما بالنسبة للبيانات الصادرة عن ذوي الشأن وتحت مسؤوليتهم فهي حجة على الغير ، غير أنه يمكن لهذا الغير أن يثبت عكسها بغير طريق الطعن بالتزوير ، فيمكنه ذلك عن طريق إقامة الدليل على العكس بالطرق المقررة قانونا [1].

[1] محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ص144 .

المطلب الثاني : حجية المحرر الرسمي من حيث المضمون .

تكتسي البيانات في المحرر الرسمي حجية تختلف باختلاف طرق الطعن فيها إذ نجد أن المحرر الرسمي لا يجوز إثبات عكس البيانات الثابتة فيه غلا بالطعن بالتزوير فيما تم لدى الموثق أما الطعن بالبطلان فلا يتم إلا في البيانات التي صدرت من ذوي الشأن ، وعلى هذا الأساس نتطرق إلى هذه البيانات على النحو التالي :

أولا: بيانات لا يجوز إثبات عكسها إلا بالطعن بالتزوير :

وهي البيانات التي دونها الموثق نفسه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره بحيث يمكن إدراكها بسمعه وبصره وتشمل تاريخ الورقة ومكان توثيقها وتأكده من شخصيته المتعاقدين وتوقيعاتهم وكذلك تلاوة المحرر بعد كتابته [1].

فهذه البيانات تثبت لها الصفة الرسمية وتكون حجة على الناس كافة فلا يمكن نقض حجيتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير .

ثانيا : بيانات يجوز إثبات عكسها :

هناك من البيانات التي تصدر من ذوي الشأن دون أن يكون باستطاعة الموظف أو الموثق أن يتحقق من صحتها فيقوم بتدوينها على مسؤوليتهم ولا تلحقها الرسمية ، والطعن فيها لا يمس أمانة الموظف أو الموثق ومثال ذلك إذا أقر المؤجر أنه قبض الأجرة من المستأجر أو أقر الدين مديونيته للدائن بمبلغ معين فإن واقعة تسليم مبل الأجرة أو تسليم المبلغ محل الدين لم يقعا بحضور الموثق ، وإنما نقلها من ذوي الشأن على مسؤوليتهم ولم يتحقق منها بنفسه ، لأنها لم تقع في حضوره فيجوز نقضها بطرق الإثبات العادية دون الحاجة إلى الطعن بالتزوير .

[1] محمد حزيط ، المرجع السابق ص 80 – 81 .

المطلب الثالث : حجية الورقة الرسمية فيما يتعلق بالصور :

طبقا لما ورد في قانون التوثيق الجديد يحتفظ الموثق بأصل المحررات الرسمية الموثقة التي تحمل توقيعه ذوي الشأن وتوقيع الشهود وأن يسلم نسخا أو صورا منها للمتعاقدين ، فما هي القيمة القانونية لهذه الصور في مجال التوثيق ؟

يفرق القانون في هذا المجال بين حالتين

حالة وجود أصل الصورة وحالة فقدان أصل الصورة[1]

أولا : حجية الصورة إذا كان الأصل موجودا :

صرحت المادة 325 من القانون المدني الجزائري على أن لصورة الورقة الرسمية ذات الحجية المقررة للأصل أنها مطابقة لهذا الأصل .

فإذا وقع نزاع بشأن مطابقتها لأصلها أمرت المحكمة بالتحقيق وذلك من خلال مقابلتها بأصلها بمعرفة المحكمة نفسها أو عن طريق انتداب أحد قضاتها للتنقل إلى مكتب التوثيق حيث يوجد أصل للورقة وبحضور الموثق الذي حررها ثم عملية المراقبة ويحرر محضر الذي يوقعه كل من القاضي ، الموثق وكاتب الضبط وهي عملية من صلاحيات المحكمة بمجرد قيام نزاع حول تطابق الصورة مع الأصل دون أن تكلف المنازع بثبوت عدم مطابقة الصورة للأصل [2] .

[1] د. مامون عبد الكريم، محاضرات في طرق الإثبات وفقا لآخر النصوص ، كنوز للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ص27 .
[2] د. مامون عبد الكريم ،نفس المرجع ص 28 .

ثانيا : حجية الصورة إذا كان الأصل غير موجود :

أشارت المادة 326 من قانون المدني الجزائري إلى 03 حالات للصورة الرسمية في حالة عدم وجود الأصل لأسباب قهرية كالحريق أو السرقة أو ضياع أو تلف وفرق بينهم على النحو التالي :

1- حالة الصورة الرسمية الأصلية :

وهي الصورة المأخوذة مباشرة من الأصل عن طريق ضابط عام أو شخص مختص ، وهذه الصورة قد تكون صورة تنفيذية وهي توضع عليها الصيغة التنفيذية ، وقد تكون صورة عادية ( غير تنفيذية ) مثل الصورة الأصلية الأولى وهي التي تنقل إلى الأصل مباشرة عقب التوثيق وتسلم لذوي الشأن ، والصورة الأصلية البسيطة وهي التي تنقل من الأصل مباشرة لكن بعد التوثيق بفترة من الزمن وتسلم لذوي الشأن ، كما يمكن أن تسلم للغير بعد إذن القضاء [1]، وفي كل هذه الأحوال فإن الصورة المأخوذة مباشرة عن الأصل الضائع تعتبر أصلية وتكون لها حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك .

2- حالة الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية :

وفي هذه الحالة الصورة لا تكون مأخوذة مباشرة من الأصل، وإنما مأخوذة عن الصورة الأصلية وتكون لها نفس الحجية ، ولكن يستلزم بقاء الأصلية حتى يمكن المراجعة عليها إذا ما طلب أحد الطرفين بذلك [2].

فإذا فقدت الصورة الأصلية وتعذر إجراء مراجعتها للتأكد مدى مطابقتها لا تكون لها حجية في الإثبات إلا على سبيل الاستئناس.

[1] محمد حزيط المرجع السابق ص 84 .
[2] د. عبد الحكم فودة، المرجع السابق ص19 .

3- حالة الصورة الرسمية المأخوذة عن الصورة الأصلية :

ففي هذه الحالة تعتبر الصورة الثالثة المأخوذة عن الأصل ولا تكون لها أية حجية وإنما يأخذ بها القاضي بمجرد الاستدلال والاستئناس فقط على حسب ظروف كل قضية.

# الفصل الثاني :
# الأوراق العرفية

# الأوراق العرفية

يقصد المحررات أو الأوراق العرفية تلك الأوراق التي تصدر بمعرفة أفراد عاديين لا يتدخل أي موظف أو مكلف بخدمة عامة في تحريرها و تنقسم إلى قسمين:محررات عرفية معدة للإثبات و محررات عرفية غير معدة للإثبات

## البحث الأول: المحررات العرفية المعدة للإثبات:

نصت على هذا نوع من المحررات المادة 327 من القانون المدني " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعهما ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه ..... "

وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى الأوراق العرفية المعدة للإثبات من ناحية الشروط الواجب توفرها وكذا حجية الورقة العرفية في الإثبات وأيضا طرق ثبوت الورقة العرفية.

## المطلب الأول : شروط الأوراق العرفية

يشترط في المحررات العرفية حتى تكون دليلا كاملا للإثبات أن يتوفر على شرطي الكتابة والتوقيع

وسنتناول في المطلب دراسة الشرطين على التفعيل التالي :

### أولا : الكتابة

يتميز هذا النوع من الأوراق العرفية المعدة للإثبات عن غيره أي الأوراق الرسمية أنه لا يشترط شكل معين للكتابة في إعداده ، فيمكن لأي شخص من غير المتعاقدين تحرير الورقة العرفية سواء كان من مستخدميهم أو كان أحد الكتاب العموميين

كما أن الورقة قد تكون مكتوبة بخط اليد أو بالآلة الراقنة أو آلة الطباعة أو بجهاز الكمبيوتر

كما لا يشترط في الورقة العرفية أن تتضمن مجموعة من البيانات على غرار ما هو ممول به في الأوراق الرسمية ، وان كان يستحسن على سبيل الاحتياط الحرص على استكمال كل البيانات المفيدة ، كذكر المبلغ بالأرقام والحروف ومراعاة الدقة في تحريرها ، وذكر تاريخ تحرير الورقة لما له من أهمية بين المتعاقدين ، لأنه قد تتغير حالة أحدهم بفقدان أهليته أو نقصانها، وتحصل المنازعة بشأنها وقت التعاقد في وقت لاحق من الطرف الآخر[1].

[1] بمحمد خريط ، المرجع السابق ص 90 .

غير أن هناك استثناءات حيث وجب القانون على سبيل الاستثناء ذكر التاريخ على بعض المحررات العرفية كالسفتجة المادة 390 ق التجاري و الشيك م ، 742 من القانون التجاري .

ثانيا : التوقيع

يعتبر التوقيع الشرط الجوهري في المحرر العرفي لأن التوقيع ينسب ما دون في المحور لصاحب التوقيع ، كما أنه يعطي للمحرر العرفي قوة الإثبات ، على أن يكون التوقيع صادرا من صاحب الشأن ، ويجوز أن يكون التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الأصبع ، كما أنه يعتد بالتوقيع الإلكتروني وهذا طبقا للمادة 327 من القانون المدني ومتى توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1 ق. م[1].

وقد يكون التوقيع على بياض فهو جائز قانونا إلا أن هذه الطريقة فيها نوع من المشاكل ، فقد يحدث أن نضع الورقة بعد توقيعها على بياض أو تسرق أو يكتب فيها أجنبي كتابة وينسبها إلى صاحب التوقيع ، فهنا يجوز لصاحب التوقيع أن يثبت أن البيانات الموجودة بالورقة ليست مطابقة لنواياه الحقيقية .

فإذا أثبت هذا يفقد المحرر حجيته ويصبح باطلا بالنسبة للجميع بما في ذلك الغير حسن النية[2] .

[1] طالبة بلعي زليخة ، المرجع السابق ص 44 .

[2] د. محمد حسين قاسم ، المرجع السابق ص 163 .

## المطلب الثاني : حجية الورقة العرفية في الإثبات

لدراسة هذا المطلب يتطلب علينا أن نعرض أولا حجية الورقة العرفية من حيث صدورها ممن وقع عليها ، ثم من حيث قوة البيانات المدونة فيها ثم من حيث التاريخ الذي تحمله .

### أولا : حجية الورقة العرفية من حيث صدورها ممن وقع عليها :

صرح المشرع الجزائري عن هذا الحجية في المادة 327 من القانون المدني على النحو التالي :" يعتبر العقد العرفي صادر ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه ".

نستخلص من نص المادة أن الورقة العرفية تعتبر حجة على من صدرت منه سواءا إذا اعترف بها اعترافا ضمنيا أو صريحا أو سكت ولم ينكر صراحة صدروها منه ، اعتبرت الورقة الصادرة منه وتصبح لها قوة الورقة الرسمية ، ولا يجوز له أن يعود بعد ذلك لإنكارها إلا أن يطعن بالتزوير [1] .

أما إذا أنكر صاحب التوقيع توقيعه ، زالت الحجية عن الورقة العرفية مؤقتا وعلى من يتمسك بهذا التوقيع إثبات صدوره ممن يحتج به عليه وذلك بأن يطلب من المحكمة أن تأمر بمضاهاة خطوط وتوقيع المحرر مع خطوط والتوقيعات الأخرى الصادرة من المنكر والغير منازع فيها وذلك طبقا لما جاء في المادة 76 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري[2].

[1] د. محمد حزيط ، المرجع السابق ص94 .

[2] مامون عبد الكريم، المرجع السابق ص 30.

أما إذا كان من يحتج ضد المحرر العرفي وارثا يجوز له إنكار التوقيع وإنما يكفي أن يحلف يمينا حسب ما جاء في نص المادة 327 / ن 2 ق.م :" أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو من تلقوا منه هذا الحق ".

وإذا أدى الوارث اليمين فقد المحور العرفي حجيته مؤقتا وعلى من يتمسك به إثبات صدور المحرر من نسب إليه بإجراء مضاهاة الخطوط المنصوص عليها في المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري [1].

ثانيا : حجية الورقة العرفية من حيث البيانات المدونة فيها .

إذا ما تم الاعتراف بالمحرر العرفي ممن صدر منه أو عند إقامة الدليل على صدوره ممن أنكره، يصبح كمحرر الرسمي فيها يتعلق بسلامته المادية، وإذا ما تم الادعاء بحصول تحريف مادي بها سواء بالتغير أو الإضافة أو الحذف ، فيتوجب عليه أن يطعن بالتزوير لإثبات يدعيه.

أما إذا كانت المنازعة في صحة البيانات الواردة فيها فقط ما في ذالك تاريخ الورقة العرفية,فيقع عليه إثبات العكس طبعا للقواعد العامة,ومن هذه التعاون انه لا يجوز بالنسبة للطرف الأخر إثبات ما يخالف الكتابة أو ما يجاوزها إلا بالكتابة [2].

[1] د. مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ص31.

[2] د. محمد حزيط، المرجع السابق ص98.

ثالثا : حجية الورقة العرفية من حيث التاريخ :

نصت عليها المادة 328 ق م حيث جاء فيها ما يلي :

" لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء ا :

- يوم تسجيله

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

- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص .

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

غير أنه لا يجوز للقاضي تبعا للظروف ، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة".

نستنتج من هذه المادة أن المشرع الجزائري وضع تمييز بين حجية تاريخ الورقة العرفية بالنسبة للأطراف المتعاقدة وبالنسبة للغير .

1- حجية التاريخ بالنسبة للأطراف المتعاقدة :

يعتبر تاريخ الورقة العرفية حجة على المتعاقدين متى كان هذا التاريخ ثابتا ، فإن وقع نزاع بين المتعاقدين في صحة هذا التاريخ وجب عليهم إثبات ذلك وفقا للقواعد العامة ، مثل أن يتعاقد أحدهم مع قاصر فيجعلا تاريخ المحرر مؤخر إلى ما بعد سن الرشد القانوني ليتفادى طلب القاصر إبطال التصرف المبرم[1] .

[1] د.مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ص32.

## 2- حجية التاريخ بالنسبة للغير :

فإن هذا التاريخ لا يسري إلا إذا كان ثابتا طبقا لما نصت عليه المادة 328 م . ج ، حيث يفهم منها هو حماية الغير من غش يحتمل قيام السلف به تقديم التاريخ أو تأخيره مع تعاقد معه إضرارا به مثال ذلك إذا باع شخص منقولا لآخر وقبل أن يسلمه باعه لشخص ثان ، فإن البيع الثاني لا ينفذ في حق المشتري الأول الذي يملك المنقول بمجرد العقد فلو قلنا إن تاريخ المحرر العرفي يحتج به على الغير ، وهو في هذا المثال المشتري الأول ، لكان من السهل أن يتواطأ البائع مع المشتري الثاني على تقديم التاريخ إلى ما قبل البيع الأول من المبيع [1].

وقد ورد استثناء في المادة السالفة الذكر فيما يخص " المخالصة " " وهي المحررات المثبتة للوفاء " من ثبوت التاريخ فيها ، ومثالها أن يقوم أحدهم بحجز أموال مدنيه الموجودة عند مدين مدينه وقدم هذا الأخير محررا صادرا من دائنه يثبت مخالصته ووفائه بالدين ، فلا يشترط في المخالصة أن يكون تاريخها ثابتا قبل الحجز ، وهو استثناء عن المحررات العرفية من حيث وجوب ثبوت تاريخ إصدارها[2].

[1] د. محمد حسين قاسم، المرجع السابق ص173.

[2] د. محمد مامون عبد الكريم، السابق ص 32 – 33.

## المطلب الثاني : طرق ثبوت تاريخ الورقة العرفية :

لقد حدد المشرع الجزائري أوبع طرق للتدليل على ثبوت تاريخ الورقة العرفية في المادة 328 م.ج ، وهذه الطرق سوف نقوم بشرحها على النحو التالي :

أولا : من يوم تسجيل الورقة العرفية ، ويتم عن طريق تقديم المحرر في شكل نسخ إلى مصلحة التسجيل ، فتحتفظ هذه المصلحة بنسخة منه في السجل المعد لذلك ، وتعيد النسخ الأخرى للأطراف بعد تسجيل عليها تاريخ الإيداع مقابل دفع رسم معين ، وبهذا يكون للورقة العرفية تاريخ ثابت من تاريخ الإيداع .

وقد أكدت المحكمة العليا في قرار صادر عنها أن تاريخ العقد العرفي يكون ثابتا من تاريخ تسجيله بمصلحة التسجيل التابعة لوزارة المالية .

" إن إثبات التاريخ في العقود العرفية المتضمنة نقل الملكية العقارية هو ذلك التاريخ الذي يسجل فيه العقد العرفي بمصلحة التسجيل التابعة للمصالح المالية وليس من خلال التصديق من قبل رئيس البلدية "[1].

ثانيا : من يوم إثبات مضمون الورقة العرفية في محرر آخر حرره موظف عام : يصبح المحرر ثابت التاريخ من يوم تدوين مضمونه في محرر رسمي بشرط أن يذكر مضمون المحرر العرفي بصورة واضحة ، سواء كانت الورقة الرسمية عبارة عن حكم قضائي ، أو قرارا أو محررا إداريا

[1] قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 21 ديسمبر 2005 ملف رقم 315271 منشور بمجلة المحكمة العليا عدد 2 سنة 206 ص197.

ومثال ذلك إشارة القاضي في حيثياته إلى أن المدعي قدم في الملف دعواه محررا عرفيا يتضمن عقد إيجار التزم فيه المدعي عليه بدفع مبلغ 2000 دج شهريا للمدعي عند بداية كل شهر ، فتاريخ صدور مثل هذا الحكم هو التاريخ الثابت للمحرر العرفي الذي يحتج به في مواجهة مشتري العقار من المدعي باعتباره خلفا خاصا للمدعي تسري في حقه الإيجارات السابقة على عقد البيع [1].

ثالثا : من يوم التأشير على الورقة العرفية على يد ضابط عام مختص :

عندما يقوم ضابط عام مختص بالتأشير على محرر عرفي بما يفيد تقديمه ويثبت تاريخا لذلك ، فيكون هذا التاريخ الثابت للمحرر العرفي .

رابعا : من يوم وفاة أحد الذين لهم على الورقة خط أو إمضاء :

يعتبر المحرر ثابت التاريخ من يوم وفاة أحمد ممن لهم عليه أثر معترف به ، وسواء كان المتوفى طرفا في التصرف المدون ، أم شاهد ، ولكن المشرع الجزائري اشترط أن يجتمع خط المتوفى وإمضاؤه في الورقة العرفية [2].

[1] طالبة بلعزي زليخة، المرجع السابق ص 58.

[2] د. محمد حزيط ، مرجع سابق ص106.

## المبحث الثانـي : الأوراق العرفية الغير المعدة للإثبات :

هناك أوراق لم تعد أصلا لأن تكون دليلا في الإثبات ، ومع ذلك يعطيها القانون بعض الجدية في الإثبات وسنعرضها في المطالب التالية :

### المطلب الأول : الرسائل والبرقيات :

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف كل من الرسائل والبرقيات وإنما نص على حجيتها في المادة 329 ق.م.ج.

#### أولا : الرسائـل :

طبقا لنص المادة 329 ق.م.ج : " تكون للرسالة الموقع عليها قيمة الورقة العرفية من حيث الإثبات..."

يفهم من هذه المادة أن المشرع أعطى للرسائل نفس الحجية التي أعطيت للورقة العرفية عندما تكون موقعة من المرسل وتكون قد استوفت شرطي الكتابة والتوقيع .

وجعلها مماثلة للمحور العرفي من حيث الإثبات، فلا تكون حجة على الغير إلا إذا كان تاريخها ثابتا .

أما إذا لم تكن الرسالة موقعة من قبل المرسل ولكنها مكتوبة بخطه فإنه يمكن اعتمادها مبدأ ثبوت بالكتابة .

ثانيا : البرقيـات :

نصت المادة 329 ق.م.ج :" وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها ، وتعتبر الرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .

وإذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس "[1] .

وعليه فإنه هذه المادة فرقت بين حالتين بالنسبة لحجية البرقيات على النحو التالي :

1- حالة ما إذا كان أصل البرقية مودع في مكتب التصدير وموقع عليها من مرسلها

هما أعطى المشرع ذات الحجية المقررة للورقة العرفية وتعتبر تاريخ البرقية ثابتا ، لأن أصلها يختم بالختم ذي التاريخ لمكتب الإرسال ، ولأن صورتها تختم بختم مكتب الوصول ، وتقيد في الدفتر الخاص بالبرقيات ، فيمكن التحقق من صحة تاريخها بالرجوع إلى الدفتر الذي تقيد به البرقيات .

فإذا ادعى المرسل عدم مطابقة البرقية لأصلها ، فعليه أن يطلب من مكتب التصدير وتقديم الأصل وتضاهي عليه ، إن تحقق التطابق كان للبرقية حجية الورقة العرفية.[2]

2- حالة ما إذا تلف أصل البرقية : قد تتعرض للتلف أو الفقدان ، وهنا لا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس ، دون أن ترتقي إلى أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة لأنها ليست بخط المرسل.

[1] وائل أنور بندق ، مدونة الاثبات النقدي ولااليكتروني في البلاد العربية ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية، الطبعة الأولة ، 2011 ص154.

[2] محمد حزيط ، المرجع السابق ص110.

## المطلب الثاني : الدفاتر التجارية والأوراق المنزلية :

تكون للدفاتر التجارية الأوراق المنزلية حجية في الإثبات إذا توافرت في كل منها شروط نصت عليها المواد 330 و 331 ق.م.ج .

### أولا: الدفاتر التجارية :

أوجب القانون التجاري الجزائري في المواد 9 و 10 منه على التجار أن يمسكوا دفاتر معينة يقيدون فيها ما يرتبط بتجارتهم حتى يتبين مركزهم المالي على وجه الدقة ، وبيان مالهم وما عليهم من الديون المتعلقة بتجارتهم ، واهم هذه الدفاتر هما : دفتر اليومية ودفتر الجرد .

وقد نصت المادة 330 ق.م.ج على ما يلي : "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار ، غير أن هذه الدفاتر عندها تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار ، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة .

وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز ممن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزي ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه "

ونصت المادة 13 ق.ت :" يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية "

ومن مفهوم هذه النصوص يتبين أن الدفاتر التجارية قد تكون حجة على التاجر ، وقد تكون حجة له .

## 1- الدفاتر التجارية حجة على التاجر:

بما أن الدفاتر التجارية هي في الواقع تحرر تحت إشراف التاجر ومعرفته فهي حجة عليه سواء كان خصمه تاجرا أم غير تاجر أو كان المر متعلقا بنزاع تجاري أو نزاع مدني .

وما يلاحظ على اعتبار دفاتر التاجر حجة عليه فهو يعد خروجا عن القواعد العامة في الإثبات من ناحيتين :

أ – أن دفتر التاجر ورقة عرفية ولكنها غير موقعة من تاجر ومع ذلك تعتبر حجة .

ب- القانون يجبر التاجر بتقديم الدفتر ، وفي هذا خروج على قاعدة عدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه ، أما بالنسبة للقاضي فالأخذ بالدليل أم جوازي ، ولا يجوز تجزئة الإقرار الوارد في الدفاتر التجارية إن كانت منتظمة ومستوفية للشروط المقررة قانونا ، وباعتبار أنها لا تملك قوة الدليل الكامل لأنها غير موقعة من صاحبها جاز إثبات عكس ما جاء بها بكافة الطرق الإثبات .

أما إذا كانت غير منتظمة يجوز لمن يتمسك بها ضد التاجر تجزئة ما ورد فيها .

## 2- الدفاتر التجارية حجة التاجر :

القاعدة أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليل ضد نفسه ، إلا أن المشرع أجاز للتاجر أن يحتج بدفاتره لتكون حجة له وذلك وفق حالتين :

أ- حالة إذا كانت الدعوى قائمة بين تاجرين.

في هذه الحالة إذا كانت الدفاتر التجارية منتظمة يجوز للتاجر أن يحتج بها ، وللقاضي الحرية الكاملة بالأخذ بها كدليل أو عدم الأخذ به .

ب- حالة إذا كانت الدعوى القائمة بين تاجر وغير تاجر :

في هذه الحالة لا يجوز للتاجر الاستناد إلى الدفاتر التجارية للاستدلال بما ورد فيها إلا إذا تعلق الأمر بتوريدات يومية لغير تاجر كانت قيمتها لا تتجاوز 100.000 دج وللقاضي السلطة التقديرية في هذا الشأن فإذا أخذ بما ورد في الدفتر التجاري تعين عليه توجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه لأي من الطرفين ، وطالما أن الأمر جوازي بالنسبة للقاضي فلا يشترط أن تكون الدفاتر منتظمة .

ثانيا : الأوراق المنزلية

نصت عليها المادة 331 ق.م.ج :" لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في الحالتين الأتيتين :

- إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى دينا .

- إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دون في هذه الدفاتر والأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقا لمصلحته ."

يستفاد من المادة أنه ليس الأوراق المنزلية حجية لصاحبها لأن القاعدة العامة تقضي بان الشخص لا يستطيع أن يصطنع دليل لنفسه ، غير أنه يمكن أخذها كطرائق قضائية يستفيد منها صاحبها[1]

[1] د. مامون عبد الكريم، المرجع السابق ص 36.

وتكون الأوراق المنزلية حجية على صاحبها إذا ذكر صراحة فيها أنه استوفى دينا ، وكذلك إذا كتب الدائن في أوراقه المنزلية بأنه كتب هذه الكتابة لتحل محل السند كمصلحة من يذكر اسمه فيها ، ويجدر الإشارة إلى أن حجية الأوراق المنزلية في هذه الحالتين ليس مطلقة ، بحيث يجوز لطالب الدفاتر أن يطعن في صحتها بكافة طرق الإثبات .

المطلب الثالث : التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين .

نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في المادة 332 ق.م .ج حيث جاء فيها :" التأشير على سند الدين بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه مادام السند لم يخرج قط من حيازته .

وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى ، أو في مخالصة وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين ."

يتبن من النص أنه يجب التفرقة بين ما إذا كان السند المؤشر عليه بما يستفاد منه براءة ذمة المدين ، في حيازة الدائن أم في حيازة المدين .

أولا : وجود سند الدين في حيازة الدائن :

يعد التأشير ببراءة ذمة المدين على سند في حيازة الدائن قرنية على الوفاء ، سواء كان الوفاء جزئي أو كلي ، ولكي يقوم هذه القرينة وجب توافر شرطين هما :

– أن يكون التأشير مكتوب على سند الدين ذاته وليس على صورة السند أو في ورقة مستقلة عنه.

–أن يبقى سند الدين في حيازة الدائن سواء كانت له حيازة مباشرة أو بالواسطة ، أما إذا خرج السند من حيازة المدين ولو لمدة وجيزة فإن ذلك يمنع قرينة الوفاء ، إذ يحتمل أن التأشير على السند قد وقع من قبل غير الدائن وبدون معرفته ، ويقع على الدائن إثبات خروج السند من حيازته وليس على المدين[1]

ثانيا :وجود سند الدين أو المخالصة في حيازة المدين :

إذا أشر الدائن بما يفيد براءة ذمة المدين على سند موجود لدى المدين فان ذلك يكون حجة في الإثبات بشرطين :

- أن يكون التأشير مكتوب بخط الدائن على نسخة من السند الأصلي أو على المخالصة ببراءة ذمة المدين لا يلزم أن يكون التأشير موقعا عليه من الدائن ولكن ألا يكون هناك محو أو شطب وإلا زالت الحجية التي للتأشير .
- أن تكون المخالصة أو النسخة الأصلية في يد المدين .

[1] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ص295.

إذا توافر هادين الشرطين كان التأشير حجة على الدائن في براءة ذمة المدين ودليلا كاملا ، ولو لم يكن موقعا منه ، وهذه القرينة قائمة على افتراض استيفاء الدين [1] ولكنها ليست قرينة قاطعة لأنه يجوز إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات .

[1] د. محمد حزيط، المرجع السابق ص119.

# الخاتمة

# الخاتمة

نص المشرع الجزائري على الكتابة كدليل للإثبات في القانون المدني معدل رقم 10/05، وذلك نظرا لما لها من أهمية بالغة وثقل كبير في ترجيح الكفة بين المتقاضيين ، قام المشرع باعتماد الكتابة غير حاضرا إياها في شكل معين ، حيث ، أنه قام بتقرير المبادئ العامة فقط وهذا ما يعاب على هذا التعديل ، وهو الأمر الذي يدفعنا إلى الاجتهاد الخاص من أجل تفسير النصوص القانونية والبحث عـن إرادة المشرع .

ومن خلال معالجتنا للمحررات الرسمية والعرفية ، وجدنا أن اقتصار المشرع على تقرير المبدأ العام فقط المتمثل في أن الإثبات بالكتابة يكون بأي وسيلة وعلى أي دعامة ، بالإضافة إلى الغموض في النصوص القانونية سواء ما تعلق بطبيعة المحررات الرسمية وحجيتها بالإضافة إلى الوسائل الكفيلة لدحض هذه الحجية .

لقد ورد في نص القانون تحديد الشروط القانونية المستلزمة في المحررات سواء كانت رسمية أو عرفية ومتى توافرت هذه الشروط ثبتت لها حجية معينة بالتفصيل الموضح عند عرضها للموضوع .

## الخـاتمـة :

إلا أن هذه الحجية ليس قاطعة ، إذ يمكن للأطراف دحضها متى سمح القانون لهم بذلك وفقا لإجراءات قانونية تختلف حسب نوع المحرر .

إن مضمون البحث هو الكلام حول الكتابة كدليل للإثبات في القانون المدني ومدى حجيتها ،وبالإجابة على أهم التساؤلات حول هذا الموضوع توصلنا إلى النتائج التالية :

*- إن المحررات الرسمية إذا توافرت فيها جميع الشروط القانونية :

تعتبر حجية بين المتعاقدين والغير وهي قابلة للتنفيذ دون استصدار حكم من القضاء، ولا يطعن في رسميتها إلا بالتزوير نظرا لقوتها الثبوتية ، في حين يجوز المحرر العرفي على ذات الحجية بين المتعاقدين والخلف إذا توافرت فيه شروطه الكتابة والتوقيع .

يكون الطعن فيه بإنكاره أو الدفع فيه بالجهالة ، وعن دعوى مضاهاة الخطوط تكون له الحجية بالنسبة للغير إذا كان له تاريخ ثابت ، إضافة إلى ذلك المحرر العرفي لا يكون قابل للتنفيذ إلا إذا صدر بشأن تنفيذه حكم قضائي ، وهناك بعض المحررات العرفية التي لم تعد أصلا للإثبات ولا تكون عادة موقعة من طرف ذوي الشأن ومع ذلك فإن القانون يعطيها بعض الحجية في الإثبات تتفاوت بحسب الأحوال .

وفي الأخير أتمنى أن أكون قد وفقت في هذا البحث ولو بالقليل من خلال الإجابة عن الإشكالات القانونية التي تتمحور حول هذا الموضوع .

# قائمة المصادر والمراجع

## قائمــة المراجــع :

### 1- التشريعـات :


**1**- قانون تنظيم مهنة التوثيق رقم 06 -02 المؤرخ في 2006/02/20 .

**2**- القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 فبراير 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الجريدة الرسمية رقم 44-2005 .

**3**- القانون المدني الجزائري .

**4**- القانون التجاري الجزائري .

2- المؤلفات العامة :

1-الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام ، الإثبات ، أثار الالتزام ، الطبعة الثالثة جديدة 2000 ، منشورات الحلبي الحقوقية .

2-الدكتور سحر عبد الفتاح إمام يوسف ، دور القاضي في الاثبات ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى سنة 2007 ، دار الفكر الجامعي .

3-مستشار الدكتور عبد الحكم فودة ، المحررات الرسمية والمحررات الفرعية في ضوء مختلف الاراء الفقهية وأحكام محكمة النقض .2007 دار الفكر القانون .

4-الدكتور وائل أنور بندق ، مدونة الإثبات التقليدي والإلكتروني في البلاد العربية ، الطبعة الأولى 2011 مكتبة الوفاء القانونية .

5-الدكتور محمد حسن قاسم ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية 2003 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان .

6-الدكتور محمد خريط ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري السداسي الأول 2017 ، دار هوم .

7-الدكتور مأمون عبد الكريم ، محاضرات في طرق الإثبات ، الطبعة الثانية 2011 ، كنوز للنشر والتوزيع .

# الملخص

**الملخص :**

الملخص

إن مدار هذا البحث ينصب حول أدلة الإثبات الذات القوة المطلقة في القانون المدني الجزائري تتمثل هذه الأدلة في المحررات الرسمية التي يتم تحريرها من طرف موظف عام أو مكلف بخدمة عامة في حدود اختصاصاتهم والمحررات العرفية التي يتولى تحريرها أشخاص عاديون شريطة تضمنها على توقيع وكتابة ذوي الشأن ونجد تلك الأوراق الغير المعدة للإثبات وتشمل كل من الرسائل والبرقيات ، الدفاتر التجارية ، والتأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين ، فهي بالرغم أنها لم تعد أصلا للإثبات إلا أن المشرع أعطى لها قيمة المحررات العرفية شرط احتواءها على توقيع وكتابة ذوي الشأن .

**الكلمات المفتاحية :**

الكتابة ، دليل ، إثبات مدني ، قاضي ، الخصوم ، دعوى قضائية ، حقيقة قضائية .

## الملخص :

Summary

The course of this research focuses on the evidence of self-proof absolute power in the Algerian civil law. These evidences are represented in the official papers that are edited by a public official or assigned to a public service within the limits of their specializations, and the customary papers that are edited by ordinary people, provided that they are included in the signature and writing of those concerned. We find Those papers that are not prepared for proof and include letters and telegrams, commercial books, and annotations on the debt deed indicating the debtor's acquittal. Although they are no longer an original proof, the legislator gave them the value of customary documents provided that they contain the signature and writing of the concerned.



key words : Writing, evidence, civil proof, judge, litigants, lawsuit, judicial fact.

# فهرس المحتويات

**فهرس المحتويات** **رقم الصفحة**

المقدمـة أ – ب

الفصل الأول : الأوراق الرسمية

المبحث الأول : الشروط الواجب توفرها لصحة الورقة الرسمية 02

المطلب الأول : صدور المحرر من الموظف عام أو عمومي

أو شخص مكلف بخدمة عامة . 02

المطلب الثاني : سلطة الموظف في إصدار المحرر واختصاصه به . 05

المطلب الثالث : مراعاة الأشكال القانونية في تحرير محرر . 07

المبحث الثاني : حجية الورقة الرسمية في الإثبات . 12

المطلب الأول : حجية الورقة الرسمية فيما بين الطرفين . 13

المطلب الثاني : حجية الورقة الرسمية بالنسبة للغير . 14

المطلب الثالث : حجية الورقة الرسمية فيما يتعلق بالصور . 16

الفصل الثاني : الأوراق العرفية 19

المبحث الأول : الأوراق العرفية المعدة للإثبات 20

المطلب الأول : شروط الأوراق العرفية . 21

المطلب الثاني : حجية الورقة العرفية في الإثبات . 23

المطلب الثالث : طرق ثبوت تاريخ الورقة العرفية . 27

المبحث الثاني : الأوراق العرفية الغير المعدة للإثبات 29

المطلب الأول : المراسلات البريدية والبرقيات 29

المطلب الثاني : الدفاتر التجارية والأوراق المنزلية . 31

المطلب الثالث : التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين . 34

الخاتمة 38

قائمة المصادر والمراجع 41

فهرس المحتويات 44