وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

Ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique

**جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم**

كلية الحقوق و العلوم السياسية المرجع : .....,....

قسم: القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

# *الإثبات بالمحررات العرفية في القانون المدني الجزائري*

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: القانون الخاص التخصص:قانون قضائي

من إعداد الطالب(ة): تحت إشراف الأستاذ(ة):

شعال عائشة بن بدرة عفيف

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة): .....بن عوالي علي ..... رئيسا

الأستاذ(ة):..... بن بدرة عفيف ..... مشرفا مقررا

الأستاذ(ة):.....عبد اللاوي جواد ..... مناقش

**السنة الجامعية:2020_2021**

**نوقشت يوم 15-07-2021**

## قال تعالى :

" قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم "

صدق الله العظيم

# *شكر و تقدير*

أتقدم قبل كل شيء بالشكر لله سبحانه و تعالى , الذي أعانني على إنجاز هذا العمل المتواضع و إنهائه بفضله و منته و توفيقه , فالحمد لله و الشكر لله رب العالمين .

ثم بعد ذلك يقول عليه أزكى الصلاة وأفضل تسليم : " من لا يشكر الناس لا يشكر الله " وعليه أتقدم بجزيل الشكر و العرفان إلى ألأستاذ الفاضل بن بدرة عفيف الذي تفضل بقبول الإشراف على بحثي هذا وأوله كل الاهتمام و الرعاية رغم ارتباطاته و انشغالاته و لم يبخل علي بتوجيهاته العلمية القيمة التي أثرت الموضوع .

كما لا يفوتني أن أتقدم بأسمى عبارات الشكر و التقدير والامتنان لكل أساتذتي الكرام الذين رافقونا ألف شكر .

# الإهداء

*إلى أغلى و اعز ما لدي في الوجود ، إلى من أعيش لأجلهما و أبغى النجاح لإسعادهما ، لمن كانا لي نورا أهتدي به إلى من هم لي ذخرا و سندا ، إلى من أشد بهما أزري إلى والدي حفظهما ربي و أطال في عمرهما .*

*إلى زوجي و أم زوجي ،*

*وإلى إخواني قاسم و مجدوب و لكحل و مراد و ميرو،*

*و إلى أخواتي فتيحة و كلثوم و هدى و وسيلة و نصيرة و فاطمة و فوزية،*

*و إلى أبناء و بنات إخوتي*

*إلى كل من يحبني و يحب الخير و التوفيق ، إلى من هم في قلبي ولم يذكرهم قلمي ، إلى كل هؤلاء جميعا أهدي هذا العمل المتواضع .*

*عائشة*

# مقدمة

تعد المعاملات المدنية لصيقة بالحياة اليومية للإنسان و هي تختلف و تتنوع من عقود بيع و شراء ، عقود إيجار ، قروض، مقايضات إلى غير ذلك، و نظرا لكون هاته المعاملات لم تكن تخلوا أبدا ولا زالت من النزاعات بين الأفراد ،فانه و قبل ظهور مؤسسات القضاء كانت هاته النزاعات تنتهي دائما لصالح الطرف الأقوى أما بعد ذلك و بظهور ما يسمى بالتحكيم القبلي و ما جاء بعده من مواحل صار فض النزاع يكون بالإلتجاء الى سلطة القضاء هذه المؤسسة تلزم المدعي بحق ما ان يقيم الدليل عليه ،أي ان المطالبة بهذا الحق يتطلب توفر دليل اختصاص الشخص به دون سواه ، كما أن هاته السلطة لا توفر الحماية لهذا الحق المدعى به إذا كان مجردا من دليل إثبات مصدره ، كون الدليل هو بمثابة قوام حياة الحق و أساس الانتفاع الهادي به .

و لقد كان للإثبات القضائي منذ القدم بالغ الأهمية في الحياة العملية حيث أن الفقهاء يتفقون على أن : " الحق الذي لا يمكن إثباته لا قيمة له "، فالإثبات يكفل الحماية القانونية للحقوق

، كما يعد الحد الفاصل بين الحقيقة والإدعاءات الكاذبة و الإثبات بالمعنى القانوني هو :"اقامة الدليل أمام القضاء وفقا للأدلة القانونية المحددة من قبل القانون و بالقيود التي رسمها لها على و جود واقعة قانونية متنازع عليها يؤكدها احد أطراف الخصومة وينكرها الآخر على نحو يمكن القاضي من الفصل في النزاع و إسناد الحق لمن يستحق الحماية القانونية لقوة دليله .

و رغم أن الإثبات و قواعده سواء الموضوعية او الإجرائية ليست ركن من أركان الحق كون الحق يوجد بقوة القانون متى توافرت الشروط القانونية لدلك ، ومع ذلك فإن قواعد الإثبات تعد أساس تأكيد هذا الحق و دعمه حيث يتجرد الحق تماما من قيمه إذا لم يستطيع صاحبه إقامة الدليل عليه ، و بالتالي فإن الحق بغير دليل يحرم صاحبه من المزايا و السلطات التي يخولها له الحق المدعى به ، و يصبح عرضة لخطر زواله و حرمان صاحبه من ثمراته و انتقاله إلى الغير الذي يستطيع الاستحواذ عليه و توفير الحماية القانونية له .

و يتبين لنا مما سبق أن نظرية الإثبات تعتبر من أهم النظريات القانونية و أكثرها تطبيقا في الحياة العملية الأمر الذي جعل التشريعات الوطنية تهتم بتنظيم قواعد الإثبات وكذا تحديد وسائله ، و كما

أنها في تنظيمها و سنها لقواعد الإثبات تتبنى إما المذهب الحر أو المطلق ، و هذا الأخير و الذي يكون فيه للخصوم كامل الحرية في اختير الأدلة المؤدية ألى

إقناع القاضي ومساعدته في الوصول إلى الحقيقة ،وقد أخذت معظم التشريعات القديمة بهذا المذهب باعتبار أنه يترك للقاضي حرية تكوين عقيدته من الأدلة المعروضة عليه،إلا أنه ورغم أن هذا الاتجاه يعد أول اعتمدت عليه الشرائع القديمة إلا أنه لا يزال له وجود في بعض القوانين مثل القانون الألماني والسويسري والأمريكي والإنجليزي.

كما قد تأخذ بالمذهب المقيد أو القانوني والذي بمقتضاه يحدد القانون الوسائل أو الطرق التي يجوز بها الإثبات تحديدا دقيقا و يحدد قوتها في الإثبات و إذا توفر الدليل الزم القاضي بالآخذ به دون مناقشته فهو فيظل هذا المذهب لا يتمتع بالسلطة التقديرية كما ان الخصوم لا يحق لهم مناقشة الأدلة المعروضة على القاضي .

كما قد يأخذ بالمذهب الثالث والذي يجمع بين محاسن المذهبين السابقين ألا وهو المذهب المختلط،والذي يعد مذهب حر ومقيد في الوقت ذاته،حيث يتخذ القاضي من خلاله موقفا وسطا يسمح له بتقدير بعض الأدلة التي منحه المشرع بخصوصها سلطة تقديرية معينة أما الأدلة الأخرى التي لم يسمح له بمناقشتها ،فلا يجوز له إعمال سلطتها لتقديرية بخصوصها ونظرا للمزايا العديدة لهذا المذهب فإن أغلب التشريعات تأخذ به ومن بينها المشرع الجزائري. وبالنسبة لأدلة الإثبات فهي عادة تكون من صنع المتقاضين يعدونها بأنفسهم مسبقا

ويلجأون إليها لإثبات التصرفات التي تكون مصدر حقهم المباشر إذا ما ثار حولها نزاع مستقبلا، وهذا ما يعرف بالإثبات المباشر الذي يتم عن طريق الكتابة وشهادة الشهود، ولقد أعطى المشرع للكتابة أهمية بالغة حيث جعلها في طليعة الأدلة القانونية بل وجعل لها الحجية المطلقة باعتبار أنها كفيلة بتحديد مركز الشخص تحديدا واضحا ومنه تضمن وجود الدليل عند قيام النزاع،ولكن إذا كان لهذا الدليل هاته الحجية إلا أن هاته الأخيرة ( الحجية ) تختلف بحسب نوع الدليل الكتابي فقد تبلغ حدها الأقصى في السندات الرسمية والعرفية،وتتراوح بين و قيمة السند العرفي منجهة ودليل استئناس من جهة أخرى في الكتابات الخاصة.

الإسلام ديننا الحنيف هو الآخر اهتم بموضوع الإثبات وجعل من الكتابة دليل مشروع فيه فقد قال عزمن قائل: "... يأيها الذين ءامنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه و ليكتب بينكم كاتب

بالعدل ولا يابى كاتب ان يكتب كما علمه الله فليكتب و ليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه،ولا يبخس منه شيئا "(1)،يتبين من الآية الكريمة أن الله عز وجل قد ندب المدين إلى كتابة مايستدينه من غيره وذلك من أجل توثيق الدين وإثباته عند الحاجة إلى ذلك في وقت الخصومة، ولما كان الله قد أمر بذلك وإن على سبيل الندب فإن ذلك يدل على أهمية الكتابة ولزومها،ولو كانت الكتابة لا تصلح للاحتجاج بها لما أمر سبحانه وتعالى بإتيانها.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" ماحق

امرئ مسلم يبيت ليلتين وله شيء يوصي فيه إلا ووصيته مكتوبة عنده" ففي الحديث الشريف أوصى النبي كل امرئ مسلم عنده ما يمكن أن يوصي به بكتابته وما كان ذلك إلا من أجل أن يعتمد على هذا السند بعد وفاة الموصي ،فيؤدي ما فيه،ولو لم تكن الكتابة حجة كافية لما طلبها النبي صلى الله عليه وسلم،حيث لا فائدة فيها،وقد عاهد عليه الصلاة والسلام كثيرا من القبائل والأمم وكان يكتب ما يجري بينه وبينهم من الصلح (2) والمعاهدات.

وتتنوع المحررات المكتوبة من حيث القائم على تحريرها إلى محررات رسمية يحررها موظف عام مختص وفقا للأوضاع القانونية المقررة،وإلى محررات عرفية يحررها أصحاب الشأن فيما بينهم،أما من حيث حجيتها في الإثبات وكذا من حيث قوتها التنفيذية فان النوع الأول (المحررات الرسمية) يختلف عن الثاني من حيث المصداقية المستفادة من الضمانات والأوضاع المقررة في تحريرها وأثرها في تمييزها عن المحرر العرفي،كما تختلف المحررات الرسمية عن العرفية من حيث الغرض منها بحيث أن المحررات الرسمية هي في الأصل أوراق أو سندات مهيأة للإثبات ،بينما المحررات العرفية منها ما هو معد سلفا للإثبات بين أصحاب الشأن من خلال إعدادهم وتوقيعهم عليها،منها ماهو غير معد لذلك وهو ما يفسر عدم توقيع أصحاب الشأن عليها في الأعمال أغلب من الحالات،الأمر الذي كان له أثره على حجيتها مقارنة بالأوراق العرفية الموقعة والمعدة للإثبات.

---

1- الآية 282 منسورةالبقرة.

و لان المحرر الرسمي لا يثير أي مشاكل قانونية ولا يجوز التأويل أو التفسير فيه ارتأينا أن يكون موضوع بحثنا النوع الثاني من المحررات الكتابية، ألا وهو المحرر العرفي ودوره في الإثبات، وذلك لاعتبارات عديدة من بينها،أهمية هذا النوع من المحررات من حيث المعاملات المدنية والتجارية، وكذا الدور الذي يلعبه في إثبات مختلف الحقوق على الرغم من أنه يعد ويحرر من طرف الأفراد أصحاب العلاقة بأنفسهم وبدون تدخل السلطة العامة.

ولأن الكتابة التقليدية والقائمة على أساس الدعامة الورقية لم تعد الوسيلة الوحيدة المعول عليها في إثبات التصرفات القانونية، فمع التطور الذي أحدثته ثورة المعلومات والاتصالات أدى بطبيعته إلى إحداث تغيرات أساسية ،تغيرت معها المفاهيم السائدة في المعاملات المدنية والتجارية ،ومن بين هذه التغيرات والمستجدات هو تغير وتحول المحررات الورقية إلى محررات إلكترونية، وهو الأمر الذي أدى إلى تغير مفهوم المحرر، والذي ينتج عنه بالضرورة إعادة النظر في النظام القانوني الخاص بالإثبات وتطويره ليواكب هذه التغيرات في المجالات المعلوماتية.

والمشرع الجزائري ومحاولة منه مواكبة هذا التطور الحاصل،لم يتوان عن إحداث هذا التغيير في مجال الإثبات وذلك بموجب القانون 05/10 المؤرخ في 20/06/2005 ،أين أقر بمشروعية الإثبات عن طريق المحرر الإلكتروني،مساويا هذا الأخير والمحرر التقليدي من حيث الحجية و القوة الثبوتية.

ولأن المحرر العرفي يحرر ويوقع من طرف الأفراد وبدون تدخل السلطة العامة من جهة ومن جهة أخرى كون المشرع ساوى بين ما يسمى بالكتابة التقليدية العرفية بالتحديد والكتابة الإلكترونية القائمة على أساس الدعامة الإلكترونية وذلك من حيث الحجية والقوة الثبوتية ،فإن هاته الخصوصية التي تميز المحرر العرفي عن غيره من المحررات هي التي دفعتني لدراسة هذا الموضوع،بالإضافة إلى ميلي الخاص إلى كل ما له علاقة بقواعد الإثبات.

كما تظهر الأهمية العلمية والعملية لموضوع بحثنا والمتمثلة في بيان مدى حجية المحرر العرفي والدور الذي يلعبه في إثبات الحقوق والمعاملات المدنية والتجارية وكذا العقارية، كما تظهر لنا أهمية الموضوع في اعتماد الأفراد عليه في جل معاملاتهم إلا فيما اقتضى القانون غير ذلك ويرجع سبب ذلك إلى الميزات العديدة لهذا السند القانوني والتي من

أهمها سهولة الإعداد ونقص تكاليفه و كذا السرعة و عدم التعقيد اللذان يضمنان هذا النوع من المحررات .

و من خلال ما تقدم بيانه تبرز الإشكالية المحورية حول هذا الموضوع و التي تهدف الدراسة إلى مناقشتها ومحاولة الإجابة عليها:

**إذاكانت الغية من الإثبات تكمن في الحفاض على الحقوق و حمايتها و التأكيد عليها ، فإلى أي مدى يمكن للمحرر العرفي** تحقيق **هذه الغاية ؟**

و للإجابة على هذه الإشكالية ينبغي أيضا الإجابة على التساؤلات الفرعية التالية :

ما المقصود بالمحرر العرفي؟ و ما هي أهم مقوماته القانونية ؟

هل يفقد المحرر العرفي كل قيمته في الإثبات في غياب أحد مقوماته و شروطه القانونية ؟

ما مدى اعتبار المحرر الإلكتروني ذو قوة ثبوتية بالمقارنة مع المحرر العرفي ؟ و هل يمكن اعتباالره محررا عرفيا بالدرجة الأولى ؟

ما هي الحجية المقررة للمحرر العرفي في كل من المعاملاة المدنيةو التجارية ؟ وهل تختلف هذه الحجية باختلاف المحرر ؟

ما دور المحرر العرفي في إثبات المعاملات العقارية ؟ و ما هي أهم المراحل التي مر بها هذا النوع من العقود ؟

للإستعانة للإجابة على الإشكالية التي يثيرها هذا البحث و التسؤلات الأخرى التي تتفرع عنها اعتمدت على مجموعة من مناهج البحث العلمي ، أول هذه المناهج هو المنهج الوصفي و ذلك عند شرح مفهوم المحرر العرفي و عرض أحكامه العامة من شروط و أنواع ...

كذلك اعتمدت على المنهج التحليلي ، حيث أن دراسة هذا الموضوع تتطلب و تعتمد بالدرجة الأولى على تسليط الضوء على القواعد و النصوص القانونية التي تناولته و دلك من خلال تحليلها و استخلاص أهم الأحكام المرتبطة بالموضوع كما لجأنا إلى المنهج المقارن في أحيان أخرى عندما كنا بصدد مقارنة القواعد و النصوص القانونية الجزائري مه نظيرتها الوضعية الأخرى و قد اعتمدت كذلك على المنهج التاريخي عند الحديث عن المراحل التي مر بها العقد العرفي في الجزائر .

و محاولة منا الإجابة على هذه التساؤلات ارتأينا أن نقسم الدراسة في هذا الموضوع تقسيما ثنائيا :

حيث قسمنا الدراسة إلى فصلين إثنين ، تعرضنا في الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي للمحرر العرفي ، و الذي قسمناه بدوره إلى مبحثين تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم المحرر العرفي و أهم مقوماته ، و في المبحث الثاني إلى مفهوم المحرر الإلكتروني و شروط الأخذ به .

أما في الفصل الثاني فتعرضنا إلى مدى حجية المحررات العرفية، وقسمناه هوالآخر إلى مبحثين تناولنا في الأول حجية المحرر العرفي في إثبات المعاملات المدنية و التجارية ، و تطرقنا في المبحث الثني إلى حجيته في إثبات المعاملات العقارية .

وأنهينا الدراسة في هذا البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج التي توصلنا إليها .

# الفصل الأول

## الإيطار المفاهيمي للمحرر العرفي

السندات العرفية هي التي يحررها الأفراد بمعرفتهم . و قد شاعت هذه الكتابة بين الأفراد في مختلف المجتمعات مما استوجب تنظيمها لما تحمله من حقوق الأفراد في المجتمع. حيث تصنف المحررات العرفية ضمن الأدلة الكتابية و التي اعتبرها الفقهاء أدلة أصلية و ملزمة للقاضي باعتبار ان المشرع هو الذي حدد قوتها في الإثبات مسبقا و اوجب على القاضي قبولها و الحكم بموجبها كما اعتبرها الفقه في تقسيمه لطرق الإثبات من الأدلة ذات الحجية المطلقة .

كذلك من خلال نص المادة 323 مكرر1 من القانون المدني والتي تنص (يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة علي الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة في ظروف تضمن سلامتها ). نجد أن المشروع الجزائري قد ساوى بين الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني و التي تقوم علي أساس الدعامة الالكترونية و الإثبات بالكتابة التقليدية التي تقوم علي أساس الدعامة الورقية و هدا ما يعرف بمبدأ التعادل الوظيفي و المقرر بنص المادة السابقة الذكر غير أن المشروع و رغم إقراره لهذا المبدأ إلا انه لم يضع النصوص التنظيمية له و لا لكيفية إعماله و في ظل عدم تحديد المشروع الجزائري لنوع الكتابة التي تعادل في حجيتها الكتابة الالكترونية انقسم الفقه حول هذه المسالة إلى فريقين الأول يفسر نص المادة 323 مكرر1 الي نطاق يتسع ليشمل الكتابة الرسمية و الثاني يرى أن الكتابة التي يقصدها المشرع هي الكتابة العرفية و هدا رأي في الغالب هو الأقرب الى الصواب و لعدة أسباب و من بينها (يشترط لصحة المحرر الرسمي توافر شروط حددها المشروع )

ولهاته الأسباب و أخرى فانه و في بحثنا هدا تبنينا الرأي الثاني الذي يقر بمبدأ التعادل الوظيفي. [1]

و عليه سنعرض في هذا الفصل في المبحث الأول دراسة ما هو العقد العرفي؟ و ما هي الشروط الواجب توافرها فيه؟ ثم في المبحث الثاني ما مدي حجية المحررات الالكترونية في الإثبات؟

## المبحث الأول : مفهوم السندات العرفية

قال عنها المستشار محمد احمد عابدين بأنها : هي التي يقوم بتحريرها الأفراد و هي علي نوعين 1 معدة للإثبات - كالأوراق المعدة لإثبات التصرفات القانونية من البيع و إيجار و نحو أوراق دلك ، و تسمي أيضا السندات و هي تعتبر أدلة كاملة أيضا لانها موقعة من أطرافها . (1)

2- أوراق غير معدة للإثبات - كدفتر التجار و الأوراق المنزلية و البرقيات و الرسائل ، ويغلب فيها ان لا تكون موقعة و لكنها تحتوي علي عناصر من الإثبات تتفاوت قوة وضعفا.

### المطلب الأول : تعريف السندات العرفية .

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا خاصا للمحرر العرفي و لكن يمكن وضع تعريف له علي النحو التالي :

" الورقة العرفية سند معد للإثبات يتولى تحريره و توقيعه أشخاص عاديون بدون تدخل الموظف العام ".(2)

العقد العرفي هو كل عقد غير رسمي لم يتدخل في تحريره موظف ما بحكم وظيفته .(3)

و قال عنها الأستاذ حمدي باشا عمر:السندات العرفية وهي تلك المحررات التي يقوم بإعدادها الأطراف سواء بأنفسهم أو بواسطة كاتب من اجل تصرف قانوني، و يتم توقيعها من قبل المتعاقدين وحدهم و الشهود إن وجدوا من دون تدخل موظف ضابط عمومي مختص .

و لا يعد التصديق على توقيعات الأفراد من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو نائبه أو الموظف الذي ينتدبه لهذا الغرض، من قبيل إضفاء طابع الرسمية على المحرر العرفي المصادق عليه، و ذلك لأن التصديق على التوقيعات لا يستهدف إثبات شرعية أو صحة العقد أو الوثيقة،إنما يثبت فقط هوية الموقع دون ممارسة الرقابة على محتوى و مضمون العقد ،وهو ما تنض عله صراحة أحكام المادتين 1و2 من المرسوم رقم 77\41 المؤرخ في:19\02\1977 المتعلق بالتصديق على التوقيعات ،غير ان التصديق على التوقيعات من طرف المجلس الشعبي البلدي أو الموظف المفوض ،يعطي للسند العرفي تاريخا ثابتا ابتداء من تاريخ التصدق على التوقيع تطبيقا لأحكام المادة 328 من القانون المدني (4)

---

1-محمد احمدعابدين، حجية الأوراق الرسمية و العرفية و طرق الطعن عليها ،التزوير-الإنكار -الجهالة،المكتب العربي الحديث ، الإسكندرية ،1990 ،صفحة 11و12.

2- يحيى بكوش ،ادلة الإثبات في القانون المدني و الجزائري و الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية ،المؤسسةالوطنية للكتاب ،الطبعة الثانية ،1988 ،صفحة126.

3- عبد الحكم فوده ،المحررات الرسمية و المحررات العرفية في ضوء مختلف الآراء الفقهية و احكام محكمة النقض ،دار الفكر و القانون ، طبعة 2006 ،صفحة 53 .

4-حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية ،دار هومة، الجزائر، طبعة 2002، صفحة17

و عرفها الأستاذ توفيق حسن فرج بأنها :هي المحررات الصادرة من الأفراد دون ان يتدخل موظف عام في تحري رها ،وهي نوعان :محررات عرفية معدة للإثبات ،ولذلك تكون موقعة ممن هي حجة عليه ،فهي أدلة مهيأة، ومحررات عرفية غير معدة للإثبات ولذلك يغلب أن لا تكون موقعة ، ولكن القنون يعطيها حجية في الإثبات تتفاوة قوة و ضعفا بحسب ما يتوافر لها من عناضر الإثبات،فهي ادلة عارضة وذلك كدفاتر التجارة و الدفاتر التجارية و الأوراق المنزلية ،و الرسائل.

و النوع الأول من المحررات العرفية هو الذي يقابل المحررات الرسمية . (1)

كما عرفها الأستاذ بوضياف عادل :هي الورقة التي يحررها الأفرادوهي على نوعين ،المعدة للإثبات كالإيجار و تسمى بالسندات و غير المعدة للإثبات كدفاتر التجار و الرائل و البرقيات والدفاتر المنزلية و التأشير ببراءة ذمة المدين و غيرها ، لكن قد يعتمد عليها في الاثباتفي حالات معينة (2) .

كما عرفها الأستاذ محمد صبري السعديبقوله: المحررات أوالأوراق العرفيةهي التي تصدر من ذوي الشأن ويثبت بها واقعة قانونيةو موقعة من الشخص الذي يحتج بها عله بإمضائه أو ختمه أوبصمة اصبعه .

والأوراق العرفية نوعان :اوراق عرفية معدة للإثبات أي أعدها ذوي الشأن مقدما دليلا على تصرف قانوني معين ، وأوراق لم تعد مقدما للإثبات فلم يقصد بتحريرها أن تكون دليلا على تصرف قانوني معين ،لذا تتفاوت قوة النوعين في الإثبات. (3)

فالنوع الأول يعترف له بحجية فيالإثبات فيعتبر دليلا كاملا ، أما النوع الثاني فليست له حجية النوع الأقل في الإثبات ، ويغلب الا يكون موقعا من ذوي الشأن كدفاتر التجار و الرسائل و الأوراق المنزلية ،ومع ذلك يعطيه القانون قوة في الإثبات ،تتفاوة قوة وضعفا بحسب ما يتوافر فيه من عناصر الإثبات .

---

1- توفيق حسن فرج ،قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت،لبنان،2003 صفحة101.

2-بوضياف عادل ،الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية ،الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية ،الجزء الأول ،كليك للنشر، الجزائر،الطبعة الأولى ،2012 ،صفحة123 فقرة 2.

3- محمد سعدي الصبري ،الواضح في شرح القانون المدني ،الإثبات في المواد المدنية و التجارية-طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء ،دار الهدى ، عين ميلة-الجزائر،2011 ،صفحة66 .

## الفرع الأول:الاوراق العرفية المعدة للإثبات

الورقة العرفية محرر موقع عليه ممن صدر منه، فهي ورقة يكتبها ذوو الشأن انفسهم دون تدخل موظف عام و تحمل توقيع من يحتج بها عليه ،فالكتابة و التوقيع شرطان لكي تكون هذه الورقة دليلا كاملا، وغني عن البيان ان الأمر هنا كما في الورقة الرسمية لا يتعلق بشروط صحة التصرف المدون في الورقة ، و إنما يتعلق بصلاحية الورقة ذاتها كأداة للإثبات .(1)

## الفرع الثاني:الأوراق العرفية الغير معدة للإثبات

الأوراق العرفية التي لم تعد مقدما للإثبات اربعة أنواع ،وهذه الأوراق يغلب عليها ان لا تكون موقعة ولهذا تتفاوت قوتها في الإثبات ، فتارة تكون ادلة كاملة و تارة اخرى تكون اقل من ذلك بحسب عناصر الإثبات و قد نص القانون عللى هذه المحررات وهي :

1-الرسائل و البرقيات ،

2-دفاتر التجار ،

3-الدفاتر والأوراق المنزلية،

4-الأشير على سند الدين بما يفيد براءة المدين. (2)

## المطلب الثاني:الشروط الواجب توافرها في السندات العرفية

لم يضع المشرع الجزائري تعريف العقد العرفي بل اكتفى المشرع بتعريف العقد الرسمي بنص المادة324 من القانون المدني :(العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عموي أو شخص مكلف بخدمة عامة....)،فبالمعنى المخالف فإن العقد العرفي هو العقد المحرر من غير الأشخاص المذكورين في المادة ، أو من طرفهم لكن خارج أداء مهامهم ،وهذا ما أكدته المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني : "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أوأهلية الضابظ العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي اذا كان موقعا من قبل الأطراف . "

---

1-محمد صبري السعدي ،المرجع السابق،صفحة 67.

2-محمد صبري السعدي، نفس المرجع ،صفحة93 .

فمن خلال هذا التعريف نلاحظ وجود شرطين للعقد العرفي هما الكتابة و التوقيع ، لذلك سنتناول هذا المطلب في فرعين ،نتناول في الفرع الأول شرط الكتابة ،و نتناول في الفرع الثاني شرط التوقيع .

## الفرع الأول:الكتابة

يتميز هذا النوع من الأوراق المعدة للإثبات بأن القانون لا يتطلب أي شكل معين في اعداده ، فليس من اللازم أن يتولى الأطراف المتعاقدون تحرير الورقة العرفية بأنفسهم بل يمكن أن يقوم بذلك أي شخص كان، سواء في هيئة كاتب تابع لهم أو لا ، أو يكون مستخدما متخصصا في ذلك و قد يكون موظفا عاما في غير هيئته الرسمية، كما قيد قد تكون مكتوبة بخط اليد أو مهيأة على الآلة الراقنة أو آلة طباعة .

كما لا يجب أن تكون اللغة المكتوبة بها الورقة العرفية هي اللغة الوطنية ضرورة عكس الورقة الرسمية فيمكن تحريرها باللغة العربية أو أي لغة أجنبية أخرى .

ولا يشترط القانون كتابة التاريخ على الورقة العرفية ،و لكن هذه الورقة لا تكون حجة على الغير إلا اذا كان لها تاريخ ثابت حسب المادة 328 من القنون المدني .

و مع ذلك فقد يوجب القانون على سبيل الإستثناء ذر التاريخ على بعض المحررات العرفية ، و مثال ذلك السفتجة ،حيث تنص المادة 390 من القانون التجاري على أنه :تشتمل السفتجة على البيانات التالية :

1- تسمية "سفتجة" في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره ،

2- أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين ،

3-إسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه) ،

قي

5-المكان الذي يحب فيه الدفع،

6-اسم من يجب الدفع له أو لأمره ،

7-بيان تاريخ إنشاء السفتجة و مكانه،

8-توقيع من أصدر السفتجة(الساحب).

....." (1)

---

1-المادة390 من الأمر 96-27 مؤرخ في 1996/12/09 يعدل و يتمم الأمر 75-59 المتضمن القانون التحاريي- جريدة الرسمية رقم 77 ،سنة 1996 .

و الشيك حيث تنص المادة 472 من القانون التجاري على:"يحتوي الشيك على البيانات الآتية:

1-ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها،
2-أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين،
3-اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه)،
4-بيان المكان الذي يجب فيه الدفع،
5-بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه ،
6-توقيع من أصدر الشيك(الساحب)،"
و تنص المادة 473من القانون التجاري على أنه :"اذا خلا السند من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة ،فلا يعتبر شيكا إلا في الأحوال المنصوص عليها في الفقرات الآتية:
....." (1)
و السند لأمر حيث تنص المادة 465 من القانون على :"يحتوي السند لأمر على:
1-شرط الأمر أو تسمية السند مكتوبة في نفس النص و باللغة المستعملة لتحريره،
2-الوعد بلا قيد ولا شرط بأداء مبلغ معين ،
3-تعيين تاريخ الاستحقاق ،
4-تعيين المكان الذي يجب فيه الأداء ،
5-اسم الشخص الذي يجب إن يتم الأداء له أو لأمره،
6-تعيين المكان و التاريخ اللذين حرر فيهما السند ،
7-توقيع من حرر السند اي (الملزم)." (2)
ولكن عدم ذكر التاريخ فيها لايشكل سببا من أسباب البطلان .
واذا تعددت التواريخ في المحرر العرفي فإن التاريخ الأخير هو الذي يجب اخذه بعين الإعتبار إلا إذا ثبت تزويره (3) .
وقد يساهم الشهود في انشلء الورقة العرفية و لكن هذه المساهمة لا يزيدها شيئا من الحجية ، ومع ذلك فقد يكون توقيع الشهود على الورقة العرفية مفيدا لإحتمال آنه في حالة وقوع إجراءات مضاهاة الخطوط عليها ، يستدعى هؤلاء للتأكد على المصدر الحقيقي للورقة المتنازع فيها ،كما أن وفاة أحد الشهود الذين وقعو على الورقة العرفية يعطي لها تاريخا ثابتا حسب المادة 328 من القانون المدني .

---

1-المادتين 472 و473 من نفس الأمر السابق .
2-المادة465 من نفس الأمر .
3-يحيى بكوش، المرجع السابق ، الطبعة الثانية 1988،صفحة129.

ولا يشترط القانون ذكر المكان الذي حررت فيهالورقة العرفية، ولكن قد يتعلق بذلك كان في الورقة العرفية أهمية خاصة ، لأن المكان اذا وقع ذكره كان ذلك قرينة على أنه المكان الحقيقي الذي أبرم فيه العقد ،ولذا قد تترتب عليه نتائج هامة ما يتعلق بالإختصاص المحلي .

## الفرع الثاني:التوقيع على الورقة

التوقيع،وهو شرط أساسي لوجود المحرر العرفي لأنه هو الذي ينسب ما دون في المحرر إلى صاحب التوقيع و هو الذي يعطي له قوته في اثبات.

و يتمثل التوقيع في أن يضع الشخص بخط يده على المحرر العرفي لقبه او اسمه او هما معا او كنيته او اي كتابة اخرى جرت عادته أن يدلل بها على هويته ،ومن ثم فلابد أن يكون التوقيع باليد (1).

كما عرف على أنه "علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط اعتاد الشخص على استعماله للتعبير عن موافقته على عمل أو على تصرف قانوني بعين ". (2 )

فإذا كان العقد ملزما للجانبين وجب أن يوقعه الطرفان أما اذا كان ملزما لجانب واحد فلا يلزم سوى توقيع الطرف الذي يلتزم.

ولما كان التوقيع يجب ان يتم بطريقة تدل على موافقة الموقع على مضمون المحرر فإنه عادة ما يتم التوقيع أسفل المحرر ،ا في هذه الحالة يمكن استنتاج موافقته على المضمون إلا انه عدم وروده بتلك الطريقةلا يؤدي الى اعتباره عديم القيمة ،و اذا تمت الكتابة في عدة ورقات فانه يمكن الاكتفاء بتوقيع الورقة الأخيرة شريطة ثبوت الإتصال الوثيق بين سائر اوراق المحررويخضع تقدير هذا الإتصال للقاضي .

وما تجدر ملآحظته أن المشرع الجزائري و في تعديله لنص المادة 327 من القانون المدني تطرق الى التوقيع ببصمة الإصبع و اعتد بها خلافا لما كانت عليه في الساق و ذلك راجع لانتشار الأمية في المجتمع ، فيجوز الإمضاء بالبصمة لمن لا يعرف القراءة او الكتابة خاصة بعد ان اثبت العلم عدم تشابه بصمات الأصابع بين الأفراد وأنه من السهل التأكد من ان البصمة الواردة بالمحرر هي لمن ينسب الىه التصرف ام لا .

بينما التوقيع بالختم ففيه محاذير كثيرة اذ يسهل تقليده ،كما أنه عرضة للضياع و السرقة لذلك فإن استخدامه كوسيلة للتوقيع لا تكون لها نفس القوة كغيرها .

و قد اضاف المشرع الجزائري اثر التوقيع السابق ذكره :انه يعتد بالتوقيع الإلكتروني وهذا طبقا للمادة 327 من القانون المدني المعدل 1 . متى توافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 323مكرر 1 من مدى إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

---

1- يحيى بكوش، نفس المرجع ، الطبعة الثانية 1988، صفحة 130

2-محمد حسن قاسم ،اصول الإثبات في المواد المدنية و التجا،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ، طبعة ،2003 ،صفحة 1

موقف المشرع الجزائري من أشكال التوقيع:

جاء في نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري: " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه أو كتبه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه... ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1أعلاه "(1)،فإن المشرع الجزائري يعترف بكل من الإمضاء والبصمة كصورتين من صور التوقيع حيث أنه كان يعترف سابقا ولفترة طويلة من الزمن فقط بالتوقيع الخطي دون الاعتراف بالبصمة ليتراجع عن موقفه في التعديل الأخير للقانون المدني باعتبارها الصورة الأكثر ضمانا و الأنجح في التوقيع وكذا من حيث كما أن المشرع الجزائري وكغالبية التشريعات الوضعية يعترف بحجية التوقيع الإلكتروني وذلك بشروط وضوابط سيأتي تفصيلها لاحقا.

سهولة إثباتها.

## جزاء الإخلال بشرطالتوقيع

رأينا فيما سبق أن التوقيع هو الشرط الجوهري في المحرر العرفي لأنه هو أساس نسبة المحرر الى الموقع ، و هو دلالة واضحة على توافق إرادة الموقعين على مضمونه ، لكن قد يحدث أن يعد الأطراف محررا بأنفسهم ويحررونه طبقا لإرادتهم لكنهم لا يضعون توقيعهم عليه ، ففي هذه الحالة يكونوا قد أخلوا بأهم شرطا ومقوم يعطي الحجية لكتابتهم القيمة القانونية لسندهم ، فما هو الجزاء المترتب عن إخلالهم بهذا المقوم والشرط القانوني ، وما القيمة القانونية لهذا المحرر الغير موقع؟

إن التوقيع هو الذي يدل على وجود الرضا الضروري لإنشاء أي تصرف قانوني وبدونه ليس هناك ما يدل على وقوع التراضي ،

---

1- عدلت هذه المادة بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 و قد كانت تنص في ظل القانون رقم 58/75 المؤرخ في 09/26/ 1976:"يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه

ومن ثم فإن الورقة تعتبر باطلة بدون التوقيع عليها ومع ذلك فليس من السهل القول بأن الورقة العرفية تفقد كل قيمة لها اذا لم تكن موقعة وهذا لأن التوقيع ليس إلامجرد قرينة على وجود التصرف القانوني بحيث يمكن أثبات هذا التصرف بوسائل أخرى بغير التوقيع . (1)

و قد يحدث في العقود التي تحوي التزامات تبادلية أن يوقع كل طرف على نسخة من ويسلمها للطرف الآخر بحيث يكون لكل طرف نسخة من العقد موقعة من طرف المتعاقد الآخر ومثل هذا المحرر الموقع بهذه الطريقة يتمتع بقوة المحرر العرفي الموقع ذلك لأن حيازة المحرر من قبل هذا الطرف المتعاقد والتمسك به بمحض ارادته يؤكد ان موافقة هذا الطرف على مضمون المحرر بالرغم من أنه لم يوقع النسخة التي حازها.

كذلك اذا قام الشخص بتحرير الورقة بخطها لأصلي و صاغها بنفسه ولم يوقعها فانه يمكن للقاضي في هذه الحالة أن يستخلص من الورقة العرفية الغير موقعة مبدأ ثبوت بالكتابة أما إذا كتب بخط غيرالمتعاقدين فلا يجوزاعتباره كذلك.

إذا كانت الورقة مشتملة على التزامات ذات طابع تضامني كالكفالة مثلا ووقع عليها بعض المتضامنين دون البعض الآخر فإن توقيع هؤلاء المتضامنين لايشكل أية حجة على الذين لم يوقعوا على الورقة العرفية ، هذا وقد استقر القضاء الفرنسي على أن الورقة تعتبر باطلة بالنسبة للأطراف الذين رفضوا التوقيع عليها وبالنسبة للذين وقعوا عليها على حد سواء ( 2) كما قضي كذلك بأن الورقة العرفية التي تثبت اتفاق على قسمة ولم توقع من طرف جميع المقتسمين تعتبر باطلة.

إذا تبين للقاضي من ظروف الدعوى أن عدم توقيع الأطراف لايرجع سببه لرفضهم مضمونها وإنما لظروف خاصة فإنه بإمكانه أن يعتبرالورقة حجة على الجميع .

---

1-بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، دراسة تطبيقية ونظرية مقارنة ،الشركة الوطنية للنشرو التوزيع ،الجزائر، 1982 ،ص 133، 134

2- بكوش يحي،نفس المرجع ،ص 134

## المبحث الثاني: المحررات الالكترونية

ان التطورات الحاصلة في مجال التكنولوجيا وما يعيشه العالم من ثورة تقنية عالية وانتشار العمل عبر الحاسوب وشبكات الاتصال العديدة والمتنوعة أدى إلى ظهور نوع جديد من المحرر ات يختلف عن المحررات الورقية التقليدية منحيث اعدادها وتوقيعها منحيث لدعامة التي يرتكز عليها وهذا النوع هو ما يصطلح على تسميته بالمحررات الإلكترونية.

والمشرع الجزائري ومحاولة منه مواكبة هذا التطور قد أقر بهذا النوع من المحررات وجعل منها وسيلة من وسائل الإثبات التي لها حجيتها وقوتها الثبوتية في المجال القانوني. وإذا كان المحررالورقي يتشكل من كتابة تحدد مضمونه وتوقيع يفيد نسبة هذا المحرر إلى شخص معين هوالموقع ويتخذ من الورق والكتابة دعامة تقليدية له ،فإن المحرر الإلكتروني يتشكل من دعامة مختلفة ،كتابة متميزة من نوع خاص فهو إذن يختلف عن المحرر الورقي من حيث الدعامة والكتابة طريقة وشكلا، فضلا عن اختلاف التوقيع الإلكتروني عن التوقيع التقليدي.

وليس من السهل الإحاطة بهذا النوع من المحررات وذلك لأنه يثير الكثير من التساؤلات كما ويستلزم دراسة عدة نقاط وجوانب، لكن مايهمنا ومامركزنا عليه في هذا البحث هو معرفة المقصود من هذا المفهوم الجديد والطارئ في نظام الإثبات ،ومعرفة الشروط التي يجب توافرها للاعتداد به، لذلك ارتأينا أن نخصص هذا المبحث لتعريفبه وتبيان أهم أحكامه القانونية.

### المطلب الأول: التعريف بالمحررالإلكتروني

رأينا فيما سبق أنا لكتابة تعد أهم أدلة الإثبات على الإطلاق باعتبارها تعد مسبقا، أي عند حدوث الواقعة وقبل نشوب النزاع ،وبذلك يكون الدليل الكتابي قريبا من الحقيقة بعيدا عن الخطأ أوالكذب أو النسيان.

ولأن الأدلة الورقية التقليدية أصبحت لاتواكب التطورات الحاصلة في عالم التكنولوجيا، انتشرت المحررات الإلكترونية بشكل كبير استدعى تنظيمها ووضع أحكام خاصة بها، لذلك سنحاول التعريف بالمحرر الإلكتروني من خلال التطرق أولا للكتابة الإلكترونية ذلك في الفرع الأول ،ثم التعريف بالمحرر الإلكتروني في الفرع الثاني ،لنخصص الفرع الثالث لتطرق إلى بعض صور المحررات الإلكترونية.

## *الفرع الأول: التعريف بالكتابة الإلكترونية*

قبل التعريف بالكتابة الإلكترونية سنتناول أولا مفهوم الكتابة التقليدية والشروط الواجب توافرها بها، ثم نحاول اسقاط هذاالتعريف على الكتابة الإلكترونية لمعرفة مدى احتواء التعريف لها مبينين الفرق بينهما وهذا ماسنراه على النحو التالي:

### أولا: التعريف بالكتابة

الكتابة لغة من الفعل كتب،أي كتبه كتبا، وكتابا: بمعنى استتكتبه ،خطه وكتبه ،و استملاء (1)

أما اصطلاح افتعرف الكتابة بأنها " الكتابة عموما تعني أية رموز تعبر عن الفكر والقول دون اشتراط استنادها لوسيط معين ،فقد يكون ورقأ وحجر أو خشب أوجلد أوأية وسيط أخر قادر على نقل رموزها ،كما يمكن أن تتم بأية وسيلة وبأية لغة سواء كانت محلية أوأجنبية أوحتى بالرموز المختصرة مادامت مفهومة من الطرفين كما قد تكون بخط الموقع على ورقة أو بخط غيره(2)

كمايمكن تعريف الكتابةعلى أنها " هي الكتابة التي تتم على دعامة من الورق سواء كتبت بحط اليد أو بألة من آلات الكتابة وطبعت على الورق ووقعت من ذوي الشأن .

كذا تطرق المشرع الجزائري هو الآخر عرف لنا الكتابة وذلك في نص المادة 323 مكرر من القانون المدني:"ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل

---

1 - الظاهرأحمدالزاوي،مختارالقاموس،الدارالعربيةللكتاب،ليبيا، صفحة522

2 - حمود يناصر ،النظام القانوني لعقدالبيع الدولي المبرم عبر الأنترنت ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ،كلية قوق ،جامعة مولود معمري ،تيزيوزو، 2009 ،ص 234

حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات او رموز ذات معنى مفهوم ، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق ارسالها "( 1 ) .

وعليه فالمشرع الجزائري يأخذ بالكتابة كدليل لإثبات التصرفات القانونية مهما كان المحتوى والتركيب الذي تتشكل منه ومهما كانت الدعامة التي تتضمنها وكذا الطريقة التي يتم بها ارسالها، بشرط أن تتوفرفيهامجموعةمنالشروط. أما بالنسبة للشروط الواجب توافرها في الكتابة لكي يعتد بها في الإثبات فهي:

_ يجب ان يكون المحرر الكتابي مقروءا حتى يتم الإحتجاج به في مواجهة الآخرين بمعنى ان يكون مدونا بحروف ،او رموز معروفة و مفهومة لدى الشخص الآخر (2)

_ أما الشرط الثاني في الكتابة هو أن يتم تدوينها على دليل يضمن ثباتها بشكل مستمر و يستطيع أصحاب الشأن الرجوع إليها إذا لزم الأمر .

هذا الشرط يجرنا إلى شرط أخر يلازمه ألا وهو شرط الثبات وعدم القابلية للتعديل ،فحتى يتم اسباغ الحجية على المحرر الكتابي يحب أن لايكون قابل للتعديل والتغيير في مضمونه ،وإن أي تعديل عليه لا يتم إلا بإتلافه أو يترك أثرا وإضحا عليه ،وهذا الشرط يضفي الثقة على الدليل الكتابي للاعتماد عليه ومنحه الحجية القانونية، فالعيوب المادية تؤثر على قوة المحرر في الإثبات، ومؤدى ذلك انقاصها أو اسقاطها بحسب الأحوال ويفهم من هذا 6

---

. 1- المادة 323 مكررمن الأمر 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم،وهذه المادة جديدة قد أضافها المشرع بالقانون رقم 05/10 المؤرخ في 20/06/2005 ،عدد 44. جل –

2-يحيى يوسف فلاح حسن،التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية ،أطروحة لنيل درجة الماجيستير في القانون الخاص ،كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية،نابلس،فلسطين، 2007 ،ص: - .72.

3-إن خاصية استمرارية الكتابة غير مضمونة في المحررات الإلكترونية وذلك في السندات المستخدمة في التعاقد عبر الأنترنيت وذلك بسبب التكوين المادي والكيمائي الشرائح الممغنطة وأقراص التسجيل التي تتصف بدرجة عالية من الحساسية تؤدي إلى تلفها إذا تغيرت قوة التيار الكهربائي أو تغيرت درجة تخزين هذه الوسائط مما يفقدها القدرة على الاحتفاظ بتلك المعلومات المكتوبة الكترونيا واستمرارها، ولتجنب ذلك قد تم التغلب على هذه المساوىء للكتابة الإلكترونية عن طريق الأجهزة المتطورة ذات القدرة على حفظ المعلومات واستمرارها بدرجة كبيرة .

أن المحرر الكتابي لا يجب اطلاقا أن يكون قابل للتعديل أوالإضافة وتقدر قيمته في الإثبات تبعا لذلك (1).

## ثانيا: التعريف بالكتابة الإلكترونية

من خلال نص المادة 323مكرر السابقة الذكر يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد أقر بكل كتابة تؤدي المعنى وبدون أن يحصرها في شكل معين و عليه فإنه يعتد بالكتابة الإلكترونية كطريق للإثبات ه ذا ما يفهم من قوله مهما كانت الوسيل ةالتي تتضمنها ( ورقية أم إلكترونية ) وكذا طرق ارسالها .

ونص المادة 323 مكررمن القانون المدني الجزائري قد جاء عام ومطبق على جميع أنواع الكتابات ولم يعرف لنا الكتابة الإلكترونية وذلك على عكس ما فعلته أغلب التشريعات الوطنية التي تولت تنظيم هذا النوع من الكتابات، وإذا أخذنا نص المادة 323 مكرر كأساس لتعريف الكتابة الإلكترونية فهي وفق هذه المادة ذلك التسلسل في الحروف أوالأوصاف أوالأرقام أوأيةعلامات أورموز ذات معنى مفهوم وتكون مكتوبة على دعامة إلكترونية ومرسلة الكترونيا.

جاء في القانونين النموذجين للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري ( الأونسيترال)(2) بصدد تعريف المصطلحات " رسالة البيانات تعني المعلومات يتم انشاؤها أوارسالها أواستلامها أوتخزينها بوسائل الكترونية أوضوئية أوبوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لاالحصر التبادل الإلكتروني للبيانات أوالبريد الإلكتروني أوالبرق أوالتلكس أوالنسخ البرقي" والبيانات هي معلومات إلكترونية يمكن من خلالها الوصول إلى نتائج معددة ،فهي عبارة عن كلمات اوأرقام أورموز اوحقائق أواحصائيات منفصلة عن بعضها لكن بمجرد وضعها في منظومة معينة يمكن معالجتها أليا وتوصل الى إعطاء النتائج أوالمعلومات التي تستفاد منها وهذه البيانات هي التي تشكل لنا الكتابة في لغة الكمبيوتر.

---

يحي يوسف فلاح حسن،المرجع السابق،ص 72/74.

1 - القانونالاول: قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والمعتمد رسمي امن قبل اللجنة العامة للأمم المتحدة بموجب القرار 51/162 الصادرفي 12/1996/ 16

الثاني: قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادرعن الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 56/80 المؤرخ في 12/12/2001 .

ومنه فإن القوانين النموذجية للجنة الأمم المتحدة قد أعطت مفهو م واسع للكتابة الإلكترونية في تعريفها بأنها البيانات التي تنشأ وتخزن وترسل وتسترجع الكترونيا وعليه فلم يشترط القانون النموذجي شكلا ولالغة معينة ولم يربطها بالدعامة التي تنشأ أوتخزن أوترسل أوتستقبل منها، واشترط فقط أن تعطي النتيجة أوالمعلومة المنتظرة منها حين وضعها في نظام متفق عليه(1)

والمشرع المصري هو الأخر تناول الكتابة الإلكترونية في قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004، حيث تنص المادة الأولى منها لفقرة أمنه: " يقصد بالكتابة الإلكترونية: كالحروف أو أرقاماً ورموز أوأي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أورقمية أوصوتية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك".

منه فإن المشرع المصري قد كف لتعريف الكتابة الإلكترونية من خلال تبيان العناصر التي تتكو نمنها الكتابة الإلكترونية أو لا ثم تبيان الدعامة التي تقوم عليها هاته الكتابة مع اشتراط قابلية هذه الكتابة للإدراك.

كما أن المشرع المصري قد اعطى للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية كذلك ذات القوة الثبوتية التي أعطاها للمحررات والسندات الورقية .

كذلك ما جاء به المشرع الفرنسي ف يالقانون رقم 230/2000 المتعلق بإدخال تكنولوجيا المعلوماتية المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني الصادر بتاريخ 13/03/2000 المعدل للقانون المدني حيث جاء في نص المادة 1316/1 منه " يشمل الإثبات بالكتابة كالتدوين للحروف أوالعلامات أوالأرقام أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة أيا كانت الدعامة التي تستخدمها في انشائها، أوالوسيط الذي تنتقل عبر".

وقد ساوى المشرع الفرنسي في نفس المادة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية حيث نص: " الكتابة في الشكل الإلكتروني لها نفس حجية الكتابة على دعامة ورقية مع قدرتها

1- كميني خميسة ،منصورعزالدين ،الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني،مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ،المدرسة العليا لقضاء،الدفعة السادسةعشر، 2005/2008 ،ص 4،5. –

على تعريف الشخص الذي أصدرها ،وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم في شروط تدعوا إلى الثقة "

## الفرع الثاني: التعريف بالمحرر الإلكتروني

إن أغلب التشريعات الوطنية ومن بينها التشريع الجزائري يعترف بالكتابة على الشكل الإلكتروني ،وبظهور هذا النوع من الكتابة ظهرت المحررات الإلكترونية ،هاته الأخيرة والتي تعد مفهوما جديدا وطارئا على الأنظمة القانونية النافذة يصعب تصنيفها ضمن الأدلة السندات الكتابية بحكم أنها تقوم على دعامة ذات طبيعة إلكترونية في حين أن الكتابة عادة تكون متضمنة على دعامة تقليدية ورقية أما مضمون المحرر الإلكتروني فلا يمكن الاطلاع عليه ولا معرفة مضمونه إلاباستعمال الأجهزة الإلكترونية.

وقد جاء في الفقرة "ب" من المادة الأولى من القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني: " أن المحرر الإلكتروني هو رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أوتخزن أوترسل أوتستقبل كليا أوجزئيا بوسيلة الكترونية أورقمية أوضوئية أوبأية وسيلة أخرى مشابهة " ثمأعادت المادةالأولى الفقرة الثالثة من اللائحة التنفيذية لهذا القانون نفس التعريف حرفيا(1).

أما المشرع الفرنسي فما يلاحظ عليه في التعديل التشريعي الجديد أنه لم يضع تعريفا مستقلا للمحرر العرفي وإنما أورد تعريفا للدليل الكتابي بصفة عامة، فقد اكتفى المشرع الفرنسي بتعديل نصوص قانون الإثبات وقانون المرافعات دون أن يصدر تشريعا مستقلا في هذا الشأن وقد جاءت صياغة المشرع الفرنسي لتعريف الدليل الكتابي بطريقة تنصرف إلى مفهوم المحررالتقليدي الذي دعامته من الورق، كماتنصرف إلى مفهوم المحرر الإلكتروني حيث استخدم الدليل الكتابي أيا كانت دعامته الأمر الذي يفيد مواكبة النص لأي تطور تكنولوجي (2)

---

1 - محسن عبد الحميد البيه،الاثبات في المواد المدنية و التجارية، وفق لقانون الإثبات و قانون التوقيع الإلكتروني ، مدونة العلوم القانونية ،2007،صفحة198 .

2 - محسن عبد الحميد البيه،المرجع السابق،ص 199

مما سبق يمكن تعريف المحررات الإلكترونية بأنها : " البيانات والمعلومات التي يتم تبادلها من خلال المراسلات التي تتمبينطرفي العلاقة بوسائل الكترونية سواءا أكانت من خلال شبكة الأنترنيت أو من خلال الأقراص الصلبة أو شاشات الحاسب الألي أو أية وسيلة الكترونية أخرى لتوصيل المعلومة بينهما أو اثبات حق أو القيام بعمل، فهي الوسيلة التي من خلالها يتمكن المتلاقونعبرالأنترنيت من توصيل المعلومة لبعضهما لبعض( 1).

كما جاء تعريف المحررات الإلكترونية في إحدى المجلات القانونية بأنها : " المحررات الإلكترونية هي عبارة عن المعلومات أو البيانات التي يتم انشاؤها ومعالجتها وارسالها أوتخزينها واسترجاعها بوسائل الكترونية أوضوئية أو بوسائل مشابهة وسواءا أكانت هذه المعلومات المستخدمة لغوية مقروءة أومسموعة أومنظورة ،اشتملت على عقد أو وعد أوعهد أو اعلام أو التزام أواتفاق أوغير ذلك وسواء تم تبادلها على شكل رقمي أو تماثلي (2)

وما

يجب التنويه إليه في هذا المقام أنه لا يجب الخلط بين الكتابة التي تعبر عن الفكر والقول ،وبين المحرر الذي يعد محل هذا التعبير الذي يعد لدمج أو تخزين أو ارسال أو استقبال المعلومات والبيانات سواء كان وسيلة ضوئية أو رقمية أو أية وسيلة أخرى تؤدي ذات (3) الغرض" .

---

1 - اياد " محمدعارف " عطاسده،مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات " دراسة مقارنة" أطروحة

لاستكمال متطلبات درجة الماجيستير في القانون الخاص ،جامعة النجاح الوطنية ، نابلس،فلسطين، 2009،ص 41. 2- القاضي -

2 - حسين بن محمد المهدي، (القوة الثبوتية للمعاملات الإلكترونية ) ،مجلة البحوث الفضائية،العدد السابع،الصادرفي 07 يونيو 2007 ،الجمهورية اليمنية،صنعاء،ص 46, 3 - حمودي ناصرالمرجع السابق ،ص 239 .

## الفرع الثالث: بعض صور المحررات الإلكترونية

تختلف صور المحررات الإلكترونية باختلاف الوسيلة المستعملة في التعاقد وكذا تختلف بحسب الدعامة التي تحفظ عليها البيانات ،كما أن هذه الدعامة تتأثر وتتغير بحسب الوسيلة المستخدمة في التعاقد ولأن التكنولوجيا الحديثة لها افرازاتها الجديدة يوميا فإن القول ينطبق على الدعامات الإلكترونية التي لايمكن الإحاطة بكل أشكالها لذلك سنتناول في هذا الفرع بعض أنواع المحررات الإلكترونية وذلك على النحوالتالي

### أولا: رسائل الفاكس والتلكس:

لقد اخذت الرسائل المتبادلة عبر أجهزة الفاكس و التلكس باعا طويلا من النقاش و البحث الفقهي

،وذلك لتقدير مدى قبولها كإسناد كافية في إثبات المعاملات الإلكترونية جانب من الفقه يرى بأنها وسيلة لا توفر الأمان الكامل للمتعاقدين من خلالها ،وأبدى بعض التحفظ حول مدى حجيتها في الإثبات، غيرأن البعض الأخر يرى عدم تمتعها بالحجية القانونية في الإثبات، كونها لاتمكن من التعرف على المرسل ولاعلى المرسل إليه، وأنها عرضة للعبث والتزوير (1)

#### 1 – رسائل الفاكس:

الفاكس هو عبارة عن جهاز استنساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل المخطوطة باليد والمطبوعة بكامل محتوياتها نقلا مطابقا لأصلها فتظهر المستندات والرسائل على جهاز فاكس أخر لدى المستقبل ويلاحظ أنه يوجد فارق زمني للرد على المرسل(2) ويعد التعاقد بواسطة الفاكس تعاقدا بين غائبين لايجمعهما مجلس واحد، حيث يكون كل من العاقدين حاضرا من جانب وغائبا من جانب أخر، فالموجب حاضراعند اصداره الإيجاب

---

1- لملوم كريم، الإثبات في معاملات التجارة الإلكترونية بين التشريعات الوطنية والدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون ،فرع القانون التعاوني الدولي ،مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق،جامعة مولود معمري، تيزيوزوا،الجزائر، 2011،ص

2 – برني تذير ،العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري ،مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ،المدرسةالعلياللقضاء،الدفعة الرابعة عشر،الجزائردفعة 2003/2006 ،سنة 2006 ، 09

ويعد غائبا بعد وصول الإيجاب الى من وجه إليه الأخير ،
يكون فيه الموجب غائبا(1).

ولاتعتبر السندات الإلكترونية المرسلة عن طريق الفاكس والتي يتسلمها المرسل إليه سندات أصلية وإنما هي صور حرفية مستنسخة طبقا لأصل السندات المرسلة والتي تبقى لدى المرسل إذا كان لديه عقد ايجار لجهاز نقل الصورة بالهاتف ( الفاكس) أو لدى دائرة البريد التي تحتفظ بأصل السند العادي للمرسل إذا كان السند مرسلا عن طريق البريد الإلكتروني ،هذه الخدمة، أي خدمة البريد الإلكتروني عرفت انتشارا واسعا في مختلف مكاتب البريد في العالم (2)

وبالرجوع إلى غالبية التشريعات العربية نجدها تعتبر رسائل الفاكس صورة لسند كتابي عادي تركتها مهمشة ولم تعطي لها أية حجية معينة في الإثبات ،ولم تأخذ هذه التشريعات بالمفهوم المتطورالذي اعتمدته الاتفاقيات الدولية المعاصرة ومنها القانون المدني الفرنسي في تعديله الجديد لسنة 2003 والمعدل لنص المادة 1316 والذي ساوى فيها بين رسائل الفاكس والرسائل العادية(3).

## 2 – رسائل التلكس:

يعتبر التلكس أحد الوسائل الحديثة في الاتصالات ،ونادرا ما تخلو مؤسسة أو مكتب تجاري منه فإذا كان الهاتف سيد الاتصالات الحديثة فإن التلكس يعد حاليا سيد الاتصالات في الأعمال التجارية والإدارية(4) ،ويتسم التلكس بسمة أساسية كونه يترك أثرا ماديا مكتوبا باستخدام الطابعة التي تحول السند من الطبيعة الإلكترونية إلى الطبيعة الورقية ،

---

1- لما عبد الله سلهب ،مجلس العقد الإلكتروني ،اطروحة لاستكمال متطلبات درجة الماجستيرفي القانون،كلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح الوطنية ،نابلس،فلسطين،2008، ص119

2- عباس العبودي ،المرجع السابق، ص357.

3-لملوم عبد الكريم، المرجع السابق،صً54.

4- برني نذير،المرجع السابق،ص .09

والتلكس هو جهاز لإرسال المعلومات عن طريق طباعتها وارسالها مباشرة ولايوجد فاصل زمني ملحوظ بين ارسال المعلومات واستقبالها إلا إذ ا لم يكن هناك من يرد على المعلومات لحظة ارسالها(1).

(2) والتلكس عمله كعمل الفاكس ولكن الفرق بينهما أن التلكس لاسلكي أي يعمل بواسطة صحن مرسل وأخر مستقبل بينما الفاكس فلابد لكي يعمل من وصله بسلك الهاتف. وتعتبرالمراسلات بالتلكس احدى وسائل الإثبات ،ولقد تبنى هذا الاتجاه الكثير من الاتفاقيات الدولية كاتفاقية الأمم المتحدة الموقعة في فيينا بشأن النقل الدولي للبضائع لسنة 1980 من خلال نص المادة 13 من هذه الاتفاقية التي نصت على أنه: " ينصرف مصطلح الكتابة إلى المراسلات الموجهة في شكل برقية أوتلكس

## 3 – رسائل البريد الإلكتروني:

يعرف البريد الإلكتروني بأنه صندوق بريدي شخصي يعمل من خلال شبكة الأنترنيت بحيث يتيح للمشترك بالخدمة ان يرسل ويستقبل الرسائل من خلال الحاسوب الألي وذلك بعد أن يقوم الشخص بفتح البريد الخاص به من خلال طباعة اسم المستخدم وكلمة المرور وتعتبر خدمة البريد الإلكتروني أسرع خدمة عرفتها البشرية حتى وقتنا الحاضر فيما يتعلق بتبادل الرسائل حيث يستطيع أي شخص لديه بريد الكتروني ومن خلال الأنترنيت أن يرسل ويستقبل الرسائل في غضون ثواني(3) .

كما يعد البريد الإلكتروني من أحدث طرق تبادل البيانات عن طريق رسائل الكترونية اصطلح على تسميتها رسائل البيانات والتي تعرف على أنها: " تلك المستندات التي يتم ارسالها أو استلامها بواسطة نظام اتصالات بريدي الكتروني وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي ويمكنه استصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات وأية مستندات أخرى يتم ارسالهارفقة الرسالة ذاتها(4).

---

1- عباس العبودي،المرجع السابق،ص 352.

2 – لعلوم كريم،المرجع السابق،ص 56,

3- لماعبدالله صادق سهلب،المرجع السابق،ص 09

4-خالد ممدوح ابراهيم،عقود التجارة الإلكترونية، مفهوم العقد الإلكتروني

ولقدعرف المشرع الجزائري رسالة البيانات في الملحق الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 01/123 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائيةعلىأنها: " تبادل وقراءة وتخزين معلومات فيشكل رسائل بين الموزعات الموجودة في مواقع متباعدة ،ويمكن المرسل إليه (أوالمرسل إليهم) قراءة الرسالة المبعوثة في وقت حقيقي أوفي وقت مؤجل (1).

## المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني

لايمكن أن تكون الكتابة ذات أهمية قانونية ولايمكن لها أن تحوز على قوة ثبوتية إلا إذا اقترنت بتوقيع يضفي عليها تلك الحجية والأهمية في الإثبات باعتبار التوقيع هو من المبادئ الأساسية في الإثبات وشرط ضروري لتوثيق أي مستند قانوني الكتروني كان أوعادي.

وقد كان التوقيع التقليدي العادي ولايزال من الضروريات الحتميات التي تفتضيها المعاملات بين الأفراد وهو الإجراء المستخدم والضروري في جميع المستندات ،لكن ومع ظهور الحاسب الألي واستخدام الأفراد لبطاقات الائتمان ظهر مايسمى التوقيع الإلكتروني.

ولما كان المحرر الإلكتروني يقوم على دعامة الكترونية فهذا يؤدي بالضرورة للاعتراف بالتوقيع الالكتروني ،فلا يعقل أن تكون البيانات والمعلومات مدونة ومتضمنة على دعامة الكترونية ويكون التوقيع تقليديا ،ولأن التوقيع الإلكتروني هو من العناصر المهمة والضرورية للكتابة الإلكترونية حتى تكون لها قوة في الإثبات ارتئينا أن نخصص هذا المطلب لتعريف بهذا النوع من التوقيع مبينين الوظائف التي تنشد من خلاله وما رجين على أهم صوره وذلك على النحو التالي

---

1 – المرسوم التنفيذي 01/123،المؤرخ في 09/05/2001،يتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائيةو على مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية ،جريدة 27،الصادرة في 2001/05/13.

## الفرع الأول: التعريف بالتوقيع الإلكتروني ووظائفه

سنتناول في هذا الفرع أولا التعريف بالتوقيع الإلكتروني فقها وشرعا ،ثم نتناول وظائف التوقيع الإلكتروني ثانيا .

### أولا: التعريف بالتوقيع الإلكتروني:

سنتناول في هذا العنصر التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني ومن ثم نتناول التعريف القانوني له

#### أ/ التعريف الفقهي للتوقيع الالكتروني:

يعتبر التوقيع بصفة عامة أهم عنصر في المحرر أوالورقة العرفية، فالتوقيع هوالذي ينسب الورقة إلى من يراد الاحتجاج عليه بها، والتوقيع الإلكتروني هواجراء معين يقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر سواء كان هذا الإجراء على شكل رقم أو اشارة الكترونية معينة أوشفرة خاصة ،المهم في الأمر أن يحتفظ بالرقم أوالشفرة بشكل أمن . وسريت منع استعماله من قبل الغير وتعطي الثقة في أن صدور هذا التوقيع يفيد أنه بالفعل صدرمن صاحبه(1)

كما يعرفه الدكتورعبدالفتاح البيومي الحجازي بأنه: " التوقيع الإلكتروني هو اتباع لمجموعة من الإجراءات أوالوسائل التقنية التي يتاح استخدامها عن طريق الرموز أوالأرقام أوالشفرات بقصد اخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة التي نقلت الكترونيا(2)

#### ب/ التعريف القانوني للتوقيع الإلكتروني

جاءب تعريف التوقيع الإلكتروني في نص المادة الثانية من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 صدد تعريف المصطلحات وعرفته المادة بأنه: " التوقيع الإلكتروني: يعني بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو ذلك

---

1مناني فراح ،أدلة الإثبات الحديثة في القانون ،بدون طبعة،دارالهدى للطباعة والنشروالتوزيع،الجزائر، 2008،ص 88.

2عبدالفتاح البيومي الحجازي،النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دارالفكرالجامعي،بدون بلد النشر، 2002،ص 12

مضافةاليها او مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات "

كما أن قانون التوجيه الأوروبي رقم 99/1993 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني(1) والمؤرخ في 13/12/19996 قد عرف التوقيع الإلكتروني في نص المادة الثانية الفقرة الأولى منه بأنه: " عبارة عن معطيات ذات شكل الكتروني مرتبطة أومدرجة بمعطيات الكترونية أخرى التي يمكنها أن تقوم بوظيفة التعريف ".

وللإشارة فإن التوجيه الأوروبي قد تضمن نوعين من التوقيع وهما التوقيع الإلكتروني العام المقدم بأي طريق أواجراء الكتروني ،

والتوقيع الإلكتروني المتقدم أو المؤمن والذي يكون محررا بشكل يجعل من أي تعديل لاحق عليه يمكن تبينه بكل سهولة(2). أما المشرع المصري فقد عرف التوقيع الإلكتروني في المادة الأولى من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني بأنه: " ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو اشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره".

أما المشرع الفرنسي فقد عرف التوقيع الإلكتروني اثر تعديله لأحكام الإثبات سنة 2000،وقد جاء في نص المادة 1316/4 منه: " التوقيع الذي ينتج عن استخدام أية وسيلة مقبولة موثوق بها لتحديد هوية الموقع وتكفل اتصال التوقيع بالعمل أوالمستند المرتبط به ' يستفاد من خلال هاته التعريفات القانونية للتوقيع الإلكتروني أن التشريعات الوطنية قد انقسمت في تحديدها لمفهوم التوقيع الإلكتروني 3

---

- 1 - منشور على الهوقع

http//eur-lexeuropa. Eulexuriserv/...

- 2 - حمودي ناصر،المرجع السابق،ص 287.

3 - كميني خميسة – منصور عزالدين ،المرجع السابق،ص .15

حيث ركز البعض منها على شكل التوقيع الإلكتروني بينما ركز البعض الأخرعلى وظيفته.

أما المشرع الجزائري فلم يعرف التوقيع الإلكتروني في قانون خاص به وعكس ما فعلته غالبية التشريعات الأخرى التي اهتمت به ونظمته في قانون خاص به،وقد اكتفى نص المادة 327 ق م ج بالاعتراف بالتوقيع الإلكتروني حيث جاء في الفقرة الثانية من

نص المادة 327: " ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 01 أعلاه",

مع العلم أن المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري تشترط في إمكانية التأكد من هوية الشخص الموقع الذي أصدر الكتابة وتشترط حفظ هاته الأخيرة في ظروف تضمن سلامتها ،وشرط الحفظ وسلامة المحتوى من أي تعديل أو تغيير تضمنه اليوم برامج إلكترونية تعمل على تحويل النص الذي يمكن التعديل فيه إلى صورة ثابتة لايمكن التدخل فيها ولا تعديلها(1) كما أنه لا يعقل أن يستحدث المشرع في القانون المدني نص المادة 323 مكرر ويقر من خلالها بالكتابة في الشكل الإلكتروني ولا يقرب التوقيع الإلكتروني ،كونهما نظامان قانونان متلازمان يستوجب أحدهما الآخر، وكون كلاهما يتم في الشكل الإلكتروني ويخضعان في انشائهما إلى قواعد ونظم معلوماتية والكترونية.

## ثانيا: الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني

ويشترط في التوقيع الإلكتروني حتى يؤدي دوره في الإثبات ويعتد به أن يتوافر على الشروط الأتية:

أ/ أن يكون التوقيع الإلكتروني علامة شخصية ومميزة لصاحبه ،بحيث يجب أن يكون هذا التوقيع مرتبط ابشخص صاحبه بدرجة تسمح بتمييزه عن غيره من الأشخاص ،لأن لكل شخص توقيع خاص به يعتبر التوقيع سواءا كا نتقليدي أو إلكتروني الدليل القاطع على نية الموقع في إبرام ومباشرة التصرف القانوني كما يرتبط ارتباطا وثيقا بشخص الموقع مما يجعل منه حجة على من يقوم به.

—

1- براهمي حنان،المرجع السابق،ص 144

ب/ أن ينشأ التوقيع بوسائل تقع تحت سيطرة الموقع ورقابته، حيث يجب أن يكون صاحب التوقيع منفردا بتوقيعه بحيث لا يستطيع أي شخص فك رموز هذا التوقيع الخاص به أوالدخول إليه بغير إذنه ،أي يجب أن تكون بيانات إنشاء التوقيع تحت سيطرة الموقع وحده في وقت استعمالها، فالتوقيع الرقمي يتكون من حروف وأرقام لا يمكن لأحد أن يعرفها سواه

هو وبالتالي عندما تتحول الحروف إلى أرقام بواسطة رموز فك معينة، فإن الموقع هو الوحيد القادر على استخدام هذه الرموز من أجل الوصول إلى التوقيع(1).

ج/ يجب أن يكون التوقيع واضحا مستمرا ومباشرا حيث يسهل الرجوع إليه طول الفترة اللازمة لاستخدامه في الإثبات.

د/ يجب أن يتصل التوقيع اتصالا مباشرا بالمحرر وذلك لتأدية وظيفته في إثبات إقرار الموقع بما ورد في مضمون هذا المحرر، ويتم ذلك بوضوح التوقيع في المستند بحيث يتصل به ولا ينفصل عنه إلا بالتعديل الذي يسهل كشفه بالخبرة الفنية(2).

## ثالثا: وظائف التوقيع الإلكتروني

من خلال التعريف بالتوقيع الإلكتروني يتبين أنه يناط به تحقيق وظيفتين جوهريتين هما في الحقيقة من أهم وظائف التوقيع بشكل عام الكتروني كان أوتقليدي.

### 1- تحديد هوية صاحب التوقيع:

إن أهم وظيفة يمكن أن يحققها التوقيع لكي يعتد به هو أن يكون علامة مميزة للشخص يمكن من خلالها تحديد هويته تحديدا نافيا للجهالة، والتوقيع الإلكتروني يمكن له تحقيق هاته الغاية سيما فيظلما يتميز به من قدرة تقنية تعتمد على أرقام سرية خاصة بكل موقع ومدعمة بشهادات مصادقة من قبل جهات تصديق محايدة تشهد عليه وعلى ثبوته لصاحبه أيا كانت الصورة التي يتخذها خاصة مع التوقيع الرقمي المعتمد على تقنيات التشفير، ونفس الشيء بالنسبة للتوقيع البيومتري المعتمد على تقنيا تجد متطورة تفوق حتى الثقة الموضوعة في التوقيع الخطي" (3) ..

---

1 - إياد " محمدعارف" عطاسنه،المرجعالسابق،ص 64

2- يحي يوسف فلاح حسن،المرجع السابق ،ص83

3-حمودي ناصرالمرجع السابق،ص 299 .

وبالرجوع إلى نص المادة 327 ق م ج يتبين أنه يشترط لكي يعتد بالمحرر العرفي أن لا ينكره من ينسب إليه ،وهذا يعني أن يكون التوقيع الوارد في المحرر العرفي دال الهوية الشخص الصادر منه، كما أن نص المادة 327 ق م ج تعترف بحجية التوقيع

الإلكتروني و ذلك وفقا لشروط المذكورة في نص المادة 323 مكرر01 ،والتي جاء فيها: يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ،بشرط إمكانية التأكد من الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"(1).

وإذ لم يكن التوقيع كاشفا عن هوية صاحبه، ومحددا لذاتيته فإنه لايعتد به، ويقصر عن أداء دوره القانوني في اسباغ الحجية على المحرر ،ويظهر ذلك إذا استخدم الشخص في توقيعه كنية هزلية أو تهكمية أو وقع باسم وهمي لا وجود له(2) بالنتيجة نجد أن التوقيع الإلكتروني بصوره المتعددة قادر على تحديد هوية الشخص الموقع إذا كان يتمتع بقدر كبير من الثقة في اجراءات توثيقه واستخدامه في تحديد هوية الموقع (3)

## -2 التعبيرعن إرادة الموقع بمضمون السند:

التوقيع هو أداة تعكس رضا الموقع بمضمون السند واقرارا صريحا على موافقته عن ارادته بالموافقة عليه مالم ينكر ماهو منسوب إليه، والمشرع الجزائري لم يحصر طرق التعبير عن الإرادة وإنما ترك المجال مفتوحا أمام أي طريق أو وسيلة يمكن لها أن تحقق هاته الغاية ( التعبير عن الإرادة )، بما في ذلك التوقيع الإلكتروني الذي اعتبره البعض أكفئ من التوقيع التقليدي في التعبير عن الإرادة كون هذا الأخير معرض للتزوير كما سنراه لا حقا في الفصل الثاني.

---

1- الأمررقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم

2- كميني خميسة –منصور عز الدين،المرجع السابق،ص

3- إياد " محمدعارف" عطاسده،المرجع السابق، - .71

ففي التوقيع البيومتري مثلا، الموقع لا يضع توقيعه خاصة في مجال الصراف الألى أو الأنترنيت إلا للدخول لنظام الصراف الآلي والقيام بالعملية المطلوبة وهو بذلك يعبر عن ارادته ،كذلك التوقيع بالرقم السري الشخص يقوم بنفس الأمر ،فهو عند ادخاله للرقم السري لإتمام المعاملة فهو يعبر عن رضاه بإجرائها دون شك أو ريب في ذلك ولا يمكن لأحد أن يعبر عن ارادته عوضا عنه.

أما التوقيع الرقمي المبني على المفتاحين العام والخاص ،فقد استحدث أصل التوثيق مضمون الإرادة عبر الشبكات المفتوحة لمواجهة الاختراقات والقرصنة التي تؤدي إلى تحريف مضمون الرسالة الحاملة لإرادة الأطراف وهي أفضل وسيلة للتوقيع تضمن سلامة التعبير عن الإرادة حمايتها (1).

## الفرع الثاني: أهم صور التوقيع الإلكتروني

للتوقيع الإلكتروني عدة صور نابعة من طبيعته الخاصة، باعتباره يتم عبر وسائل الكترونية حديثة ،ومن بين هاته الصور التوقيع الرقمي ،والتوقيع البيومتري ،والتوقيع باستعمال القلم الإلكتروني وسنتناولها باختصار في النقاط الموالية:

### أولا: التوقيع الرقمي

يعد هذا النوع من التوقيع الإلكتروني التقنية الأهم والأكثر شيوعا نظرا لسهولتها وقلة تكلفتها مقارنة بقرينتها .

والتوقيع الرقمي هو الذي يعتمد أساسا على تحويل الكتابة العادية إلى معادلات خوارزمية باستخدام معادلات خاصة يحوزه افقط صاحب التوقيع مع حمايتها عن طريق التشفير (2)

والتشفير ينقسم إلى نوعين ،أولهما التشفير المتماثل الذي يقوم على فكرة رقم سري معلوم بين الطرفين ،ومثالها لتلكس البطاقات البلاستيكية ،فالرقم السري معلوم بين صاحبه والجهاز و فقط.

---

1- لملوم كريم،المرجع السابق،ص 148,

2- حمودي ناصرالمرجع السابق،ص 293

أما الثاني فهو التشفير الغير متمائل والذي يعتمد على زوج مفاتيح غير متماثل( مفتاح عام ومفتاح خاص) ،الأول يكون معلوم للكل والثاني معلوم فقط لصاحبه ويلتزم بالاحتفاظ بهسر او لا يمكن بأي حال معرفة المفتاح الخاص انطلاقا من المفتاح العام كون ذلك يتطلب وقت طويل لاعتماده على أعداد ضخمة يحصل عليها باستخدام سلسلة من الصيغ الرياضية المطبقة على أعداد أولية(1)

ويقوم الموقع بالخطوات التالية إذا أراد توقيع رسالة البيانات :

أ- تحديد الرسالة المراد توقيعها
ب- القيام بفك تشفير المفتاح الخاص عن طريق ادخال الرقم السري الخاص بذلك
ج- تشفير رسالة المعلومات باستخدام المفتاح الخاص واستخدام برنامج معلوماتي لتقطيع الرسالة وتحويلها إلى رسالة رقمية، وتتحول الرسالة إلى شكل عشوائي ومبعثر يستحيل لأي شخص فهمها أو الحصول على الرسالة الأصلية أواستنتاجه ا،ولايستطيع من أرسلت إليه الرسالة قراءتها إلا بفك الشيفرة الخاصة بها عن طريق المفتاح العام لمرسل الرسالة الذي يقوم بإرساله الى مستلم الرسالة(2).

## ثانيا: التوقيع البيومتري:

وهي التسمية المستمدة من كون هذا التوقيع يعتمدعلى علم "البيومترولوجي" الذي يهتم بدراسة الخواص المميزة لكل انسان من بصمات أصابع وبصمات شفاه أوبصمة قرحة العين أوبصمة الصوت ،وكذا دراسة المميزات التي تميزه من مظهره الخارجي كدراسة الإنسان بقياس درجة ضغط اليد على القلم وكمية الاهتزازات الصادرة عنها أثناء الكتابة ،وكل الصفات والخواص الطبيعية والسلوكية للإنسان وغيرها من الصفات الجسدية الأخرى ،والتي تختلف بالضرورة من شخص إلى أخر، (3)

1 - كميني خميسة - منصورعزالدين،المرجع السابق،ص 222
2 - يحي يوسف فلاح حسن،المرجع السابق،ص
3 - حمودي ناصرالمرجع السابق،ص 295.88

فتخزن هذه الصفات للشخص الموقع عن طريق برامج معلوماتية معينة وتشفر وتخزن في ذاكرة الحاسوب لتتم مقارنتها في كل مرة يقوم الموقع بالتوقيع بإعادة فك تشفيرها لأنها حولت إلى بيانات ورموز يتفرد كل شخص بها ليتم التحقق من صحة التوقيع

وألية التوقيع البيومتري مازالت في مرحلة الاختبار الأولى لأن استعمالها يصطدم بعدة عقبات،أهمها:

احتمال تغير بعض خصائص الإنسان بفعل الظروف ،كتأكل بصمات الأصابع عبر الزمن أو بفعل بعض المهن اليدوية،

أو تأثير التوتر على نبرة الصوت ،وتشابه أوجه التوائم، ولهذا فإن هذا النوع من التوقيع الإلكتروني نادر الاستعمال عبر شبكة الأنترنيت الإلكترونية(1)

## ثالثا: التوقيع بالقلم الإلكتروني

_(ويسمى كذلك التوقيع اليدوي المحول إلى التوقيع الإلكتروني ):

يقوم الشخص مرسل الرسالة في هذه الطريقة بكتابة توقيعه الشخصي باستخدام قلم الكتروني خاص على شاشة الحاسب الألي عن طريق برنامج معين، ويقوم هذا البرنامج بالتقاط التوقيع والتحقق من صحته (2)

ويتلقى البرنامج بيانات المستخدم عن طريق بطاقة تحقيق هوية الكترونية خاصة تحتوي على بيانات كاملة عن هذا الشخص ،لتظهر له بعد ذلك بعض التعليمات على شاشة الحاسوب يتبعها المستخدم لغاية ظهور رسالة على الشاشة تطلب منه كتابة توقيعه باستخدام القلم الإلكتروني داخل مربع مرسوم على الشاشة، عند قيام المستخدم بالتوقيع على الشاشة بالقلم الإلكتروني يقوم البرنامج المعلوماتي بالتقاط حركة اليد بالإضافة إلى تحديد السرعة النسبية التي يجري بها وضع كل سمة معينة علنا لشاشة، ليظهر للمستخدم على الشاشة ثلاثة مفاتيح، الأول للموافقة على شكل هذا التوقيع، والثاني لإعادة المحاولة والثالث لإلغاء التوقيع، وإذا ضغط المستخدم على أيقونة قبول التوقيع يقوم الحاسب

---

1- فراح منائي،المرجع السابق،ص 98.

2- اياد "محمد عارف" عطاسده،المرجع السابق،ص 75.

بتجميع جميع البيانات الخاصة بالمستخدم وبيان التوقيع وعدد المحاولات، ثم يقوم بعد ذلك بتشفير هذه البيانات والاحتفاظ بها

على نحو يتيح استرجاعها واستخدامها عند الضرورة(1) . إلا أن هذه الطريقة وبإجماع الفقه لا تحقق الأمان الكافي للتعامل مع

مثل هذه المستندات التي يضاف إليها التوقيع بالقلم الإلكتروني، إذ
أن بإمكان أي شخص استخدام هذا التوقيع على أي مستند بإضافته عليه،وعليه فإنه بالإمكان عمليا اصطناع مستندات بمواجهة صاحب التوقيع دون علمه بها، وبالتالي فإن هذا التوقيع في كثير من الأحيان لا يعبر على

شخصية صاحبه وهويته ولا يحدد ارادته بالالتزام بما ورد في المستند مما يؤدي إلى فقدان السند لحجيته في الإثبات(2).

---

1- اباد "محمدعارف" عطاسده،المرجعالسابق،ص 75.

2- حمودي ناصر،المرجع السابق،ص 296 .

# الفصل الثاني

# حجية المحررات العرفية في الإثبات

بعد أن تطرقنا في الفصل الأول بنوع من التفصيل إلى تحديد مفهوم المحرر العرفي بنوعيه التقليدي الورقي والإلكتروني الحديث، وبين الشروط المتطلبة قانون أللاعتداد بهما كدليلين كاملين في الإثبات ، نكمل دراستنا للموضوع محاولين في هذا الفصل التطرق إلى حجية المحرر العرفي ومدى القوة الثبوتية التي تحوزها المحررات والسندات العرفية.

و قد رأينا سابقا أن هاته المحررات تقوم على أساس التوقيع المنكور ممن يراد الاحتجاج به والذي يرد كما سبق تفصيله على محرر مكتوب مدون عليه التصرف المراد اعداد الدليل عليه والموقع من طرف أصحاب العلاقة القانونية، هذا التوقيع هو الشرط الجوهري لكي يعتمد على محتوى المحرر العرفي كدليل إثبات كامل ولكي يكون له دلالة و قيمة قانونية.

وبتوافر الشروط السابقة الذكر يحوز المحرر العرفي الحجية و القوة التي أعطاها له القانون و التي تختلف باختلافه فيما إذا كان معدا للإثبات أو لا ، و لأن المحرر العرفي معرض للسرقة و التزوير فإن المشرع الجزائري و من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد أرسى قواعد قانونية يمكن من خلالها الطعن في حجية هاته المحررات و هذا ما سنحاول نوعا ما توضيحه في هذا الفصل مبينين الإجراءات التيتتبع في سبيل تحقيق ذلك.

لكي نصل في مقام أخرمن المبحث الثاني إلى تبيان دور العقود العرفية في إثبات

الملكية العقارية لأنه لا يعقل دراسة هذا الموضوع دون التطرق إلى العقود العرفية باعتبارها جزء لا يتجزأ من المحررات و السندات العرفية و كونها لعبت و لفترة لا بأس بها من الزمن دورا كبيرا في إثبات المعاملات والتصرفات العقارية ، و سنتناول كلذلك في مبحثين منفصلين:

المبحث الأول: حجية المحرر العرفي في إثبات المعاملات المدنية والتجارية

المبحث الثاني: حجية المحرر العرفي في إثبات المعاملات العقارية و

## المبحث الأول: حجية المحرر العرفي في إثبات المعاملات المدنية والتجارية

إن المحرر العرفي ورغم أن القانون قد أعطى له حجية وقوة في الإثبات إلا أن هذه الحجية تختلف بحسب نوع المحرر العرفي ،حيث أن هذا الأخير ينقسم إلى قسمين ،محرر عرفي معد مسبقا للإثبات وموقع من ذوي الشأن، لذلك يعد دليلا كاملا للإثبات ، ومحرر عرفي غير معد للإثبات ويغلب عليه أن يكون غير موقع من ذوي الشأن ، إلا أن القانون ومع ذلك يعطيه قوة في الإثبات تختلف باختلاف طبيعته ، و سنبين حجية كلا منهما في الإثبات ، مخصصين المطلب الأول للتطرق إلى حجية المحرر العرفي المعد للإثبات و المطلب الثاني لحجية المحرر الغير معد للإثبات.

### المطلب الأول: حجية المحررات العرفية المعدة للإثبات

إن المحررات العرفية المعدة للإثبات قد سميت كذلك لأنها أوراق أعدت مسبقا لكي تكون دليلا للإثبات ، فهي أدلة مهيأة ، بمعنى أن الغرض منها هو تهيأة دليل على التصرف بمناسبة دليلا للإثبات ، فهي أدلة مهيأة ، بمعنى أن الغرض منها هو تهيأة دليل على التصرف بمناسبة انشائه ومن ثم فهي تحمل توقيع من يراد الاحتجاج بهاعلى وتعد

دليلا كتابيا كاملا على من وتعد دليلا كتابيا كاملا على من تحمل توقيعه مادام لم ينكر ما هو منسوب اليه من توقيع (1) .

#### الفرع الأول: حجية المحرر العرفي بين طرفيه

يتمتع المحرر العرفي بالحجية فيما بين أطرافه منخلال حجيته من حيث التوقيع ،ومن حيث البيانات التي يتضمنها المحرر ،وقد نصت المادة 327 ق م ج على أنه: " يعتبر العقد

العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة اصبعه مالم ينكر صراحة ماهو

---

1 – زبيل إبراهيم سعد – همام محمود الزهران ،أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ،دون طبعة، دارالجامعة الجديدة للنشر ،مصر، 2001 . 219

منسوب إليه،أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخطأ والإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق "

يتبين من نص المادة 327 أعلاه أن للمحرر العرفي حجية من حيث صدوره ممن وقع عليه وتظل هذه الحجية قائمة إلى أن ينكره صاحب التوقيع، كما أنه يتبين من نفس المادة أن الورقة العرفية هي حجة على أصحاب الشأن ( أطرافه ) وعلى الغير.

## أولا: حجية المحرر العرفي من حيث صدوره ممن وقع عليه ( حجية المحرر العرفي من حيث التوقيع):

حيث تعتبر الورقة العرفية حجة على من صدرت منه ووقعها على أن هذه الحجية متوقفة على عدم إنكار من ينسب إليه التوقيع والكتابة (1)،أما إذا أنكر صاحب التوقيع صراحة توقيعه على الورقة وأنكر صدورها منه زالت حجيتها مؤقتا وتعين على من يتمسك بها أن يثبت صدورها ممن ينسب إليه التوقيع وذلك وفق اجراءات قانونية يأتي بيانها لاحقا، وإذا أثبتت هذه الإجراءات صدور الورقة ممن وقعها عادت للمحرر حجيته.

إن الإقرار بصحة التوقيع يكون صراحة بأن يقرالموقع بتوقيعه وقد يكون ضمنيا 'كالسكوت مثلا وعدم المنازعة في صحة التوقيع،هذا ماجاء في نص المادة 327 ق م والتي اشترطت أن يكون إنكار المحرر بشكل صريح، بمعنى أنه وفي حالة السكوت وعدم المنازعة في صحة المحرر فذلك يعد صورة من صور الإقرار بنسبة التوقيع إلى من يحتج به عليه، كذلك إذا سكت الخصم الذي ينسب إليه التوقيع في أول الأمر ولم يتعرض لهذا المحرر فليس له بعد ذلك أن ينكر مضمون هذا المحرر والتوقيع الوارد عليه ،لأن سكوته في أول الأمر يعتبر اعترافا ضمنيا به.

ينبغي الإشارة إلى أنه إذا كان التوقيع مصدقا عليه رسميا فلا يجوز انكاره من صاحبه ولا حلف اليمين من خلفه،وإنما يلزم لجحده الالتجاء إلى الطعن بالتزوير لأن التصديق يتم بمحضر رسمي يتولاه موظف رسمي مختص مما يجعل التوقيع المصدق عليه كالبيانات

---

1 - محمد زهدور،المرجع السابق،ص 34.

الرسمية المدونة في المحرر الرسمي (1) .

ولما كانت أثار العقد الذي يبرمه السلف تنتقل إلى خلفه العام فإنه يسري في حق هذا الخلف مايسري في حق السلف بشأن هذا العقد ،وحسب نص المادة 327 ق م ج فإن المحرر العرف يسري في مواجهة الورثة والخلف العام بما فيه من بيانات ،ومن كان يحتج عليه بمحرر عرفي ،سواءا كان وارثا أو خلفه أو من في حكمه كالموصى له بجزء من التركة والخلف الخاص والدائن العادي ،فلا يطلب منهم الإنكار بل يكفي عليه أن يحلف على عدم تعرفه على توقيع مورثه أوسلفه ،فإذا حلف على ذلك زالت عن الورقة مؤقتا قوتها في الإثبات (2)

## ثانيا:حجية بيانات المحرر العرفي

ويقصد بهذه الحجية صدق البيانات الواردة في السند العادي (*)،فإذا ما تقررت صحة المحرر العرفي وقع الاعتراف به فإنه يصبح حجة من حيث صحة الوقائع الثابتة به،وعلى

ذلك في حالة من يدعي عكس ذلك اثبات ما يدعيه بطرق الإثبات العادية.

كذلك يجوز للمقر بالمحرر العرفي الطعن في الواقعة المثبتة فيه وفقا للقواعد العامة للإثبات و ذلك في حالة عدم تطابق مضمون المحرر مع الواقع ،فمثلا إذاكان المحرر مثبتا لبيع فإن البائع يستطيع إثبات أنه لم يقبض الثمن وأن البيع كان صوريا حتى لو كان قد أقر بتوقيعه فصاحب التوقيع لا يقتصر دوره على الإنكار بل يقع عليه عبء اثبات العكس، أما الغير فيستطيع أيضا إثبات الصورية بجميع الطرق.

كما أن اقرار صاحب التوقيع بتوقيعه لا يمنعه من أن يدعي أن البيانات الواردة في الورقة العرفية لا تتطابق مع ما أراده الطرفان ومنه يستطيع الطعن في التصرف الثابت في الورقة بالبطلان أو الغش أو الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الإستغلال و كل ذلك وفق القواعد العامة للإثبات و التي تقضي بأن الإثبات يكون بدليل كتابي لأن الأمر يتعلق بإثبات ما

---

1 – نبيل إبراهيم سعد، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دون طبعة ،دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر، 2001 ، ص 121 .

2- سليمان مرقس،المرجعالسابق،ص 251,

3 –عبس العبودي،المرجعالسابق،ص 144

يخالف الكتابة (1)، كذلك من بين البيانات الواردة في المحرر العرفي التاريخ، فالتاريخ الذي تحمله هذه الورقة يفترض صحته، حتى يثبت صاحب التوقيع أنه غير صحيح، ولا يثبت هنا أيضا ما يخالف المكتوب إلا بالكتابة(2).

## الفرع الثاني: حجية تاريخ المحرر العرفي

نصت المادة 328 ق م ج " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن

يكون له تاريخ ثابت..."(3)

يفهم من نص المادة 328 السابقة الذكر أن العقد العرفي كما هو حجة في مواجهة ذوي الشأن وخلفهم العام هوحجة في مواجهة الغير لكن بشرط أن يكون هذا المحرر ثابت التاريخ وعليه فإن المحرر العرفي هو حجة في مواجهة أطرافه وخلفهم العام حتى إن كان خالي من التاريخ، لكن الأمر يختلف في مواجهة الغير أين اشترطت المادة 328 ق م ج أن يكون المحرر ثابت التاريخ لكي يحتج به في مواجهتهم. والسؤال الذي يطرح في هذا المقام هو: منه وهذا الغير،ومتى تكون الورقة العرفية حجة عليه؟

### أولا: المقصود بمصطلح الغيرالوارد في نص المادة 328 ق م ج:

ويراد بالغير كل شخص ليس طرفا في المحرر العرفي و لا ممثلا فيه يصاب بضررفي حقه الذي تلقاه من طرفي المحرر أو بمقتضى القانون، أما إذا كان طرفا في المحرر بشخصه أو بنائب عنه أو كان خلفا عاما كالوارث أو الموصي له بجزء من التركة فلا يعتبر من الغير ويحتج في مواجهته بتاريخ المحررالعرفي ولو كان غير ثابت(4) ،،وقبل معرفةمنهم الذين يطلق عليهم مصطلح الغير،يجب أولا معرفة من لا يعتبر من الغير وهم كل من:

---

1- صبري السعدي،المرجع السابق،ص 79 .

2 - السنهوري عبدالرزاق،المرجع السابق،ص 195.

3 - الأمررقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

4-محمد الزهدور،المرجع السابق،ص 37

– الأصيل بالنسبة للمحرر الذي يوقعه النائب.

المتعاقد نفسه، سواء وقع العقد أصالة عن نفسه أو بالنيابة عن غيره.

- الخلف العام للمتعاقد وهو الوارث والموصي إليه بحصة من التركة.

-الدائن العادي، حيث لا يكون له سوى حق الضمان العام ،ومن ثم تسري عليه تصرفات مدينه أيا ماكان تاريخها ولو لم يكن ثابتا. )

وأما المقصود بالغيرالمذكورفي نص المادة 328 ق م ج هم:

1-الخلف الخاص:وهو من انتقل إليه من السلف مال معين بالذات وتكون تصرفات السلف نافذة في حقه على هذا المال قبل تاريخ معين، فلا يكون تاريخ هذه التصرفات حجة

عليه إلا إذا كان ثابتا وسابقا على هذا التاريخ(2).

فالمشتري يعتبر خلفا خاصا للبائع، فإذا تصرف هذا الأخير في الشيء المبيع للخلف (المشتري) فإن تصرفه لا يكون نافذا في حق المشتري إلا إذا كان ثابت التاريخ واشتراط القانون لذلك هو اتقاء لإبرام البائع ( السلف ) عدة بيوع على الشيء المبيع وتقديم تاريخها إضرارا بالمشتري.

2- الدائن الحاجز: إذا حجز الدائن على منقول مملوك لمدينه فإنه يصب من الغير

بالنسبة للتصرفات التي تصدر من المدين في المال المحجوز ،ولا تنفذ تلك التصرفات في مواجهة دائنة الحاجز إلا إذا كان لها تاريخ ثابت سابق على الحجز.

ورغم أن الحجز لايخرج المال المحجوز عليه من ملك صاحبه( المدين) فإن تصرفات المحجوز عليه، في المال المحجوز عليه، اللاحقة للحجز أو غير ثابتة التاريخ لا تسري في حق الحاجز، ويستوي فيما تقدم أن يكون الحجز على منقول أو أن يكون الحجز على دين للمدين في ذمة الغي ( حجز مال المدين لدى الغير ) أوعلى عقار، على أن هذا النوع الأخير من الحجوز ( الحجزعلى عقار ) يعتبرالدائن من الغير إذ أتخذ اجراءات التنفيذ على العقار وقيدها في التسجيلات الخاصة بذلك. (3)

---

1 محمد حسين منصور،المرجع السابق،ص 98.-

2-السنهوري عبد الرزاق،المرجع السابق،ص218 .

3- محمد حسين منصور،المرجع السابق،ص 100.

-3 دائن والتاجر المفلس أو المعسر: إذا أشهر افلاس التاجر فإنه وحسب الفقرة الأولى من نص المادة 244 من القانون التجاري الجزائري(1) فإنه تغل يد المدين عن إدارة أمواله، فإذا حدث ذلك ثبت الحق لدائنيه على هذه الأموال ويصبحون بذلك من الغير بالنسبة للتصرفات التي يقوم بها المدين المفلس، ولا تعتبر هذه التصرفات نافذة في حق الدائنين إلا إذا كان لها تاريخ ثابت سابق لشهر الإفلاس.

كذلك الأمر إذا أشهر إعسار المدين إذ يصبح دائنوه من الغير بالنسبة إلى كل تصرف يزيد من التزاماته أوينقص من حقوقه أومايقوم به من وفاء، فلا تنفذ جميع هذه التصرفات في حق الدائنين إلا إذا كان لها تاريخ ثابت سابق على تسجيل دعوى الإعسار.

4- كذلك يعتبر من الغير حسب نص المادة 328 من القانون المدني الجزائري الدائن الطاعن في تصرف صادر من مدينه بدعوى عدم نفاذ التصرف (2)، بمعنى أنه إذا ابرم'' ، المدين تصرفا مع شخص أخرليفقر ذمته المالية التي هي ضامنة للوفاءبديونه , فإن دائنه إذا طعن ببطلان تصرفه مع الشخص الأخر فلا يحتج عليه بتاريخ المحرر العرفي إلا إذا كان ثابتا باعتباره ضمن من يعتبر غيرا .

## ثانيا: طرق ثبوت التاريخ:

الورقة العرفية تكون حجة على الغير حسب نص المادة 328 ق م ج إلا منذ أن يكون للمحرر تاريخ ثابت ،وقد عددت المادة الطرق التي بمقتضاها يكون للمحرر تاريخ ثابت حيث نصت ... ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:

من يوم تسجيله،

من يوم ثبوت مضمونه في عقد أخر حرره موظف عام،

من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص ،

من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خطأ وامضاء...".

---

1 - تنص المادة 244 من الأمر رقم 75/59 المؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم: " يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه ،تخلي المفلس عن ادارة أمواله أو التصرف فيها،بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، وما دام في حالة افلاس ".

2- المادة 19من الامر وقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني:"لكل دائن حل دينه و صدر من مدينه تصرفف ضار ب هان يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه اذا كان التصرف قد انقص من حقوق المدين او زاد في التزاماته وترتب عسر المدين او الزيادة في عسره....."

-1 التسجيل: يقصد بهذا التسجيل أن يقيد ملخص المحرر العرفي في سجل خاص معد لهذا الغرض من طرف الضابط العمومي، حيث أن مكاتب التوثيق تعد سجل خاص لقيد المحررات المطلوب اثبات تاريخها حيث تدرج به مثل هذه المحررات حسب الترقيم المسلسل مع ذكر بعض البيانات الواردة بها، على أن يدون الرقم والتاريخ على المحرر مع توقيع الموثق وختمه.

وتسجيل المحرر العرفي في سجل الموثق يجعل تاريخ المحرر ثابتا، كذلك يتحقق قيد الورقة إذا كانت المحررات واجبة الشهر فتصبح ثابتة التاريخ من وقت حدوث الشهر، كما يتحقق القيد أيضا في حالة التصديق على التوقيع لأن المحررات التي يصدق على التوقيع فيها تدون في سجل خاص معد لذاك (1).

ولقد قضت المحكمة العليا في قرار صادر لها بتاريخ 25/07/1993: " من المقرر قانونا أنه لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخ العقد ثابتا من يوم تسجيله،أوفي الحالات الأخرى المحددة في القانون.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المستأنفتان لم تبادرا بتسجيل واشهار الحكم القضائي الذي اثبت البيع المبرم بموجب عقد عرفي ،فإن العقد المذكور أختل فيه هذا الشرط مما يعد فاقدا للحجية اتجاه الغير و هي بلدية العلمة مما يتعين تأييد القرار المستأنف الذي قضى برفض دعوى المدعيتين .

2-من يوم ثبوت مضمون المحرر في عقد أخر حرره موظف عام: ولا يشترط أن يورد مضمون المحرر كاملا بل يمكن أن تذكر بيانات تكفي لتعيينه وهي البيانات الجوهرية للمحرر العرفي كبيان الأطراف وموضوع العقد...،والعقد الأخر الذي يثبت فيه مضمون الورقة العرفية قد يكون عقدا رسميا، وهو ثابت التاريخ بحكم رسميته ومثال ذلك الحكم القضائي،المحضر التنفيذي ،القرار الإداري... وقد يكون عقدا عرفيا ثبت تاريخه بأحد طرق اثبات المحرر ،وكلاهما يعطي للمحرر تاريخا ثابتا باعتباره قد حرر من طرف موثق أو وضابط عمومي. (2)

---

1- صبري السعدي،المرجع السابق،ص 86

2- القراررقم 99699 المؤرخفي 25/07/1993 م في 2/94 ( قرارمذكورلدي مكاري نزيهة – نبيل صقر،المرجع السابق،ص 103 -104).

-3 - من يوم التأشير على العقد العرفي من طرف ضابط عمومي مختص: فقد يعرض المحررالعرفي على موظف عام أو من يقوم مقامه أثناء قيامه بعمله المكلف به قانونا أيا كان ذلك

،فيقوم بالتأشير عليها شارة تفيد أنها طلع على مضمون المحرر وعليه، مع توقيعه عليه وذكر التاريخ وعليه يصبح المحرر ثابت التاريخ بموجب هذا التأشير من قبل الضابط العام.

ومثال ذلك أن تقدم الورقة العرفية في قضية فيؤشر عليها القاضي أو كاتب الجلسة ،أو تقدم في تحقيق فيؤشر عليها المحقق، أو تقدم في جرد رسمي فيؤشر عليها مندوب الجرد ،أو تقدم لصرف تقود بها فيؤشر عليها مندوب الخزانة العامة ،وتكسب المراسلات المسجلة تاريخا ثابتا هو تاريخ ختم مصلحة البريد إذ أمكن التثبت منه بالرجوع إلى السجلات الرسمية التي سجلت فيها هذه المراسلات، أما المراسلات الغير مسجلة فلا يثبت تاريخها من ختم مصلحة البريد لأنه لاتوجد سجلات رسمية يمكن الرجوع إليها للتثبت من صحة التاريخ(1).

4 – من يوم وفاة أحد ممن لهم على العقد خطأ وإمضاء: فإذا توفي شخص أو أكثر من الأشخاص الذين سبق لهم وأن وضعوا توقيعهم أوخطهم على الورقة العرفية، فإن ذلك يدل على أنها كانت موجودة قبل حادثة الوفاة أو على الأقل يوم حصولها.

يثبت تاريخ الوفاة إما بشهادة الوفاة المستخرجة من سجلات الوفيات بالبلدية أو بالطرق الأخرى للإثبات لأن الوفاة واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ومنها شهاد

الشهود (2),

وأخيرا فإن المادة 328 ق م ج بعد أن عددت لنا طرق ثبوت المحرر العرفي، استثنت الفقرة الأخيرة المخالصات من قاعدة ثبوت التاريخ " غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة ". والمخالصات هي محررات مثبتة للوفاء، ورغم أنه يجب أن تكون ثابتة التاريخ لكي تكون حجة على الغير، فإن القانون ونظرا منه للناس أجاز للقاضي أن يعتد بالعرف الذي يقضي بعدم اثبات اشتراط التاريخ

فيها (3).

---

1 – السنهوري عبد الرزاق،المرجع السابق،ص 241

2- محمد زهدور،المرجع السابق،ص 39,

3- صبري السعدي،المرجع السابق،ص 853

ما يجب التنويه عليه في هذا المقام هو أن المشرع قد ساوى بين المحرر الورقي والمحرر الإلكتروني في القيمة الثبوتية، واشترط عليه أن يكون منسوب اللشخص الذي أصدره وأن ينشأ في ظروف تضمن سلامته من أي تغيير، وهذا استنادا لنص المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني، من خلال هذه المادة فإن الحجية التي تحوزها المحررات العرفية والتي بيناها في هذا الفصل هي نفسها الحجية التي يحوزها المحرر الإلكتروني، وهذا إعمالا لمبدأ التعادل الوظيفي الذي أقره المشرع، بالرغم من أن المشرع اكتفى بتنظيم المحرر الإلكتروني بنصوص قليلة بحاجة إلى الكثير من التفصيل .

## الفرع الثالث: اسقاط قرينة الحجية على المحرر العرفي(الطعن في حجية المحرر العرفي)

تناولنا فيما سبق حجية المحرر العادي والتي تتقرر باعتراف الموقع بتوقيعه، وعرفنا أن المحرر هو حجة في مواجهة الأطراف وخلفهم، كما عرفنا أن العقد هو كذلك حجة في مواجهة الغير بشرط أن يكون هذا المحرر العرفي ثابت التاريخ، لكن في مقابل ذلك فإنه يمكن لمن يحتج عليه بسند أو ورقة عرفية وينكر توقيعها أو مضمونها أن يطعن فيها وذلك وفق إجراءات وقواعد أرساها المشرع من خلال قاعدة مضاهاة الخطوط وكذ االدفع بالتزوير وسنتناول هاذان الإجراءان فيما يلي:

### أولا: مضاهاة الخطوط(1).

إذا تم إنكار الورقة العرفية ،فإن عبء الإثبات يقع على عاتق الخصم الذي له في هذه الحالة أن يلجأ إلى اتخاذ إجراءات مضاهاة الخطوط، هذا الإجراء هو في حد ذاته عبارة عن مجموعة من الإجراءات التي أوردها القانون لإثبات صحة المحررات العرفية التي يحصل إنكارها من الخصم المنسوبة إليه، وهذا الإجراء يتعلق فقط بالمحررات العرفية ذلك أن المحررات الرسمية لها حجة بما تضمنته

لنزاع في صحة المحررات العرفية ينصب على الخط والتوقيع، هذا وإن القانون الجزائري لم يتطرق لكيفية الطعن في حجية البصمة والختم كما هو وارد في القانون المصري مثلا، هذا الأخير الذي خصص الفصل الرابع من قانون الإثبات المصري المعنون بإثبات صحة المحررات، ضمن الفرع الأول: (انكار الخط والإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع)

---

1 – المشرع المصري يسمي هذا الإجراء، اجراء تحقيق الخطوط والمشرع اللبناني يسم به تطبيق الخطوط

وقد خصص هذا الفرع لتبيان طرق الطعن في هذا النوع من المحررات من خلال المواد من 30 إلى 45 من قانون الإثبات المصري.

و اجراء مضاهاة الخطوط يمكن أن يكون في شكل ادعاء فرعي كما يمكن أن يكون في شكل دعوى أصلية(1)،وهذا ما جاء في نص المادة 164 الفقرة الثانية والثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: " يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي.

يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العرفي كدعوى أصلية أمام الجهة القضائية

المختصة "(2)

## 1 - دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية:

وتقوم هذه الحالة عند قيام أحد الخصوم بإنكار صحة المحرر العرفي المنسوب إليه، من حيث الخطأ والتوقيع أو يصرح بعدم علمه أو تعرفه على الخط أوالتوقيع الصادر من الغير ويكون هذا أثناء الدعوى، أين يقوم أحد أطرافها بتقديم المحرر الصادر من خصمه للمحكمة كدليل اثبات لواقعة قانونية، أوحق من حقوقه، ويفترض أن هذا الخصم إما أن يقر بصحة المحرر أو ينكر خطه وتوقيعه، لكن إذا تم تقديم هذا المحرر في مواجهة الورثة أوالخلف ،فهؤلاء غير مطالبين بالإنكار بل يكفي أن يحلفوا اليمين وهذا ما نصت عليه المادة 327 من القانون المدني الجزائري"

### أ/ شروط قبول الدعوى:

تنص الفقرة الأولى من المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " تهدف

دعوى مضاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي"(3).

فمن خلال نص المادة السابقة الذكر يتبين أن رفع دعوى مضاهاة الحقوق هي نتيجة لقيام

---

1 – إن أهم ما كان يوجه من نقد لقانون الإجراءات المدنية القديم أنه لم يكن ينص على إمكانية رفع دعوى مضاهاة الخطوط من خلال دعوى أصلية، بل كانت يتم اللجوء إليه كادعاء فرعي.

2 المادة 164/3،2 من القانون رقم 08/09،المؤرخ في 25/02/2008 ،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3 – مونية العيش،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الجزء الثاني، اجراءات التحقيق والإثبات، الطبعة الأولى، منشورات أمين،الجزائر،دون سنة النشر

أحد الخصوم بإنكار مضمون محرر عرفي يحتج به في مواجهته ،في هدف الطرف الأخر الى مضاهاة الخطوط وذلك لإثبات صحة الخطأ والتوقيع أو نفيهما،لكن ولرفع هاتها لدعوى

لابد من توافر شروط هي:

_ أن يكون الإنكار صريحا: فيجب أن يأتي إنكار الورقة العرفية في صورة صريحة وجازمة تدل على اصرار المنكرعلى إنكاره(1) وهذا ما تأكده المادة 327 ق م ج و التي تنص على إلزامية أن يكون الإنكار صريحا( يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو قعه أو وضع عليه بصمة إصبعه مالم ينكر صراحة ماهو منسوب إليه...)،هذا ويراعي أنه إذا كان المنكر للورقة العرفية قد اعترف بها مسبقا أو أنه قد ثبت صحتها بعد إنكاره لها، فلا يقبل منه الإنكار بعد ذلك، ويبقى له إذا أراد التخلص من الورقة العرفية اتباع طريق الطعن بالتزوير.

_ أن يكون المحرر موضوع الإنكارمن تجافي الدعوى: من شروط رفع دعوى مضاهاة الخطوط أن يكون المحرر الذي يرد عليه الإنكار ،منتجا في الدعوى الموضوعية، وإلا فإن الدفع بالإنكار يكون غير مقبول، وفي هذا الصدد تنص الفقرة الأولى من المادة 165 ق إ م إ " إذا أنكر أحد الخصوم الخطأ والتوقيع المنسوب إليه، أوصرح بعدم الاعتراف بخطأ وتوقيع الغير ،يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة وقد قضت المحكمة العليا الجزائرية بأنه من المقرر قانونا أنه إذ أنكر أحد الخصوم الخطأ والتوقيع المنسوب إليه في وثيقة يرى القاضي أنها منتجة للفصل في النزاع " ،

وقد قضت المحكمة العليا الجزائرية بأنه من المقرر قانونا أنه اذا انكر أحد الخصوم الخط أو الوقيع المنسوب إليه في وثيقة يرى القاضي انها منتجة للفصل في النزاع ،

يؤشر بإمضائه على الورقة المطعون فيها بأمر بإجراء تحقيق الخطوط إما بمستندات أو بشهود وإذا لزم الأمر فبواسطة خبير ،ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع عند مناقشتهم دفوع الطاعن ،اكتفوا بسماع البائع واستبعدوا العقد العرفي المحتج به رغم أنه وسيلة منتجة للفصل في النزاع ،وكان عليهم الاستماع إلى الشاهدين الذين حضروا تحريره،وعليه فإنهم قد خالفوا القانون وقصروا في تسبيب قرارهم مما يتوجب نقضه(2).

---

1 – محمد حسون قاسم،المرجع السابق،ص 265 ,

2 - صربوي السعدي،المرجع السابق، ص 73 .

ب/الأمر باجراء مضاهاة الخطوط:

نصت على هذا الإجراء الفقرة الثانية من المادة 165 ق إ م [: " وفي الحالة العكسية يؤشر القاضي على الوثيقة محل النزاع، ويأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط كما يأمر بإجراء ومضاهاة الخطوط ،اعتمادا على المستندات أو على شهادة الشهود وعند الاقتضاء،

بواسطة خبير".

على(١) للقاضي الخيار في أن يسلك أي طريق من الطرق الواردة في المادة 165 أعلاه، لكي يقوم بهذا الإجراء ( أي إجراء المضاهاة ) فله أن يقارن الخطوط بناءا على المستندات التي بحوزته وإما أن يقوم بهذا الإجراء اعتمادا على شهادة الشهود كما له أن يستعين بخبير عند الاقتضاء وللقاضي حسب نص المادة 166 ق إ م إ عند قيامه بإجراء المضاهاة أن يأمر الخصوم بالحضور الشخصي وكذا أن يستمع إلى محرر الورقة العرفية محل النزاع كما له أيضا حسب نص المادة أن يستمع إلى الشهود الذين شاهدوا كتابة المحرر أو وضعوا توقيعهم ورغم أن حضور الشهود أثناء تحرير المحرر العرفي ليس شرطا من شروط صحته إلا أنه تظهر أهمية الشهود عند القيام بإجراء المضاهاة أين تلعب شهادة الشهود دورا في إثبات أو نفي صحة المحرر العرفي.

القاضي عندما يقوم بإجراء المضاهاة فهو يستند إلى العناصر الموجودة بحوزته من وثائق

وخطوط ومستندات.

أما بالنسبة للعناصر التي يمكن أن تكون محلا للمضاهاة أو المقابلة فهي وفقا للمادة 167

---

الخطوط و التوقيعات التي سبق الاعتراف بها،

التوقيعات التي تتضمنها العقود الرسمية،

الجزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لم يتم إنكاره.

ويقوم القاضي بالتأشير على هاته الوثائق والاحتفاظ بها وايداعها لدى أمانة الضبط

لكي يتم سحبها فيما بعد من طرف الخبير المعني للقيام بإجراء المضاهاة(2).

---

1- تنص المادة 166 من القانون 08/09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يمكن للقاضي أن يأمر بالحضور الشخصي للخصوم وسماع من كتب المحرر المنازع فيه وعند الاقتضاء سماع الشهود الذين شاهدوا كتابة ذلك المحرر أو توقيعه "

– تنص المادة 168 من القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25/02/2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

كما يجوز للقاضي حسب نص المادة 169 ق إ م إ أن يأمر بإحضار الأصل ونسخة من الوثائق الموجودة لدى الغير ليقوم بمقارنتها مع المحرر محل النزاع( 1).

كما أنه في حالة وجود أي إشكال من إشكالات تنفيذ مضاهاة الخطوط، خاصة إشكال تحديد الوثائق المعتمد في عملية المضاهاة يعرض على القاضي ليفصل فيه بمجرد التأشير على الملف ،على أن يتضمنه الحكم فيما بعد وهذا ماجاء في نص المادة 170 ق إ م ((2).

وأخير فإن القاضي يصدر حكمه بناءا على النتائج التي أسفر عنها التحقيق، فإذا ثبت من مضاهاة الخطوط أن المحرر محل النزاع مكتوب أوموقع عليه من الخصم الذي أنكره يحكم عليه بغرامة مدنية من خمسة ألاف دينار(5.000 دج) إلى خمسين ألف دينار (50.000دج) دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات المدنية والمصاريف هذا ماجاء في مضمون المادة 174 ق إم إ(3) ،أما إذا اثبت من إجراء المضاهاة صدق المنكر للمحرر العرفي فإن القاضي يستبعد هذا من ملف الدعوى المحرر لعدم ثبوت صحة مضمونه ووكذا صحة توقيعه.

كما أنه إذا تم عرض القضية أمام القاضي الجزائي ،يتم إرجاء الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية طبقا للقواعد العامة المعروفة(4).

---

1 - تنص المادة 169 في إ م (: " يجوز للقاضي أن بأمر ولو من تلقاء نفسه وتحت طائلة غرامة تهديدية ،بإحضار الأصل أونسخة من الوثائق التي بحوزة الغير إذا كانت مقارنتها بالمحرر المنازع فيه مفيدة.

تودع هذه الوثائق بأمانة ضبط الجهة القضائية مقابل وصل.

يأمر القاضي باتخاذ التدابير اللازمة التي من شأنها المحافظة على هذه الوثائق والاطلاع عليها أو نسخها أو ارجاعها أو إعادة إدراجها ,

2 تنص المادة 170 قإما: " تعرض على القاضي إشكالات تنفيذ مضاهاة الخطوط ،لاسيما المتعلقة بتحديد الوثائق المعتمدة في عملية المقارنة ، و يفصل في ذلك بمجرد التأشير

على الملف ،على أن يتضمنه الحكم فيما بعد.

3– تنص المادة 174 قإما: " إذا ثبت من مضاهاة الخطوط أن المحرر محل النزاع مكتوب أو موقع عليه من الخصم الذي أنكره ، يحكم عليه بغرامة مدنية من خمسة آلاف دينار ( 5,000) إلى خمسين ألف دينار ( 50.000) دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات المدنية والمصاريف".

4 – مونية العيش،المرجع السابق،ص 39.

## 2- دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية:

هذه الدعوى هي من أهم ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أصبح من الممكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العرفي كدعوى أصلية أمام الجهة القضائية المختصة هذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من نص المادة 164 ق إ م إ: " يمكن تقديم

دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العرفي كدعوى أصلية أمام الجهة القضائية المختصة " وتهدف هذه الدعوى إلى اطمئنان من بيده المحرر أو السند بشأن الدليل الذي يستند إليه لإثبات حقه الذي سترفع بشأنه دعوى في المستقبل خشية أن ينكر من يشهد عليه المحرر عند حلول أجل المطالبة بهذا الحق صدور المحرر منه،أو خشية حدوث هذا الإنكار من ورثة هذا الشخص. (1)

ترفع هاته الدعوى وفق اللإجراءات العامة المقررة لرفع الدعوى وذلك أمام المحكمة المختصة هاته الأخيرة والتي تقتصر دورها على التحقق من نسبة المحرر أو عدم نسبته إلى المدعي عليه.

فإذا قام المدعي برفع دعوى أصلية لمضاهاة الخطوط لمحرر عرفي فإن الحكم في هذه الدعوى يتحدد وفق الموقف المدعى عليه، حيث أن هو حسب نص المادة 171 ق إ م إ إذا لم يحضر المدعي عليه المبلغ شخصيا في حالة الادعاء الأصلي لمضاهاة الخطوط فإن هذا الموقف يعد إقرار ا بصحة المحرر ما لم يوجد له عذر مشروع.

أما إذا اعترف المدعى عليه بكتابة المحرر ،أعطى القاضي للمدعي اشهادا بذلك هذا بموجب نص المادة 172 ق إ م إ، أما إذا تغيب المدعى عليه رغم صحة تكليفه، أو إذا أنكر أو لم يتعرف على الخطأ والتوقيع ،تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 و ما يليها أي إجراءات مضاهاة الخطوط الفرعية و التي سبقت بيانها.

---

1 - محمد حسن قاسم،المرجع السابق،ص .275

## ثانيا: الطعن بالتزوير: ( دعوى التزوير):

يقصد بالتزوير إحداث تغيير مخالف للحقيقة في المحررات الرسمية والعرفية ،ويقع هذا تحت طائلة قانون العقوبات، والتزوير الذي يصيب المحررات العرفية وينال من حجيتها

في الإثبات هو على نوعين:

1 –**التزوير المادي**: وهي تلك التغييرات المادية غير الحقيقية التي يقوم بإحداثها المزور على المحررات، بحيث يمكن ادراكها بالعين،والتزوير المادي صورتين:

**التقليد:** وهو اصطناع شيء مماثل للأصل، أين يتم اصطناع أوراق مماثلة للمحررات الرسمية اسنادها إلى موظف او ضابط عمومى، وهذا بوضع التوقيعات والأختام المقلدة عليها.

**أماالتزييف**: هي تلك التغييرات غير الحقيقية والتي تتم على ذات المحرر المراد تزويره إما بالتحشير أو الكشط أوالإضافة.

2 – **التزوير المعنوي:** وهي تلك التغييرات التي لا تحدث في شكل المحرر أومادته، بل في معناه أو مضمونه، حيث يكون هذا النوع من التزوير أثناء تحرير العقد أوالسند ،أين يصرح ببيانات غير صحيحة أوغير مطابقة للواقع (1)

والطعن بالتزوير أو الادعاء بالتزوير هما مصطلحان قانونيان يؤديان نفس المعنى، ويقصد بهما الإجراءات التي فرضها القانون لإثبات تزوير محرر عرفي أو غير رسمي( عرفي) سواء بدعوى فرعية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى أودعوى أصلية(2)

وقد تناول المشرع الجزائري أحكام هذه الدعوى ضمن الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، ذلك في القسم الثاني عشر المعنون ب "في التزوير في العقود العرفية " من الفصل الثاني ( إجراءات التحقيق ) في الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يمكن الطعن في صحة المحرر العرفي عن طريق إما طلب فرعي) بالتزوير(3) والذي يقدم اثناء سير الخصومة وفي هذه الحالة تتبع الإجراءات المنصوص "

---

1 - ثابتي عمار ،دعوى التزوير الفرعية في ظل قانون الإجراءات المدنية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء،المعهد الوطني للقضاء،الجزائر، 2001/2004 ص 9.10 ،من

2 - محمود حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام ،المصادر الأحكام الإثبات ،دراسة تفصيلية في ضوء أراء الفقه

أحكام الفضاء،دون طبعة،القاهرة،مصر، 2007 ،ص 290.

3 - تنص المادة 175 من القانون رقم 08/09 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية: تتبعا لإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 وما يليها من هذا القانون "

عليها في نص المادة 165 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،والتي سبق شرحها ،وإما عن طريق رفع دعوى أصلية بالتزوير، وفي هذه الحالة يجب أن يبين الخصم الذي يدعي قيام التزوير في العريضة الافتتاحية للدعوى أوجه التزوير (1) .

يتبين لنا من نص المادة 175 ق إ م إ أن المشرع الجزائري قد قرر بخصوص دعوى التزوير ،نفس الإجراءات التي قررها بشأن دعوى مضاهاة الخطوط، وعليه فلا داعي لتكرار هاته الإجراءات، إنما فقط يجب الإشارة أنه ورغم أن كلا من الطعن بالتزوير وإجراء مضاهاة الخطوط هما دعويين يهدفان إلى تحقيق غرض واحد وهو معرفة صحة المحرر من عدمها ،إلا أنهما يختلفان في طبيعة الادعاء حيث أن إنكار المحرر والقيام بإجراء مضاهاة الخطوط لا يتضمن اتهاما في حق الخصم وإنما يكون نتيجة لإنكار المحرر العرفي أو الدفع بعدم العلم به، بينما الادعاء بالتزوير هو في حد ذاته إتهام يؤدي ثبوته إلى قيام المسؤولية الجنائية، ومع توافر نية التزوير تقوم جريمة التزوير التي يعاقب عليها القانون وعليه فإن الادعاء بالتزوير إما أن يكون موضوع الدعوى عمومية تفصل فيها المحاكم (2)

الجزائية، وإما أن تكون موضوع الدعوى مدنية تهدف إلى إسقاط الحجية على محرر عرفي وذلك إما عن طريق دعوى فرعية أو أصلية.

إذا كان المحرر العرفي محل دعوى أصلية بالتزوير هنا نكون أمام فرضين:

_ إما أن يصرح المدعى عليه بعدم استعمال المحرر المطعون فيه بالتزوير ،وأمام هذه الفرضية يعطي القاضي إشهادا بذلك للمدعي" (3) .

_الفرضية الثانية أن يصرح المدعى عليه بتمسكه بالمحرر المنازع فيه (المطعون فيه بالتزوير) وأمام هذه الحالة يتم اتباع نفس اجراءات مضاهاة الخطوط المنصوص عليها في المواد 165و ما يليها (4 ) .

---

1- تنص المادة 176 ق إ م إ" إذا كان المحرر العرفي محل دعوى أصلية بالتزوير ،يجب أن يبين في العريضة أوجه التزوير "،

2 – وقد نص عليها المشرع في المواد من 219 إلى 221 من الأمر رقم 66/156 المؤرخ في 08/07/1966 ،الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم. المادة 177 من ق إ م إ: " إذاصرح المدعى عليه بعدم استعمال المحرر المطعون فيه بالتزوير ،يعطي القاضي إشهادا بذلك للمدعي 3- تنص المادة 178 من إ م ا إذا صرح المدعي عليه بتمسكه بالمحرر المنازع فيه ،تتبعا لإجراءات المنصوص عليها في المادة165 من هذا القانون .

## المطلب الثاني: حجية المحررات العرفية غير المعدة للإثبات

رأينا فيما سبق أن المحررات العرفية إما أن تكون موقعة من ذوي الشأن ومعدة لكي تكون دليلا كاملا للإثبات، وإما أن لا تحمل توقيع الأطراف، ولم تعد أصلا للإثبات، وهذا النوع الأخير من المحررات ورغم أن إرادة الأطراف لا تذهب إلى إعدادها كدليل للإثبات ورغم أنه ينقصها الدقة والحيطة اللتان تراعيان في السندات المعدة للإثبات،لكن ومع ذلك فإن المشرع قد جعل لها حجية في الإثبات تتفاوت قوة وضعفا تبعا لنوع هذا المحرر. ويعرف المحرر العرفي الغيرمعد للإثبات بأنه: " المحرر الذي لم يهيأ مقدما للإثبات ويمنحه القانون حجية ثبوتية عند تقديمه كدليل في الدعوى ".

والمشرع الجزائري قد أورد هذا النوع من المحررات في المواد من 329 إلى 332 منا لقانون المدني ،وهي أربعة أنواع: الرسائل والبرقيات ،الدفاتر التجارية، الدفاتر والأوراق المنزلية ،والتأشير على السند بما يفيد براءة ذمة المدين،وسنتعرض لكل نوع من هذه

المحررات في فرع مستقل.

### الفرع الأول: حجية الرسائل والبرقيات في الإثبات

لا جرم أن الرسائل والبرقيات، وما في حكمها، لم يقصد مرسلها أن تكون أداة

للإثبات ،ومع ذلك رأى المشرع وهو بصدد البحث عن الحقيقة أو الاقتراب منها أن يتخذ من مثل ذلك دليلا للإثبات يمكن منحه حجية المحرر العرفي وذلك متى توافرت فيها شروط معينة تناولتها المادة 329 ق م ج،حيث جاء في نصها: « تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات. وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.

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

## أولا: حجية الرسائل:

الرسالة خطاب مكتوب يرسل من شخص إلى أخر بشأن المعاملات أو التعهدات الجارية بينهما أو بشأن أية مسألة أخرى تهم الطرفين، وتقوم بإيصال الرسالة دائرة البريد كما هو الغالب، وقد يقوم بذلك رسول، وقد يسلمها الشخص مباشرة إلى صاحبه كما لو كان أصم فيجري التفاهم معه بالكتابة(1).

وإن المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 329 ق م ج ،قد أعطى للرسالة الموقعة ذات الحجية التي تحوزها الورقة العرفية تسري عليها نفس الأحكام السابق ذكرها، وعلى ذلك تكون الرسالة حجة بصدورها ممن وقعها وبسلامتها المادية ما لم يقم مرسلها بإنكار توقيعه عليها،كما هو الحال بشأن المحررات العرفية المعدة للإثبات، كما تكون الرسالة حجة لمرسلها بحقيقة المدون بها ما لم يثبت عكسه بالطرق المقررة قانونا،وهولا يستطيع إثبات

العكس إلا بدليل كتابي(2).

كما يمكن للغير أن يستند إلى الرسالة في إثبات حقه بشرط أن يكون لها تاريخ ثابت، أما بالنسبة لمرسلها وخلفه فإن تاريخ الرسالة هو حجة عليهم و لو لم يكن التاريخ ثابتا. وإذا تخل في الرسالة شرط من شروط الورقة العرفية المعدة للإثبات فإنها لا تكون إلا كبداية ثبوت بالكتابة وهذا إن كانت مكتوبة بخط المرسل.

والمرسل إليه يجوز أن يقدم الرسالة إلى القضاء ليستخلص منها دليلا لصالحه ضد المرسل متى كانت له مصلحة مشروعة في ذلك، ومثال ذلك أن تتضمن الرسالة اتفاقات مبين المرسل والمرسل إليه، أو التزامات عهد به المرسل أو مخالصة أو إبراء أو إقرارا أو نحو ذلك، على أن لايكون في كل هذا انتهاك لحرمة السرية وإن فعل ذلك جاز للمرسل أن يطلب استبعادها وله الرجوع على المرسل إليه بالتعويض (3).

---

1- عباس العبودي, المرجع السابق,ص 165

2-مكاري نزيهة- نبيل صقر, المرجع السابق ,ص104,105

3- السنهوري عبد الرزاق, , المرجع السابق ,ص 120,121

ونظرا لأن الرسائل غير معدة للإثبات ،فإنه يجب على القضاء عند تفسير عباراتها مراعاة أن كاتبها لم يأخذ حيطة الشخص الذي يقصد الارتباط بعباراته ارتباطا قانونيا ،وينبغي أن يدخل ذلك في تقدير القاضي عند تقدير قيمة الرسالة في الإثبات(1) .

## ثانيا: حجية البرقيات

البرقية رسالة مختصرة يوجهها شخص إلى أخر بواسطة دائرة البريد التي تحتفظ بأصلها وتعطي من وجهت إليه صورة عنها . (2)

و البرقية نوعان: برقيات لها أصل موقع عليه ومودع لدى مكتب التصدير،وبرقيات أصلها غير موجود.

ويلزم لمنح البرقية الحجية القانونية توفر بعض الشروط هي باختصار:

أن يتوفر وصف المحرر في البرقية وما في حكمها ،ويجب أن يتوفر هذا الوصف في أصل المحرر الموجود لدى مكتب التصدير.

أن تحتوي البرقية على واقعة قانونية متنازع فيها.

توقيع المرسل على أصل البرقية وما في حكمها ،كما يجوز أن يقع التوقيع من طرف من ينوب عنه أوالمكلف بإرسالها.

حسب الفقرة الثانية من نص المادة 329 ق م ج ،فإن المشرع الجزائري قد أعطى للبرقية نفس القيمة التي أعطاها للرسالة ،أي ساوى بين حجية الرسالة والبرقية فالإثبات وحجية

المحرر العادي المعدل لإثبات.

لكن ولكي تحوز البرقية على هذه الحجية فإنه يجب أن يكون أصل البرقية المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها ،وقد افترض القانون أن البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، لأن موظف مكتب البرق ليست له مصلحة في تغيير مضمون الأصل انما يجوز لذي مصلحة إثبات عدم مطابقة الصورة للأصل الذي يطلب إلى الجهة القضائية المختصة لتقديمه ليقوم بالمضاهاة،وعليه فإن حجية البرقية في الإثبات رهينة بوجود الأصل الموقع عليه في مكتب التصدير" (3

---

1- محمد حسين منصور المرجع السابق،ص 108

2- عباس العبودي،المرجع السابق،ص 127

3- السعدي صريوي ،المرجع السابق،ص 95

.بناءا على ما تقد مفإن البرقية خلال تلك الفترة( الفترة التي يحتفظ فيها مكان التصدير بأصل البرقية)،يكون لها حجية المحرر العرفي وتقوم قرينة بسيطة على مطابقتها للأصل المحتفظ به في مكان التصدير حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.

كما تنص الفقرة الأخيرة من نص المادة 329 ق م ج: على أنه " إذا تلف أصل البرقية أو كان غير موجود بأن سرق أ واحترق أوضاع أوفقد لأي سبب آخر، فلا عبرة بالصورة، لأن الحجية إنما هي مستمدة من الأصل ،وتصلح الصورة إلا لمجرد الاستئناس"

## الفرع الثاني: حجية الدفاتر التجارية

يلزم القانون التجاري على كل شخص يكسب صفة التاجر الإمساك بدفاتر يقيد فيها العمليات التجارية وكل مايرتبط بتجارته بشكل يوضح فيه مركزه المالي،وهذه الدفاتر هي: دفتر اليومية(2)، ودفتر الجرد(3

وقد أجاز القانون للمحكمة أن تطلب تقديمها إليها لاستخلاص مايتعلق بالنزاع المعروض عليه( (3)

ويمكن تعريف دفاتر التجار بأنها: " سجلات يلزم التاجر بإمساكها لقيد عملياته التجارية الدائنة والمدينة ".

ولقد جاء في نص المادة 330 من القانون المدني الجزائري: " دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار ،غير ان هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار ،يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون لإثباته بالبينة

---

1- السنهوري عبد الرزاق،المرجع السابق،ص 225,

2- المادة 09 من الأمر رقم 75/59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم: " كل شخص طبيعي أومعنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر لليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة أو أن يراجع على نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا ".

3- تنص المادة 10 ق ت ج: "يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جرد العناصر أصول وخصوم مقاولته وأن يقف لكافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج، في دفتر الحرد ". *-

4- تنص المادة 16 في ت ج : " يجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتقديم النفاتر التجارية أثناء قيام النزاع وذلك بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع ". 4

وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار, ولكن إذا كانت هذه الدفاتر التجارية منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه ان يجزئ ، ما ورد فيها واستبعاد ماهو مناقض لدعواه ".

كما جاء في نص المادة 13 قانون تجاري: " يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية " يتبين من النصين السابقين أن دفاتر التاجر قد تكون حجة عليه كما قد تكون حجة له ،كما يتبين أيضا أن الدفاتر التجارية قد يحتج بها في النزاع التجاري بين تاجرين ،وقد يحتج بها في نزاع مدني بين تاجر وغير تاجر.

## أولا: دفاتر التاجر حجة له:

خروجا عن مبدأ عدم جواز أن يصطنع الشخص دليلا بنفسه لنفسه ومع ذلك فقد أجاز القانون أن يكون دفتر التاجر له وذلك في حالتين اثنتين:

**أ/ في الدعاوى التجارية مابين تاجر وتاجر**: وفي هذه الحالة يشترط توافر ثلاثة شروط لتكون دفاتر التاجر حجة له، وهي أن تكون الدعوى تجارية، وأن يكون الدفتر منتظما ،وأن يكون الخصم تاجرا، وكذلك إذا كانت العملية المتنازع عليها تجارية ،فهي مقيدة بتفصيلاتها في دفاتر كل من الخصمين فتذكر في دفاتر أحدهما بوصفها حقا وفي دفاتر الآخر بوصفها دينا عليه ،وتستطيع المحكمة عن طريق مضاهاة الدفاتر والعثور على الحقيقة ،فإذا توافقت دفاتر الخصمين ،فللمحكمة أن تركن إلى النتيجة المستخلصة منها ،أما إذا اختلفت بأن كانت دفاتر أحدهما منتظمة ودفاتر الأخر غير منتظمة فتأخذ بما جاء في الدفاتر المنتظمة. وإذا كانت دفاتر كل من الخصمين منتظمة أو غير منتظمة فلا أرجحية لدفاتر أحدهما على الأخر، وفي كل الأحوال تبقى مسألة تقدير قيمة الدفاتر كدليل للإثبات أمرا جوازيا للقاضي كاملا لحرية فيأخذه أو غض البصر عنه(1).

---

1- محسن عبد الحميد ابراهيم البيه،المرجع السابق،ص 182

ب/ في الدعاوى المدنية( دعوى التاجر على غير التاجر)

جاء في نص المادة 330 ق م ج: " دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار "،إلا أن هذه الفقرة بعد أن نصت على هذه القاعدة أضافت استثناء: " غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد

الطرفين في ما يكون إثباته بالبينة,"

وهذا الاستثناء مقصور على البيانات الواردة في دفتر التاجر عما ورد التاجر لعملائه غير التجار فدفتر التاجر يكون حجة على هؤلاء في حدود معينة( 1) بشروط معينة وهي: **الشرط الأول:** أن يكون محل الالتزام سلعة وردها التاجر لعميله غير التاجر.

**الشرط الثاني:** أن يكون الالتزام مما يجوز إثباته بالبيئة بالنسبة إلى العميل غير التاجر أي لا

تجاوز قيمته 100.000دج

**أما الشرط الثالث :** فيتعلق بقوة الدفتر في الإثبات فليس هذا الدفتر دليلا كاملا لذلك يتعين على القاضي متى قرر قبول البيانات المدونة في الدفتر استكمال دلالتها بتوجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه لأي من الطرفين(2)2

وإذا توافرت الشروط، فإنه يبقى بعد ذلك أمران:

**الأول:** أن الأخذ بهذاالدليل جوازي للقاضي، فله أن يأخذ به أولا يأخذ ،كما هي الحال في سائر الأدلة التي تستخلص من دفاتر التجار وهو لا يأخذ به غالبا إذا كان الدفتر غير. منتظم.

**الثاني:** أن القاضي أن يسمح لغير التاجر بنقض الدليل المستخلص ضده من دفتر التاجر ويكفي في هذا النقض البينة أو القرائن بل إن للقاضي أن يستنبط من القرائن في نقض هذا

الدليل ما يكتفي معه بتوجيه اليمين المتممة إلى غير التاجر لتفنيد الدليل لا لتأييده( 3).

---

1 – صبري السعدي ،المرجع السابق،ص 99

2 - المرجع السابق،ص 99

2- السنهوري عبد الرزاق،المرجع السابق،ص 282،283

## ثانيا: دفاتر التاجر حجة عليه:

خلافا للقاعدة العامة التي تقضي: " لا يلزم بأحد بأن يقدم دليلا ضد نفسه " الفقرة الثانية من المادة 330 ق م ج: فإن دفتر التاجر يمكن أن يكون حجة عليه ذلك أن هذا الدفتر هو بمثابة اقررا منه مكتوب، والتاجر إما أن يكون قد كتبه بخطه أو بإملائه، أوفي القليل كتب الدفتر بإشرافه وتحت رقابته، فهو صادر منه على كل حال ،ومن ثم يكون هذا الدفتر حجة عليه، سواء كان خصمه تاجرا أو غير تاجر ،وسواء كان النزاع تجاريا أو مدنيا (1).

ويشترط مع كل ذلك أن تكون الدفاتر التجارية منتظمة ومستوفية للشروط المقررة قانونا وألا يجزأ ما ورد بها من بيانات ،فلا يجوز لمن يريد يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزأ ما ورد فيها ويستبعد منها ما كان مناقضا لدعواه، فإما أن يأخذه وإما أن يطرحه بأكمله(2).

وفي الأخير نشير إلى أن الدفاتر التجارية قد اعتبرها القانون ورقة عرفية، رغم انها لا تتضمن توقيع صاحبها، هذا الأخير والذي رأينا أنه الشرط الجوهري الذي يضفي على المحرر العرفي قوة في الإثبات لكن هذه القوة الثبوتية لاتصل إلى قوة الدليل الكامل، ومن ثم تعتبر كقرينة يجوز اثبات عكسها بكافة طرق الإثبات.

## الفرع الثالث:حجية الدفاتر والأوراق المنزلية

كثيرا ما يقوم الناس بتدوين مذكراتهم والوقائع الخاصة بشؤونهم المنزلية والمالية والعائلية في دفاتر أو على ورقات متفرقة او على يوميات عادية وقد تكون لهذه المذكرات بعض الأثار القانونية(3).

ونظرا لما يميز هذه الدفاتر والأوراق المنزلية بأنها أوراق خاصة يكتبها الأفراد، دون أن تكتب أو أوضاع معين، ولا يشترط فيها أن تكتب من الشخص الذي تنسب له ولا أن توقع من

طرفه فمن المنطق أن لا يضفي عليها القانون نفس القيمة التي للأوراق العرفية عامة وللدفاتر خاصة وفي هذا الصدد يستخلص من نص المادة 331 ق م ج أنها تتضمن على قاعدة أو مبدأ عام واستثناء،وسنتطرق لكليهما على النحو التالي:

---

1 - السنهوري عبد الرزاق،المرجع السابق،ص 277

2- محمد حسين منصور،المرجع السابق،ص 111

3 – بكوش يحي،المرجع السابق،من . 174

**أولا: المبدأ العام ( الدفاتر والأوراق المنزلية لاتكون حجة لصاحبها )**

وقد نص على هذا المبدأ أغلب القوانين العربية (1 )وذلك لأن القاعدة العامة أن الشخص لا يستطيع أن يصطنع دليلا لنفسه ولا يعقل أن تكون هاته الأوراق والدفاتر حجة لصاحبها باعتبار أنه من كتبها فهي صادرة منه، بل هي لا تكون مبدأ ثبوت بالكتابة لمصلحته لأنها غيرصادرة من خصمه( 2)

ولكن رغم ذلك فإنها تكون قرائن قضائية يستفيد منها صاحبها كما إذا كانت ظروف دينه تمنعه من الحصول على دليل كتابي كالطبيب الذي يدون في مفكراته أتعابه في علاج

مرضاه فإنه يجوز له أن يستند إلى مذكراته في مطالبة مرضاه بمقابل أتعابه وحينئذ فإن مذكراته تعتبر من القرائن القضائية إذا أضيفت إليها قرائن أخرى ويستطيع القاضي أن يقبلها منه كإثبات بالقرائن(3)

**ثانيا: الاستثناء ( الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على صاحبها )**

بعد أن قررت المادة 331 ق م ج المبدأ العام الذي يقضي بأن الدفاتر والأوراق المنزلية لا تكون حجة على من صدرت منه،ادرجت إستثناءا لهذه القاعدة حيث يجوز أن تكون حجة

صاحبها وذلك في حالتين هما:

الحالة الأولى: إذا ذكر فيها صراحة أنها ستوفى دينا، هذه الحالة هي الأكثر شيوعا وتحدث عندما يكون من صدرت عنه هذه الأوراق دائنان كأن يذكر مثلا أنه استوفي دينه و

الذي هو في ذمة خصمه كلا أو جزءا، لكن لكي يعد مضمون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على صاحبها، لابد أن تكون العبارة المذكورة فيها صريحة وواضحة لاتدع مجالا للشك أو التفسير (4)

---

1 - نص على هذا المبدأ القانون المصري في نص المادة " 18 " من قانون الإثبات المصري، القانون العراقي في نص المادة 29 من قانون الإثبات العراقي، القانون اللبناني في نص المادة 165 من قانون أصول المحاكمات اللبناني

2 – السنهوري عبد الرزاق،المرجع السابق،ص 286.

3- محمد الزهدور،المرجع السابق،ص 44.

4- عباس العبودي،المرجع السابق،ص 178

كما ليس هناك ثمة صيغة خاصة للتعبير عن الاستيفاء، فقد يكون بأي طريقة تؤدي المعني ولا يشترط فيها أن تكون موقعة ولا أن تكون بخط الدائن.

الحالة الثانية: إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه في الأوراق أن تكون مقام السند لمن اثبت حق المصلحته، وهذه الحالة هي نادرة الوقوع لأن الشخص إذا قصد أن تقوم هذه الأوراق مقام السند فإنه سيوقع عليها، وهذه الحالة ستكون الورقة الموقعة دليلا كتابيا كاملا،

ولا حاجة إلى الاستناد إلى هذا النص الاستثنائي(1). ولكن إذا وجدت العبارة التي تدل على أنها تقوم مقام السند مشطوبا عليها فإن حجيتها تزول سواء أصبح البيان غير مقروء أو بقي مقروءا ،وذلك لأن الاعتراف بالدين أمر فيه خطورة فأي، أو شطب يلحقه يكفي لإزالة حجيته حتى لو بقي مقروءا بعد المحو أو الشطب( 2).

ويلاحظ أخيرا أنه لايجوز إجبار الخصم على تقديم الدفاتر والأوراق المنزلية إلا إذا كانت مشتركة بين الخصمين كما إذا كانت متعلقة بشركة أوبتركة وإذا كان سبق لصاحب الأوراق أن قدمها من تلقاء نفسه إلى المحكمة(3).

## الفرع الرابع : التأشير ببراءة ذمة المدين

إذا قام المدين بالوفاء بالدين فإن الدائن يعطيه ،عادة، مخالصة بالسداد أو يؤشر على سند الدين بالوفاء مع التوقيع ويعد ذلك بمثابة دليل كتابي كامل، بخطه، دون توقيع، على السند المثبت للدين ببراءة ذمة المدين، خاصة إذا كان الوفاء جزئيا(4).

قد يكتفي الدائن بالتأشير وقد جاء في نص المادة 332 من القانون المدني الجزائري "

التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته.

---

1 – محسن عبد الحميد ابراهيم البيه،المرجعالسابق، ص 189

2- بكوش يحي،المرجع السابق،ص 178

3- صبري السعدي،المرجع السابق،ص 103

4 – محمد حسين منصور،المرجع السابق،ص 116،

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

يتضمن نص المادة 332 من القانون المدنيا لجزائري حالتين للتأشير على سند الدين: **الحالة الأولى: سند الدين في يد الدائن**

إذا كان السند المؤشر عليه بما يفيد براءة ذمة المدين

من كل الدين أو بعضه في حيازة الدائن كان هذا التأشير قرينة على حصول الوفاء متى توفرت فيه الشروط الأتية:

**الشرط الأول: أن يكون التأشير على السند بما يفيد براءة ذمة المدين:**

يشترط أن يحصل التأشير على سند الدين ذاته بما يستفاد منه براءة ذمة المدين، ويكفي في هذا التأشير أية عبارة تفيد هذا المعنى، ولا يشترط القانون شكلا معينا لهذا التأشير أية عبارة تفيد أن يكون مؤرخا ويمكن أن يكون بدون تاريخ، كما يجوز أن يكون بغير توقيع الدائن، فلذا كان موقعا صلح أن يكون دليلا كاملا دو نحاجة إلى نص، كما لا يشترط ان يتم التأشير في مكان معين من السند أو على ظهرها وفي هامشه أو في أي مكان آخر (1). التأشير.

**الشرط الثاني: أن يكون السند المؤشر عليه في حيازة الدائن:**

ويعد هذه الشرط،الشرط الجوهري لتوافر حجية تأشير الدائن(2)،وإذا كان السند قد خرج من حيازة الدائن انتفت دلالة

**الشرط الثالث: لا يشترط أن يكون التأشير بخط الدائن،** بل يصح أن يكون بخط الغير أو حتى بخط المدين، ما لم يخرج من حيازة الدائن وأن يتم التأشير بعلم الدائن أو بإملائه أو بموافقته.

إذا توافرت الشروط الثلاثة السابقة الذكر في السند العرفي، كان هذا التأشير قرينة على أن الدائن قصد به اثبات براءة ذمة المدين بالقدر المدون فيه، وعلى الدائن اثبات عكس هذه الحجية بأن يثبت خروج السند من حيازته، ولا يعتبر انتقال السند إلى يد وكيل الدائن أو محاميه أو مدير أعماله أو مودعلديهأ ودائن مرتهن أو تقديمه إلى القضاء خروجا من حيازة الدائن، وإذا وجد التأشير على سند الدين وقام بعد ذلك الدائن بشطبه ،فإنه لا يعول على هذا

---

1- محمد حسين قاسم، المرجع السابق،ص 292

2- صبري السعدي،المرجع السابق،ص 104 .

الشطب ويبقى التأشير حافظا لقوته في الإثبات، ويعتبر قرينة للوفاء على الرغم من الشطب ،ما لم يتم إثبات عدم حصول الوفاء وأن الشطب كان بسبب مشروع(1).

**الحالة الثانية: السند المؤشر عليه في يد المدين**

إذا أشر الدائن بما يفيد براءة ذمة المدين على السند الموجود لدى المدين، فإن ذلك يكون حجة في الإثبات بشرطين:

أن يكون التأشير مكتوبا بخط الدائن على نسخة من السند الأصلي أو على مخالصة ببراءة ذمة المدين ،ولا يلزم أن يكون التأشير موقعا عليه من الدائن ولكن هناك شطب ،وإلا زالت الحجية التي للتأشير (2 )

يجب أن تقع نسخة السند أو المخالصة في حيازة المدين، غير أنه لا يشترط أن يظل السند أو المخالصة في حيازة المدين ولفترة وجيزة طالما أن الدائن أشر عليه بما يفيد براءة ألا يكون محو ذمة المدين.

وإذا توافرت الشروط المتقدمة فإن التأشير يكون حجة على الدائن في براءة ذمة المدين رغم عدم توقيعه على هذا التأشير ومع ذلك يستطيع الدائن أن يثبت عكس الدليل المستفاد من تأشيره بكل طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن،وذلك لأن التأشير يعتبر ورقة عرفية غير موقعة يجوز إثبات العكس بدليل كتابي(3).

---

1 - عبد الرزاق عبد الله،تأشير الدائن على سند الدين من دون توقيع براءة ذمة المدين،جريدة القبس،العدد 14445،مقال منشور بتاريخ 08/01/2010..

2- محمد حسين منصور،المرجع السابق،ص 115.

3- محمد حسين قاسم،المرجع السابق، 295، 296 .

## المبحث الثاني : حجية المحرر العرفي في إثبات المعاملات العقارية

عزف المشرع الجزائري الملكية العقارية في نص المادة 27 من قانون رقم 90/25 المتضمن التوجيه العقاري(1): " الملكية العقارية هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أوالحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفقط بيعتها أوغرضها" وهذا التعريف يتوافق ويتطابق تقريبا مع مضمون المادة 674 ق م ج،والتي عرفت حق الملكية بوجه عام .

هاته السلطة التي منحها المشرع لصاحب الملكية العقارية تنتقل من شخص إلى آخر وفقا

لما ينص عليه القانون من شروط وأحكام(3).

ولأن حق الملكية هو من أهم الحقوق على الإطلاق خاصة أنه يرد على العقار فإن الحديث عن دور المحررات العرفية في الإثبات يفرض علينا التطرق إلى الدور الذي يلعبه العقد في اثبات الملكية العقارية ،وكذا نقلها وذلك لاعتبارات عديدة من بينها أن المشرع الجزائري لمدة طويلة من الزمن كان يعترف ويعطي في قوانينه القديمة كامل القوة والحجية لهذا ذلك تكريس المبدأ الرضائية الذي كان سائدا آنذاك، فكانت التصرفات القانونية منتجة لكافة أثارها صحيحة على الرغم من عدم إفراغه افي الشكل الرسمي،وحتى وإن وردت على عقار.

وعلى الرغم من تبني المشرع الجزائري لقاعدة الرسمية إلا أن الكثير من المواطنين الجزائريين يلجؤون سنويا للقضاء ،مدعيين حقهم في ملكية عقار أو أرض ما،مستندين على أوراق وعقود عرفية قديمة ،لذلك ارتئينا أن نخصص هذا المبحث لتطرق إلى المراحل التي مر بها العقد العرفي في الجزائر وكذا أنواع هذا العقد، والآثار التي يرتبها وأخيرا موقف القضاء من هذا العقد.

---

1- القانون 90/25 المؤرخ في 18/11/1990، المتضمن التوجيه العقاري،الجريدة الرسمية عدد، 49.

2- المادة 674 من الأمر رقم 85/75 المؤرخ في 26/09/1975،المتضمن قانون المدني المعدل والمتمم: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمال اتحرمه القوانين والأنظمة "

3- تنص المادة 792 ق م ج: " تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكا للمتصرف طبقا للمادة 164 وذلك مع مراعاة النصوص التالية ..

## المطلب الأول : المراحل التي مر بها العقد العرفي

نتيجة لتضارب القوانين التي كانت تنظم الملكية العقارية، وكذا سريان القوانين الفرنسية وتطبيقها في الدولة الجزائرية لفترة طويلة من الزمن، فإن عملية نقل وإثبات الملكية العقارية شكل صعوبة كبيرة، حيث أنه في البداية كان يسود مبدأ الرضائية والأعمال والتصرفات الواردة على العقار لا تخضع إلى الشكل الرسمي ،لكن وبعد صدور الأمر رقم 70/91 المتضمن مهنة التوثيق أصبحت الرسمية شرط او ركنا جوهريا في قيام وسريان هاته الأعمال والتصرفات ،لذلك سن بين حجية العقد العرفي في إثبات الملكية العقارية قبل صدور كان تجميع القانون 70/91،وبعده.

### الفرع الأول: حجية العقود العرفية المبرمة قبل صدور قانون التوثيق 70/91

لم يكن يشترط القانون قبل هذا التاريخ وجوب مراعاة الرسمية والشهر في العقود العرفية وكانت عملية نقل الملكية العقارية وإثباتها آنذاك لايشترط فيها الشكل الرسمي ويكفي فيها الشكل العرفي، وهذا ما تبناه القانون المدني الفرنسي الذي كان مطبقا في الجزائر آنذاك حيث أن المشرع الفرنسي لايتطلب إفراغ العقود في الشكل الرسمي وانما يكتفي بالتراضي بين المتعاقدين لكي يتم العقد(1) على أن هذا الاشتراط للورقة أو السند المكتوب عرفيا كان أم رسميا لإثبات العقد وليس لانعقاده هذا ماجاء في نص المادة 1582 من قانون مدني فرنسي.

بالنسبة للعقود التي كانت شائعة أنذاك فيمكن التعريج عليها فيما يلي:

**أولا: العقود العرفية المشهرة وفقا للمرسوم 11/03/1936:** وكان يقضي بتطبيق مقتضيات المرسوم الصادر في 30/1/1935، بالجزائر والمتعلق بتعديل نظام تسجيل الرهون العقارية

---

1 - هذا ما أكدت عليه المادة 1582 من القانون المدني الفرنسي (وهو الذي كان سائدا في الجزائر قبل سريان قانون التوثيق 70/90،) والتي تنص: " البيع هو اتفاق يقوم بمقتضاه أحد بتسليم شيء والآخر بدفع الثمن،ويجوز أن يتم ذلك بعقد رسمي أو عرفي ".

وإجراء هذه الشكلية يعطي العقود العرفية المشهرة حجية في مواجهة الغير (1)،ويكون بذلك سندهم مرتبا لكافة أثاره القانونية اتجاههم.

**العقود العرفية المسجلة بعد 11/03/1936:** حيث تم صدور المرسوم المؤرخ في 11/03/1936،والذي جعل المرسوم الصادر في فرنسا بتاريخ 30/10/1936 واجب التطبيق بالمستعمرة، الأمر الذي أصبح بموجبه لزاما على الموقعين على سند عرفي أن يقوموا بإيداع عقودهم لدى موثق خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعها (2).

**ثانيا: العقود العرفية الواردة على أملاك عقارية تابعة للأهالي بمنطقة القبائل المحررة بعد**

**1946/10/24**

: هذه الوثائق تحوز فعلا حجية لإقامة الدليل فيما يتعلق بالملكية العقارية و ذلك لأن المرسوم الصادر بتاريخ 09/02/1947

،نظم شهرا خاصا للتحولات العقارية في بلاد القبائل.

وبمقتضى هذا التنظيم فإن أصحاب أراضي الملك الغير مفرنسة الموجودة بدواوير ولاية تيزيوزو او دواوير بجاية ملزمون للخضوع اجباريا لشكليات شهر الرهون العقارية لتصبح نافذة في مواجهة الغير،وكذلك بالنسبة لكل عقود البيع أو الرهون أو العقود التي تتعلق بحقوق عينية(3)

**ثالثا: العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل صدور قانون التوثيق 70/91 :** أصدر المشرع الجزائري غداة الاستقلال قانونا(4) مدد فيه العمل بالقوانين الفرنسية التي كانت مطبقة في الجزائر طالما لا تتعارض مع السيادة الوطنية ،مع إيراد بعض الاستثناءات إذ نجد في المادة الأولى: " يمدد التشريع المعمول به إلى غاية 31/12/1962، باستثناء النصوص المخالفة للسيادة الوطنية ،وفي المادة الثانية: " تعد باطلة جملة النصوص التي

---

1 – بنعبيدةعبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية ،دون طبعة ،دار هومة ،الجزائر، 2003، ص 85

2 – وهذا ما جاء في نص المادة (02) من المرسوما لمؤرخ في 30/10/1935 : " يتم شهر العقود العرفية بعد إيداعها لدىا لموثق في خلال 03 أشهر من تاريخ توقيعها "

3-حمدي باشا عمر،حماية الملكية العقارية،بدون طبعة،دار هومة،الجزائر، 2002،ص 19

4- القانون رقم 62/157 المؤرخ في 31/12/1962 ،والذي يقضي بالاستمرار بالعمل بالقوانين الفرنسية التي كانت مطبقة في الجزائر طالما لا تتعارض مع السيادة الوطنية.

تمس سيادة الدولة الداخلية و الخارجية و كدلك تعد باطلة النصوص التي تمس الحريات الديمقراطية " (1)

وتعد العقود العرفية المحررة الثابتة التاريخ قبل صدور قانون التوثيق صحيحة ناقلة للحقوق العينية، غير أنه ورغم أنه يشترط لصحة هاته العقود هو ثبوت التاريخ إلا أن المحافظات العقارية لا تعترف إل ابحالة تسجيل العقد العرفي، لأن التطبيق العملي قد ذل على كثيرمن المحررات الثابتة التاريخ المحررة قبل صدور قانون التوثيق 70/91 هي مزورة ومصطنعة لذا أغلبية مصالح الحفظ العقاري على قصر عملية الإشهار بطريق الإيداع على المحررات التي تثبت تواريخها رسميا عن طريق التسجيل.

وبالنسبة للتصرفات الواقعة بين 1964 و 1970،فبصدور المرسوم 64/15 المؤرخ في 20/01/1964 المتعلق بحرية المعاملات أو كما سمي بالمرسوم المتعلق بحرية التصرفات والذي جاء ليضع حدا للمضاربة التي كانت سائدة آنذاك في السوق العقارية ،فقد أوجب هذا المرسوم على أطراف العقد العرفي تقديم رخصة إدارية تسلم لهم من طرف الوالي.

ورغم أن هذا المرسوم قد كرس حرية التصرفات في مادته الأولى إلا أنه وضع قيودا تتثمل في الرخصة الإدارية التي سبق الإشارة إليها والتي تطلبها هذا المرسوم إذا كانت قيمة العين المبيعة تزيد عن 100.000دج في العقار تزيد عن 200.000دج في المحلات و التجارية.

كما أنها شترط الرخصة الإدارية لمن يريد أكثر من صفقتين وتمنح هذه الرخصة بعد أخذ رأي مصلحة الدومين ،وكذلك اشترط هذه الرخصة في بيع الأراضي الزراعية ريثما يصدر ميثاق الثورة الزراعية. كذلك شهادة الشغور في كل بيع يجب على المالك البائع أن يقدم شهادة بأن الملك ليس شاغرا وقد أصدر السيد وزيرالعدل آنذاك منشورا في 24/10/1964، تحت رقم 141 يأمر فيه الموثقين بأن لا يحرروا عقد البيع إلا باستصدار شهادة عدم الشغور من

---

1- حمدي باشا عمر،نقل الملكية العقارية،دون طبعة،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، 2000،ص 106.107.

الولاية(1)،أما العقود المحررة قبل 1964 فلا يطلب من الأطراف هذه الرخصة ويكفي العقد(2).

أما الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار التي لم تكتسب تاريخا ثابتا قبل 01/01/1971، تاريخ سريان قانون التوثيق فليس لها حجية في ذاتها، ولايمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء حسب ما استقر عليه اجتهاد قضاء المحكمة العليا.

## الفرع الثاني:حجية العقود العرفية المبرمة بعد صدور قانون التوثيق70/91(3)

أغلق الأمر 71/90 كل الأبواب في وجه المعاملات العرفية في مجال الحياة العقارية وذلك لاشتراطه الرسمية تحت طائلة البطلان في العقود الناقلة أو المعدلة أو المنشئة لحقوق عينية عقارية سواء أكانت أصلية أو تبعية(4).

جاء في نص المادة 12 من الأمر رقم 70/91،المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 والمتضمن تنظيم التوثيق،على أنه: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلات من شركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن أسهم من شركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية او تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق".

إن هذه المادة أضفت حماية خاصة على كل التصرفات الواردة على العقار، فلا يكفي توافر الرضا ،المحل ،السبب وأهلية إبرام العقود بل لابد من اتباع شكل معين يتمثل في الرسمية التي هي ركن لانعقاد ولصحة العقد،كما أنه وبموجب هاته المادة فإن العقد العرفي لم تعد

---

1- المرجع السابق،ص 1 112

2 – بعبع إلهام، حماية الملكية العقارية ،مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق،جامعة قسنطينة،كلية الحقوق،قسنطينة، الجزائر، 2007،ص 59.

3 – إن قاعدة الرسمية لم ينص عليها المشرع لأول مرة في قانون التوثيق 70/91،وإنما سبقه إليها قانون المالية لسنة 1965،تحت رقم، 64/61،المؤرخ في 31/12/1964، الذي أوجب الشكل الرسمي في بعض التصرفات بعوض دون أن يوجب هذه الشكلية تحت طائلة البطلان، وإذا وضعت لحماية المتعاقد الذي يتمسك بوجوب الإثبات بهذه الطريقة، زيادة على الأغراض المالية البحتة التي كان يهدف إليها كوجوب دفع الثمن إجباريا بين يدي الموثق. *

4 - بعبع إلهام،المرجع السابق،ص 25

وله تلك القوة والحجية، أن العقود العرفية المحررة بعد 15/12/1970 ،ليس لها أي أثر بالنسبة لنقل الحقوق العقارية ولايترتب عنها إلا حقوق شخصية لأطرافها وبالتال يتعتبر باطلة مطلقا فيما يتعلق بالحقوق العينية العقارية ،ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب إبطالها كما يجوز للقاضي إثارتها تلقائيا، تطبيقا للمادة 324 مكرر 01 من القانون المدني ونصوص أخرى في قوانين مختلفة تقضي بالبطلان المطلق(1)،من بينها:

- المرسوم 63/76، المؤرخ في 25/03/1976 ،يتعلق بتأسيس السجل العقاري،حيث جاء في نص المادة 61 منه: " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي"

- - ا لقانون رقم 88/14 المؤرخ في 03/05/1988 ،والذي نقل حرفيا نص المادة 12 من قانون التوثيق إلى القانون المدني وبالضبط الباب السادس ،الفصل الأول ،المتعلق بالإثبات بالكتابة وبالضبط نص المادة 324 مكرر

- القانون رقم 90/25 المؤرخ في 18/11/1990، المتضمن التوجيه العقاري،والذي نص في باب "أملاك الملكية الخاصة" في المادة 29: " يثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية، عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري ".

- كما ألزم المرسوم رقم 90/25،بموجب المادة 30 منه الحائز لملك عقاري أو شاغل إياهأ ن يكون له سند قانوني يبرر حيازته للملك أو شغله له. (2)

أما في الباب المخصص للأراضي الفلاحية، فقد جاء في نص المادة 55 منه: " تنجز المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية فيشكل عقود رسمية "(3).

---

1 -عبد الحفيظ بنعبيدة،المرجع السابق،ص 86.

2- تنص المادة 324 مكرر 1 ق م ج: " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب ،تحت طائلة البطلان ،تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أومحلات تجارية أوصناعية أوكل عنصر من عناصر،أو التنازل عن أسهم من شركة أوحصص فيها،أوعقود إيجار تجارية زراعية أوتجارية أوعقود تسيير محلات تجارية أومؤسسات صناعية في شكل رسمي ،ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.

كما يجب تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسة أوالمعدلة للشركة بشكل رسمي،وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد".

3-حمدي باشا عمر نقل الملكية العقارية ،المرجع السابق،ص 128.

القانون رقم 91/25 ،المؤرخ في 16/12/1991،المتضمن قانون المالية لسنة 1992: وقد جاء في نص المادة 63 منه أن: " يمنع مفتشو التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية، المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية ،المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكونها التنازل عن الأسهم والحصص في الشركات، الإيجارات التجارية ،إدارية المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية،العقود التأسيسية أو تعديلية للشركات "

فهذه المادة جاءت لتقضي على العقود العرفية بما فيها العقود المتضمنة نقل الأملاك العقارية.

وأخيرا فإنه يعاب على المشرع الجزائري، أنه وبالرغم من تقريره قاعدة الرسمية في المعاملات العقارية،إلا أنه لم يخصص لهاته القاعدة نصا صريحا في القانون المدني الصادر بموجب الأمر 75/58 المؤرخ في 26/09/1975( 1 )، وإن كان القانون المدني لم ينص صراحة في بداية الأمر على لزوم إبرام العقود المتضمنة التصرفات القانونية الواردة على العقار في الشكل الرسمي إلا أن هذه الإحالات على القوانين المعمول بها كافية للقول بأن المشرع قد جعل من الرسمية شرطا أساسيا لانعقاد تلك التصرفات (2).

## الفرع الثالث : مصير العقود العرفية المبرمة قبل صدورقانون التوثيق

إن انتقال المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي الموروث عن الحقبة الاستعمارية إلى نظام الشهر العيني المستحدث بموجب الأمر 75/74،المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه ،والذي أساسه وركيزته شهد الممتلكات العقارية أدى بالسلطة التنفيذية لتدخل ثلاث مرات لتصحيح العقود الثابتة التاريخ(3):

---

1- تدارك المشرع هذا العيب ونص على الرسمية في نص المادة 324 مكرر 1 والتي أضيفت بالقانون رقم 88/14، المؤرخ في 03/05/1988 ،الجريدة الرسمية عدد، 182

2- مقال منشور بعنوان: " قاعدة الرسمية والشهر العقاري في القانون الجزائري "،منشور على الموقع الإلكتروني :

Procédure judicaire blog spot.com

3– حمدي باشاعمر،حماية الملكية العقارية ،ص 17

1- المنشور الرئاسي المؤرخ في 30/06/1976: لقد جاء هذا المنشور لتصحيح العقود الثابتة التاريخ والمبرمة قبل 05/مارس/1974، تاريخ العمل بقانون الاحتياطات العقارية، وسن هذا المرسوم إجراءات خاصة، فكلف المحاكم بإجراء تحقيق للمتقاضين عن صحة البيع وتاريخه ،إذ أصدرت الأمانة العامة للرئاسة تعليمات تتعلق بإثبات المعاملات التي أبرمت قبل نشر الأمر رقم 26/74،المؤرخ في 2/02/1974،والذي جاء فيه ما يلي: " إن الأمر التشريعي رقم 26/74،الصادر في 20/02/1974، المتعلق بالرصيد العقاري للبلديات قد وضع حد لكل المعاملات في الأراضي التي يملكها الخواص والموجودة في المنطقة العمرانية وذلك ابتداء من 05/03/1974 لكن عدد كبير من المواطنين( عمال وشاغلين) الراغبين في بناء مسكن لإيواء عائلاتهم قد اشتروا قبل التاريخ المذكور قطع أرض بدون تحرير عقد توثيقي، ورفعت أمام المحاكم دعاوى بصحة البيوع، ونظرا لعدم رد الثمن من قبل البائع أو ذوي حقوقه بسبب عسرهم فقد لبت بعض المحاكم مثل هذه الدعاوى اعتمادا على كون البيع وقع قبل 05/03/1974/ تاريخ العمل بالأمر التشريعي المذكور أعلاه الذي لم يطبق نظرا لعدم رجعية القانون.

على المحاكم أن تتحرى في الوقائع وأن تجري تحقيقات ما إذا كان البيع أبرم قبل 05/03/1974/ وتتوفر فيه جميع شروط البيع من بينها تسليم الشيء المبيع ودفع الثمن ويتعين حينئذ إثبات تاريخ العمليات، ولكن لا تصحح سوى البيوع التي أبرمت قبل نشر الأمر التشريعي الخاص بالرصيد العقاري للبلديات ،ويجب إجراء مراقبة صارمة ومستمرة على غرار ماهو واقع في ميدان الثورة الزراعية بإنشاء مجموعة بطاقات على نسختين تسجل فيها جميع الأحكام الصادرة وتوضع نسخة في وزارة العدل والأخرى في رئاسة مجلس و الوزراء.

إن الأحكام التي تصدر في هذا الشأن والتي يجب أن تحترم الحدود التي فرضها مرسوم 76/28 المؤرخ في 07/02/1976 الذي يحدد كيفية الحاجيات العائلية لمالكي الأرض في ميدان البناء، وتقوم مقام العقود الموثقة تشهر وتنتج أثارها بالنسبة للغير، ويبلغ المعني بالأمرمن طرف المحكمة بعد استلامه من كتابة الضبط إشعارا من المجلس الشعبي (1) البلدي"

---

1- حمدي باشا عمر,نقل الملكية العقارية،المرجع السابق،ص 116.

وإلا أن تجاهل المنشور للأمر رقم 70/91 المتضمن قانون التوثيق الذي أوجب الرسمية في المعاملات العقارية تحت طائلة البطلان بالإضافة إلى أنه لا يفيد القاضي لأنه يحمل وجهة نظر الحكومة في تأويل الأمر 74/26 المتعلق بالاحتياطات العقارية ،زد على ذلك أنه ليحدد مدة لتصحيح البيوع العرفية ،ولا يشترط تسجيل العقود العرفية لدى مصلحة التسجيل والطابع لمفتشية الضرائب لكي يكون لها تاريخ ثلبت، ليس هل التأكد من صحتها ،كما هيأ الظروف للأشخاص من أجل التهرب من الإجراءات التي يفرضها قانون التوثيق (1).

وتجدر الإشارة إلى أن العقود العرفية غير الثابتة التاريخ ،لايمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء كما سبق الإشارة إليه.

1 المرسوم رقم 80/210،المؤرخ في 13/09/1980 ،يعدل ويتمم المواد 15 89 من المرسوم رقم 76/63،المؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري وفي المادة الثالثة التي عدل تنص المادة 89،والتي جاء فيها: " لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه:

-عند الإجراء الاول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري ،والذي يكون متمما، تطبيقا للمواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم.

- عندما يكون صاحب الحق المتصرف أو صاحب الحق الاخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا أو لمارس1961 "(2).

المشرع الجزائري أرسى من خلال هذا المرسوم مبدأ الأثر الإضافي للشهر والذي يعني أنه لا يمكن إشهار حق ينصب على عقار إلا إذا تم إشهار السند السابق للمتصرف، إلا أنه استثنى من هاته القاعدة العقود العرفية الثابتة التاريخ والتي اكتسبت بمقتضى هذا المرسوم صيغتها الشرعية وأعفيت من الأثر الإضافي للشهر أو ما يعرف" بنظام الإشهار المسبق".

وقد قامت المحاكم في تلك الفترة بتثبيت صحة هذه العقود العرفية بعد تقديم الأطراف اشهادا من البلدية يثبت أن العقار لا يدخل ضمن صندوق الثورة الزراعية أوفي الاحتياطات العقارية تمهيد

---

1- بعبع إلهام،المرجع السابق،ص 56

2 - معا لعلم أن المادة 88 من المرسوم 80/210 نصت على أنه: " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار فيمحافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أولشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير

الشهر بها بالمحافظات العقارية(1).

2- المرسوم التنفيذي رقم 93/123،المؤرخ في 19/05/1993 ،المعدل والمتمم للمرسوم رقم 76/63،المؤرخ في 25/03/1976 ،المتعلق بتأسيس السجل العقاري والذي تم بموجبه تمديد فترة 01/03/1961 إلى الأول من شهر 1971:

بمقتضى هذا المرسوم ،اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل أول جانفي 1971 صيغتها الرسمية، دون حاجة للجوء إلى الجهات القضائية لغرض إشهارها كما كان الشأن سابقا ،إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع بشأنها يتم شهره في المحافظة العقارية المختصة وعلى ضوء ذلك أعفيت من الإشهار المسبق الذي كان مفروض بحكم نص المادة 88 من المرسوم 76/63(2 )

والسؤال الذي يطرح في هذا المقام: ما هي إجراءات الإيداع لدى الموثق؟

الإيداع لدى الموثق: عملية الإبداع مشروطة بثبوت تاريخ العقد العرفي حسب المادة 05 من القانون 88/27 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

- يجب على الموثق أن يتأكد من شهر مضمونه لدى المحافظة العقارية، تحت طائلة

رفض الإيداع على مستواها.

- يقوم حامل العقد العرفي بجمع ملفي تكون من العقد العرفي موضوع الإيداع، شهادة ميلاد المنتفع من العقد ،أصل ملكية البائع أو المتصرف، تعيين العقار تعيينا دقيقا.

- يقوم الموثق بتحرير عقد إيداع للعقد العرفي ملتزما بكافة ماورد فيه مراعيا إذا ما كان -

المسح العقاري قد شمل المنطقة أملا،الواقع فيها العقار موضوع التصرف.

- في حالة وفاة الشخص المعني قبل ا يداع الورقة او العقد العرفي ." (3)

---

1- حمدي باشا عمر،حماية الملكية العقارية،المرجع السابق،ص 19

2 – حمدي باشا عمر،حماية الملكية العقارية،المرجع السابق،ص 20

- 3 بعبع إلهام،المرجع السابق،ص 59،58.

## المطلب الثاني : موقف القضاء الجزائري من العقد العرفي

إن الاجتهاد القضائي في الجزائر وبشأن الموقف الذي اتخذه بخصوص المعاملات العقارية التي أبرمت عن طريق العقود العرفية ،عزف عدة مواقف مختلفة، وذلك من خلال التباين الواضح في الأحكام والقرارات مع القوانين التي كانت سارية آنذاك.

وفي خضم هذا التناقض الذي عرفه القضاء في تلك الفترة ،انقسم هذا الأخير إلى فريقين فريق يدعوا إلى تطبيق أحكام القانون لاسيما نص المادة 324 مكرر 1 السالفة الذكر،والتي تتوافق ونص المادة 12 من الأمر 70/91 المتضمن قانون التوثيق السابقة الذكر، وبين فريق أخر لا يعطي هاته المواد الأهمية التي أولاها لها القانون،وتعتبر الرسمية مجرد وسيلة للتعبير عن الإرادة وإفراغها في قالب رسمي.

وأمام هذا التبيان في مواقف القضاء صدر قرار عن الغرف المجتمعة للمحكمة العليا والصادر في 18/فيفري/1997 ،والذي جاء لتوحيد الاجتهاد فيما يتعلق بتطبيق المادة 324 مكرر من القانون المدني،والمادة 79 من القانون التجاري اللتان لا يجوز الاجتهاد فيهما لصراحة النص.

### الفرع الأول: الموقف السابق للمحكمة العليا

لقد كانت المحكمة العليا تعطي للعقود العرفية مرتبة العقود الرسمية وترتب عليها نفس الآثار ،قد أحدث ذلك إشكالات دفعت بالأطراف المتعاقدة إلى الابتعاد عن المؤسسات الرسمية التعامل بالعقود العرفية (1)، ذلك أن العقد العرفي كانت له الحجية المطلقة قبل صدور القانون التوثيق لسنة 1970، وكان يكفي لتكوين العقد توافر أركانه المعروفة من رضا، محل وسبب، وهذا ما أكدته عدة قرارات منها:

قرار المحكمة العليا( غير منشور ) ، الصادر بتاريخ 19/11/1990،الملف المدني،رقم 61796،والذي جاء فيه: " ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع طبق واالمادة 12 من الأمر 70/91 المتضمن مهنة التوثيق غير قابلة للتطبيق في القضية الحالية وكان عليهم مناقشة المادتين 351 361 من القانون المدني لأن المشرع قد قصد فعلا

---

1 - حمدي باشا عمر حماية الملكية العقارية،المرجع السابق،ص 24.

وتخصيص مكانة للعقد العرفي بين العلاقات القانونية ،ويعد في نظر القانون مصدر التزامات بين الأطراف "،وهذا القرار هو نفس القرار الذي جاءت به المحكمة العليا في قرار لها صادر في 05/05/1995 ،الملف المدني رقم 181108(1).

قد جاء في القرار رقم 200454 الصادر بتاريخ 31/01/2001: " ولما كانت أحكام القانون المدني لاسيما المادتين 1322 و 1582 السارتين المفعول وفق التصرف تجيزان البيع العرفي للعقارات فإن قضاة الموضوع قد أعطوا قرار هم أساسا سليما وطبقوا صحيح القانون لما ألزموا الطاعنتين بتثبيت هذا البيع بما يسمح بنقل الملكية قانونا مطبقين بذلك أحكام المادة 361 من القانون ".

ورغم صدور القانون 70/91و الذي اشترط الرسمية في مجال المعاملات العقارية إلا أن الواقع العملي بقي بعيدا كل البعد عن مقتضيات قانون التوثيق، واستمر التعامل بالعقود العرفية وتكريسها من قبل الجهات القضائية التي تعترف لها بالحجية على غرار العقود الرسمية، وهذا ما كانت تؤكد عليه المحكمة العليا التي كانت هي الأخرى تعترف بحجية العقد العرفي في مجال إثبات ونقل الملكية العقارية ،مكتفية بإلزام البائع بإتمام إجراءات البيع النهائي مع المشتري أمام الموثق، وفي حالة امتناعه عن إتمام هاته الإجراءات قام الحكم مقام العقد، عليه فالرسمية كانت تعد فقط شرطا للإثبات وليس ركنا للانعقاد وهذا ما يظهر التناقض والتباين بينا القوانين والأحكام والذي كان قائما آنذاك.

وقد جاء في قرار لها صادر في 07/02/1990 الحامل رقم: 57930 أنه: " إذا كان عقد البيع الوارد على عقار قد تم بين البائع والمشتري وكانت أركانه كاملة من حيث الرضا المحل والثمن ولم ينكر البائع ذلك ولم ينازع في أركانه فإنه يتعين على المحكمة إتمام النقص المتمثل في الرسمية، أما أن تلغي عقدا تام الأركان بسبب عدم احترامه الشكليات الرسمية فهذا مخالف للقانون"(2).

وقد أكد هذا الاتجاه قرار صادر عن نفس الغرفة بتاريخ 05/05/1995 ،تحت رقم 108/108،وهو قرار غير منشور: "... وأنه بإحالة الطرفين أمام الموثق لإتمام

---

1- قرار ان غير منشوران،مشار إليهما في مؤلف حمدي باشا عمر ( نقل الملكية العقارية )،المرجع السابق،ص 128.

2- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 07/02/1990،الحامل رقم 57936، " تطبيقات قضائية في المادة العقارية "، ص 27- 31

إجراءات البيع النهائي فإن قضاة الموضوع قد طبق واالقانون تطبيقا سليما وأنه لا يمكن للمدعي الاحتجاج بخرق المادة 12 من الأمر 70/91 المؤرخ في 15/12/1970 والتي جاءت في صالح الخزينة العمومية والشهر العقار فقط

هناك فريق أخر يختلف عن ما ذهب إليه الفريق السابق ،حيث أنه لا يعترف بالعقد العرفي ويشترط الرسمية في العقود الناقلة للملكية العقارية وكذا بشأن إثباتها ،فقد جاء في القرار المؤرخ في 21/10/1981، بأن العقد العرفي لا يشكل إلا وعدا بالبيع وبإمكان المشتري المطالبة بتجسيد البيع في شكل عقد توثيقي، وأن حالة عدم التنفيذ لاتخول إلا الحصول على التعويضات المدنية "(1).

كما أنه وفي قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث للمحكمة العليا، والذي جاء فيه يشترط في عقود المتضمنة نقل الملكية العقارية أن تحرر على الشكل الرسمي وإلا وقعت تحت طائلة البطلان و (2)

وعلى عكس ذلك،فإن تطبيق المادة 324 مكرر1 ،من القانون المدني ،والمادة 79 من القانون التجاري التي تقضي ببطلان العقد العرفي بطلانا مطلقا لكونه أبرم خرقا للمواد القانونية أعلاه كان مكرسا بموجب قرارات صادرة عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، إلا أن بعض المجالس القضائية كانت تقضي بصحة هذا تلك العقود العرفية وبصرف الأطراف المتنازعة أمام الموثق لإتمام إجراءات بيع المحل التجاري أو العقار سند رسميا عتمادا على القرارات الصادرة عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا التي كانت تقرر صحة العقد العرفي مبررة ذلك :

أن البيع العرفي ينتج أثاره بمجرد تبادل الإيجاب والقبول وتحديد ثمن العين المبيعة. أن المادتين 351 و 361 من القانون المدني تلزم ان البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري والامتناع عن كل ما من شأنه أن يجعل نقل الملكية

أن المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني جاءت في صالح الخزينة العمومية.

أن الاحتكار الذي كان ممنوعا لصالح البلديات فيما يخص المعاملات العقارية في المجال الحضري بموجب الأمر 74/26 المتعلق بالاحتياطات العقارية للبلدية الملغي بموجب قانون

---

1- وهو ما جاء في قرار آخر غير منشور صادر في 17/07/1982 .

2 – قرار رقم 103056،المؤرخ في 09/11/1994،النشرة القضائية لسنة 1994،عند 51،ص 67،

التوجيه العقاري الذي كان يستثني الأراضي المعدة للبناء الملغى بموجب قانون التوجيه العقاري الذي كان يستثني الأراضي المعدة للبناء التي تقع داخل المنطقة العمرانية من التداول بين الأشخاص إلا لصالح البلدية مقابل ثمن يتم تقويمه من قبل مصالح أملاك الدولة وهو الذي جعل المواطنون يلجأون إلى المعاملات العرفية، وهو ما جعل المحكمة تتماشى مع هذا الواقع الاجتماعي وتتعاطف مع المتقاضين وربما أيضا لعدم اقتناع قضاة المحكمة العليا بالقيود الشديدة التي فرضها هذا القانون.

## الفرع الثاني: الموقف الحديث للمحكمة العليا

نظرا للتباين الواضح الذي كان يطغى على الأحكام والقرارات الصادرة من المجالس والمحاكم الجزائرية بشأن الاعتراف بحجية المحرر العرفي ووضعه على قدم المساواة مع المحرر الرسمي، ونظرا للاختلاف الذي كان يقسم القضاء الجزائري إلى فريقين كما سبق تبيانه ،فريق يعترف بالعقد العرفي وقوته في الإثبات ونقل الملكية، وفريق أخر لا يعترف بذلك،،، ولكل منهم وجهته وحجته في تفسير نص المادة 12 من قانون التوثيق وكذا المادة

ونظرا لما تتمتع به المحكمة العليا من سلطات بشأن الاجتهاد القضائي،خولتها لها المادة 20 وما يليها من القانون رقم 89/22 المؤرخ في 12/12/1989 ،المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها ،اجتمعت الغرفة المختلطة المكونة من قضاة الغرفة المدنية قضاة الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 12/05/1996 ،المتعلق بمدى حجية العقد العرفي، ولتوحيد الاجتهاد القضائي في الجزائر،ولكن هذا الاجتماع للغرفتين لم يؤدي إلى الخروج برأي موحد.

لأن الغرفة المدنية تمسكت بموقفها القائل بصحة العقود العرفية وكذلك الأمر بالنسبة للغرفة التجارية والبحرية التي تمسكت بموقفها الرامي إلى الحكم ببطلان العقود العرفية المنصبة على بيع المحن العقاري أوالعقار.

ونظرا للتناقض الملحوظ في موقف الغرفتين قررت الغرفة المختلطة إحالة الملف على الغرف المجتمعة للفصل فيه لأن القرار الذي سيصدر سيؤدي إلى تغيير الاجتهاد القضائي لإحدى الغرفتين وذلك عملا بمقتضاه نص المادتين 22 و 23 من القانون المؤرخ في

و 12/12/1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا (1)، )،وقد أسفرت هاته الإجراءات بصدور القرار الحامل رقم 136156 المؤرخ في 20/02/1997 والذي يقضي ب:

حيث أنه يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف اعتبروا أن العقد العرفي المحرر بتاريخ 22/08/1988 بين طرفي النزاع والمتضمن بيع قاعدة تجارية من الطاعن ب،ع،أ،إلى المطعون ضده ع،ح،عقد صحيح مكتمل الشروط الخاصة بوصف المبيع وتحديد الثمن وتترتب عليه التزامات شخصية ،نتيجة لذلك قضوا بصرف الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع.
حيث أن قضائهم هذا يخرق أحكام المادتين 79 من القانون التجاري و 324 مكرر1 من القانون المدني لكونهما تشترطان في كل بيع محل تجاري تحرير عقد رسمي لضمان حقوق الأطراف وكذا حقوق الغير وإلا كان باطلا حيث أن الشكل الرسمي في عقد بيع القاعدة التجارية شرط ضروري لصحته وأن تحرير البيع في شكل أخري خالفو يؤدي إلى بطلان ذلك العقد.

حيث أنه إذا كان صحيحا أن العقد العرفي المتعلق ببيع قاعدة تجارية يتضمن التزامات شخصية على عاتق البائع والمشتري إلا أنه باطل بطلان مطلقا لكونه يخضع لإجراءات قانونية تخص النظام العام ولا يمكن للقاضي أن يصححها بالحكم على الأطراف بالتوجه أمام الموثق للقيام بإجراءات البيع.

وضمن هذه الظروف يتعين على قضاة الموضوع أن يقضوا ببطلان العقد المتعلق ببيع القاعدة التجارية ويأمر بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد وفقا لأحكام المادة 103 من القانون المدني.

وبما أن القرار المتقدم لم يراعي القواعد القانونية المبينة أعلاه فإنه يستحق النقض.

ما يلاحظ على هذا القرار يتعلق ببيع المحلات إلا أنه ومن خلال المذكرة الصادرة عن المفتشية العامة لوزارة العدل الصادرة سنة 1997 تحت رقم 032/97 والقرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا يبين أن القرار المشار إليه أعلاه والذي فصل في شأن مدى حجية العقد الإداري يمكن توسيع نطاقه ليشمل جميع المعاملات الواردة في نص المادة 324 مكرر1.

---

1- حمدي باشا عمر، : نقل الملكية العقارية،المرجع السابق،ص 187

ومن بين القرارات الصادرة عن المحكمة العليا اللاحقة لصدور القرار المؤرخ في 18/02/1997 : نجد القرار رقم 255411،المؤرخ في 06/02/2002،والذي جاء فيه: يحرر وجوبا عقد مقايضة العقار في الشكل الرسمي لإثبات صحته وذلك طبقا للمواد 324 مكرر1 المادة 415 من القانون التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها يجب أن يحرر على الشكل الرسمي"

كذلك تم التأكيد على الرسمية في قرار ين صادرين عن مجلس الدولة الأول بتاريخ 14/02/2000 ،تحت رقم 210419وجاء في القرار الأخير أن المادة 324 مكرر1 مدني توجب تحرير العقود الناقلة للملكية العقارية في الشكل الرسمي، مع دفع الثمن للموثق وأن الرسالة المحتج بها في العقد العرفي لا تعد عقد بيع من جهة ومن جهة أخرى لا يمكن الاستجابة لطلب المستأنفين الرامي إلى توجيه أوامر للإدارة ( والمتمثلة في إتمام إجراءات البيع والشهر للعقد....).

خلاصة القول أن القرار الصادر بتاريخ 18/02/1997، جاء في الوقت المناسب لكي يوحد الاجتهاد القضائي في نقطة هامة وحساسة نظرا لكثرة القضايا المطروحة على مختلف الجهات القضائية ،وليذكر جميع القضاة بضرورة تطبيق القانون تطبيقا سليما.

كما أن هذا القرار يعتبر خطوة جديدة لتعزيز دولة القانون لكونه يفرض على المواطنين احترام الشكل الرسمي في معاملاتهم التجارية والعقارية حفاظا وصونا لحقوقهم وحقوق الدولة التي حرمت فترة من الزمن من ايرادات هامة. فضلا على أنه جاء متماشيا مع التوجهات الجديدة التي توخاها المشرع الجزائري من إصدارالقانون رقم 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري،والذي أكد في المادة 29 منه على أن الملكية العقارية والحقوق العقارية الأخرى لا يمكن أن تثبت إلا عن طريق عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري(1).

---

1- حمدي باشا عمر نقل الملكية العقارية ،المرجع السابق،ص 189.

**(الخاتمة ) :**

وعرضنا في هذه الدراسة المتواضعة موضوعا من مواضيع الإثبات أو بالأحرى طريق من طرق الإثبات الذي نظمه المشرع الجزائري وبين مدى قوته وحجيته في الإثبات ،وهو موضوع المحرر العرفي والدور الذي يلعبه في إثبات مختلف المعاملات والتصرفات القانونية، قد قسمنا دراستنا هاته إلى قسمين أساسيين ،خصصنا القسم الأول منه للتعريف بالمحرر العرفي وتحديد أبرز الشروط الواجب توافرها فيه لقبوله قانونا، ولأن المشرع الجزائري قد ساوى بين كل من حجية المحرر العرفي وحجية المحرر الإلكتروني وتعامل مع هذا الأخير على أساس أنه محرر عرفي ،فقد أدرجنا هذا النوع من المحررات في هذا ا القسم وأوليناه قسطا من الأهمية حيث حاولنا من خلال المبحث الثاني تناول أبرز وأهم النقاط المتعلقة بالمحرر الإلكتروني ومدى اعتباره طريق من طرق الإثبات ،لكي نناقش مدى حجية هذا المحرر في القسم الثاني من البحث والتي تتراوح قوة وضعفا بحسب الأنواع والحالات وكذا بحسب المجال الذي يعتمد عليها في إثباته إن كان في مجال المعاملات المدنية والتجارية أو في مجال المعاملات العقارية.

وباعتمادنا على أسلوب المقارنة تارة وأسلوب التحليل للقواعد النصوص القانونية تارة أخرى لهذا الموضوع خلصنا في النهاية إلى عدة نتائج نوجزها فيما يلي:

- المحرر العرفي هو محرر غير رسمي، يعد ويحرر ويوقع من قبل الأطراف أصحاب العلاقة القانونية ،وهو بذلك لايحظي بنفس الضمانات التي تحيط بالمحرر الرسمي كون هذا الأخير يعد من طرف موظف عام وذل كفي حدود سلطاته واختصاصاته ووفقا لما ينص عليه القانون من أشكال قانونية مسطرة لذلك.

-تعد الكتابة أحد أهم شروط ومقومات المحرر العرفي والتي بدونها لايوجد المحرر أصلا ،وإن كانت الكتابة شرطا بديهيا لاغنى عنه،إلا أن المشرع لم يحد دشروطا خاصة بشأن هاته الكتابة ولم يستوجب بيانات خاصة يتضمنها المحرر ،حيث يمكن أن يحرر السند بأية لغة يحسنها الأطراف وباستعمال أي عبارة دالة على المقصود منه،كما يمكن أن يحرر بخط من وقعها أومن طرف الغير الأجنبي،وعليه فلأصحاب الشأن كامل

الحرية في كيفية اعداد المحرر العرفي مع ايرد بعض الاستثناءات و التي بدونها لا تفقد الورقة العرفية كامل قيمتها .

- يعد التوقيع الشرط الجوهري الذي يضفي القوة والحجية للمحرر العرفي فهو بمثابة الرابط الذي يربط الموقع بالورقة العرفية وكذا هو الوسيلة القانونية التي تمكن الأفراد من التعبير عن موافقتهم على مضمون الورقة أوالسند، وكذالك باعتباره الطريق الذي ينسب الكتابة إلى صاحب التوقيع ويكون التوقيع إما في شكل إمضاء خطي أوفي شكل بصمة إصبع أو في شكل ختم،كما قد يكون التوقيع في شكل إلكتروني اذا كان المحرر العرفي إلكترونيا.

- بالرغم من أن التوقيع هو المقوم الأساسي لوجود وحجية المحرر العرفي كونه يدل على وقوع التراضي بين أطرافه ،وهذاالأخير ( التراضي ) الذي يعد الشرط الضروري لإنشاء أي تصرف أو معاملة قانونية، إلا أن تخلف هذا الشرط ( التوقيع ) لايجرد الورقة العرفية من كامل قيمتها إنما يعتمد عليه كقرينة لوجود التصرف القانوني والذي يمكن إثباته بوسائل

أخرى.

- من خلال نص المادة 323 مكرر واحد من القانون المدني الجزائري ،نجد أن المشرع قد أقر بمبدأ التعادل الوظيفي فيما بين الكتابة في الشكل الإلكتروني القائمة على أساس الدعامة الإلكترونية والكتابة في الشكل التقليدي القائمة على أساس الدعامة الورقية ،إلا أن المشرع لم يحدد نوع الكتابة التقليدية التي تعادل الكتابة الإلكترونية.

– لم يعد مدلول المحرر مرتبطا بنوع الدعامة التي يرتكز عليها ،والتي كانت متعلقة بالدرجة الأولى بالدعامة الورقية ،إذ بفضل الثورة المعلوماتية التي يشهدها العالم التكنولوجي الحديث ظهر ما يسم ببالدعامة الإلكترونية والكتابة في الشكلالإلكتروني. – اكتفى المشرع الجزائري بتعريف الكتابة في نص المادة 323 والتي تشمل جميع أنواع الكتابات بما فيها الكتابة الإلكترونية، غير أن هاته المادة لوحدها تبقى قاصرة وغير كافية حيث لابد من التوضيح أكثر والتنصيص على مفاهيم ومصطلحات أخرى أكثر أهمية ومن بينها التوقيع الإلكتروني والذي لا نجد له في نصوص القانون الجزائري تعريفا وتنظيما له بالرغم من أهميته،وقد اكتفى المشرع في نص المادة 327 من القانون المدني

بالاعتراف به و بحجيته في حالة توافره على الشروط التي نصت عليها المادة 323 مكرر 1.

- يشترط لكي تكون للمحررات الإلكترونية قيمة ثبوتية ،أن تكون مختومة بتوقيع إلكتروني يفي بالدلالة على هوية صاحب التوقيع والتعبير عن إرادته في التعامل التعاقد ،لكن تبقى هاته الشروط غير مفهومة وغير واضحة حيث لم ينص المشرع على كيفية إعمال نص المادة323 مكرر 01.

- رغم الاعتداد بالمحررات الإلكترونية وجعلها على قدم المساواة مع المحررات الورقية التقليدية، إلا أنه من الصعب الاحتجاج بها واعتبارها كمبدأ ثبوتبا لكتابة من الناحية العملية

وذلك لعدم توفير الوسائل التي تضمن حمايتها ومصداقيتها.

تعتبر المحررات العرفية حجة فيما بين المتعاقدين خلفهم مالم يتم إنكاره من طرف

أصحاب العلاقة القانونية ،وتكون لهذا المحرر نفس الحجية في مواجهة الغير بشرط أن يكون للمحرر تاريخا ثابتا.

- المشرع الجزائري ورغم أنه أقر بحجية المحرر العرفي في الإثبات، إلا أنه ذا الاعتراف لم يمنعه في مقابل ذلك من أن ينص على الإجراءات التي يمكن من خلالها الطعن في حجية هذا المحرر والتي تكون إما عن طريق إجراء مضاهاة الخطوط، أو عن طرق الدفع بالتزوير ومايلاحظ بهذا الخصوص أن المشرع قد استحدث ضمن قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية دعوى جديدة وهي دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية التي يستطيع الطاعن من خلالها رفع دعوى موضوعها إنكار المحرر العرفي والتنصل من التوقيع الوارد بالمحرر العرفي.

- إضفاء المشرع الحجية على بعض الأوراق والمستندات وجعلها على قدم المساواة والمحررات العرفية ،بالرغم من أنها لا تحمل توقيع أصحاب الشأن غير أن القانون يعطيها قوة في الإثبات وفق شروط خاصة.

- اعتراف المشرع ولفترة طويلة من الزمن بالعقد العرفي في إثبات المعاملات العقارية، متأثرا بالقانون الفرنسي الذي كان مطبقا طيلة الحقبة الاستعمارية وإلى غاية صدور قانون التوثيق.

- أنه وبعد صدور قانون التوثيق 70/91 الموافق ل 01/01/1971 أصبح العقد العرفي غير معترف به في إثبات المعاملات العقارية، وأصبحت الرسمية القاعدة العامة التي لا يجوز مخالفتها.

المعاملات العقارية التي تمت قبل سريان قانون التوثيق يمكن إثباتها عن طريق العقد العرفي بشرط أن تكون ثابتة التاريخ من يوم تسجيلها في مصلحة التسجيل أو من يوم وفاة أحد من وقع عليها أو من يوم تثبيتها في ورقة رسمية يحررها موظف عام مختص طبقا للمادة 1328 من القانون المدني الفرنسي والذي كان مطبقا أنداك بمقتضى القانون رقم 62/157 المؤرخ في 31/12/1962 والمدد العمل بالتشريع المعمول به قبل هذا التاريخ.

النتيجة الأخرى التي وصلنا إليها من خلال بحثنا هو عدم التوافق بين الأحكام القانونية و الأحكام القضائية ،حيث أن التضارب بينهما كان واضحا، إلى غاية صدور قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 18/02/1997 والذي كان بمثابة الفاصل في التضارب التباين الذي كان واقعا بين أحكام القانون ولأحكام القضاء ،والذي نتج عنه انقسام الآراء والمواقف،ليوحد القرار السابق ذكره المواقف والأراء.

## قـائـمـة المراجع

**أولا: المصـادر:**

- القرآن الكريم

- الحديث النبوي الشريف

**ثانيا: المعـاجم اللغوية:**

- المعجم الأصولي للشيخ محمد الصنقور،ج2،الهدى لدراسات الإسلامية، 2005 . – مختار القاموس،الطاهر أحمد الزاوي،الدار العربية للكتاب،ليبيا.

**ثالثا: الكتـب :**

1- أبو السعود رمضان ،مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية،بدون طبعة،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،مصر، 2007 .

2- الحجازي عبد الفتاح البيومي،النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية الكتاب الأول ،نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا، دارالفكر الجامعي دون بلد النشر، 2002.

3- السنهوري عبد الرزاق أحمد،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،الجزء الثاني،نظرية الالتزام بوجه عام،الإثبات – أثار الالتزام – بدون طبعة،دار احياء التراث العربي،بيروت،لبنان،دون سنة النشر.

4- السعدي محمد صبري،الواضح في شرح القانون المدني،الإثبات في المواد المدنية والتجارية،دون طبعة،دار الهدى،الجزائر، 2005.

5- العبودي عباس،شرح أحكام قانون الإثبات المدني،الطبعة الثانية،مكتبة دارالثقافة للنشرو التوزيع،عمان، 1999

6 العيش مونية ،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد،الجزء الثاني اجراءات التحقيق والإثبات،الطبعة الأولى،منشورات أمين،الجزائر،دون سنةالنشر.

7- الغوثي بن ملحة،قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى( الديوان الوطني للأشغال التربوية )،الجزائر، 2001.

8- باشا عمر حمدي،نقل الملكية العقارية،دون طبعة،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، 2000

9- باشا عمر حمدي،حماية الملكية العقارية،بدون طبعة،دار هومة الجزائر.

10- باشا عمر حمدي،مبادئ القضاء العقاري،دون طبعة،دار العلوم،الجزائر 2000.

11- بكوش يحيٰ الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي،دون طبعة، الشركة الوطنية للنشر التوزيع،الجزائر، 1981.

12- بن عبيدة عبد الحفيظ،إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية،دونطبعة، دار هومة،الجزائر، 2003.

13 – خالد ممدوح ابراهيم إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة الطبعة الأولى،دارالفكرالجامعي،مصر، 2006.

14 – محمد زهدور،الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق أخر التعديلات،دون طبعة،الجزائر، 1991

15- سليمان مرقس،الوافي في شرح القانون المدني،أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية،الجزء الخامس،الطبعة الخامسة،دار الكتاب الحديث.

16 – نبيل إبراهي مسعد - همام محمود الزهران،أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دون طبعة،دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر،2001.

17 – نبيل صقر – مكاري نزيهة،الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في

المواد المدنية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وأحدث تعديلات القانون المدني،دون طبعة،دار الهدى،الجزائر، 2009

18 – فايد عبد الفتاح عابد فايد،نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية،الطبعة الأولى،

. دار النهضة العربية،القاهرة،مصر، 2006.

19 – محسن عبد الحميد ابراهيم البيه،الإثبات في المواد المدنية والتجارية،وفق القانون الإثبات وقانون التوقيع الإلكتروني،مدونة العلوم القانونية، 2007 ،كتاب منشور على

الموقع: http // LAW 770 BLOG SPOT. CO

20- محمد حسين قاسم،قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية،الطبعة الأولى،

منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان، 2005.

21- منصور محمد حسين،قانون الإثبات ،مبادئ الإثبات وطرقه،دار الجامعة الجديدة

للنشر، 1998 .

22 – مناني فراح،أدلة الإثبات الحديثة في القانون،بدون طبعة،دارالهدى للطباعة والنشر

والتوزيع،الجزائر، 2008

23- محمود حسام محمود لطفي،النظرية العامة للالتزام ،المصادر،أحكام الإثبات،دراسة

تفصيلية في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء،دون طبعة،القاهرة مصر، 2007.

## رابعا: الرسائل الجامعية:

1- آلاء " محمد عارف " عطا سده،مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات " دراسة مقارنة" أطروحة لاستكمال متطلبات درجة الماجيستير في القانون الخاص جامعة النجاح الوطنية،نابلس،فلسطين، 2009

2- برني نذير،العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري،مذكرة التخرج لنيل

إجازة المدرسة العليا للقضاء ،المدرسة العليا للقضاء،الدفعة الرابعة عشر،الجزائر، .2003/2006

3- بعبع إلهام،حماية الملكية العقارية،مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق جامعة قسنطينة،كلية الحقوق،قسنطينة،الجزائر، 2007.

4- ثابتي عمار ،دعوى التزوير الفرعية في ظل قانون الإجراءات المدنية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء،المعهد الوطني للقضاء،الجزائر 2001/2004.

5- حمودي ناصر،النظام القانوني لعقد البيع الدولي المبرم عبر الأنترنت ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق،جامعة مولود معمري،تيزيوزو الجزائر، 2009. 6- كميني خميسة،منصور عزالدين، الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء،المدرسة العليا للقضاء،الدفعة السادسة عشر،الجزائر،

.2008/2005

-7 لما عبد الله صادق سلهب ،مجلس العقد الإلكتروني ،أطروحة لاستكمال متطلبات درجة الماجيستير في القانون،كلية الدراسات العليا،جامعة النجاح الوطنية،نابلس،فلسطين،

2008.

8- لملوم عبدالكريم،الإثبات في معاملات التجارة الإلكترونية بين التشريعات الوطنية والدولية،مذكرة لنيل درجة الماجيستير في القانون ( فرع القانون التعاوني الدولي) مدرسة الدكتوراه،كلية الحقوق،جامعة مولود معمري،تيزيوزو،الجزائر 2011.

9- يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية،أطروحة لنيل درجة الماجيستير في القانون الخاص،كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية،نابلس،

فلسطين، 2007

**خامسا: المقالات:**

1- القاضي حسين بن محمد المهدي، ( القوة الثبوتية للمعاملات الإلكترونية) مجلة البحوث القضائية،العدد السابع،الصادر في 07 يونيو 2007،الجمهورية اليمنية،صنعاء.

2-عبدالله أحمد فروان،المحررات وحجيتها في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون المدني،مجلة الدراسات الاجتماعية،العدد 12 ،يوليو - ديسمبر 2001،

3- نادر شافي،التوقيع الإلكتروني،الاعتراف التشريعي به وتعريفه القانوني وشروطه وأنواعه والمصادقة عليه،مجلة الجيش،العدد 249،الصادرة في أذار 2006.

4- براهمي حنان،المحررات الإلكترونية كدليل إثبات،مجلة المفكر،العدد 09.

**سادسا: النصوص القانونية:**

أ: النصوص التشريعية:

1- القانون رقم 30/1952،المؤرخ في 17/05/1952،المتضمن قانون البيانات الأردني المعدل والمتمم جرعدد 1108 الصادرة بتاريخ 17/05/1952 .

2- الأمر رقم 66/156 المؤرخ في 18 صفر 1386،الموافق ل08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

3- قانون رقم 25 لسنة 1968،يتضمن قانون الإثبات المصري،في المواد المدنية والتجارية،المعدل بالقانون رقم 23 لسنة 1992 والقانون رقم 18 لسنة 1999.

4- الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395،الموافق ل: 26 سبتمبر 1975،يتضمن القانون المدني،معدل متمم.

5_ الأمر رقم 75/59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395،الموافق ل: 26 سبتمبر 1975،يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

6- القانون 90/25 المؤرخ في 01 جمادى الأولى عام 1411،الموافق ل: 18/11/1990،المتضمن التوجيه العقاري،الجريدة الرسمية عدد 49.

7- القانون رقم 91/25،المؤرخ في 16/12/1991،المتضمن قانون المالية لسنة 1992. 8- القانون رقم 04 لسنة 2001،المؤرخ في سبتمبر 2001،المتضمن قانون البيانات الفلسطيني،جرعدد 38.

9-قانون رقم 04/15 الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات في مصر،جر العدد 07،الصادر في 22/04/2004 .

10 – قانون رقم 06/02 المؤرخ في 21 محرم عام 1427،الموافق ل: 27 فيفري 2006،

يتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

11 – القانون رقم 08/09،المؤرخ في 18 صفر 1429 ،الموافق ل: 25/02/2008 ،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. 1-[1]

12 – القانون رقم 2000/230،المتعلق بإدخال تكنولوجيا المعلوماتية المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني،الصادر بتاريخ 13/03/2000 ،المعدل للقانون المدني

ب: النصوص التنظيمية:

1- المرسوم 80/210 المؤرخ في 13/05/1980 المعدل والمتمم للمرسوم 76/63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري،جر عدد 38 الصادرة في 15/05/1980 .

2- المرسوم التنفيذي رقم 93/123،المؤرخ في 19/05/1993،المعدل والمتمم للمرسوم رقم 76/63،المؤرخ في 25/03/1976،المتعلق بتأسيس السجل العقاري،جر عدد 34الصادرة بتاريخ 23 /05/1993

3- المرسوم التنفيذي 01/123،المؤرخ في 09/05/2001،يتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، 27،الصادرة في عدل

2001/05/13.

4- المرسوم التنفيذي رقم 93/123،المؤرخ في 19/05/1993،المعدل والمتمم للمرسوم رقم 76/63،المؤرخ في 25/03/1976،المتعلق بتأسيس السجل العقد .

# الفهرس

**مقدمة ..... 05**
**الفصل الأول : الإيطار المفاهيمي للمحرر العرفي ..... 11**
**المبحث الأول :** مفهوم السندات العرفية .....13

**المطلب الأول :** تعريف السندات العرفية .....13
الفرع الأول :الأوراق العرفية المعدة للإثبات ..... 15
الفرع الثاني : الأوراق العرفية الغير معدة للإثبات .....15
**المطلب الثاني :** الشروط الواجب توافرها في السندات العرفي .....15
الفرع الاول : الكتابة ..... 16
الفرع الثاني : التوقيع على الورقة العرفية .....18
**المبحث الثاني :** المحررات الإلكترونية .....21
**المطلب الأول :** التعريف بالمحررات الإلكترونية ..... 21
الفرع الأول : التعريف بالكتابة الإلكترونية ..... 22
الفرع الثاني: التحريف بالمحرر الغلكتروني .....26
الفرع الثالث : بعض صور المحررات الإلكترونية ..... 28
**المطلب الثاني : التو**قيع الإلكتروني .....31

الفرع الاول : التعريف بالتوقيع الإلكتروني ووضائفه ..... 32

الفرع الثاني : أهم صور التوقيع الإلكتروني .....37
**الفصل الثاني : حجية المحررات العرفية في الإثبات..... 41**
**المبحث الأول :** حجية المحرر العرفي في إثبات المعاملات المدنية و التجارية ..... 43
**المطلب الأول :** حجية المحررات العرفية المعدة للإثبات ..... 43
الفرع الأول: حجية **المحرر العرفي بين الطرفين** .....43.
الفرع الثاني : حجية تاريخ المحرر العرفي .....46
الفرع الثالث: اسقاط قرينة الحجية على المحرر العرفي ..... 51
**المطلب الثاني** : حجيةالمحررات العرفية الغير معدة للإثبات .....59
الفرع الأول : الرسائل و البرقيات .....59
الفرع الثاني : حجية الدفاتر التجارية .....62
الفرع الثالث : حجية الدفاتر و الأوراق المنزلية .....65
الفرع الرابع : التأشير ببراءة ذمة المدين .....67

**المبحث الثاني :** حجية المحرر العرفي في إثبات المعاملات العقارية ..... 70
المطلب الأول: المراحل التي مر بها العقد العرفي .....71
الفرع الأول: حجية العقود العرفية المبرمة قبل صدور قانون التوثيق ..... 71
الفرع الثاني : حجية العقود العرفية المبرمة بعد صدور قانون التوثيق .....74
الفرع الثالث: مصير العقود العرفية قبل صدور قانون التوثيق .....76
**المطلب الثاني :** موقف القضاءالجزائري من العقد العرفي .....80
الفرع الأول : الموقف السابق للمحكمة العليا .....80
الفرع الثاني : الموقف الحديث للمحكمة العليا ..... 83
**الخاتمة.....86**
**قائمة المراجع.....90**
**الفهرس.....96**

## ملخص مذكرة الماستر

هدفت هذه الدراسة إلى مدى حجية الإثبات بالمحررات العرفية في القانون و المدني الجزائري, حيث إن المحررات العرفية تصنف ضمن الأدلة الكتابية , كما اعتبرها الفقه من الأدلة ذات الحجية المطلقة ,و منها المحررات الورقية التقليدية و المحررات الإلكترونية التي تواكب التطورات الحاصلة في عالم التكنولوجيا . حيث استدعى ذلك تنظيمها ووضع أحكام خاصة بها , و كذلك توافر الشروط المتطلبة للاعتداد بهما كدليلين كاملين في الإثبات .

إن المحرر العرفي و رغم أن القانون قد أعطى له حجية و قوة في الإثبات إلا أن هذه الحجية تختلف بحسب نوع المحرر العرفي , حيث أن هذا الأخير ينقسم إلى قسمين , محرر عرفي معد مسبقا للإثبات وموقع من ذوي الشأن , لذلك يعد دليلا كاملا للإثبات و محرر عرفي غير معد للإثبات و يغلب عليه أن لا يكون موقع من ذوي الشأن , إلا أن القانون و مع ذلك يعطيه قوة في الإثبات .

و لا يعقل دراسة هذا الموضوع دون التطرق إلى تبيان دور العقود العرفية في إثبات الملكية العقارية كونها لعبت دورا كبيرا في إثبات المعاملات و التصرفات العقارية .

**الكلمات المفتاحية :**

**1 –حجية الإثبات** **2- المحررات العرفية** **3- الأدلة الكتابية**

**4-** المحررات الإلكترونية 5- المحررات الورقية 6- الملكية العقارية

---

Abstract Master's thesis

This study aimed at the extent of the authoritativeness of the evidence in the customary papers in the Algerian civil and law, as the customary papers are classified within the written evidence, as jurisprudence considered them among the absolutely authentic evidence, including traditional paper papers and electronic papers that keep pace with developments in the world of technology. As this necessitated its organization and the development of special provisions for it, as well as the availability of the conditions required for their reliance as complete evidence in proof. The customary document, although the law has given it authority and strength in proof, this authority differs according to the type of customary document, as the latter is divided into two parts, a customary document prepared in advance for proof and signed by those concerned, so it is a complete evidence of proof and a written document. Customary is not prepared for proof and it is more likely that it is not signed by those concerned, but the law nevertheless gives it strength in proof. It is unreasonable to study this subject without addressing the role of customary contracts in proving real estate ownership, as they played a major role in proving real estate transactions and actions.

Key words:

1- Authentic evidence 2- customary documents 3- written evidence 4- electronic documents 5- paper documents 6- real property