جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تحقيق نهاية التربص تحت عنوان

الكتابة كدليل للإثبات في القانون المدني الجزائري

إعداد الطلبة:

قروج هداية

حدّاد نصيرة

تحت إشراف الأستاذ:

عيسات اليزيد

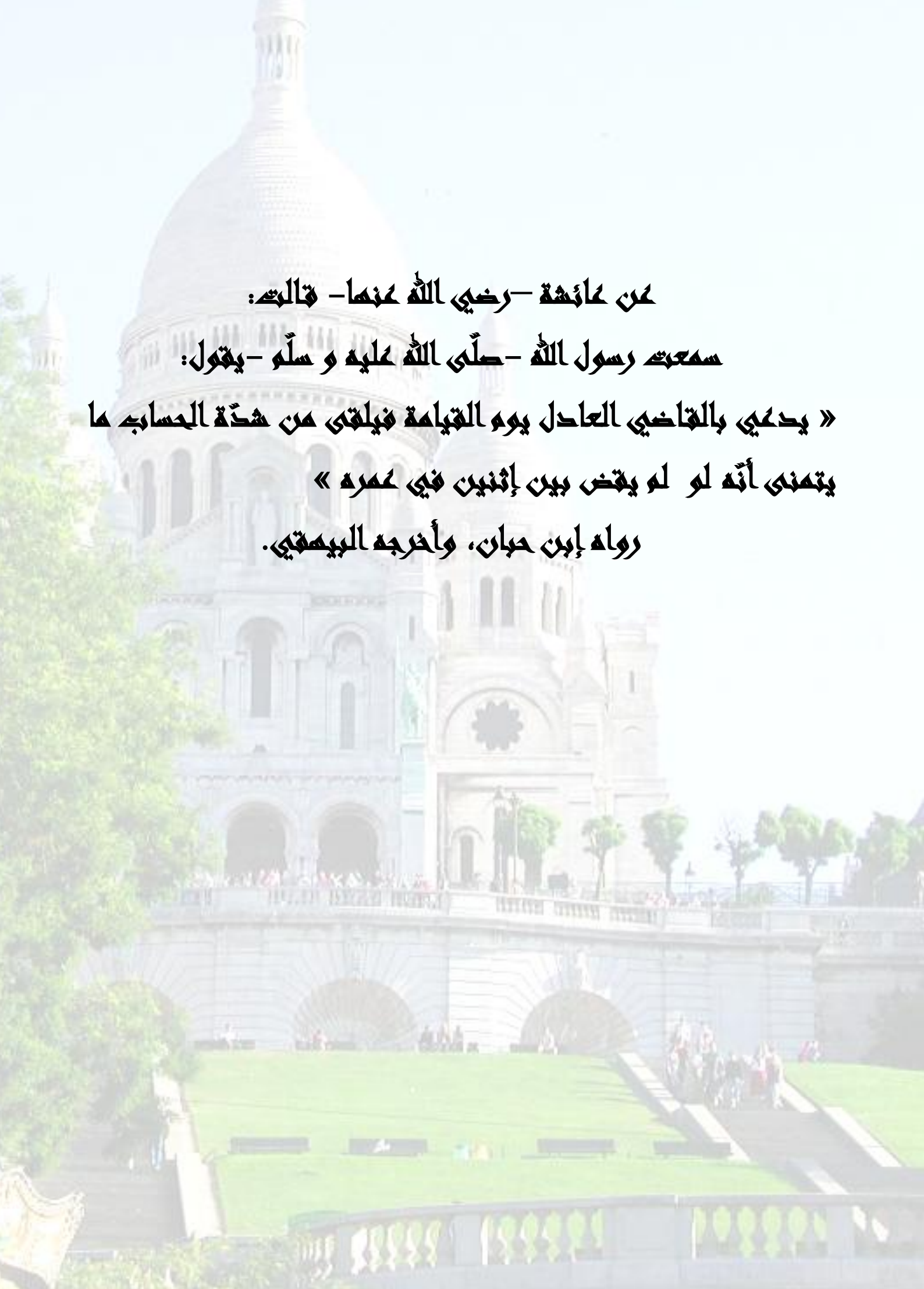
أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ سرايش زكريا.....رئيسا

الأستاذ عيسات اليزيد.....مشرفاً

الأستاذ عثماني بلال .....ممتحناً

السنة الجامعية 2015-2016



عن عائشة –رضي الله عنها– قالت:

سمعت رسول الله –صلّى الله عليه و سلّم –يقول:

« يدعي بالقاضي العادل يوم القيامة فيلقى من شدّة الحساب ما يتمنى أنّه لم يقض بين إثنين في عمره »

رواه إبن حبان، وأخرجه البيهقي.

التّشكرات

نوجّه الشّكر الجزيل إلى كل من ساهم بشكل كبير أو صغير في إنجاز هذا البحث ونخصّ بالذكر الأستاذ المشرف "**عيسات اليزيد**"

ويسرنا أن نتقدّم بالشكر والتقدير إلى كل من كان عونًا لنا وساعدنا سواء من قريب أو من بعيد لإنجاح هذا العمل.

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

قرّة عيني الذّي ساعدني طوال مشواري الدراسي، أبي العزيز حفظه الله.

قدوتي الّتي أنارت دربي، الّتي حمتني بدفئها وحبها، أمي الغالية أطال الله في عمرها.

إخوتي وأخواتي الكرام حفظهم الله، مراد، سليمة، نسيم، رفيق، إيدير، ليندة وزوجها حكيم وكل عائلته وكل من وقف معي دون ملل في إنجاز هذا العمل.

أستاذي المشرف الذّي ساهم في إتمام هذه المذكرة.

كل الأسرة الجامعية من أساتذة وعمّال.

إلى زميلتي المحترمة "نصيرة" الّتي شاركتني في هذا العمل وكل عائلتها.

هداية

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

الغاليان على قلبي حفظهما الله وأطال في عمرهما، أبي وأمي

اللّذان أنارا دربي.

أختي صورية الّتي شرفت العائلة بصفة خاصة والجزائر بصفة عامة

باعتبارها بطلة العالم في الجودو.

إخوتي الأعزاء أكرمهم الله ووفقهم: "يزيد"، "سليم"، "فريد".

إلى صديقتي المحترمة"هداية " الّتي أتمنى لها الشفاء العاجل

والحياة الحلوى إن شاء الله

كونها شاركت معي في إنجاز هذا العمل وإلى

عائلتها.

نصيرة

1. قائمة المختصرات باللّغة العربية:

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.أ.م.أ.ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق.ت.ج: القانون التّجاري الجزائري.

د.ج: دينار الجزائري.

د.ط: دون طبعة.

ص: صفحة.

ص ص: صفحة بصفحة.

ق.م.ف : القانون المدني الفرنسي.

ج. ر: جريدة رسمية

2. قائمة المختصرات باللّغة الفرنسية:

P: page.

N°: numéro.

مقدمـــــــــــــة

يعتبر الإثبات الرّكيزة الأساسية الّذي من خلاله يستطيع كل شخص استفاء حقه بالاعتماد على إحدى الطّرق المقررة قانونا، عملاً بقاعدة لكلّ ذي حق حقه، فلا وجود لواقعة فوق الأرض متنازع حولها، إلا وهي بحاجة إلى مسألة إثباتها أمام القضاء، كما أنّ الله سبحانه وتعالى جاء بقوله المعزز والمكرم في أطول آية من آيات القرآن الكريم "الآية 282 من سورة البقرة" ويستهلها بقوله تعالى :

{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمّىً فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى وَلا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيراً أَوْ كَبِيراً إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلاَّ تَرْتَابُوا إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلاَّ تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٍ} [1].

يتبيّن في ضوء ما سبق أنّ الإثبات بصفة عامة هو تأكيد وجود أو صحّة أمر معيّن بأيّ دليل أو برهان، أمّا الإثبات بمعناه القانوني، وهو ما يطلق عليه الإثبات القضائي، فيقصد به إقامة الدّليل أمام القضاء، بالطّرق الّتي يحدّدها القانون.

يظهر من هنا الفرق بين الإثبات غير القضائي والإثبات القضائي، فالأوّل يكون بالإعتماد على أيّة وسيلة تساهم في الوصول إلى الحقيقة وهو أمر مباح للكافة ويفهم من هذا التّعريف أنّ الحقيقة العلميّة تبقى دائماً قابلةً للتّجديد والتّغيير، على خلاف الثّاني يكون بالإعتماد على الطّرق المحدّدة قانوناً، وقد ينصب الإثبات على تصرف قانوني وهو رغبة الأطراف إلى إحداث أثر قانوني معيّن سواءً يصدر من جانبين كعقد البيع أو الإيجار وما شابه ذلك من العقود

أو يصدر من جانب واحد كالإقرار والوصيّة، أمّا فيما يخص الفعل المادي فهو أمر محسوس يرتّب عليه القانون أثراً، إمّا أن يكون حدوث ذلك بفعل إرادي كالفعل النّافع أو غير إرادي كالفعل الضّار.

---

[1]– الآية 282 من سورة البقرة.

حيث يتميز الإثبات بأهميّة بالغة وفعّالة، ممّا دفع بعض الشّرائع إلى التّدخل والعمل على تنظيمه وذلك بتحديد الوسائل والطّرق الّتي يستطيع القاضي الإستعانة بها والّتي تمكّنه من الوصول إلى الحقيقة فيما يخص النّزاع المعروض أمامه حتّى يتمكّن بدوره من تجسيد العدالة والمشرع في تنظيمه للإثبات قد يعتمد على **المذهب الحر، أوالمقيد، أوالمختلط.**

الأوّل: المذهب الحر: يظهر هذا النّوع من النّظام في حالة ما إذا لم يبيّن القانون طريقاً للإثبات، وقد فتح المجال بأن يكون الإثبات بأيّة وسيلة كانت بشرط أن تساهم في إقناع القاضي، كما لهذا الأخير دوراً إيجابياً في هذا النّظام؛ إذ يساهم بشكل كبير بمساعدة الخصوم، وذلك بإستكمال ما نقص من أدلّتهم[1].

الثّاني: المذهب المقيّد: يحدّد القانون وفقا لهذا النّظام وسائل الإثبات ودور الخصوم في تقديمها، ويبيّن أهميّة وقيمة كلّ دليل ولا يمكن للخصوم إثبات حقوقهم بغير تلك الوسائل المحدّدة قانوناً؛ إذ ليس بوسع القاضي أن يقبل من الخصوم أدلّة خارج عن النّطاق الّذي قرّره القانون.

يعدّ موقف القاضي سلبياً نوعاً ما وفقاً لهذا المذهب، حيث لا يستطيع أن يقضي بعلمه الشّخصي وليس بوسعه أن يبادر في جمع وإستكمال الأدلّة النّاقصة، وإنّما يكتفي بما تحصل عليه من طرف الخصوم، وقامت أغلب التّشريعات بالمزج بين النّظامين السّابقين، ممّا أدّى إلى ميلاد نظام جديد يطلق عليه تسميّة "النّظام المختلط أو التّوفيقي"[2].

يجمع هذا النّظام بين الإثبات المطلق والإثبات المقيّد، من جهة يعطي للقاضي الحرّية في توجيه الخصوم، وبإمكانه مساعدة الخصوم عن طريق إستكمال الأدلّة النّاقصة، كما يسلّط الضّوء على ما هو غامض من الوقائع، ومن جهة أخرى فالقاضي يتقيّد بالأدلّة المحدّدة قانوناً مع مراعاة إبراز قيمة كلّ منهما.

---

[1]– مراد محمود الشنيكات، الاثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني، ط/2008، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون بلد النشر، ص.25.

[2]– لحسين بن شيخ أث ملويا، بحوث في القانون، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، دون بلد النشر، دون سنة النشر، ص.169.

تبنّى المشرع الجزائري نظام الإثبات المختلط وجعل للقاضي السّلطة التّقديرية في تقدير أدلّة الإثبات، مع ضرورة إبراز قيمتها الثّبوتية، وللإثبات أهميّةً بارزةً في العلاقات القانونية.

يعتبر الحق منعدم ومجهول القيمة، إذا لم يتمكّن صاحبه من إثبات وجوده، وتعتبر الطّربقة الّتي يعتمد عليها الأفراد في الحفاظ على حقوقهم المترتّبة على الوقائع[1].

تتجلّى أهميّة الإثبات في القضاء كونه تتزاحم فيه المصالح، فإن كان بوسع صاحب الحق إثباته قضى له به وإلاّ فلّت منه خاصيّة هذا الحق، إضافة إلى ذلك أنّ المجتمعات الحديثة تتّصف بعدّة سماتٍ ومن أهمّها حماية الحق الّذي يدخل ضمن مهام القضاء تحت إشراف القاضي؛ إذ ليس من إختصاص الفرد إقامة العدالة بنفسه، والهدف منه تفادي إنتشار الفوضى في المجتمع، بالتّالي وجود الحق لوحده يفقد قيمته العمليّة، إذا لم يتمكن صاحبه من إثباته بالوسائل القانونية أمام الجهات المكلّفة بحمايته.

تتضمّن النّصوص المنظّمة للإثبات نوعين من القواعد القانونية، أوّلها قواعد موضوعيّة وهي تلك القواعد الّتي تبيّن أدلّة الإثبات والمواضع الّتي يستعمل فيها كلّ دليل والشّروط الواجب توفرها في الإثبات، بالإضافة إلى هذا تساهم بشكل كبير في تحديد الخصم الّذي يقع عليه عبء الإثبات، ومثال ذلك عدم جواز الإثبات بالبيّنة (شهادة الشّهود) فيما يخص التّصرفات القانونية الّتي تتجاوز قيمتها حداً معيناً.

ثانيها القواعد الشّكلية وهي تلك القواعد الإجرائية الواجب إتّباعها في عرض الدّليل المتعلّق بالنّزاع المطروح أمام القاضي، ومن أمثلتها تلك القواعد الّتي تلزم أن تؤدى الشّهادة شفاهة وتمنع الاستعانة بمفكرات مكتوبة، إلاّ بعد الحصول على إذن وترخيص من المحكمة.

تنصب دراستناعلى طرق الإثبات ذات القوّة المطلقة في القانون المدني الجزائري الّتي تشمل كلّ من المحرّرات الّتي تصلح دليلاً كتابياً، والأوراق غير المعدّة للإثبات وسوف نرى هذا لاحقاً بشكلٍ مفصلٍ، وأهميّة بحثنا تهدف إلى تبيان الدّور الجوهري الّذي تلعبه أدلّة الإثبات في ساحة القضاء، بحيث أنّ الحق كما سبق أن تمّت الإشارة إليه، أنّه منعدم القيمة إذا تجرّد من دليل الإثبات، ويعتبر سلاحاً في يدّ الأفراد لصيانة حقوقه من الضّياع؛ إذ لا يمكن قيام نظام قضائي خال من نظام الإثبات.

[1]– لحسن بن شيخ أث موليا، المرجع السابق، ص.170.

ترجع دوافع إختيارنا لهذا الموضوع لرغبتنا في إظهار الأهميّة والمكانة الّتي يتمتّع بها الإثبات، بحيث يعتبر المنبع الأمثل الّذي يساعد الخصوم في الحصول على حقوقهم، وتعتبر وسائل الإثبات السّبيل الوحيد الّذي يساهم في تجسيد العدالة على أكمل وجه دون تفضيل طرف على آخر، إلّا أنّه في غالب الحالات فإنّ هذه الأدلّة لا تحقّق الغاية المرجوّة منها كون أنّها بالرّغم من وجود الدّليل تحت حيازة المدّعي، ليس كافياً إذا كان تقديمه للقضاء مخالف تماماً للطّرق المحدّدة قانونا.

ضف إلى ذلك أنّ هذا الموضوع مشوّق كونه يتيح الفرصة للأشخاص بإستفاء حقوقهم بمجرّد إقامة الدّليل أمام القضاء وفقاً للطّرق الّتي أقرّها القانون، أمّا فيما يخصّ العراقيل الّتي واجهتنا، أنّه هناك عناصر تقتصر فقط في بعض المراجع دون الأخرى، وهذا ما يدفعنا في بعض الأحيان إلى الإعتماد والإستناد على نفس المرجع، ونطلب من الله عزّ وجلّ أن يوفّقنا في هذه الدّراسة، ومن أجل التّعمق في موضوعنا هذا يمكن طرح الإشكالية التّالية:

فيما تتمثّل الأدلة الملزمة للقاضي؟

للإجابة على هذا السّؤال المطروح حول إشكالية البحث، فقد إعتمدنا على المنهج التّحليلي الّذي من خلاله نقوم بقراءة المواد قراءة تحليلية محضّة، كما إتبعنا المنهج الوصفي بغية إكتشاف حقائق جديدة.

تبعاً لهذا إقتصرت دراستنا على الخطّة التّالية؛ إذ تناولنا في الفصل الأوّل المحرّرات الّتي تصلح دليلاً كتابياً وتتضمّن المحرّرات الرّسمية (مبحث أوّل) والمحرّرات العرفية (مبحث ثاني)، أمّا الفصل الثّاني خصّصناه لدراسة الأوراق العرفية غير المعدّة للإثبات في مبحثين، الرّسائل والبرقيات (مبحث أوّل) الدّفاتر التّجارية والأوراق المنزلية والتّأشير ببراءة ذمّة المدين (مبحث ثاني).

الفصل الأول

المحررات التي تصلح دليلا كتابيا

تعدّ وسائل الإثبات من الأركان الأساسيّة في العمليّة القضائيّة ومن العناصر المهمّة والمؤثّرة في هذا الرّكن ما يتعلّق بتعدادها، وبالرّغم من أنّ أدلّة الإثبات متنوّعة، إلاّ أنّه ينبغي على الأفراد إستغلالها بإتّباع الطّرق المقرّرة قانوناً، ويدخل ضمن المحرّرات الّتي تصلح كدليلٍ كتابيٍ، كلّ من المحرّرات الرّسمية والمحرّرات العرفية، وقد جعلها النّظام العام في الجزائر من أهمّ وسائل الإثبات وهذا ما سوف نراه بالتّفصيل لاحقاً.

تحتلّ الكتابة في العصر الحديث المركز الأوّل باعتبارها هي الأصل في إثبات التّصرفات القانونيّة، بعد أن كانت شهادة الشّهود في المقام الأوّل فيما سبق، والسّبب في ذلك أنّ ذاكرة الشّهود قد تخونهم في إستعاب وإدراك الأمور على حقيقتها، على خلاف الكتابة الّتي تعتبر كضمان على وجود الدّليل لإثبات الحق في حالة المنازعة فيه أو وفاة أحد أطرافه، وقد عرّفها القانون المدني الجزائري في نص المادة 323 مكرّر بقوله: "**ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو وأرقام أو أيّة علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة الّتي تتضمّنها، و كذا طرق إرسالها**"[1]، نستخلص من نص هذه المادة أن الكتابة تحتل المرتبة الأولى بين طرق الاثبات المختلفة ولها حجية مطلقة و لا تخضع لتقدير القاضي.

كما أن في المسائل التجارية لا يجوز الاثبات الا بالكتابة حسب ما اشارت اليه المادة 333 ق.م.ج.

نعرّج من خلال هذا الفصل لدراسة المحرّرات الرّسمية (المبحث الأوّل)، المحرّرات العرفية (المبحث الثّاني).

[1]- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن قانون المدني، معدل ومتمم للقانون المدني 10/05، المؤرخ في 2005/06/20، ج ر عدد 44، سنة 2007

المبحث الأوّل

المحرّرات الرّسمية

يعرف بديهياً أنّه من مصلحة الخصوم العمل على إعداد الدّليل مقدّماً لإثبات تصرفاتهم القانونية، وممّا لا شكّ فيه هو أنّ الدّليل الكتابي يعتبر من أهمّ الأدلّة المهيّأة، الّتي تمكّن المتعاقدين من إثبات حقوقهم عند المنازعة فيها، ومن خلال هذا المبحث سوف نسلّط الضّوء إلى مفهوم المحرّر الرسّمي(المطلب الأوّل)، الطّعن بالتّزوير في الأوراق الرسّمية (المطلب الثّاني).

المطلب الأوّل

مفهوم المحرّرات الرسّمية

تعدّ المحرّرات الرّسمية من بين الوسائل الّتي تدعّم أحد الخصوم لإثبات إدّعائه، وذلك عن طريق عرضها أمام القضاء بإتّباع الطّرق المقرّرة قانوناً، حيث نعالج في هذا المطلب تعريف المحرّر الرسّمي وشروطه (الفرع الأوّل)، جزاء الإخلال بشروطه (الفرع الثّاني)، وحجّية المحرّر الرّسمي (الفرع الثّالث).

الفرع الأوّل

تعريف المحرّر الرسّمي وشروطه

نتطرّق في هذا الفرع إلى تعريف المحرّر الرّسمي والشّروط الواجب توفرّها فيه.

أوّلاً: تعريف المحرّر الرّسمي

عرّف المشرع الجزائري المحرّرات الرّسمية في المادة 324 ق.م.ج على أنّ: "**العقد الرّسمي عقد يثبت فيه موظّف أو ضابط عمومي أو شخص مكلّف بخدمة عامة، ما تمّ لديه أو ما تلقّاه من ذوي الشّأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه**"[1].

[1]–الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني، المرجع السّابق.

من خلال إستقراء نص المادة، نستخلص أنّ المحرّر الرّسمي تلك الورقة الصّادرة من موظّف ام أو شخص مكلّف بخدمة عامة، ويكون ذلك في حدود إختصاصه مع مراعاة القواعد المقرّرة قانوناً، يدوّن فيها ما تقدّم به ذوي الشّأن أو ما تمّ على يده، كتحرير عقد البيع أمام الموثّق.

ثانياً: الشّروط الواجب توفّرها في المحرّر الرّسمي

نستنبط من مضمون نص **المادة 324 من ق.م.ج** السّالفة الذّكر أنّه لصحّة المحرّر الرّسمي، لا بدّ من توافر مجموعة من الشّروط نذكرها على النّحو التّالي:

1. صدور المحرّر من موظف عام أو شخص مكلّف بخدمة عامة

يتصّف المحرّر بالرّسمية نتيجة تحريره من طرف موظّف عام أو شخص مكلّف بخدمة عامة، ولا يستلزم ذلك كتابة المحرّر بيدّ الموظّف بل يكفي أن ينسب إليه، أي صدور الورقة بإسم الموظّف وأن تحمل توقيعه بنفسه[1]، معناه الموظف العام ليس من الضروري أن يكون المحرر صادر منه بالذات يكفي أن يحمل توقيعه أو أي إشارة تنسب إليه.

هذا ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها: "من المستقرّ عليه فقهًا وقضاءً أنّ العقود الّتي يحرّرها القضاة الشّرعيون تكتسي نفس طابع الرّسّمية الّتي تكتسيه العقود المحرّرة من قبل الأعوان العموميون وتعدّ عنواناً على صحّة ما يفرغ فيها من إتفاقات وما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها ومن ثمّ فإنّ النّفي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير المؤسّس- ولما كان من الثّابت- في قضية الحال أنّ القسمة المحرّرة من طرف القاضي الشّرعي ومعترف بها ومن ثمّ فإنّ قضاة الموضوع طبّقوا القانون تطبيقاً صحيحاً"[2].

يقصد بالموظّف العام ذلك الشّخص الّذي يتمّ تعيينه من طرف الدّولة وتسند له مهمّة القيام بعمل من أعمالها، ولا يشترط في إعتبار الشّخص موظّفاً عاماً أن يكون تعيينه صادر من السّلطة المركزية بل يكفي أن يكون موظفاً في إحدى الهيئات الإقليميّة كمجالس البلدية والمؤسّسات

---

[1]-محمد حسين منصور، قانون الإثبات، مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنّشر، الإسكندرية،2002، ص.57.

[2]-المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 40097، المؤرخ في 1989/06/03، المجلّة القضائية، عدد 01، سنة 1992، ص.119.

العمومية ذات الشّخصية المعنوية كالجامعات[1]، نفهم من هنا أن الشخص الذي يصدر منه المحرر ليس شرط أن يكون تعيينه صادر من السلطة المركزية وإنما يمكن أن يكون مكلف بخدمة عامة مثل موظف في البلدية. ضف إلى ذلك أنّ الموظّفين الإداريين الّذين ينتمون إلى السّلك الحكومي كالوالي، الشّرطة، رجال الدّرك وغيرهم، وبالتّالي تعتبر جميع الأوراق الّتي تصدر من هذه الفئة في حدود إختصاصهم أوراقاً رسّميةً.

2.صدور المحرّر من الموظّف العام في حدود سلطته وإختصاصه

لقد تمّ التّطرق إلى هذا الشّرط في مضمون نص **المادة 324 من ق.م.ج**، أنّه لا تكون للورقة صفة الرّسمية، إلاّ إذا كانت صادرة في حدود سلطته وإختصاص الأشخاص المذكورين سالفًا، والمراد من هذا الشّرط أن يكون للشّخص مصدر الورقة الرسّمية سلطة وولاية إصدارها.

وتنقسم هذه الولاية أو هذا الإختصاص إلى[2] موضوعي، زماني، مكاني

معناه أن مصدر المحرر لابد أن يتقيد بالحدود التي رسمها القانون تحت طائلة البطلان.

أ. الإختصاص الموضوعي

يقصد به كلّ موظّف عام يختصّ بتحرير نوع معيّن من السّندات الرّسمية، فمثلاً كاتب الضّبط بالرّغم من تعدّد وتنوّع السّندات الّتي تدخل ضمن إختصاصه، إلاّ أنّه ليس بإمكانه أن يصدر سند عقد زواج أو سند بيع عقّار، كون أنّ النوّع الأوّل يختصّ بإصداره قاضي الأحوال الشّخصية، والنّوع الثّاني يصدره موظف التّسجيل العقاري، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجب أن يكون الموظّف آهلاً لكتابة السّند وإلّا كان السّند باطلًا[3]. نستخلص أن الموظف ليس بامكانه تحرير سند لا يدخل ضمن اختصاصه لأن ذلك يكون باطلا.

---

[1]– محمد زهدور، الموجز في الطّرق المدنية للإثبات في التّشريع الجزائري وفق آخر التّعديلات، دون دار النّشر، دون بلد النّشر، 1991، ص.27.

[2]–عابد فايد عبد الفتاح فايد، نظام الإثبات في المواد المدنية والتّجارية، دار النّهضة العربية، القاهرة، 2006، ص.101.

[3]–عباس العبودي، قانون الإثبات المدني، ط 3، دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع، دون بلد النّشر، 2011، ص.125.

ب. الإختصاص الزّماني

يجب على كلّ موظّف أو شخص مكلّف بخدمة عامة، إصدار هذا النوع من الأوراق أثناء مباشرته للعمل، أن في حالة تجاوز هذه القيود فإن هذا المحرر يدخل ضمن طائفة البطلان، وما تقدم ذكره يمثل القاعدة العامة إلّا أنّه يستثنى من الإختصاص الزّماني بعض الحالات:

- صدور الورقة من الموظّف قبل أن يعلم بقرار العزل أو النّقل أو إنهاء العمل.
- حالة الموظّف الفعلي ويقصد به ذلك الشّخص الّذي تمّ تعيينه بقرار مخالف للقانون ويحكم بإلغاء هذا القرار، أو لم يصدر أصلاً قرار تعيينه [1].يقصد بالإختصاص الزماني أنّه تكون الورقة باطلة إذا قام بإصدارها بعد عزله أو نقله إلاّ و أنّ لهذا الاصل إستثناء في حالة صدور المحرر من طرف الموظف الفعلي أو صدورها قبل علمه بعزله.

ج. الاختصاص المكاني

يراد به أنّ للموظّف العام والمكلّف بخدمة عامة دائرة مكانية يختصّون فيها بإصدار المحرّرات الرّسمية، ولهذا يجب أن يكون المحرّر الرّسمي صادرًا في دائرة الإختصاص المكاني لكلّ من الموظف العام والمكلّف بالخدمة العامة، وما ينبغي الإشارة إليه أنّ أصحاب الشّأن لا يتقيّدون بإلزامية توثيق محرّراتهم في جهة معيّنة، كون أنّ الإختصاص المكاني يتقيّد به الموثّق لا أصحاب الشّأن.

يمكن الإستنتاج أنّ الموثّق المختصّ بالتّوثيق في دائرة معيّنة ليس بوسعه أن يقوم بالتّوثيق بدائرة أخرى، على خلاف أصحاب الشّأن حيث بإمكانهم الطّلب من أيّ موثّق أو مكتب توثيق أن يقوم بتوثيق محرّراتهم، وأخيرًا نبيّن أنّ الأصل الموثّق يقوم بتوثيق المحرّر في مكتب التّوثيق، أمّا في حالة تعذّر أصحاب الشّأن بالإنتقال لمكتب التّوثيق، فيجوز للموثّق الإنتقال إلى محلّ إقامته[2].مثلا:موّثق يشتغل في دائرة القصر لا يمكن له أن يقوم بتحرير ورقة لموّكله بإسمه في دائرة بجاية الاّ و أنّ أصحاب الشأن لهم الحرية في ذلك.

---

[1]–عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السّابق، ص ص.101–102.

[2]–جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية،1996 ص.397.

3.مراعاة الأوضاع القانونية في تحرير الورقة

ينبغي من الموظّف العام أو المكلّف بالخدمة العامة مراعاة الأوضاع المقرّرة قانونًا عند تحرير الورقة، حيث يجب على القضاة في تحريرهم للأحكام وموظّف المحاكم في كتاباتهم للإعلانات ومحاضر التّنفيذ الالتزام بمراعاة هذه الأوضاع[1]، أي أنّ القانون تدخل في تحديد بعض الاوضاع الواجبة الاحترام من طرف محرر الورقة . ومن أمثلة الأوضاع الّتي قرّرها القانون نجد ذكر البيانات العامة الواجب توفّرها في الورقة الرّسمية كتاريخ التّوثيق و أسماء كل من الموثق و أصحب الشّأن و الشّهود، ضف إلى ذلك إثبات حضور الشّاهدين وقت توثيق الورقة[2].مثلا:إذا صدرت الورقة دون تاريخ أو دون ذكر أحد الأسماء تكون باطلة.

وهو ما نصّت عليه المادة 324 مكرّر 02 من ق.م.ج على أنّه: "**توقّع العقود الرسّمية من قبل الأطراف والشّهود عند الاقتضاء، ويؤشّر الضّابط العمومي على ذلك في عقد آخر.**

إذا كان من بين الأطراف أو الشّهود من لا يعرف أو لا يستطيع التّوقيع يبيّن الضّابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشّأن ويضعون بصماتهم، ما لم يكن هناك مانع قاهر، وفضلاً عن ذلك، إذا كان الضّابط العمومي يجهل الإسم والحالة والسّكن والأهليّة المدنية للأطراف، يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليّتهما".

ضف إلى ذلك ما تضمّنته المادة 324 مكرر 04 من ق.م.ج الّتي تنص على: "**يبيّن الضّابط العمومي في العقود النّاقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السّابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التّحويلات المتتالية**"[3]

يفهم من خلال نص المادة 324مكرر02أنّ العقد حتى تضفى عليه صفة الرّسمية لابد من وجود توقيع كلا من الأطراف و الشهود و من لا يعرف الكتابة يقوم الموّظف بتبيان تصريحاتهم في هذا الشأن في آخر العقد.

---

[1]–محمد صبري السّعدي، الإثبات في المواد المدنية والتّجارية، دار الهدى للنّشر والطّباعة والتّوزيع، الجزائر، 2009،ص.53.

[2]- سليمان مرقس، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية، ط5، دون دار النّشر، القاهرة، 1991، ص. 185.

[3]- الأمر رقم 75–58، المتضمّن القانون المدني، المرجع السّابق.

توجد أوضاع قانونية أخرى، بالإضافة إلى الأوضاع السّالفة الذّكر المقرّرة قانونا، يجب مراعاتها عند تحرير المحرّرات، ومنها أنّ المحرّر يجب أن يكون مكتوباً باللّغة العربية وبخطّ واضح دون إضافة أو تحشير، فالموثّق باعتباره ضابط عمومي فقد ألزمته **المادة 26 القانون** المنظّم لمهنة التّوثيق بتحرير العقود التّوثيقية باللّغة العربية، وذلك تحت طائلة البطلان وضرورة أن يكون ذلك في نص واحد وواضح، تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض[1].يفهم أنّ هناك أوضاع أخرى بالإضافة الى تللك التّي حدّدها القانون من الآزم التقيّد بها نذكر منها التوثيق باللّغة العربية و بخط واضح تحت طائلة البطلان.

ضف لضرورة إحتوائه على البيانات المتعلّقة بموضوع المحرّر كذكر السّنة والشّهر واليوم والسّاعة، الّتي تمّ فيها التّوثيق واسم الموثّق ولقبه ووظيفته، والإشارة إلى ما إذا كان التّوثيق قد تمّ بالمكتب أو في مكان آخر وأسماء كلّ من الشّهود وأصحاب الشّأن وأسماء آبائهم وأجدادهم لأبائهم، و على كلّ من الشّهود وأصحاب الشّأن والموثّق التّوقيع على المحرّر، كما يلتزم الموثّق بقراءة المحتوى بالصّيغة الكاملة للمحرّر ومرفقاته قبل توقيع ذوي الشّأن على المحرّر المراد توثيقه، ضف إلى ذلك يجب أن يبيّن لهم الأثر القانوني المترتّب عليه دون إحداث أثر في إرادتهم، وكمرحلة أخيرة تحفظ بالمكتب أصول المحرّرات الّتي توثق، ويتمّ نسخ صور منها ليتمّ تسليمها لذوي الشّأن، ويؤشّر الموثّق بالتّسليم على أصول المحرّر ويوقّع هذا التّأشير[2].يفهم أنّ الموّثق يتقيد بقراءة المحرّر قبل التوقيع و لابدّ الاشارة الى أسماء أصحاب الشّأن و الشهود كما يجب حفظ أصل المحرّر بالمكتب.

الفرع الثّاني

جزاء الإخلال بشروط المحرّر الرّسمي

نسلّط الضّوء في هذا الفرع على الجزاء المترتّب من وراء الإخلال بشروط المحرّر الرسّمي المتمثل في البطلان وينجرّ على هذا البطلان مجموعة من الآثار.

---

[1]–القانون رقم 06–02، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلّق بمهنة التّوثيق، وزارة العدل، الدّيوان الوطني للأشغال التّربوية، 2006، ص.2.

[2]–عادل حسين علي، الإثبات في المواد المدنية، مكتبة زهراء الشّرق، دون بلد النّشر، 1996، ص.59–60.

أولاّ: البطلان

سبق وأن تمّت الإشارة إلى الشّروط الواجب توافرها في المحرّر الرسّمي حتّى يكتسي صفة الرّسمية، فإذا تخلّف أحد هذه الشّروط أصبح المحرّر باطلاً، وبالتّالي يفقد صفته الرّسمية فإذا صدر المحرّر عن غير موظّف عام، أو من طرف موظّف غير مختص أو عن موظّف. عام تمّ عزله أو نقل من عمله مع درايته بذلك، فتسقط صفة الرّسمية في هذه الحالة عن المحرّر ويصبح باطلاً باعتباره محرّرا رسميًا[1].يقصد بذلك أنّ في حالة تخلف الشروط المنصوص عليها قانونا لا تضفى على المحرّر صفة الرّسمية و إنّما يصلح كمحرّر عرفي. يخرج من دائرة البطلان الأوراق الّتي تمّ توثيقها من طرف الموظف الفعلي كما قلنا سالفا، وكذلك الموظف العام، إذا كان قد عزل أو وقف أو نقل ولم يكن على علم بذلك وقت توثيق الورقة الرّسمية، وكان أصحاب الشّأن ليسوا على علم بذلك، ففي هذه الحالة جميعًا تحتفظ الورقة الرّسمية بقوّتها وتظلّ صحيحةً[2].نستخلص أنّ للأصل إستثناء حيث تُحتفظ الورقة الرّسمية بقوّتها في حالة صدورها من موّظف فعلي أو موّظف لم يعلم بعزله.

أمّا بخصوص الشّرط الخاص بضرورة مراعاة الأوضاع المقرّرة قانوناً فيجب التّمييز بين الإجراءات والأوضاع الجوهرية الّتي يؤدي تخلّفها إلى بطلان المحرّر، وبين الأوضاع غير الجوهرية الّتي لا يؤدي عدم مراعاتها إلى البطلان كما سبق شرحه سابقاً[3].

ثانيا: آثار البطلان

سبق وأن تمّت الإشارة إلى أنّ تخلّف شرط من شروط صحّة الورقة الرّسمية تصبح باطلةً، ولكن السّؤال الّذي يطرح **ما هي الآثار المترتّبة على هذا البطلان؟**

إذا كانت الورقة الرّسمية كأصل باطلةً، فمن البديهي أن يشمل هذا البطلان جميع إجراءاتها، فمثلاً إذا كان للموثّق مصلحة شخصية مباشرة في الورقة، فالبطلان ينصب على جميع

---

[1]–محمد حسين قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتّجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2003، ص.130.

[2]–عبد الرّزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التّراب الوطني، لبنان، دون سنة النّشر، ص.135.

[3]–محمد حسين قاسم، المرجع السّابق، ص.130.

إجراءات الورقة ولا يقتصر فقط على الجزء الّذي يثبت للموثّق فيه هذه المصلحة، كذلك إذا كانت الورقة الرّسمية خاليةً من توقيع كلّ من ذوي الشّأن والموثّق، كانت الورقة كلّها باطلةّ حتّى تاريخها.

يجب التّمييز بين الورقة الّتي تثبت التّصرف القانوني، والتّصرف القانوني ذاته؛ فإذا كان المحرّر ينصب على تصرف رضائي فيكون محرّراً عرفياً كاملاً لا يتأثّر من بطلان الورقة الرّسمية[1] . معناه إذا كان العقد يستوجب إفراغه في قالب شكلي هنا في هذه الحالة فبطلان الورقة الرسمية يمتد الى جميع إجراءاتها .

إلاّ أنّه تشترط الرّسمية لانعقاد التّصرف القانوني، كما هو الحال بالنّسبة للرّهن الرسّمي والهبة فإنّ تخلّف هذا الشّرط يؤدي بدوره إلى تجريد المحرّر من كل قيمته[2].

فبطلانها يؤدّي تبعاً لذلك لبطلان التّصرف ذاته، وهذا ما إستقر عليه قرار المحكمة العليا الّذي جاء فيه: "أنّه يحرّر وجوبا عقد مقايضة العقار في الشّكل الرّسمي لإثبات صحّته وذلك طبقاً للمواد 324 مكرر 01 والمادة 415 من ق.م.ج تحت طائلة البطلان.

على العقود الّتي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي فإنّه يجب تحرير العقود الّتي تتضمّن نقل ملكية وأنّه زيادة عقار أو حقوق عقارية أو محلاّت تجارية أو صناعية أو عنصر من عناصرها يجب أن يحرر على الشّكل الرّسمي" [3]

الفرع الثّالث

حجّية المحرّر الرّسمي

نقف في هذا الفرع إلى دراسة حجّية الورقة الرّسمية بالنّسبة للأشخاص ، وحجّيتها من حيث الموضوع ، وحجّيتها فيما يتعلّق بصورها.

---

[1]- محمد صبري السعدي،المرجع السابق،ص.54.

[2]- محمد حسين منصور ،المرجع السابق،ص.63.

[3]–المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 255411، مؤرخ في 2002/02/06، المجلّة القضائية، عدد1، سنة 2004، ص.81.

أولاً: حجّية المحرّر من حيث الأشخاص

نص المشرع الجزائري على صحّة المحرّر الرّسمي من حيث الأشخاص في مضمون نص المادة 324 مكرر 6 من ق.م.ج الّتي تقضي بقولها: "**يعتر العقد الرّسمي حجّة لمحتوى الإتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذي الشّأن**"[1].من خلال هذه المادة نستخلص أنّ حجيّة الورقة الرّسمية لا تقتصر على الاطراف بل تشمل حتى الغير .

حيث يدخل ضمن طائفة الغير كلّ متضرر أو منتفع من المحرّر، ويقصد بالغير كلّ من الخلف العام والخلف الخاص، حيث يعتبر المحرّر الرّسمي حجّة عليهم بما دون فيها من بيانات[2]، معناه حتى الخلف العام و الخلف الخاص بإمكانهم التمسك بتلك الحجيّة أي لهم الحق بالاحتجاج بها.

يحبّذ التّنويه أنّه لا تكون تصريحات ذوي الشّأن حجّة عليهم إذا قاموا بإنكار صحّتها وعلى من يريد إثبات عكس مضمونها[3]،أي إذا إدعى الشخصأنّ ذلك التصريح ليس له أي قام بإنكره في هذه الحالة لا تعدّ حجة عليه .

ماعليه سوى الإعتماد على الطّرق المحدّدة قانوناً و يلاحظ أنّ نص **المادة 324 مكرر 06** السّالفة الذّكر تعدّ نقلاً حرفياً لنص **المادة 1319 من ق.م.ف**؛ إذ أنّه في النّص العربي جاء بعبارة ...حجّة" بينما باللّغة الفرنسية جاءت بلفظ (...fait pleine foi…) بمعنى حجّة مطلقة[4]،يفهم أنّ لمن أراد إنكار توقيعه أو تصريحه ما عليه سوى اللّجوء الى الطرق الّتي حددّها القانون والمتمثلة في التزوير.

---

[1]– الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني، المرجع السّابق.

[2]– ملزي عبد الرّحمن، طرق الإثبات في المواد المدنية، محاضرات ألقيت على طلبة القضاة، دفعة 16، سنة 2006–2007.

[3]– إلياس أبو عبيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، الجزء الأوّل، دون دار النّشر، دون بلد النّشر، 2005، ص151.

[4]–«L'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause ».

يكون هذين النّصين محل تناقض، كون أنّ النّص العربي جعلها حجّة غير قاطعة وبالتّالي يمكن دحضها عن طريق الطّعن بالتّزوير، أمّا النّص الفرنسي جعل منها حجّية مطلقة و يرجى من المشرع الجزائري التّدخل لتعديل أو إعادة صياغة التّرجمة[1]، يفهم أن لمن أراد إنكار توقيعه ما عليه سوى اللّجوء إلى الطرق الّتي نصّ عليها القانون منها التزوير.

ثانياً: حجّية المحرّر الرّسمي من حيث الموضوع

يعد المحرّر الرّسمي لماّ دوّن فيه من أمور من طرف محرّره في نطاق إختصاصه ،أو وقعت من أصحاب الشأن في حضوره،مالم يتبيّن تزويرها وفقاً للطرق التي قرّرها القانون ، و هذا ما أقرت به المحكمة العليا: "العقد الرّسمي حجّة على كافة النّاس بما دوّن فيه من أمور قام بها محرّرها في حدود مهمّته أو وقّعت من ذوي الشّأن ما لم يتبيّن تزويره بالطّرق المقرّرة قانوناً"[2].

معناه إذا قام المحرّر بإصدار الورقة في الحدود الّتي رسمها القانون تعدّ الورقة حجّة لما تحتويه في الموضوع بشرط أن لا يتم هناك تزوير.

ثالثاً: حجّية صور المحرّر الرّسمي

نتعرض أولاً الى التّميز بين أصل المحرّر الرّسمي وصورته كما يلي:

يعرف الأصل أنّه ذلك المحرّر الّذي يصدر من طرف الموثّق أو أيّ موظف عام مختّص ويحمل جميع التّوقيعات، على خلاف الصّورة فهي منقولة عن الأصل، تخلو من التّوقيعات[3]، معناه هناك اختلاف بين الأصل و الصورة فالأصل لا يمكن اصدارها إلا من طرف موظف عن مختص أما الصورة فهي منقولة من الأصل.

---

[1]–ميدي أحمد، الكتابة الرّسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطّباعة والنّشر والتّوزيع، الجزائر، 2005، ص.55.

[2]–المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 623156 المؤرخ في 1982/03/17، قضية فريق (ب.ش) ضد (م.ز)، نشرة القضاة،عدد خاص، 1982، ص.132، أنظر جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، الجزء الأوّل، 2013، ص.154.

[3]–توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتّجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2003، ص.96.

أي هناك إختلاف بين الأصل و الصورة فالأصل لا يمكن إصدارها إلاّ من طرف الموّظف العام يحمل جميع التوقيعات أمّا الصورة فهي منقولة من الأصل .

وبالرّجوع إلى مضمون نص **المادة 326/325 من ق.م.ج** نستخلص أنّ المشرع قد نص على حالتين وهما: حالة وجود أصل الورقة الرّسمية وحالة عدم وجود أصل الورقة الرّسمية.

1. حجّية الصّورة إذا كان الأصل موجوداً

تكتسب الصّورة حجّية الورقة الرّسمية من خلال توافرها على أمرين أساسين؛ إذ يجب أن يكون أصل الورقة الرّسمية موجوداً لإمكانية الرّجوع إليه عند الحاجة، وسبب ذلك خلو الصّورة أو النسخة الخطية من أيّة قيمة طالما أنّها تستنبط قيمتها من مدى مطابقتها للأصل، حيث بوسع الخصم الّذي يحتج عليه بصورة رسمية أن يطلب إحضار الأصل، وعلى القاضي أن يأمر بإحضارها[1]، أي أن لإكتساب الصورة حجيّة لابدّ من وجود الأصل و على القاضي الأمر بإحضارها و يجب أن تكون مطابقة للأصل تمامًا. وهذا ما قضت به المادة **325 ق.م.ج.**

وقد نصت كذلك المادة 39 من ق.إ.م.إ.ج على ما يلي: "**يحفظ أصل الحكم الصّادر في كل قضية بكتابة الضّبط مع المراسلات والوثائق المقدّمة فيها، أمّا الوثائق الّتي تخصّ الأطراف فتعاد إليهم لقاء إيصال**"[2]، نستخلص من هذه المادة أنّه في كل قضية يتم حفظ أصل الحكم في كتابة الضبط مع الإحتفاظ بجميع الوثائق أمّا تلك المتعلقة بالأطراف تبعث إليهم.

2. حجّية الصّورة إذا كان الأصل غير موجود

لا يتعرّض أصل الورقة الرّسمية للفقدان إلاّ في حالات نادرة بما أنّه يحفظ في مكتب التّوثيق على سبيل المثال يفقد نتيجة حريق أو سرقة وغيرها وفي هذه الحالة يقع على الخصم الّذي يتمسك به إقامة الدّليل على فقدان الأصل[3]، نفهم أنّ عادة أصل الورقة الرّسمية لا تتعلرض

[1]–بكوش يحي، المرجع السّابق، ص ص.121–122.

[2]– أمر رقم 08–09، مؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]– محمد صبري السعدي، المرجع السّابق، ص.62.

للفقدان كونها تحتفظ في مكتب التوثيق و على من إدعى فقدانها فما عليه إلاّ إقامة الدّليل على ذالك. وهذا ما أشارت إليه المادة **326 من ق.م.ج** إذ فرّقت بين ثلاث أنواع من الصّور:

أ. **الصّورة الرّسمية الأصلية**

يقصد بها تلك الصّورة الّتي تصدر من الموظف المختص والمنقولة مباشرة من الأصل ويكون لها حجّية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يثير أيّ شك في مطابقتها، أمّا إذا كان مظهرها الخارجي يدلّ على وجود عيب فيها، مثلاّ وجد فيها كشط، أو محو، أو تحشير، ففي هذه الحالة تفقد الصّورة حجّيتها، و يستوى أن تكون صورة تنفيذية، وهي الّتي تنقل مباشرةً من الأصل، ولا تعطى إلاّ لمن يعتبر دائناً في الورقة بالتزام يجب على الطّرف الأخر تنفيذه كالمشتري الّذي لم يتسلّم المبيع، فيحصل على صورة تنفيذية من عقد البيع الموثّق لتنفيذ العقد وتسليم المبيع، والأصل أنّه لا تسلّم إلاّ مرّة واحدة، إلّا أنّه كإستثناء يجوز تسليمها مرّة ثانية بقرار من قاضي الأمور المستعجلة.

كما يمكن أن تكون على شكل الصّورة الأصلية الأولى، وتنقل عن الأصل عقب التّوثيق وتسلّم لذوي الشّأن، وتكون خالية من الصّيغة التّنفيذية، ويؤشّر الموثّق بالتّسليم في أصل المحرّر ويوقّع هذا التّأشير، وهناك من تأخذ شكل الصّورة الأصلية البسيطة، تنقل مباشرة عن الأصل بعد إتمام التّوثيق بمدّة من الزّمن، ويمكن إعطائها لأصحاب الشّأن في أيّ وقت[1].

ب.الصّورة الرّسمية المأخوذة من الصّورة الأصلية

يعرف هذا النوّع من الصّور أنّه غير مأخوذ من الأصل مباشرة، ويكون لها نفس الحجّية الّتي للصّورة المأخوذة عنها، مع ضرورة بقاء الصّورة الأصلية حتّى يتسنّى الإستناد إليها حالة طلب ذلك من أحد الطّرفين، في هذه الحالة فإنّ الصّورة لا تستمدّ حجّيتها من ذاتها بل مستمدّة من الصّورة الأصلية، وإذا فقدت الصّورة الأصلية، فإنّ الصّورة المأخوذة عنها لا تكون لها حجّية عند المنازعة فيها[2]، أي تلك الّتي تصدر من موظف عام مختص و منقولة مباشرة من الأصل

[1]– محمد حسين قاسم، المرجع السّابق، ص.150.

[2]–توفيق حسين فرج، المرجع نفسه، ص.99.

و تكون لها نفس الحجيّة إذا كانت مطابقة أمّا إذا كان هناك عيب في هذه الحالة تسقط حاجيتها مباشرة.

ج.الصّورة الرّسمية للصّورة المأخوذة من الصّور الأصلية

تعتبر صورة ثالثةً للأصل؛ إذ لا تأخذ من الأصل وإنّما من الصّورة المأخوذة من الصّورة الأصلية، ولا يعتدّ بها إلاّ على سبيل الإستئناس تبعاً للظّروف، وبالتّالي فهي لا تصلح إلّاّ أن تكون قرائن بسيطة، يستنبط منها القاضي ما يراه مناسباً[1]، أي أن هذه الصورة تعد صورة ثالثة و لا يأخذ بها إلا على سبيل الإستعانة.

المطلب الثّاني

الطّعن بالتّزوير في الأوراق الرّسمية

سبق وأن أشرنا أنّ المحرّرات الرّسمية تعتبر وسيلة في يدّ أحد الخصوم لإستفاء حقّه عن طريق عرضها أمام القضاء، إلاّ أنّ هذا لا يمنع دحضها عن طريق الطّعن بالتّزوير، ومن خلال هذا المطلب نقدّم تعريف الطّعن بالتّزوير وجزاءه (الفرع الأوّل)، الأشخاص المحكمة المختصة في دعوى التّزوير (الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل

تعريف التّزوير وجزاءه

يشتمل هذا الفرع على كلّ من تعريف التّزوير وجزاءه.

أوّلاً: تعريف التّزوير

إنّ المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف التّزوير في المحرّرات، بل إقتصر على بيان الطّرق الّتي يرتكب فيها التّزوير والجزاءات المقرّرة له في قانون العقوبات، إلّا أنّ الفقه إتّجه إلى تعريف التّزوير بأنّه تغيير للحقيقة في المحرّر بإحدى الطّرق الّتي يبيّنها القانون، تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً[2]، نلاحظ أنّ المشرع إكتفى فقط بتحديد الجزاءات المترتبة على التزوير في

[1]–محمد صبري السعدي، المرجع السّابق، ص.64.

[2]– أحمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النّقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتّجارية، دار النّهضة العربية، القاهرة، دون سنة النّشر، ص.501.

قانون العقوبات. وهو ما تضمّنته المادة 179 فقرة 01 من ق.إ.م.إ.ج الّتي تنص:"**الإدعاء بالتّزوير ضدّ العقود الرّسمية هي الدّعوى الّتي تهدف إلى إثبات تزييف أو تغيير عقد سبق تحريره أو إضافة معلومات مزوّرة إليه**"[1].

نستنتج من خلال نص المادة أنّ الإدّعاء بالتّزوير ينصب على العقود الرّسمية بغية إثبات إحداث تغيير في صلب المحرّر سواءً بالإضافة أو الحذف أو ما شابه ذلك، ويعاقب كلّ مرتكب تزوير على الورقة الرّسمية، وثبت صحّة ذلك، وفقاً لنص المادة 216 من ق.ع.ج الّتي تنص على: "**يعاقب بالسّجن المؤقّت من عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من1000.000 دج إلى 2000.000دج، كلّ شخص، عدا من عيّنتهم المادة 215، ارتكب تزويراً في محرّرات رسمية أو عمومية.**

- **إمّا بتقليد وتزييف الكتابة أو التّوقيع.**
- **وإمّا باصطناع إتفاقات أو نصوص أو إلتزامات أو مخالصات أو بإدراجها في هذه المحرّرات فيما بعد.**
- **وإمّا بإضافة أو بإسقاط أو بتزييف الشّروط والإقرارات أو الوقائع الّتي أعدّت هذه المحرّرات لتلقّيها أو لإثباتها.**
- **وإمّا بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها**"[2].

نستنتج أنه كل من إرتكب جريمة التزوير فالقانون يسلط عليهم عقوبة السجن وغرامة مالية من 000 000 1 دج إلى 000 000 2 دج.

إنّ التّزوير الّذي يلحق بالورقة الرّسمية ويفقدها حجّيتها، ينحصر في نوعين، إمّا تزوير مادي أو تزوير معنوي.

[1]– الأمر رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السّابق.

[2]– الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن القانون العقوبات، المعدّل والمتمم.

1. التّزوير المادي

يأخذ هذا النّوع من التّزوير شكلين، إمّا شكل إصطناع ورقة رسمية، أو إسناده إلى موظف عام أو ضابط عمومي، ويتمّ فيها تقليد جميع البيانات القانونية من إمضاءات وأختام وهو ما يولّد الوهم كأنّها صادرة من جهة رسمية، وهي منعدمة الوجود أصلاً، وهو ما يطلق عليه مصطلح **التّقليد***، أو شكل تزوير يقع على ورقة رسمية حقيقية، بإحداث تغييرات فيها، إمّا بإضافة كلمات أو حشر بين الأسطر، وكخلاصة يمكن القول أنّ صدور التّزوير المادي يمكن أن يكون من شخص عادي، أو موظف عمومي، كما يمكن تصوره في ورقة رسمية أو عرفية[1] وهو ما يسمى **بالتّزييف***، يراد بالتزوير المادي إمّا التقليد أو التزييف معناه يأخذ شكلين و قد يكون من موظف عام أو شخص عادي و يقع على كلا من الورقة الرّسمية و العرفية.

2. التّزوير المعنوي

يقصد به قيام الموظف عند تحريره للورقة الرّسمية، تغيير من حقيقة ما دوّن فيها، كأن يذكر تاريخًا مخالفًا للتّاريخ الحقيقي، أو يدّعي أنّ واقعة تمّت بحضوره كقبض ثمن المبيع أو تسليم الشّيء المبيع.

تختلف الورقة الرّسمية في هذا الصّدد عن الورقة العرفية؛ إذ لا يمكن إنكار الورقة الرّسمية، بل يجب الطّعن فيها بالتّزوير، مثلاً في حالة ما إذا كان محرّرها شخص آخر، وطعن فيها، بأن وقع فيها تغيير بالمحو أو الزّيادة وكما يمكن الطّعن بالتّزوير في الورقة الرّسمية فيما يتعلّق بالبيانات الّتي تدخل ضمن إختصاص الموظف العام أو الضّابط العمومي، أو الّتي تمّ

*–**التّقليد:** معناه إصطناع شيء مماثل للأصل وإن كان الشّائع في ذلك أن يرد على النّقود والأوراق المالية والأختام والمحرّرات الرسمية.

[1]– ميدي أحمد، المرجع السابق، ص.90.

*– **التّزييف:** هو التّغيير في الأصل الصّحيح سواءً بالإضافة أو التّعديل أو التّبديل أو الكشط، بهدف الحصول على مكتسبات غير مشروعة.

توقيعها من ذوي الشّأن بحضوره[1]، يقصد بهذا التزوير إجراء تغيير في المضمون عن حقيقته كالذكر واقعة غير موجودة أصلاً وهذا ما قضت به **المادة 324 من ق.م.ج.**

وإذا تبيّن أنّ المحرّر الرّسمي من خلال التّمعن في مظهره الخارجي أنّ به تزوير، سواء تعلق الأمر بالكشط أو التّحشير أو بطلانه بسب عدم مراعاة أحد شروطه، بإستطاعة المحكمة أن تحكم بإزالة قيمته في الإثبات، وهذا ما سلكه المشرع الجزائري عندما منح للقاضي سلطة في إسقاط صفة الرّسمية[2]، أي في حالة ما إذا تبيّن في مظهره الخارجي أنّ بالورقة تزوير بإمكان المحكمة أن تحكم بإزالة حجيّته في الإثبات.

ثانياً: جزاء التّزوير

يترتّب على التّزوير دعويين، الدّعوى الفرعية ، والدّعوى الأصلية

1. دعوى التّزوير الفرعية

ترفع دعوى التّزوير الفرعية عادةً أمام المحاكم العادية، وتكون متّصلة بدعوى أصلية في الموضوع، وهذا ما تبيّنه المواد **180 إلى 184 من ق.إ.م.إ.ج** حيث تتمّ عن طريق إيداع المذكّرة أمام القاضي وحينما ترفع هذه الدّعوى الفرعية يتوقف النّظر في الدّعوى الأصلية إلى غاية الفصل فيها بموجب حكم صادر من القاضي يوضّح فيه صحّة أو بطلان هذه الوثيقة المدّعى ضدّها بالتّزوير، أمّا الغير الخارج عن الخصومة فلا يحقّ له التّدخل في الدّعوى الفرعية مادام أنّه ليس له حقّ يطالب به في الدّعوى الأصلية، ولذلك تقتصر الدّعوى الفرعية على المدعي والمدعى عليه فقط فهما المخاطبين بدعوى التّزوير الفرعية، أي أنّه لا يمكن رفع دعوى فرعية بدون وجود دعوة أصلية، ولا يتم الفصل في الدعوة الأصلية إلاّ بعد الفصل في الدعوة الفرعية.

ونجد كذلك المادة **181 من ق.إ.م.إ.ج** أنّه في حالة ما إذا أثار أحد الخصوم الإدّعاء بالتّزوير ضدّ عقد رسمي بإمكان القاضي أن يبعده إذا ما رأى أنّ الفصل في الدّعوى لا يتوقّف

---

[1]– ميدي أحمد، المرجع السّابق، ص. 91.

[2]– عبد الحكيم فودة، المحرّرات الرّسمية و المحرّرات العرفية في ضوء مختلف الأراء الفقهية وأراء محكمة النّقض، دار الفكر و القانون، المنصورة، 2006، ص. 08.

– أنظر أيضا ملزي عبد الرّحمان، المرجع السّابق.

على العقد المطعون فيه، أمّا في حالة ما إذا كان الفصل في الدّعوى يتطلّب ذلك، فإنّه يدعو الخصم الّذي قدّمه لتصريح عمّا إذا كان يتمسك به، أمّا في حالة عدم التّصريح أو التزام الصّمت يستبعد المحرّر، وإذا تمسك باستعماله يقوم القاضي بطلب منه إيداع أصل العقد أو نسخة مطابقة عنه بأمانة الجهة القضائية في أجل لا يتعدى 8 أيام، وفي حالة التّقاعس عن إيداعه في الآجال المحدّدة قانوناً يستبعد.

2. دعوى التّزوير الأصلية

الدّعوى الأصلية في الإدّعاء بالتّزوير نص عليها المشرع الجزائري في المواد **186 إلى 188 من ق.إ.م.إ.ج** نذكر منها نص المادة **186** الّتي من خلالها نفهم أن الشخص الذّي يدعى بالتزوير يتبع الإجراءات المقررة لأي دعوة. وإعتبرها السّبيل الشّخصي للمتضرّر الّذي يريد أن يرفع دعوى تزوير أصلية أن يتّجه إلى القضاء الجزائي، سواءً برفع شكوى أمام الضّبطية القضائية أو شكوى أمام النّائب العام أو وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصّة إقليمياً، أو إدعاء مدني أمام قاضي التّحقيق، ويتمّ فيها التّحقيق، كأيّ قضية جزائية[1]، أي أن دعوة التزوير الأصلية ترفع أمام النيابة العامة و يتم التحقيق فيها كغيرها من القضايا الجزائية. كما يتّبع الإجراءات بنفس الطّرق الّتي يتمّ بها رفع أيّ دعوى تراعى فيها كلّ الإجراءات المتّبعة والمنصوص عليها في المواد **13إلى 18 من ق.إ.م.إ.ج.**

الفرع الثّاني

الأشخاص والمحكمة المختصّة في دعوى التّزوير

نبيّن في هذا الفرع الأشخاص المؤهّلون بالطّعن بالتّزوير، والمحكمة المختصّة للنّظر في دعوى التّزوير.

أوّلاً: الأشخاص المؤهّلون بالطّعن بالتّزوير

[1]- بحث عن دعوى التزوير الأصلية ، عبد العزيز حسين عمار، محامي بالنقض، aziamar.blogspot.com ، يوم الإطلاع 01 -05 -2016

يكون التّزوير محل دعوى عمومية يرفعها من تضرّر من فعل التّزوير، أو بسعي من النّيابة العامة متّى وصل إلى علمها ذلك، كما يمكن أن يكون محل دعوى مدنية ترفع لإثبات التّزوير.

يخوّل الإدّعاء بالتّزوير لطرفي الخصومة وخلفائهم العامين أو الخاصين، كما للخصم الّذي قدّم الورقة في الدّعوى أن يطعن عليها بنفسه إذا اتّضح له بعد تقديمها أنّها مزورة، وإثبات هذا التّزوير يخدم مصلحته، وإلاّ رفض طعنه لانتفاء المصلحة، بمعنى أنّه يمنع على الخارجين أو من ليس لهم علاقة بالخصومة للطّعن بالتّزوير، إلّا عن طريق رفع دعوى تزوير أصلية متى توافرت شروطها[1]، يفهم أنّ الأشخاص الّذين لهم الحق بالطعن هم المتضررون بفعل التزوير أو النيابة العامة، و ليس للغير الخارج عن الخصومة حق القيام بذلك.

ثانياً: المحكمة المختصّة للنّظر في دعوى التّزوير

تعرض دعوى التّزوير إمّا على المحكمة الإبتدائية أو المحكمة العليا ، ويشترط في التّزوير أمام المحكمة العليا، أن تكون الوثيقة مقدّمة لأوّل مرّة أمامها، ولم يتم عرضها على الجهة القضائية الّتي أصدرت الحكم المطعون فيه، وإلاّ كانت غير مقبولة .

يستفاد من هذا الشّرط أنّ المحكمة العليا، تختصّ بالنّظر في الأحكام الصّادرة من المجالس القضائية والمحاكم الإبتدائية، والّتي حسمت في الخصومة بين الأطراف المتنازعة فالورقة الرّسمية لم يطعن فيها بالتّزوير عند عرضها أمام هذه الجهات، فلا يقبل الطّعن فيها بالتّزوير أمام المحكمة العليا، لأنّ ذلك يعتبر نزاعاً موضوعياً في صحّة دليل سبق تقديمه في الدّعوي وغير متعلّق بالنّظام العام[2]، أي عند تقديم الوثيقة المزورة أمام المحكمة العليا يجب أن تكون معروضة لديها لأوّل مرة لأنه إذا سبق و أن تم عرضها أمام المحكمة الإبتدائية و المجلش القضائي يعتبر نزاعًا موضوعيًا.

---

[1]– ميدي أحمد، المرجع السّابق، ص ص.93–94.

[2]– محمد أحمد عابدين، حجية الورقة الرسمية والعرفية في المحمد أحمد عابدين، حجية الورقة الرسمية والعرفية في الإثبات وطرق الطعن فيها، دار الكتب القانونية، دون بلد النشر،1997، ص. 49.

المبحث الثّاني

المحرّرات العرفية

سبق وأن أشرنا إلى أنّ المحرّر الرّسمي يستوجب إفراغه في شكل معيّن، على خلاف المحرّر العرفي ليس له شكل من الأشكال يتعيّن إفراغه فيها، فهو يحرّر طبقاً للعرف السّائد لهذا يطلق عليه مصطلح عقد عرفي، لهذا أسلّط الضّوء من خلال هذا المبحث إلى دراسة كل من تعريف المحرّر العرفي وشروطه، وحجّيته وتاريخه (المطلب الأوّل)، وكمرحلة أخيرة نعرّج الدرّاسة إلى طرق الطّعن في المحرّر العرفي (المطلب الثّاني).

المطلب الأوّل

مفهوم المحرّر العرفي

تعتبر المحرّرات العرفية من بين وسائل الإثبات بالكتابة، إلّا أنّه حتّى تعتدّ كوسيلة إثبات يستلزم توافرها على شروط معيّنة، لهذا نتناول تعريف المحرّر العرفي وشروطه (الفرع الأوّل)، حجّية الورقة العرفية وصورها (الفرع الثّاني)، تاريخ المحرر العرفي (الفرع الثّالث).

الفرع الأوّل

تعريف المحرّر العرفي وشروطه

نقوم من خلال هذا الفرع بتعريف المحرّر العرفي ، وشروطه .

أوّلاً: تعريف المحرّر العرفي

لم يتطرّق المشرع إلى تعريف المحرّر العرفي، إلّا أنّه يمكن تعريفه كالآتي: "هي سندات معدّة للإثبات يتولّى تحريرها وتوقيعها أشخاص عاديون بدون تدخل من الموظّف العام[1] معناه على عكس المحررات الرسمية فالمحررات العرفية لا يتدخل الموظف في تحريرها.

[1]– عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتّجارية، دار الفكر العربي، بدون بلد النّشر، بدون سنة النّشر، ص.46.

ويعرّفها الفقهاء بأنّها تلك الورقة الّتي يقوم بتحريرها أحد النّاس دون تدخل من موظّف عام، ولا يمكن أن تكون حجّة على محرّرها إلّا إذا كانت تحمل توقيعه، شريطة عدم إنكار ما نسب إليه من خطّ أو إمضاء أو ختم أو بصمة[1]، أي يشترط في الشخص العادي الّذي يقوم بتحرير الورقة العرفية أن يقوم بالتوقيع عليها لكي تصبح لها حجيّة بشرط عدم إنكاره لذلك.

ويتمّ مجد المحرّر بالإنكار أو الجهالة أو الطّعن بالتّزوير[2] ويكون للمحرّر العرفي حجّية على أطرافه، ولكن هذه الحجّية لا تمتدّ إلى غير أطرافه إلاّ منذ ثبوت تاريخه[3]، معناه لا يكون للمحرر العرفي حجيّة على الغير إلاّ منذ ثبو ت تاريخه و إلاّ إنتفت هذه الحجيّة.

ثانياً: شروط المحرّر العرفي

لا يشرط القانون في المحرّر العرفي لكي يكون دليلاً للإثبات سوى إحتوائه على كتابة تبيّن واقعة قانونية، وأن تكون موقّعه من قبل الشّخص المنسوب إليه المحرّر، وبالتّالي يكون منعدم القيمة إذا إختلّ فيه أحد الشّرطين، وتتمثّل شروط المحرّر العرفي في الكتابة والتّوقيع.

1. الكتابة

تعدّ الكتابة من بين الشّروط الواجب توافرها في المحرّر العرفي، ولا يشترط فيه شكل معيّن يجب إحترامه؛ إذ يمكن أن تكون بلغة عربية أو غيرها، بل يكفي أن تكون الكتابة دالّة على المقصود المراد منه و كذلك يستوي في طريقة تحريرها، سواء بخط اليد أو وبآلة الكتابة أو كانت مطبوعة أو ما شابه ذلك من المواد. ضف إلى ذلك أن تشمل سواء على كتابة الدّائن أو المدين أو أيّ شخص آخر بالإضافة إلى أنّه لا يشترط ذكر مكان تحريرها أو تاريخه إلاّ إذا تطلب القانون ذلك[4]، أي أنّ الكتابة تعد من الشروط الجوهرية الواجبة التوفر في المحرّر العرفي و إلاّ بطل ذلك المحرّر كونها الأساسية.

---

[1]– محمد شيتا أبو سعد،الإثبات في المواد المدنية و التجارية الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص.43.

[2]– أنوار طلبة، الوسيط في شرح قانون الإثبات، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية،2004، ص.35.

[3]– سليمان بارش، شرح قانون الجزاءات المدنية والجزائية، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص.44.

[4]– نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتّجارية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، دون بلد النّشر، 2000، ص. 124.

2. التّوقيع:

يمكن تعريفه: "بأنّه علامة أو بيان ظاهر مخطوط إعتاد الشّخص للتّعبير عن موافقته على عمل أو تصرف قانوني يعنيه"[1]، فهو أيضا شرط جوهري لا يمكن الإستغناء عنها و يجب أن ينسب إلى صاحبها.

و منه فالتّوقيع لا يعدّ صحيحاً إلاّ إذا كان منطبقا على الورقة بكاملها بخطّ من ينسب إليه قولاً و إلتزاماً مشمولاً على إسم الموقّع و لقبه، ولا يجوز بعلامات مألوفة أو بإمضاء مختصر، كما لا يجوز التّوكيل فيه، فإذا وقّع أحد الطّرفين بخطّ شخص آخر فمصيرها البطلان[2]. فالتوقيع لابدّ أن ينسب إلى صاحب الشأن فهو شرط أساسي لصحة تلك الورقة ليس بإمكان الغير القيام بذلك تحت طائلة البطلان.

و عليه إذا كان العقد ملزماً لجانبين يجب أم يتضمّن توقيع كلا الطّرفين و إذا كان ملزماً لجانب واحد فيكفي توقيع الطّرف الّذي يقع عليه الإلتزام[3]. نستخلص أن هناك أنواع من التوقيع قد يكون التوقيع بالختم أو بصمة الأصبع و هناك ما يسمى بالتوقيع على بياض مبنيا على اتفاق الطرفين فإذا قام الطرف الثاني بملئ الورقة بما يخالف الإتفاق يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة و يعلقب عليها قانوناً.

تتنوع كيفية التّوقيع بين:

أ- التّوقيع بالختم شريطة أن يكون مقروءا وواضحا وأن يتم من خلال صاحبه أو على الأقل بحضوره أو رضائه، كما يجوز التوقيع بالبصمة إذ أثبت العلم عدم تشابه بصمات الأصبع ممّا يساعد على سهولة معرفة لمن تؤول تلك البصمة الواردة على المحرّر[4].

ب- توقيع على بياض فيمكن للشّخص أن يوقع على ورقة بيضاء خالية من الكتابة و يمنحها لشخص آخر يتولى ملئها وفقا للإتفاق المبرم بين الطرفين و في هذه الحالة إذا قام هذا الأخير

---

[1]- محمد حسين قاسم، المرجع السّابق، ص ص. 109.

[2]- عادل حسين علي، المرجع السّابق، ص. 89.

[3]- محمد حسين قاسم، المرجع السّابق، ص. 108.

[4]- أحمد محمد عابدين، المرجع السّابق، ص. 229.

بملئها بما يخالف الإتفاق يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ممّا يفقد الورقة حجيتها و نفس الشيء إذا تمّ التوقيع على بياض دون علم صاحبه كأن يختلس الشّخص الورقة الموقّعة على بياض.

و في جميع الأحوال ليس بإمكان الغير المتعامل مع من أساء إستعمال التّوقيع أن يتمسك بالورقة حتى و إن كان حسن النية و لم يكن على دراية بحقيقة الأمر[1].

و لتفادي إحتمال إنكار الموقع لتوقيعه فيستحسن التصديق على التوقيع الوارد بالمحرر العرفي لدى الموثق أو أي موظف عام على أساس أنّ التصديق على التوقيع يعد بمثابة محرر رسمي لا يمكن إنكاره أو نفيه إلا عن طريق الطعن بالتزوير[2]. في بعض الأحيان يلجأ الموقع إلى إنكار ما نسب إليه لذلك فمنا المستحسن قيام عملية التصديق على توقيعه لدى موظف عام مختص أو موثق حتّى لا يتم إنكاره إلاّ عن طريق الطعن بالتزوير.

و يترتب عن تخلف شرط التوقيع في الورقة العرفية جزاء البطلان إلاّ أنّه لا يمكن القول أنّ غياب التوقيع يفقدها كل قيمتها لأنّه بوسع القاضي أن يستخلص من ورقة عرفية خالية من التوقيع وجود مبدأ ثبوت بالكتابة بعد التأكد من أنّ مضمون الورقة العرفية من صنع الطرف الذي يحتج بها عليه مثلا أن تكون من خطه الشّخصي[3]. يفهم أنّ التوقيع شرط جوهري و عدم وجوده يؤدي إلى بطلان المحرر إلا و أن القاضي عند عدم وجود التوقيع الأخذ بها على أساس وجود مبدأ ثبوت بالكتابة.

الفرع الثّاني

حجّية الورقة العرفية وصورتها

سبق وأن أشرنا إلى أنّ الورقة العرفية تكون منعدمة القيمة ولا حجّية لها إذا كانت خالية من التّوقيع، لهذا سنتعرض إلى حجّية الورقة العرفية ، وصورتها.

---

[1]- عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السّابق، ص ص. 119-120.

[2]- محمد حسين قاسم، المرجع السّابق، ص ص. 163-164.

[3]- بكوش يحي، المرجع السّابق، ص.133.

أوّلاً: حجّية الورقة العرفية

سنتعرض لحجّتها من حيث المصدر، ثمّ من حيث المضمون، وأخيرا حجّيتها بالنّسبة للغير.

1. **حجّية المحرّر العرفي من حيث المصدر**

تنص المادة 327 من ق.م.ج على أنّه: "**يعتبر العقد العرفي صادرا ممّن كتبه أو وقّعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أمّا ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يميناً بأنّهم لا يعلمون أنّ الخطّ أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق**"[1].

يفهم من مضمون هذا النّص أنّ الورقة العرفية تكون منعدمة الحجّية إذا تمّ إنكارها من طرف الشّخص الّذي ينسب إليه هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ ورثته أو خلفه غير مجبرون بالتقيّد بالإنكار، وإنّما يكفي فقط أن يؤدّوا اليمين بعدم علمهم أنّ الخطّ أو الإمضاء أو البصمة تؤول إلى الشّخص الّذي تلقّوا منه هذا الحق، أي ينكر صراحةً هذا التّوقيع الّذي نسب إليه، وبالتّالي يقع عبء الإثبات بأنّ التّوقيع صحيح على عاتق المتمسّك بهذه الورقة وذلك عن طريق إجراءات مضاهاة الخطوط[2]. نستخلص أنّ الورقة العرفية تصبح منعدمة الحجية في الوقت الذي يتم فيه إنكار الشخص ما نسب إليه من توقيع ، و يقع على الطرف الآخر الذي يتمسك بصحة التوقيع عبئ الإثبات و ذلك بإجراء مظاهاة الخطوط وهذا ما قضت به المادة 164 ق.إ.م.إ.ج بقولها:"**تهدف دعوى مضاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي صحّة الخط أو التّوقيع على المحرّر العرفي**"[3]. نستخلص من مضمون نص المادة أن إجراء مظاهاة الخطوط تؤدي إلى الوصول نحوى الحقيقة تثبت بالصحة أو النفي.

---

[1]– الأمر رقم 75–58، المتضمّن القانون المدني، المرجع السّابق.

[2]– محمد حسين، الوجيز في نظريّة الحق بوجه عام، المؤسّسة الوطنية للكاتب، الجزائر،1985، ص.368.

[3]–الأمر رقم 08–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السّابق.

إلّا أنّه كاستثناء تكون للورقة العرفية حجّة، إذا تمّ إيداعها لدى الموثّق، شرط أن يكون الإيداع ثابتاً، وأن يصدر من جميع الأطراف المتعاقدة، أو على الأقل من طرف المدين[1] وحتّى يكون للمحرّر العرفي حجّة كاملة، فإنّه من البديهي أن يعترف بها الخصم الّذي وقّع عليها ويكتسي المحرّر العرفي حجّية المحرّر الرّسمي من وراء هذا الاعتراف سواء كان بصفة صريحة إذا أبدى من ينسب إليه التّوقيع بإنكاره صراحة، فإنّ ذلك يؤدّي إلى إسقاط حجّية المحرّر مؤقتاً، وعلى من يتمسّك بالمحرّر أن يقيم الدّليل على صدوره من صاحب التّوقيع وذلك أن يطالب المحكمة بإحالة المحرّر إلى التّحقيق أو ضمنية ومثال ذلك أن يقوم ذوي الشّأن بالتّمسك بالمحرّر العرفي في مواجهة موقّعه، فسكت هذا الأخير، وبالتّالي يعدّ معترفاً ضمنياً به وعلى هذا الأساس تثبت حجّيته من حيث صدوره منه [2]. معناه إذا إعترف الخصم بصحة توقيع المحرّر فإنّه يكتسب صفة المحرّر الرّسمي أما إذا حدث العكس فإن تلك الحجيّة ستسقط.

2. حجّية المحرّر العرفي من حيث المضمون

تكون البيانات المدوّنة على المحرّر حجّة على صاحبه بثبوت صحّة التّوقيع بعدم الإنكار، وعلى من يدّعي وجود تزوير يقع عليه عبء إثبات ما يدّعيه بالطّعن فيه بالتّزوير وبخصوص البيانات الّتي يتضمّنها المحرّر العرفي يمكن إثبات ما يخالفها من خلال طرق الإثبات العادية. ومثال ذلك كأن يثبت المحرّر عقد بيع صدر من شخص إلى آخر، وأشار فيه أنّ البائع تلقّى واستلم الثّمن، فإنّ صاحب التّوقيع يمكنه إثبات صورية هذا البيع باتباع القواعد العامة في الإثبات[3]. أي أنّ البيانات الواردة في مضمون المحرّر تكون حجّة على صاحبها ما لم يتم الإنكار و يقع عبئ إثبات وجود التزوير على من يدعي ذلك. مثلا ذكر أنّ الواقعة تنصب على عقد بيع غير أنّ حقيقة العقد هبة وبمجرّد ثبوت صحّة التّوقيع على الورقة العرفية تصبح حجّة على من ينسب إليه التّوقيع بغض النّظر عمّا إذا كان صلب الورقة محرّر بخطّه أو بخطّ غيره[4].

---

[1]– بكوش يحي، المرجع السّابق، ص.136.

[2]– رضا المزغني، أدلّة الإثبات، دون دار النّشر، دون بلد النّشر،1980، ص.199.

[3]– عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السّابق، ص.125.

[4]–محمد حسين منصور، المرجع السّابق، ص.92.

إن الورقة العرفية تتمتع بالحجية في الوقت الذي تثبت صحة التوقيع دون الحاجة إلى النظر إذا ما كان بخط محرره أو بخط غيره

3.حجّية المحرّر العرفي بالنّسبة للغير

تكون الورقة الرّسمية حجّة بما دوّن فيها، على خلاف الورقة العرفية، فلا تكون حجّة سوى على أطرافها بالنّسبة لتاريخها، إلاّ إذا كان هذا التّاريخ ثابتاً[1]، ذلك لتفادي التّواطؤ قصد الإضرار بالغير من خلال ذكر تاريخ غير صحيح في الورقة، مثال ذلك أن يبيع شخص منقولا معيّنا بالذّات يملكه إلى أكثر من شخص واحد. تعتبر المحرّرات العرفية حجّة على الطّرفين من حيث صدروها ممّن وقّعها، كما تعدّ حجّة من حيث البيانات المدوّنة فيها ما لم يتمّ الطّعن فيها بالإنكار، أمّا بالنّسبة للغير فإنّ السّند لا يكون حجّة على غير المتعاقدين، إلاّ إذا كان تاريخه ثابتاً ثبوتاً رسمياً[2]. يعني أنّ المحرّر العرفي على خلاف المحرّر الرّسمي لا تكون حجّة على الغير إلاّ إذا كان تاريخه ثابتا.

أشارت المادة 328 من ق.م.ج إلى هذه النّقطة حيث تنص: "**لا يكون العقد العرفي حجّة على الغير في تاريخه إلاّ منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا منذ:**

- **من يوم تسجيله،**
- **من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرّره موظف عام،**
- **من يوم التّأشير عليه على يدّ ضابط عام مختصّ،**
- **من يوم وفاة أحد الّذين لهم على العقد خط أو إمضاء.**

غير أنّه يجوز للقاضي تبعاً للظّروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلّق بالمخالصة"[3].

---

[1]– سمير عبد السيد تناغو، النّظرية العامة للإثبات، دون دار النّشر، دون بلد النّشر، 1999، ص.108.

[2]– قروف موسى الزّين، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلّة الإثبات، رسالة دكتوراه، كلّية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص.54.

[3]–الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السّابق.

ثانياً: حجيّة صور المحرّر العرفي

سوف ندرس الحالات الّتي من خلالها يكون لصور المحرّر العرفي حجّية في الإثبات، وذلك عن طريق تسجيل صور الورقة العرفية، وإذا كانت صورة الورقة العرفية مكتوبة بخطّ المدين أو نائبه.

1. تسجيل صور الورقة العرفية

يكون لصور الورقة المسجّلة قيمة في الإثبات، كون أنّ المشرع أخذ مجموعة من الإجراءات لضمان عدم تزوير الأوراق، والتأكّد من صحّة صدورها من موقّعها، لتجنّب البدء بعملية التّصديق على التّوقيع قبل اللّجوء إلى تسجيل المحرّر، ويكون التّسجيل بحفظ الأصل في مكتب الشّهر، ويعطى لذوي الشّأن صورة فوتوغرافية من هذا الأصل، وفي هذا الصّدد يكون لصورة المحرّر العرفي نفس حجّية الأصل. معناه لكي تكون لصورة المحرر العرفي نفس حجية الأصل لابد أن تكون مسجلة و أن يتم حفظ الأصل في مكتب الشهر و إعطاء لأصحاب الشأن صورة فوتوغرافية.

2.إذا كانت صورة الورقة العرفية مكتوبة بخطّ المدين أو نائبه

يلاحظ أنّ الصّورة المكتوبة بخطّ المدين لا تحمل توقيعه، وإلّا كانت نسخة ثانية لا مجرّد صورة، إلّا أنّه يكون لصورة المحرّر العرفي بعض القوّة في الإثبات؛ إذ تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يكتمل بالبيّنة والقرائن، و منه نستنتج في خلاصة القول أنّ الورقة العرفية حجّية في الإثبات وفقًا للحالات الاستثنائية[1].

الفرع الثّالث

تاريخ المحرّر العرفي

رأينا أنّ المحرّر العرفي لا يكون حجّة على الغير إلاّ إذا كان تاريخه ثابتاً، ولهذا سنتطرق إلى طرق ثبوت التّاريخ، واستثناءات قاعدة ثبوت التّاريخ.

[1]– عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السّابق، ص ص.130–131.

أوّلاً: طرق ثبوت التّاريخ

يعتبر المحرّر العرفي حجّة في مواجهة الغير من تاريخ إثباته، ويكون ذلك من يوم تسجيله أو بثبوت مضمونه أو التّأشير عليه من ضابط عام مختصّ، وأخيرا من تاريخ وفاة من له إمضاء أو خطّ على المحرّر[1]. بالرجوع إلى نص المادة **328 ق.م.ج** السّالفة الذّكر نستخلص أنّه حتّى يكون العقد حجّة على الغير في تاريخه لابد أن يكون هذا الأخير ثابتا ذلك بإتباع الطرق المنصوص عليها في هذه المادة. لمعرفة ما إذا كان المحرّر العرفي صحيحاً ومنتجاً لجميع أثاره في مواجهة الغير أو باطلاً بطلاناً مطلقاً، وهذا ما توصلت إليه المحكمة العليا في إحدى قرارتها أنّه: "من المقرّر قانوناً أنّ تصحيح العقود العرفية من قبل القاضي، يتطلّب قبل تثبيتها التّأكّد من تاريخ إبرام العقد الّذي يعدّ المدار الّذي على ضوئه يعتبر المحرّر العرفي صحيحاً ومنتجًا لجميع أثاره أو باطلاً بطلاناً مطلقاً ولما كان ثابتًا في قضية الحال أنّ قضاة المجلس قضوا لصحّة البيع العرفي إستنادا إلى أنّ الطّرفين إعترفا بصحّته دون تحديد منهم لتاريخ البيع العرفي لمعرفة ما إذا كان الشّارع يتطلّب الشّكلية الرّسمية، فإنّهم بقضائهم هذا قد تجاهلوا أحكام القانون، وجاء أسباب قرارهم الواقعية وهو ما يتعذّر على المحكمة العليا من بسط رقابتها، وبالتّالي يتعيّن نقضه"[2].

1.قيد الورقة العرفية في السّجيل المعّد لذلك

يعتبر تاريخ الورقة العرفية ثابتاً من يوم قيدها في السّجل المعّد لذلك، من خلال إدراج البيانات الخاصّة بهذه الورقة وملخّص له يوقّع من طرف الموثّق لصاحب الشّأن، كما يكتب محضر على المحرّر يظهر فيه تاريخ تقديمه ورقمه في التّسجيل ويوقّعه الموثّق، ويعتبر تاريخ المحضر تاريخاً ثابتاً للورقة، ضف إلى ذلك يتحقق قيد الورقة، في حالة ما إذا كانت المحرّرات واجبة الشّهر، وبالتّالي تصبح ثابتةً التّاريخ من وقت إجراء الشّهر، كما يتحقّق القيد في حالة التّصديق على التّوقيع[3].

---

[1]– محمد الصّغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم، دون بلد النّشر، دون سنة النّشر، ص.208.

[2]– المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 471973 ، مؤرخ في 2000/06/28، "غير منشور"، أشار إليه الأستاذ حمدي باشا، في كتابة حماية الملكية العقارية الخاصة، 2005،ص ص.24-25.

[3]– محمد صبري السعدي، المرجع السّابق، ص.86.

2.إثبات مضمون المحرّر في ورقة أخرى ثابتة التّاريخ

يكون المحرّر ثابت التّاريخ من يوم تسجيل محتواه في محرّر آخر ثابت التّاريخ، سواءً تعلّق الأمر بمحرّر رسمي أو عرفي؛ إذ ليس من الضّروري أن يثبت نصها كاملاً، بل يكفي ذكر ملخّص للمحرّر والبيانات الكافية لتعيينه بشكل ينفي اللّبس، وبالتّالي يكون التّاريخ الثّابت للمحرّرين واحد[1].أي أنه لا يشترط ذكر النص كاملا و إنما يكفي ذكر ملخص فقط.

3.التّأشير على المحرّر من موظّف عام مختصّ

يكتسب في هذه الحالة المحرّر تاريخاً ثابتاً، مثلاً من يوم عرض قضية ما على القاضي ويقوم بالتّأشير عليها، أو في حالة تقديم المحرّرات إلى محصّل الرّسوم فيأشّر عليها بحصول الرّسم المستحّق، أمّا فيما يتعلّق بالمراسلات المسجّلة فإنّها تكتسب التّاريخ الثّابت من ختم مصلحة البريد، وذلك إذا ما أمكن التّثبث منه بالعودة إلى السّجلات الّتي سجّلت فيها هذه المراسلات ، أمّا فيما يخصّ المراسلات غير المسجّلة فلا يكسبها الختم تاريخاً ثابتاً، بما أنّه لا يمكن التّثبث منه بالعودة إلى السّجلات الرّسمية[2].

يعني أنه يختلف فيما إذا كان عرض على القاضي أوإذا ما تعلق بالمراسلات المسجلة.

4.وفاة أحد الّذين لهم على الورقة خطّ أو إمضاء

يراد من هذه الخاصية أنّه في حالة وفاة شخص أو أكثر، وهم من بين الّذين وضعوا توقيعهم أو خطّهم على الورقة العرفية، فإنّه دليل كاف على وجودها وقت حصول الوفاة على الأقّل، وبالتّالي تعدّ الوفاة الواقعة الّتي تعطي للورقة التّاريخ الثّابت حتّى ولو لم يتمّ تسجيل الورقة العرفية أو لم يتمّ التّأشير عليها من طرف موظف عام، أمّا إذا حدث وأن توفى الشّخص قبل التّوقيع على المحرّر وبالتّالي لا يعتبر تاريخ الورقة ثابتًا من وقت الوفاة، طالما أنّ الورقة لا قيمة لها إذا كانت خاليةً من التّوقيع، و نفس الشيء بالنّسبة لحالة العجز الجسماني، كشلل أو بتر عضو، على أساس أنّ هذه الإستحالة تعدّ بمثابة وفاة، وهذا ما أقرّ به الفقه والقضاء أنّ المحرّر

[1]– محمد حسين منصور، المرجع السّابق، ص.104.

[2]– توفيق حسن فرج، المرجع السّابق، ص.122.

العرفي لا يكتسب تاريخاً ثابتاً إلاّ بإحدى الطّرق[1]. أي أنه في حالة التوقيع قبل الموت فإن ذلك المحرر يكون له تاريخ ثابت و أما إذا توفى الشخص قبل التوقيع فلا يكون لتلك الورقة تاريخا ثابتا.

ثانياً: إستثناءات قاعدة ثبوت التّاريخ

يقصد باستثناءات قاعدة ثبوت التّاريخ، أنّه بالرّغم من تخلّف ثبوت تاريخ المحرّر العرفي، إلّا أنّه يمكن الإحتجاج به في مواجهة الغير، ويمكن حصر هذه الحالات فيما يلي:

1. حالة ما إذا كان القانون لا يشترط الكتابة للإثبات

يتعلّق الأمر بإثبات التّصرفات التّجارية، فلا يلزم فيها ثبوت تاريخ المحرّر؛ إذ هذا النّوع من التّصرفات لا تخضع لقيود الإثبات المدنية إلاّ في الحالات الّتي يلزم فيها القانون تحقّق شرط الكتابة لإثبات بعض التّصرفات التّجارية، ضف إلى ذلك التّصرفات الّتي لا تزيد قيمتها عن 100 ألف دج، فلا يستوجب فيها الإثبات الكتابي، وبالتّالي لا يشترط فيها ثبوت التّاريخ حتّى تكون حجّة في مواجهة الغير، و نفس الشيء بالنسبة لحالة المحرّرات غير المعدّة للإثبات؛ إذ لا يشترط فيها ثبوت التّاريخ باعتبارها لا تعدّ دليلاً كاملاً.

2. التّصرفات الّتي تنصرف أثره إلى الغير

لا يلزم في هذه الحالة ثبوت تاريخ المحرّر، مثال ذلك بيع منقول معيّن بالذّات لمشتريين متتاليّين، فانتقال الملكية تؤول إلى من تسلّم المبيع بحسن النّية بغضّ النّظر إلى تاريخ عقده.

3. المخالصات*

يجوز للقاضي تبعاً للظّروف عدم تطبيق قاعدة ثبوت التّاريخ؛ إذ بإمكان المحكمة أن تعتبر تاريخ المخالصة حجّة في مواجهة الغير، حتّى ولو لم يكن ثابتاً، إلّا أنّه يستثنى من قاعدة ثبوت تاريخ المخالصات الّتي تثبت وفاءً عاديًا، على خلاف المخالصات الّتي تثبت وفاءً مع

---

[1]– بكوش يحي المرجع السّابق، ص ص.143-144.

_ أنظر أيضا توفيق حسن فرج، المرجع السّابق، ص. 122.

*–**المخالصات:** هي محررات تثبت الوفاء بالدّين.

الحلول، فمن الضّروري أن يكون التّاريخ ثابتاً في هذه الحالة[1]. يعني أنه يختلف فيما إذا كانت المخالصات عادية أو مع الحلول.

4. حالة علم الغير بالورقة

تتحقّق عند ثبوت علم الغير بالورقة العرفية و منه فبالرّغم من أنّها ليس لها تاريخ ثابت إلاّ أنّه يحتجّ بها عليه، ومثال ذلك الاحتجاج على مشتري العقار بعقود الإيجار الّتي أبرمها البائع قبل إجراء البيع، حيث علم المشتري بأنّ العقار مقترن بعقد الإيجار وسابق لتاريخ شراءه يعتبر تاريخا ثابتا في حقّه، ومن ثمّ ليس من حقّه طلب إخراج المستأجر من العين المؤجّرة[2]. أي أنها في حالة علمه بوجود عقد سابق بين البائع و مشتري آخر فلا يحق له إخراج المستأجر من العين المجرة.

المطلب الثّاني

الطّعن في الأوراق العرفية

ذكرنا أنّ المحرّرات الرّسمية يتمّ إنكارها عن طريق الطّعن بالتّزوير، على خلاف المحرّرات العرفية الّتي يمكن أن يتمّ دحضها عن طريق إنكار ما ينسب إلى ذوي الشّأن، وهو ما يسمى الطّعن بالإنكار أو عن طريق الطّعن بالتّزوير، لهذا سوف نقوم من خلال هذا المطلب بدراسة كلّ من الطّعن بالإنكار والمضاهاة (الفرع الأوّل)، الطّعن بالتّزوير في المحرّر العرفي(الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل

الطعن بالإنكار والمضاهاة

نتطرق في هذا الفرع إلى الطّعن بالإنكار وجزاء إنكار التّوقيع ، وكذى المقصود بالمضاهاة.

[1]– محمد حسين منصور، المرجع السّابق، ص.102-103.

[2]– بكوش يحي، المرجع السّابق، ص.150.

أوّلاً: تعريف الطّعن بالإنكار وجزاءه

نقوم بتعريف الطّعن بالإنكار، وجزاء إنكار التّوقيع كلّ على حدى:

1. **تعريف الإنكار**

يعرّف الإنكار أنّه عبارة عن رخصة يقدّمها القانون لمن يحتجّ عليه بمحرّر عرفي لاستبعاد حجّيته مؤقتاً في الإثبات، وذلك دون اللّجوء إلى الإدعاء بالتّزوير، ويعرف على أنّه عدم إعتراف الشّخص بصحّة ما نسب إليه من خطّ أو إمضاء أو بصمة أصبع، ففي حالة الإنكار فما على المتمسّك بالمحرّر تحمل عبء إثبات صحّة صدوره من الخصم المنكر[1]. أي إذا انكر الشخص ما نسب إله من توقيع فما على المتمسك بالمحرر إلا تحمل عبئ الإثبات. ويعتبر الطّعن بالإنكار في المحرّرات العرفية أكثر إستعمالاً بدلاً من الطّعن بالتّزوير مادام هذا الإنكار كافياً لإسقاط حجّية المحرّر العرفي بعد إنكار التّوقيع أو الخطّ أو الإمضاء ممّن صدر عنه، سبّب في فقدان المحرّر قوّته في الإثبات إلى حين إثبات العكس.

نميّز أيضا الطّعن بالجهالة الّذي هو صورة من صور الطّعن بالإنكار فالطّعن بالجهالة هو حق مرخصّ به لورثة وخلف من وقّع على المحرر العرفي، ينصب على التّوقيع دون الالتزام مثله مثل الطّعن بالإنكار، فهم ليسوا مجبرون على اللّجوء إلى طريق الطّعن بالإنكار وإنّما يكفي منهم أن يدّعوا الجهالة، وذلك عن طريق حلف يمين أنّهم لا يعلمون بأنّ الخطّ أو الإمضاء أو بصمة الأصبع هو لمن تلّقوا منه هذا الحق، وهذا ما قضت به **المادة 327 فقرة 01 ق.م.ج.**

2. **جزاء إنكار التّوقيع**

إذا أنكر الشّخص التّوقيع المنسوب إليه، ومن ثمّ إتّضح صحّته، فإنّه من غير المعقول تركه دون أن يترتّب عليه الجزاء، ويعود لذلك عدّة أسباب من بينها: تعطيل سير القضية وخلق نزاع لا وجود له أصلا[2]. معناه أن القانون رتب جزاءا لكل من ارتكب جريمة انكار ما نسب إليه من توقيع.

---

[1]– محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية والتّجارية، الأدلّة الكتابية، دون دار النّشر، دون بلد النّشر، 1970، ص.359.

[2]– عباس العبودي، المرجع السّابق، ص.184–185.

ثانياً: المضاهاة

نتطرق لتعريف المضاهاة وكذا إجراءاتها كمايلي:

1. تعريف المضاهاة

يقصد بالمضاهاة تلك العملية التّي يتمّ فيها إجراء المقارنة بين خطّ أو إمضاء أو بصمة من نسب إليه المحرّر وقام بإنكاره، مع ما شابه من المحرّرات الّتي عيّنها القانون بغية الوصول إلى ما إذا كانت مطابقة لما هو مكتوب على المحرّرات المدّعى بها[1]، وهذا ما قضت به المادة 167 من ق.إ.م.إ.ج الّتي تنص: "**ينبغي على القاضي إجراء مضاهاة الخطوط إستنادا إلى عناصر المقارنة الّتي توجد بحوزته** "[2]. نستخلص من خلال هذه المادة أن القاضي بعملية المقارنة بين التوقيع السابق و التوقيع الذي تم انكاره عن طريق اجراء مضاهاة الخطوط.

2. إجراء المضاهاة

إنّ إجراءات مضاهاة الخطوط يتم إمّا من طرف المحكمة بكامل هيئتها،و إمّا من طرف خبير واحد أو أكثر ذلك تحت إشراف المحكمة في حالة عدم وجود إتفاق بين الطرفين حيث أنّ إذا عيّن خبير يكلفه قلم الكتاب الحضور أمام القاظي في نفس اليوم، و الساعة المعيّنين لمباشرة التحقيق .

كما يجب على الخصوم الحضور في نفس السّاعة، و اليوم، و إحضار معه ما له من أوراق المضاهاة، و إذا قام أحد الخصوم بتخلّف ذلك بدون سبب، أو عذر هنا في هذه الحالة يجوز الحكم بسقوط حقه في الإثبات ،و يجب على القاضي أن يحدّد أوراق المظاهاة ،و توقيع الخبير، و الخصوم، و القاضي ، و الكاتب عليها قبل الشروع في التحقيق.

يجب على الخبير أن يتقيد بالأوراق التي أعدّة للمظاهاة ،و التي تمّ تحديدها بإتفاق أطراف الخصومة،كمايحق للقاضي أن يأمر بإحضار المحرّرات الرّسمية المطلوبة للمضاخاة.

---

[1]– عباس العبودي ،المرجع السابق،ص.105.

[2]–الأمر رقم 08–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السّابق.

حيث يتوجب على الخصم ينازع في صحّة الورقة الحضور في الوّقت الذي يحدده القاضي بدون أي عذر،و إطا تخلف ذللك هنا يجوز الحكم بصحة المحرّ[1]. معناه أن عملية إجراء مضاهاة الخطوط تقوم بها المحكمة بمحض إرادتها أو عن طريق تعيين خبير أو اكثر شريطة أن يكون عددهم وترا.

الفرع الثّاني

الطّعن بالتّزوير في المحرّر العرفي

سنتناول في هذا الفرع كل من الحكم في الطّعن بالتّزوير، واختلاف تحقيق التّزوير عن تحقيق التّوقيع.

أوّلاً: الحكم في الطّعن بالتّزوير

سبق وأن تطرقنا أنّ الإنكار مقرر فقط على الأوراق العرفية إلّا أن الطّعن بالتّزوير كما هو جائز في الأوراق الرّسمية يجوز بدوره في الأوراق العرفية و يتعلّق الأمر بالتوقيع الوارد بالمحرر العرفي المصادق عليه من موظّف عام مختصّ كالموثّق مثلاً، فإنّ التّوقيع وفقاً لهذه الحالة يصبح توقيعاً رسمياً بهذا التّصديق.

و إذا تمّ الطّعن على المحرّر سواء بالإنكار أو بالتّزوير، وقضت المحكمة بصحّة المحرّر أو بردّه، فليس جائز أن تقضى بذلك في موضوع الدّعوى معاً، وإنّما يستوجب عليها تأجيل الدّعوى لجلسة أخرى، قبل الفصل في موضوعها، حتّى تتاح الفرصة للخصوم بتقديم دفاعهم إلاّ أنّه إذا قضى بعدم قبول الإدّعاء بالتّزوير على أساس أنّه غير منتج في الدّعوى لانتفاء المغزى الّذي يرمى إلى الفصل بين الإدّعاء بالتّزوير وبين الحكم الموضوعي، ففي هذه الحالة لا جدوى أن يكون الحكم بعدم قبول الإدّعاء بالتّزوير سابقًا على الحكم في الموضوع.

ثانيا: إختلاف تحقيق التّزوير عن تحقيق التّوقيع

يختلف تحقيق التّزوير عن تحقيق إنكار التّوقيع؛ إذ الأوّل ينصب على البيانات الواردة في المحرّر بغض النّظر إلى التّوقيع أو الإمضاء على عكس الثّاني الّذي ينصب على صحّة

[1]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ،ص.157.

التّوقيع والإمضاء فقط دون التّمعن في صلب المحرّر، مثال ذلك: في حالة الطّعن بالإنكار يقتصر سماع الشّهود على إثبات واقعة التّوقيع دون الالتزام ذاته، على خلاف إدّعاء التّزوير الّذي يجوز إثباته بجميع الطّرق[1].

[1]-محمد أحمد عابدين،المرجع السابق،ص.93،96،101.

الفصل الثاني

الأوراق العرفية غير المعدة للإثبات

أشرنا فيما سبق إلى الأوراق العرفية الّتي تعرّف بأنّها تلك المحرّرات الّتي يصدرها أشخاص عاديون دون التّدخل من موظف عام، ولا يمكن الإحتجاج بها على مصدرها إلّا إذا كانت موقّعة منه.

توجد الأوراق العرفية على نوعان، أوراق عرفية معدّة للإثبات، وهي تلك المحرّرات المعدّة مسبقًا كدليل للإثبات التّصرفات القانونية وهناك نوع ثاني ألا وهي الأوراق العرفية غير المعدّة للإثبات ويقصد بها تلك الأوراق الّتي تحمل في غالب توقيع من صدرت منه، ولهذا تنقصها الدّقة والحيطة، اللّتان تتضمنه الأوراق المعدّة للإثبات، كون أنّ هذا النّوع من الأوراق لم تعدّ أصلاً كدليل إثبات وعلاوةً على ذلك فإنّ القانون يمنحها قوّة وحجّية في الإثبات.

وبالنّظر إلى أنّ هذه الأوراق لم تهيّأ سلفاً كدليل إثبات، فإنّ هذا يؤدّي إلى تفاوت قوّتها، حيث تارةً تكون أدلّة كاملةً، وتارةً أخرى تكون أدلّة ناقصةً، وهي على أربعة أنواع: الرّسائل والبرقيات، الدّفاتر التّجارية، الدّفاتر والأوراق المنزلية، التّأشير ببراءة ذمّة المدين.

ندرس تبعاً لهذا المنوال الرّسائل والبرقيات (المبحث الأوّل)، الدّفاتر التّجارية والأوراق المنزلية وكذا التّأشير ببراءة ذمّة المدين (المبحث الثّاني).

المبحث الأوّل

الرّسائل والبرقيات

تدخل الرّسائل والبرقيات ضمن طائفة الأوراق غير المعدّة للإثبات، وبالرّغم ممّا تتضمّنه من أمور سرّية وشخصية، إلاّ أنّه لا يوجد مانع أن تكون وسيلة إثبات، ولقد أعطى لها القانون نفس قيمة الأوراق العرفية وذلك شريطة أن تكون موقّعة ممن صدرت منه.

نقوم من خلال هذا المبحث سوف ندرس فيه الرّسائل في شكل (المطلب الأوّل) البرقيات (المطلب الثّاني).

المطلب الأول

ماهية الرّسائل

تعدّ الرّسائل من بين الوسائل الّتي يمكن الإدلاء بها أمام القضاء كدليل إثبات، في حالة نشوب نزاع حول مسألة معيّنة؛ إذ يمكن الإعتماد عليها لإثبات صحّة إدّعاء معيّن.

نتطرّق في هذا المطلب لتعريف الرّسائل وشروط إكتسابها قوّة في الإثبات (الفرع الأوّل)، الحجّية القانونية للرّسائل في الإثبات (الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل

تعريف الرّسائل وشروط إكتسابها قوّة في الإثبات

في هذا الفرع سوف نعالج فيه تعريف الرّسائل، وشروط اكتساب الرّسالة قوّة في الإثبات.

أوّلاّ: تعريف الرّسائل

لم يتطرّق المشرع الجزائري إلى تعريف الرّسالة بل إكتفى فقط بإضفاء عليها نفس قيمة الأوراق العرفية في الإثبات، شريطة أن تكون موقّعة عليها وهذا ما قضت به المادة 329 ق.م.ج التي تنص على: "**تكون للرسالة الموقعة عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الاثبات**"[1]. يفهم من نص المادة أنه الرسالة لما تكون موقعت يكون لها نفس قيمة الورقة العرفية من حيث الإثبات.

إلاّ أنّه يمكن تعريفها على النّحو التّالي: "الرّسالة كلّ كتابة مخصّصة لربط علاقة بين شخصين أو أكثر لغرض من الأغراض، وهي ملك للمرسل إليه بمجرّد وصولها إليه"[2]. أي أن الرسالة كل ما يربط شخصين أو أكثر و قد تكون من ملك للمرسل بمجرد إستسلامه لها.

قد يكون محتوى ومضمون الرّسالة الموجّهة من شخص إلى شخص آخر بيانات تخصّ وقائع معيّنة من شأنها إحداث آثار قانونية[1]. معناه أنّ الرّسالة بمجرد وصولها إلى المرسل إليه

---

[1]– الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني، المرجع السّابق.

[2]– عبد الرّزاق السّنهوري، المرجع السّابق، ص.164.

يمكن أن تحدث بشأنها آثار قانونية أي أنها يمكن أن تغير الأوضاع على ما كانت عليه من قبل.

وتلعب الرّسالة أهمّية بالغةً وبارزةً في الإثبات خصوصاً فيما يتعلّق بالمعاملات التّجارية[2]. أي أنّ الرسالة لها دور بالغ الأهمية فيما يخص في معاملات التجارية. إلاّ أنّ المراسلة بين شخصين أو أكثر يمكن أن تكون لها أهميّة عملية كبيرة على نطاق الاثبات[3]. أي عندما تكون مراسلة بين طرفيت أو أكثر تعتبر دليلا أي يمكن الإثبات بها. حيث أنّها تعدّ دليلاً كتابياً كاملاً، شريطة توافرها على شروط المحرّر العرفي بأن يحتوي على البيانات الّتي تساهم في تحديد الواقعة المراد إثباتها، وأن تكون موقّعة بالإسم الكامل، وإذا تخلّفت الشّروط الواجب توفّرها في الرّسالة فيمكن أن يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة[4]. أي أنّ الرسالة تعتبر دليلاً كتابيا كاملاً شريطة توفرها على شروط المحرّر العرفي.

ويؤول حقّ التّمسك بالرّسالة لكلّ من المرسل إليه وورثته، ويحقّ كذلك للغير التّمسك بها بمجرّد وصولها إليه بطريقة مشروعة[5]. يفهم هنا أنّه يحق لكل من الورثة أو الغير التمسك بها شريطة أن تصل إليه بطريقة منصوص عليها في القانون. أمّا إذا وصلت إليه عن طريق التّحايل على موزّع البريد أو السّرقة، فلا يجوز له الإستناد إليها أمام القضاء.

كما يمكن أن تكون الرّسالة تحت يدّ الغير، فجاز لمن يريد التّمسك بها إلزام الشّخص الّذي تحت حيازته تقديمها للإطّلاع عليها مع مراعاة الشّروط المحدّدة قانوناً[6]. يمكن للشخص الذي يحتاج إلى الرسالة لكي يثبت بها أن يلزم الشخص الذي بيده الرسال أن يقدمها له للإطلاع عليها و لكن بالشروط المحدّدة قانونا.

---

[1]– رضا المزغني، المرجع السّابق، ص.205.

[2]– محمد صبري السعدي، المرجع السّابق، ص.93.

[3]-(J).GHESTEN, (G).GOUBEAUX et (M).FABRE-MAGNAN, traité de droit civil, introduction générale, p.686.

[4]– محمد شيتا، المرجع السّابق، ص.80.

[5]– محمد حسين، المرجع السّابق، ص.372.

[6]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.107.

يشترط للتّمسك بالرّسالة عدم تضمّنها على أسرار مهنية أو عائلية يمنع ويحضر القانون إفشائها، كما هو الحال في المراسلات المتبادلة بين المحامي و زبائنه أو المراسلات التّجارية الواقعة بين التّاجر و ممثّليهم، أو تلك المتعلّقة بالأزواج أو الحياة العائلية بوجه عام، فإذا اشتملت الرّسالة على سرّ، فإنّه من غير اللاّئق عرضها أمام القضاء، إلاّ بعد الحصول على إذن المرسل؛ إذ قضت المحاكم على وجوب التّاجر الّذي بحوزته رسالة تشمل على معلومات سرّية عن تاجر آخر الكتمان و الإحتفاظ بالسّرية تجاه المرسل[1]، ولكي يمكن التمسك بالرسالة يجب أن لا تكون قد تحتوي على أسرار خاصة كتلك المتعلقة بالأزواج أو الحياة العائلية ...إلخ. فإذا رفض ذلك يتعيّن عليه أن يقرّ ما تحتويه الرّسالة فيما يخص موضوع الدّعوى فقط، أو يبادر إلى تقديم الخصم دليلاً آخر كسبيل للإثبات، وإذا تقاعس عن توفير أحد الحلّين، جاز للمرسل إليه تقديمها بعد الحصول على إذن من المحكمة[2]. فيما يتعلق التّجار يلتزمون بالتمسك السرية فيما يخص معاملاتهم وإذا لزم الأمر بتقديم أيّ دليل أمام المحكمة فلهم إحدى الحلين المشار إليهما و إلاّ يجوز طلب الحلول على إذن من المحكمة . أمّا إذا تغاضى المرسل إليه عن إخبار المرسل بأن يوفر له سبيل آخر للإثبات كان من حق المرسل إستبعادها و الرجوع عليه بالتعويض[3]. و لكن في حالة إمتناع المرسل إليه عن إخبار المرسل بأحد الشرطين يكون من حق المرسل إستبعادها و الرجوع عليه بالتعويض لأنّه تقاعس عن إخباره عن إحدى الشروط.

تصلح الرّسالة كمبدأ ثبوت بالكتابة إذا كانت مكتوبة بخطّ المرسل وخاليةً من التّوقيع ويعتبر التّاريخ حجّة على مرسلها وخلفه بالرّغم من عدم ثبوت تاريخها، على خلاف الغير فلا تكون حجّة في تاريخها إلاّ بعد أن يكون هذا التّاريخ ثابتاً[4]. يعني أنّ الرسالة تصلح كمبدأ

[1]– بكوش يحي، المرجع السابق، ص ص . 157–158.

[2]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 107.

[3]- توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص. 127.

[4]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص. 108–109.

ثبوت بالكتابة و طبعا لتوفر الشروط المذكورة و تكون حجة على مرسلها و خلفه بالرّغم عدم ثبوت تاريخها على عكس الغير لا تكون حجّة عليه إلاّ بعد أن يكون هذا التاريخ ثابتا.

ثانياً: شروط إكتساب الرّسالة الموقّعة قوّة في الإثبات

تكتسب الرّسالة الموقّعة حجّية في الإثبات إذا توفرت على ثلاث شروط[1]:

1. أن تكون الرّسالة موقّعة

يشترط لأخذ الرّسالة كدليل كامل أن تكون موقّعة، إذا كانت بخط من نسب إليه وتعد على أساس مبدأ ثبوت بالكتابة ويدخل ضمنه إثبات الإرسال؛ إذ يجب على المعني أن يثبت أنّ الرّسالة قد تمّ إرسالها إلى المعني بالأمر، و مثال ذلك الإنذار الموجّه من طرف شركة التّأمين في حالة التقاعس عن تسديد ما عليه من تكاليف.

2. أن يكون تسلّمها من طرف المرسل إليه

يقصد به الشّخص الّذي حصل عليها بطريقة مشروعة بمعنى إثبات الوصول عن طريق الإشعار بالإستلام الّذي يبين أنّ المرسل إليه إستلم الرّسالة أو عن طريق التّصريح الصّادر منه في سجل خاص المهيّأ لذلك بمصلحة البريد، باعتبار أنّ الرّسالة الموجّهة إلى المرسل إليه تعدّ ملكاً له منذ تسلّمها لها، وبالتّالي فليس بوسع الغير أن يقدّمها دون الحصول على إذن منه، وفي حالة ما إذا تمّ تقديمها بدون إذن منه فيترك للقاضي تقديرها.

3. الرّسالة بطبيعتها غير معدّة للإثبات

ولا يجوز الإطلاع عليها إلاّ من طرف المرسل إليه باعتبارها تتضمّن أسرار حضر القانون أو المرسل إفشاؤها، إذ يجب كتمانه، وبالتالي فلا يجوز تقديم الرّسالة إلاّ بإذن من المرسل و إستقر القضاء على أنّ إرسال الرّسالة إلى المعني بالأمر و تسليمها يعدّ بمثابة مبدأ ثبوت الكتابة بما تضمّنته من معلومات و هو ما يعرف إثبات مضمون الرسالة وإذا توفّرت هذه الشّروط تكتسب الرّسالة قيمة المحرّر العرفي في الإثبات؛ يكون بمقدور المرسل إليه و لكلّ من تتضمّن الرّسالة دليلاً يخدم مصالحه الإحتجاج بها على المرسل، و الجدير بالذّكر مراعاة أمرين:

[1]- جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص ص . 445-446.

-على القضاة عند تفسير عبارات الرّسالة التّقطن على أنّها لم تعد أصلاً للإثبات، ولهذا لم يعتمد كاتبها على الإجراءات اللاّزمة الواجب إتّباعها عادة عند إعداد دليل للإثبات.

-إضفاء على الرّسالة قيمة المحرّر العرفي، لا يعني إعتبارها محررا عرفيا في حدّ ذاته، ومثال ذلك أنّه في المحرّر العرفي يلزم ثبوت تاريخها حتّى يحتجّ بها على الغير، على غرار الرّسالة الّتي لم تعد أصلا للإثبات، وبالتّالي لا يشترط فيها ثبوت تاريخها للإحتجاج بها في مواجهة الغير[1]. و نستنتج أنه الرسالة في حد ذاتها لا تعد دليلا للإثبات مما لا يشترط ثبوت تاريخها للإحتجاج بها في مواجهة الغير عكس المحرر العرفي الذي يلتزم ثبوت تاريخها حتى يحتج بها على الغير.

الفرع الثّاني

الحجّية القانونية للرّسائل في الإثبات

نسلط الضّوء في هذا الفرع إلى دراسة حجّية الرّسائل في الإثبات بالنّسبة للرّاسل، بالنّسبة للمرسل إليه ، و كذا بالنّسبة للغير.

أوّلاً: حجّية الرّسالة بالنّسبة للرّاسل

لكي تكون الرّسالة حجّية على راسلها يستلزم أن تكون على النّحو التّالي:

1. من حيث صدور الرّسالة

وذلك في حالة كون الرّسالة مذّيلة بتوقيع الرّاسل ولم ينكر الرّاسل توقيعه أو خطّه على الرّسالة وفقاً للقواعد.

2. من حيث المدوّن بالرّسالة

فكلّ ما جاء بها من بيانات حجّة على الرّاسل ونرى أنّه يستوي في مضمون الرّسالة بخطّ الرّاسل أو بخط غيره أو حتّى مدوّنه.

---

[1]- جلال علي العدوي، المرجع السّابق، ص ص.445-446.

- أنظرأيضاً بكوش يحي، المرجع السابق، ص. 159.

3. الرّسالة تعدّ حجّة على الرّاسل

من حيث ثبوت التّصرف القانوني أو الّذي تشهد به الرّسالة مع حفظ حقّ المرسل في الإعتراض على ذلك بجميع الدّفوع الشّكلية أو الموضوعية المقرّرة في هذا الشّأن[1]. بصفة عامة يمكن القول أنّ الرسالة تعدّ حجّة على صاحبها بما جاء فيها من بيانات.

ثانياً: حجّية الرّسائل على المرسل إليه

حقّ للمرسل إليه أن يعرض الرّسالة على القضاء بهدف استخلاص دليل لصالحه شريطة أن تكون مصلحته مشروعة في ذلك، فإذا كان مضمون الرّسالة إتفاق أبرم بينه وبين المرسل، أو التزاماً تعهّد به المرسل أو غير ذلك، أو تضمنت الرّسالة على جريمة في حقّ المرسل إليه، كتهديد أو إحتيال أو سبّ، أو كان مضمونها دالاً على مساهمته في جريمة معيّنة كجريمة الزّنى، ووفقاً لما سبق يتضح أنّ مصلحة المرسل إليه مشروعة ولهذا كان له أن يقدّمها إلى القضاء كدليل للإثبات شرط أن لا يكون هناك تعدّي على الحرمة السّرية، فإذا كان مضمون الرّسالة تشمل على أمور سريّة ولم يقم المرسل إليه تنبيه المرسل ويطلب منه أن يوفر له طريق آخر للإثبات كما سبق وأن أشرنا ففي هذه الحالة يسقط حقّ المرسل إليه بتقديم الرّسالة إلى القضاء، وإن تجاهل ذلك جاز للمرسل طلب سحبها، والرّجوع على المرسل إليه بالتّعويض.

ما يجب التّنبيه إليه أنّه في حالة وفاة المرسل إليه، فإنّ حقّه ينتقل إلى ورثته من بعده في استخدام الرّسالة كدليل إثبات، ويكون ذلك في نفس الحدود الّتي يجوز فيها ذلك المرسل إليه[2]. يعني أنه يمكن للمرسل إليه أن يستخدم الرسالة كدليل لصالحه أي أنّ مصلحته تكون مشروعة و يجب أن لا تكون معلومات سرية و إلاّ جاز للمرسل طلب سحبها كما أنّ في حالة وفاة المرسل إليه فإن حقه سيلتقي إلى ورثته.

---

[1]– حجّية الرّسائل والبرقيات في الإثبات في بعض قوانين الدّول العربية، مجدي أحمد عزام المحمي، منتدى المحامي العرب: www.Mohamoon-mountada.com. (03/05/2016)

[2]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص.260-261-262.

ثالثاً: حجّية الرّسالة على الغير

لا يقتصر حقّ الإحتجاج بالرّسالة على المرسل إليه وورثته فقط، وإنّما يمتدّ حتّى يشمل الغير، ويقصد بالغير كلّ شخص تكون له مصلحة مشروعة من وراء الإحتجاج بها، ونذكر على سبيل المثال: أن تتضمّن هذه الرّسالة إشراط مصلحة هذا الغير، وأن تشمل على إقرار من المرسل يفيد الغير، والجدير بالذّكر أنّ حقّ الاحتجاج بالرّسالة ليس مستنبط على أساس أنّها ملك للمرسل، ولكنّه مستمدّ من أنّ الرّسالة تنطوي على دليل إثبات، ومن كان بحاجة إلى هذه الرّسالة لإثبات إدّعاءه أمام القضاء، فما عليه سوى طلب تقديم الرّسالة، هذا في حالة ما إذا كانت الرّسالة في يدّ المرسل إليه، إلاّ أنّه قد تقع في يدّ الغير الّذي له مصلحة مشروعة في الإحتجاج بها، فهنا يجب التّميز بين حالتين:

1. حالة وصول الرّسالة إلى يدّه بطريقة غير مشروعة

تأخذ في هذه الحالة باستعمال طرق إحتيالية أو إختلاسها، فلا يجوز له عرضها أمام القضاء بتاتاً، وإذا حصل ذلك وجب سحبها.

2. حالة وقوع الرّسالة في يدّه بطريقة مشروعة

ليس من حقّ الغير تقديمها إلاّ بعد الحصول على إذن المرسل إليه، وهو مالك الرّسالة إلّا أنّه في جميع الأحوال لا يجوز تقديمها إذا كان في ذلك إنتهاك لحرمة السّرية إلاّ بعد الحصول على إذن المرسل.

فالمقصود بالسّرية يتجلى في موضوع ومضمون الرّسالة، وليس على أساس أنّها موجّهة لشخص غير الّذي يحتجّ بها، والسّلطة التّقديرية لقاضي الموضوع[1]. وما نستخلصه هنا أنّ الرسالة تمتد لتشمل الغير و لكن يجب أن تكون قد وصلت إلى هذا الغير بطريقة مشروعة و في هذه الحالة يجب أن تتحلى بصفة حرمةالسّرية. نعطي مثال: نفرض أن "أ" أرسل رسالة إلى "ب" وتضمنت إقرارا ببراءة ذمة "ج" من دين كان على "ج" لصالح "أ"، فهل يحق ل "ج" أن يستخدم تلك الرسالة ضد "أ" رغم أنّه لم تكن الرسالة مرسلة إليه؟

[1]–عبد الرزاق السنهوري ،المرجع السابق،ص ص.262–263.

إذا كان في الرّسالة دليل لمصلحة الغير فيحقّ له طلب إلزام من تحت يدّه الرّسالة تقديمها إلى المحكمة أو كان قد تحصّل عليها هذا الغير بطريق مشروع أن يقدّمها كدليل إثبات، أمّا إذا تحصّل عليها الغير بطريقة غير مشروعة فلا يجوز الإحتجاج بها كدليل إثبات.

و في جميع الأحوال الرّسالة لم تعد أصلاً للإثبات إلاّ أنّ نص المادة 329 فقرة 01 من ق.م.ج. الّتي تنص على أنّه: "**تكون للرّسالة الموقّعة عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات**"[1]. يفهم من نص المادة أن العقد العرفي لا يكون حجة على الغير إلا منذ أن يكون له تاريخ العقد ثابتا إبتداءا من يوم تسجيله، ومن يوم ثبوت مضمونه، ومن يوم التأشير عليه، وكذا من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء إلا و أن القاضي يمكن رفض تطبيق الأحكام فيما يتعلق المخالصة. إنّ المشرع أعطى للرّسائل نفس قيمة المحرّر العرفي في الإثبات شريطة أن تكون الرّسالة موقّعة من مرسلها كما أنّها تخضع لنفس الحكم الّذي تخضع له الورقة العرفية من حيث حجّيتها في الإثبات، وينجرّ عن ذلك أنّ أصل الرّسالة الّتي تمّ الاعتراف بتحريرها، وتأكّدت صحّتها قضائيا، تكون حجّية بكلّ ما تضمّنته من معلومات، على من صدرت منه، وبإمكان القاضي التّمسك بالمعلومات الواردة فيها ومثال ذلك نص **المادة 328 ق.م.ج** على عكس صور الرّسائل الّتي لا تكون لها قوّة في الإثبات، إلاّ إذا كانت مطابقة للأصل عملاً بالقواعد العامة[2]. أي يفهم من المقصود أنه من الضروري أن تكون الرستلة مطابقة للأصل و ليس مجرد صورة.

المطلب الثّاني

مفهوم البرقيات

ذكرنا أنّ الرّسائل تعدّ من بين الوسائل الّتي يمكن الإدلاء بها أمام القضاء كدليل إثبات، و بالإضافة إليها هناك أيضاً البرقيات ومن خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى تعريف البرقيات و شروطها (الفرع الأوّل)، وحجّيتها وحجّية صورها (الفرع الثّاني).

---

[1]– الأمر رقم 78–58، المتضمن القانون المدني، المرجع السّابق.

[2]– الغوثي بن ملحة، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها وفي النّظام القانوني الجزائري، مطبوعات الدّيوان الوطني للأشغال التّربوية، دون بلد النّشر، 2001 ص. 57.

الفرع الأوّل

تعريف البرقيات وشروطها

نسلط الضّوء من خلال هذا الفرع على تعريف البرقيات، والشّروط الواجب توفّرها في البرقية.

أوّلاً: تعريف البرقيات

لم يعرّف المشرع الجزائري البرقيات إلاّ أنّه نصّ عليها في مضمون المادة **2/329 من ق. م. ج** تاركاً المجال للفقه الّذي عرّفها على النّحو التّالي هي عبارة رسالة يبعثها شخص لغيره عن طريق دائرة البريد ويتم حفظ الاصل و إعطاء صورة عنها [1].

نستنتج من خلال هذا التّعريف أنّ البرقية عبارة عن رسالة مختصرة، ترسل إلى المرسل إليه لنقل خبر أو موضوع أو نهي عن أمر ومنه تختلف البرقية عن الرّسالة في كونها مختصرة، سريعة الوصول إلى المرسل إليه، إضافة إلى كون أصل البرقية يبقى محتفظاً لدى مكتب البريد وتسلّم نسخة منها للمرسل إليه.

ثانياً: الشّروط الواجب توفّرها في البرقية

تتمتع البرقية بنفس حجية وقيمة المحرر العرفي إذا توفرت على شرطان أساسيان وبدونهما تفقد حجّيتها في الإثبات وهما:

- أن يكون أصل البرقية المودع في مكتب التّصدير موقّعاً عليه من مرسلها،
- أن يظل هذا الأصل محفوظاً في مكتب التّصدير.

1. التّوقيع

بيّنا أنّ التّوقيع يعتبر الشّرط الجوهري حتّى تكتسب الورقة العرفية، حجّية في الإثبات ولهذا لكي تتمتّع البرقية بنفس حجّية الورقة العرفية يشترط القانون توافر هذا الأخير، فإنّه من الضّروري أن يكون أصل البرقية المودع في مكتب التّصدير يحمل توقيع المرسل، وفي حالة عدم و جود التوقيع يمكن للقاضي إعتبارها مبدأ بثبوت بالكتابة في حالة ما إذا كانت البرقية

1- بحث حول الدليل الكتابي في الإثبات، cubuira.3oloum.org ، يوم الإطلاع 01-05-2016.

مدوّنة بخط المرسل[1]. يفهم أنّ البرقية يكون لها نفس حجيّة الورقة العرفية إذا توافر التوقيع و يجب أن يكون بخط المرسل.

تعدّ البرقية مطابقةً لأصلها إلى غاية ثبوت العكس، ويسري على البرقيات ما يسري على الرّسائل وذلك شأن وجود كتمان ما قد تتضمّنه من أسرار وضرورة الحصول على إذن المرسل حتّى يتسنى للمرسل إليه عرضها وتقديمها للقضاء، وإمكانية الإحتجاج بها على مرسلها.

أمّا فيما يخص تاريخها يكون ثابتا بما أنّ أصلها يختم بختم مكتب الإرسال، أمّا صورتها فتختم بختم مكتب الوصول، وللتّحقّق من تاريخها يتمّ عن طريق الرّجوع إلى الدّفتر الّذي تقيّد فيه البرقيات[2]. بإختصار يسري على البرقيات ما يسري على الرسائل(الأسرار، الإذن ...إلخ).

1. الإحتفاظ بأصلها في مكتب التّصدير

يشترط في البرقية حتّى تكون حجّة وقوّة في الإثبات، أن يحتفظ ويودع أصلها الموقّع عليه في مكتب التّصدير لمدّة محددة، تتمثّل في 03 أشهر من تاريخ صدور البرقيات الدّاخلية و10 أشهر من الشّهر التّالي لصدور البرقيات الخارجية و15 شهرا من الشّهر التّالي لصدور البرقيات اللاّسلكية[3]. أي أنه يحتفظ بأصل البرقية في مكتب تصدير في الأجال المحدّدة. وفي حالة إنعدام أصل البرقية أو فقدانه فلا تصلح البرقية إلاّ على سبيل الإستئناس[4].أي في حالة انعدام شروط البرقية فلا يأخذ بها إلاّ على سبيل الإستعانة.

إذا تحقّقت الشّروط السّالفة الذّكر فإنّ البرقية جاز إستخدامها للإثبات بنفس الحدود الّتي تستخدم فيها الرّسائل[5]. أي أنّ البرقية تستخدم في الحدود الّتي تستخدم فيها الرسائل. ولا

---

[1]– عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السّابق، ص.135.

[2]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السّابق، ص.142

[3]– عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السّابق، ص ص.135–136.

[4]–عباس العبودي، المرجع السّابق، ص.168.

[5]– عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السّابق، ص.136.

يكون للصّورة غير المطابقة للأصل أيّة قيمة قانونية في الإثبات[1]. أي أنّ الصورة يجب أن تكون مطابقة للأصل و إلاّ كانت غير صالحة للإثبات.

الفرع الثّاني

حجّيّة البرقية وصورتها في الإثبات

سوف نقوم من خلال هذا الفرع بدراسة حجّية البرقية في الإثبات، وحجّية صورتها في الإثبات.

أوّلاّ: حجّية البرقية في الإثبات

نص المشرع الجزائري في المادة 2/329 من ق.م.ج على أنّه: "**و تكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقّعا عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك**"[2].

يفهم من خلال نص هذه المادة أنّه يكون للبرقية حجّية في الإثبات متّى كان أصلها المودع لدى مكتب التّصدير يحمل توقيع المرسل، وإذا تخلّف فيها هذا الشّرط فإنّه لا يعتدّ بها إلاّ على سبيل الإستئناس، كون أنّها لا تصلح كدليل بمفردها، غير أنّه علاوةً على ذلك، إذا كان الأصل مدوّن بخطّ المرسل، و خالياً من التّوقيع، يمكن الإعتداد بها إستناداً إلى مبدأ ثبوت بالكتابة[3].

فالحجّية الّتي يعطيها ويمنحها المشرع للبرقية مرهون وموقوف على بقاء أصلها الّذي يحمل توقيع المرسل.

ثانياً: حجّية صورة البرقية في الإثبات

حتّى تكون لصورة البرقية حجّية في الإثبات لابدّ من توافر مجموعة من الشّروط:

---

[1]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص.141.

[2]– الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني، المرجع السّابق.

[3]- محمد شيتا أبو سعد، المرجع السّابق، ص ص. 86–87.

1. أن يكون أصل البرقية موقّعاً

يستلزم أن يكون أصل البرقية المودع لدى مكتب التّصدير يحمل توقيع المرسل أو من طرف النّائب، إذ يعدّ التّوقيع الشّرط الجوهري حتّى تنسب البرقية من يحتج بها عليه.

2. حفظ أصل البرقية لدى مكتب التّصدير

المقصود منه أنّه يجب الإحتفاظ بأصل البرقية لدى مكتب التّصدير وعدم فقدانه أو عدمه بسبب إنقضاء المدة القانونية للإحتفاظ به، علاوةً على ذلك إذ كان أصل البرقية قد أعدم فلا يجوز الإمتداد بصورتها إلاّ على سبيل الإستثناس حسب المادة 3/329 من ق.م.ج. الّتي تنص: "**إذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلاّ لمجرّد الإستئناس**"[1]. يفهم من نص المادة أنّ الأصل يجب أن يكون موجودا و إلاّ أعتبر مجرد إستئناس فقط.

3. تقديم البرقية للإثبات

يكون تقديم البرقية من طرف الّذي أرسلت إليه، أي المرسل إليه، أو بتصريح منه شأنها شأن الرّسائل، وهناك البعض الآخر الّذي يضيف شرطاً رابعاً ألا وهو عدم جواز عرض البرقية أمام القضاء لاحتوائها على أسرار يحظر القانون من إفشائها، مالم يأذن المرسل بذلك.

إلّا أنّه يوجد نوع من التّناقص كون أنّ البرقية يطّلع عليها الموظف الّذي قام بتلقّيها وتحرير صورتها وإرسالها إلى المرسل، باعتبار هذا الأخير يتعرّف على سريّة محتواها ممّا ينفي سريّة مضمونها، وفي خلاصة القول نستنتج أنّه إذا تحقّقت الشّروط الواجب توفّرها في البرقية لكي تكون حجّية في الإثبات، كانت لصورتها حجّية المحرّر العرفي، إلى غاية إثبات من يحتجّ بها عدم مطابقتها للأصل[2]. يعني بصفة عامة إذا توفرة جميع الشروط فإنها تكون لصورتها حجية المحرر العرفي إلى غاية ثبوت العكس أي عدم مطابقتها للأصل.

نستخلص في الأخير أنّ البرقية تحتلّ نفس حجّية المحرّر العرفي في الإثبات، إلاّ أنّ حجّيتها تكون أقصر من حيث الزّمن؛ إذ تحتفظ لمدّة معيّنة فقط كما سبق شرحه أعلاه، وبمجرّد إنقضاء هذه المدّة يتمّ إتلافها، و منه إذا فقد أصل البرقية تفقد حجّيتها في الإثبات و لا يعتدّ

[1]– الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني، المرجع السّابق.

[2]– جلال علي العدوى، المرجع السّابق، ص ص.446–447.

بنسختها إلاّ على سبيل الإستئناس، لأنّ المرسل إليه يحقّ له أن يطالب بمطابقة صورة البرقية بأصلها.

المبحث الثّاني

الأوراق غير المعدّة للإثبات ذات حجّية خاصّة

يضفي القانون على هذا النّوع من الأوراق حجّية معيّنة ويدخل ضمنها كلّ من الدّفاتر التّجارية (المطلب الأوّل)، الأوراق المنزلية والتّأشير على ذمّة المدين (المطلب الثّاني).

المطلب الأوّل

الدّفاتر التّجارية

لم تعد الدّفاتر التّجارية مقدماً كدليل إثبات، إلاّ أنّه يمكن الإعتماد عليها لعرضها أمام القضاء في حالة نشوب نزاع بين التّجار، ومن خلال هذا المطلب ندرس فيه تعريف الدّفاتر التّجارية وأنواعها (الفرع الأوّل)، الجزاءات المترتّبة على الإخلال بها وطرق الرّجوع إليها (الفرع الثّاني)، وحجّية الدّفاتر التّجارية (الفرع الثّالث).

الفرع الأوّل

تعريف الدّفاتر التّجارية وأنواعها

نقوم من خلال هذا الفرع بدراسة تعريف الدّفاتر التّجارية، وأنواع الدّفاتر التّجارية.

أوّلاً: تعريف الدّفاتر التّجارية

يقصد بالدّفاتر التّجارية أنّها جميع الدّفاتر والسّجلات والأوراق الّتي يسجل فيها التّاجر أعماله ونشاطه التّجارية[1].

وبعبارة أخرى هي دفاتر معيّنة يقيّد فيها التّاجر ما له من حقوق وما عليه من ديون، ويثبت فيها جميع العمليات الّتي يباشرها[2].

[1]– بسام أحمد الطروانة، شرح القانون التّجاري، مبادئ القانون التّجاري، دار المسيرة، الأردن، 2010، ص.89.

[2]– عمورة عمار، شرح القانون التّجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص.96.

وبالرّجوع لنص المادة 09 من ق.ت.ج على أنّ: "**كلّ شخص طبيعي أو معنوي له صفة التّاجر ملزم بمسك الدّفاتر اليومية ويقيّد فيه يوماً بيوم عمليات المقاولة وأن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهرياً بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق الّتي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يومياً**"[1].

يستفاد من هذا النّص أنّه على كلّ شخص يحمل صفة التّاجر سواءً كان طبيعياً أو معنوياً الإلتزام بمسك الدّفاتر اليومية ويدوّن فيها كلّ العمليات حتّى يتسنّى له مراجعة كلّ العمليات.

ألزم القانون التّجار بأخذ الحيطة في استعمال الدّفاتر وذلك بمراعاة إجراءات معيّنة تبعث الثّقة إلى حدّ ما، حيث لا يجعلها أمام القضاء، إلاّ بإتّباع الأوضاع المقرّرة قانوناً وبالنّظر إلى ما تحتويه هذه الدّفاتر من ضمانات جعل لها القانون في بعض الأحيان حجّية في الإثبات[2]. معناه يجب على التاجر أن يستعمل هذه الدفاتر بحذر.

ثانياً: أنواع الدّفاتر التّجارية

تشمل الدّفاتر التّجارية على نوعين: الدّفاتر الإلزامية والدّفاتر الإختيارية.

1. الدّفاتر الإلزامية

يوجب المشرع الجزائري التّاجر مسك دفاتر تجارية معيّنة وهي على نوعان: دفتر اليومية ودفتر الجرد.

أ. دفتر اليومية

يعتبر دفتر اليومية من أهمّ دفاتر التّجارية وهو يعدّ بمثابة سجل يومي لحياة التّاجر، بحيث يلتزم بتدوين جميع العمليات الّتي يقوم بها يوم بعد يوم من بيع واقتراض، وهذا ما قضت به المادة **09 من ق.ت.ج** المذكورة أعلاه.

---

[1]– أمر رقم 75–59 المؤرخ في 1975/09/26، متضمن قانون التّجاري المعدّل والمتمم، ج ر عدد 79،صادر في 1975.

[2]– توفيق حسن فرج، المرجع السّابق، ص.129.

يتّضح من نص المادة أنّ دفتر اليومية يعتبر من أهمّ الدّفاتر التّجارية كون أنّ التّاجر يدوّن فيها كلّ العمليات الّتي يقوم بها يوم بعد يوم مثال ذلك البيع والاقتراض.

ب. دفتر الجرد: تنص المادة 10 من ق.ت.ج على أنّه: "**يجب عليه أيضا أن يجري سنوياً جردًا لعناصر أصول وخصوم مقاولته وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب النّتائج.**

وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب النّتائج في دفتر الجرد"[1].

نستنبط أنّ القانون التّجاري ألزم التّاجر بمسك دفتر الجرد حتّى يقيّد عناصر مشروعه التّجاري، ويدوّن فيها الّتي تكون في ذمّة التّاجر للغير، والغرض منه أنّه في حالة وقوع نزاع بينه وبين تاجر آخر يمكن أن يكون كدليل إثبات يعرض أمام القضاء.

2.الدّفاتر الإختيارية

جرت العادة على إلزام التّاجر لمسك دفاتر أخرى إن اقتضت الضّرورة ذلك، رغم عدم نص المشرع عليها بنص صريح.

أ. دفتر الخزانة

تسجّل فيه كل الأموال الّتي تدخل الخزانة وتخرج منها[2].

ب. دفتر الصّندوق

يتمّ فيها تدوين كلّ المبالغ النّقدية الّتي تدخل وتخرج من الصّندوق[3].

ج.دفتر المستندات والمراسلات

يجب على التّاجر الإحتفاظ بجميع المستندات والمراسلات والبرقيات الّتي تكون ذات صلة بنشاطه التّجاري، سواء صدرت منه أو من الغير، ويقوم بترتيبها، إمّا ترتيباً زمنياً أي

---

[1]– الأمر رقم 75–59، المتضمّن القانون التجاري، المرجع السّابق.

[2]– سادلي نور الدّين، مدخل للقانون التّجاري، دار العلوم للنّشر والتّوزيع، الجزائر، 2002، ص.91.

[3]– عمورة عمار، المرجع السّابق، ص.100.

حسب ورودها وإمّا تبعاً للعمليات الّتي يقوم بها، ويجب على التّاجر الإحتفاظ بها بطريقة منتظمة لا يشوبها الغموض حتّى يتمكّن من الإعتماد عليها في الإثبات[1].

د.دفتر الأستاذ

تنقل إليه القيود الواردة في دفتر اليومية كلّ مدّة معيّنة، وتجمع فيه العمليات الّتي هي من نوع واحد.

هـ.دفتر الإسناد التّجارية

يقيّد هذا الدّفتر تواريخ إستحقاق الإسناد التّجارية الّتي يجب تحصيلها من الغير، كما تدوّن تواريخ إستحقاق الإسناد الّتي يتعيّن على التّاجر الوفاء بقيمتها للغير، ولابدّ من الإشارة إلى أنّ القانون لم يضع قواعد معيّنة تحكم مسك الدّفاتر الإختيارية أو حفظها، وجعل لها في ذلك قوّة محدودة في الإثبات بخلاف الدّفاتر الإلزامية.

و.دفتر المسودّة

تدوّن فيه العمليات التّجارية فور وقوعها، فهي بمثابة مذكّرة ثم تنقل بانتظام في نهاية اليوم إلى دفتر اليومية.

ي. دفتر المخزن

تذكر فيه البضائع الّتي تدخل المخزن وتخرج منه.

ذ..دفتر المشتريات والمبيعات

يشار فيه إلى المشتريات والمبيعات أوّل بأوّل.

ر.دفتر الأوراق التّجارية

يدوّن فيها جميع المواعيد والأجيال الّتي تستحقّ فيها الأوراق التّجارية[2].

---

[1]– نادية فضيل، القانون التّجاري الجزائري، ط8، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص.170.

[2]– بحث بعنوان الدّفاتر التّجارية وحجّيتها في الإثبات، من إعداد الطّالب صالح محمود محمد شريف، يوم الإطّلاع (06/05/2016).www.alghaamdi.com

نقول في الأخير أنّه يجب على التّاجر الإحتفاظ على الدّفاتر السّالفة الذّكر، بطريقة منتظمة لا تدع مجالاّ للشّك، ولا يسودها أي لبس أو غموض، وذلك بغية الإعتماد عليها كدليل للإثبات، وعرضها أمام القضاء في حالة نشوب نزاع ما بين التّجار.

الفرع الثّاني

الجزاءات المترتبة على الإخلال بالدّفاتر التّجارية وطرق الرّجوع إليها

تنعرّض من خلال هذا الفرع للجزاءات المترتّبة على الإخلال بالدّفاتر التّجارية وطرق الرّجوع إليها.

أوّلاً: الجزاءات المترتّبة على الإخلال بالدّفاتر التّجارية

1. الجزاءات المدنية

يترتّب على الإخلال بالدّفاتر التّجارية حرمان التّاجر من تقديم دفاتره غير المنتظمة وعدم الإعتداد بها أمام القضاء، وبذلك يكون قد حرم نفسه من ميزة بل يكون عدم انتظام دفاتره قرينة ضدّه، ويكون قد حرم نفسه من دليل مادي في متناوله لاسيما إذا كان خصمه تاجرا مثله إذ يمكن الوقوف على الحقيقة بواسطة إجراء مقارنة بين دفتر كل منهما.

2.الجزاءات الجزائية

أوردت المادة **370 و371 من ق.ت.ج** الحالات الّتي يعدّ فيها التّاجر مرتكباً لجريمة الإفلاس بالتّقصير ومن بينها التّاجر الّذي توقّف عن دفع ديونه ولم يكن قد أمسك حسابات حسب عرف المهنة، وكذا كلّ تاجر توقّف عن الدّفع إذا كانت حساباته غير منتظمة.

أشارت المادة **374 من ق.ت** يعدّ مرتكباً للإفلاس بالتّدليس كلّ تاجر في حالة توقّفه عن الدّفع ويكون قد أخفى حساباته كلّها أو بعضها[1].

[1]– صالح محمود محمد شريف، المرجع السابق.

ثانياً: طرق الرّجوع إلى الدّفاتر التّجارية

لا يجوز الأمر بتقديم الدّفاتر التّجارية إلى القضاء إلاّ تلك المتعلّقة بقضايا الإرث وقسمة الشّركة وحالة الإفلاس وهذا ما قضت به **المادة 15 من ق.ت.ج**، حيث تعدّ من أهمّ أغراض وأهداف الدّفاتر التّجارية، وهي أن تكون وسيلة للإثبات لذلك يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أن يأمر بتقديمها بغية استخلاص ما له علاقة بموضوع النّزاع وهذا ما أشارت إليه **المادة 16 من ق.ت.ج.**

إذا كانت الدّفاتر التّجارية موجودة في مكان غير مكان المحكمة المختصّة، فيجوز تعيين نائب قضائي للإطّلاع عليها، وتحرير محضر بمحتواها ومن ثمّ يرسلها إلى المحكمة المختصّة بالدّعوى وهذا ما قضت به **المادة 17 من ق.ت.ج**، و من خلال هذه النّصوص السّابقة الذّكر يمكن استنباط أنّ هناك طريقتين لتحقيق هذا الغرض.

1.تقديمها للقضاء

يقصد بتقديم الدّفاتر التّجارية عرضها على المحكمة، بغية استخلاص ماله علاقة بموضوع الخصومة، وللمحكمة أن تطّلع على الدّفاتر بنفسها[1]. أي أنّ الدفاتر يجب عرضها على القضاء للإطلاع عليها. وإستناد المهمّة إلى خبير تعيّنه للتّمعن على البيانات المتعلّقة بموضوع النّزاع، دون التّوغل في بقيّة البيانات، ويكون في المواد التّجارية والمدنية على حدّ سواء[2]. يعني الخبير يجب أن تسند المهمّة إليه.

إذا تقاعس التّاجر عن تقديم دفاتره فهذا دليل كاف على ثبوت حقّ الخصم وصحّة الوقائع المطلوبة إثباتها من الدّفاتر[3]. يجب على الخصم أن يقدم الوثائق المطلوبة لإثبات براءته وإلاّ فهذا التقاعس يعتبر دليلا كافيا لإدانته.

تطّلع المحكمة فقط على الجرد الّذي وردت فيه البيانات ذات صلة بمضوع الخصومة وذلك بحضور التّاجر صاحبه وتحت رقابته كما سبق وإن أشرنا أنّه في حالة تواجد الدّفاتر في

---

[1]– عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السّابق، ص.137.

[2]– محمد صبري السعدي، المرجع السّابق، ص.100.

[3]– عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السّابق، ص.137.

مكان بعيد، فإنّه تسند المهمّة إلى أقرب محكمة، حيث يتمّ إعداد تقرير لذلك ويتمّ إحالته على المحكمة المختصّة بالدّعوى[1]. يعني يشترط حظور التاجر الذي له صلة بموضوع الخصومة.

2. الأمر بالإطّلاع عليها

المراد منها وضع الدّفتر تحت تصرف الخصم حتّى يتسنّى الاطّلاع عليه، إلاّ أنّ هذه الطّريقة تتّسم بنوع من الخطر كون أنّ فيها إفشاء لأسرار التّاجر، ولذلك حدّد القانون الحالات الّتي يجب إستعمالها على سبيل الحصر: الميراث، قسمة الشّركات، الإفلاس.

نذكر على سبيل المثال: توفي تاجر وقام نزاع بين ورثته على تقسيم الشّركة، ففي هذه الحالة أجاز القانون إلزام الورثة الحائزون لدفاتر مورّثهم بالسّماح لبقيّة الورثة الاطّلاع عليها حتّى يتسنّى لهم معرفة مقدار نصيب كل واحد منهم في التّركة، ونفس الشّيء بالنّسبة لقسمة الشّركات، فإذا إنحلّت الشّركة، جاز للمحكمة أن تأمر بإطّلاع كلّ شريك على الدّفاتر التّجارية ليتبيّن مقدار نصيبه.

نستنتج في خلاصة القول أنّه بإمكان الخصوم الإتفاق على تبادل الدّفاتر التّجارية فيما بينهم، فيما يخصّ فقط الحالات المنصوص عليها في **المادة 15 ق. ت.ج**[2]، أمّا فيما يتعلّق بكيفية الإطّلاع عليها، فلم ينشر القانون إلى ذلك، تاركاً المجال للمحكمة وفقاً للطّريقة الّتي تراها مناسبة[3]. أي أن تترك السلطة التقديرية للقاضي.

الفرع الثّالث

حجّية الدّفاتر التّجارية

نستوحي من مضمون نص المادة **330 من ق.م.ج** أنّ الدّفاتر التّجارية لا تكون حجّية سوى على التّجار، ومن هنا فالدّفاتر التّجارية تكون حجّة إما على التّاجر، أو حجّة له.

[1]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السّابق، ص.274.

[2]– بكوش يحي، المرجع السّابق، ص ص.169 –170.

[3]– عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السّابق، ص.137.

أوّلاً: الدّفاتر التّجارية حجّة على التّاجر

يعتبر دفتر التّاجر حجّة عليه، بصرف النّظر على أنّها غير موقّعة منه، إلاّ أنّه يتمّ تحريرها تحت إشرافه وبمعرفته، كونها يعتبر بمثابة إقرار صادر منه[1]. يعني إذا كان هذا التاجر وقع على الدفتر التجاري فإنه تكون حجة عليه.

شرحنا أعلاه أنّه يجوز للقاضي وفقاً لنص **المادة 16** أن يأمر من تلقاء نفسه بتقديم الدّفاتر التّجارية أثناء قيام النّزاع، وذلك بغرض إستخلاص ما يتعلّق منها بالنّزاع، بغضّ النّظر عما إذا كان خصمه تاجراً أو غير تاجر، أو يتعلّق بنزاعات تجارية أو مدنية. علاوةً على ذلك فإنّ حجّية هذه الدّفاتر مقيّدة بعدّة قيود:

- في حالة ما إذا كانت الدّفاتر منتظمة وتوفّرت على الشّروط المحدّدة قانوناً، فإنّه من غير الجائز تجزئة الإقرار الوارد فيها، وهذا ما قضت به المادة **2/330 ق م ج**.

ذلك في حالة ما إذا أراد شخص ما أن يصطنع لنفسه دليلاً، فإنّه من غير المعقول أن يجزأ ما ورد فيها، حيث يحتفظ بالجزء الّذي يخدم مصلحته ويستعبد الجزء المنافي والمناقض لدعواه.

فليس له خيار سوى أن يأخذه بأكمله، أو يستبعده بأكمله، ونذكر على سبيل المثال إثبات التّاجر في دفتره بأنّه اشترى بضاعة من تاجر آخر وقام بتسليم ثمنها، فليس من حقّ التّاجر الآخر أن يستند على واقعة الشّراء وينفى في نفس الوقت واقعة الوفاء بالثّمن، أمّا في حالة ما إذا كانت الدّفاتر غير منتظمة، فمن يتمسّك بها ضدّ التّاجر يجوز له تجزئة ما جاء فيها.

- إنّ حجّية الدّفاتر التّجارية حتّى وإن كانت منتظمة، فإنّها لا تصل إلى قوّة الدّليل الكامل باعتبارها غير موقّعة من صاحبها، ولم تعد للإثبات أصلاً؛ إذ بإمكان التّاجر إثبات عكس ما جاء في دفاتره بالإعتماد على كافة الطّرق بما في ذلك البيّنة والقرائن.

[1]– محمد حسين منصور، المرجع السّابق، ص.110.

– ليس من حقّ خصم التّاجر الإطّلاع على دفاتر التّجار لاستخلاص منها دليلاً لنفسه بل هو أمر متاح للمحكمة وإلاّ يعدّ بمثابة إجبار التّاجر على تقديم دليل ضدّ نفسه، إلاّ أنّه يمكن للقاضي الأخذ به حالة إذا ما إطمئن إليه[1].

ثانياً: الدّفاتر التّجارية حجّة له

ليس بوسع الشّخص في الشّريعة العامة أن يصطنع دليلاً لنفسه، غير أنّ المشرع في القانون التّجاري إستغنى عن هذه القاعدة، وأجاز للتّاجر أن يحتجّ بدفاتره في مواجهة خصمه وذلك شريطة أن يمسكها بانتظام[2]. أي إذا تمسك التاجر بدفاتره بإنتظام فإنه بهذا قد اصطنع دليلا لنفسه وهذا ما قضت به **المادة 13 من ق.ت.ج**[3]، وجعل المشرع الدّفاتر التّجار حجّة له في حالتين:

1. **في الدّعاوى التّجارية بين تاجر وتاجر**

يجوز للقضاة إذا استوفت الدّفاتر التّجارية على الشّروط المحدّدة قانوناً، وكان الخصم تاجراً، الأخذ بما جاء فيها لصالح التّاجر ضدّ أحد خصومه من التّجار، وإذا ما اختلفت دفاتر الخصمين، كأن يذكر في دفتر أحدهما بوصفها دين والآخر بوصفها حقّ، ويكون دفتر أحدهما منتظم على خلاف الآخر، ففي هذه الوضعية تأخذ المحكمة بما هو وارد في الدّفاتر المنتظمة[4]. أي أن القاضي سيأخذ بالدفتر المنتظم بالرغم ما ورد في دفتر الخصم.

2. **في الدعاوي المدنية**

يكون ذلك في حالة الدّعوى بين تاجر وغير تاجر، والقاعدة في هذه الحالة أنّ دفاتر التّاجر لا تكون حجّة له، وهذا ما قضت به المادة 330 من ق.م.ج: "**دفاتر التاجر لا تكون**

---

[1]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص.111–112.

[2]– علي بن غانم، الوجيز في القانون التّجاري وقانون الأعمال، م.و.ق.م للنّشر والتّوزيع، الجزائر، 2002، ص.164.

[3]- تنص المادة 13 من ق.ت.ج على أنّه: "يجوز للقاضي قبول الدّفاتر التّجارية المنتظمة كإثبات بين التّجار بالنّسبة للأعمال التجارية".

[4]- محمد صبري السعدي، المرجع السّابق، ص. 98.

حجة على غير التاجر" [1]. يفهم من نص هذه المادة أنّ دفتر التاجر لا يمكن أن يكون حجّة على شخص غير تاجر.

إلّا أنّه يمكن أن تكون دفاتر التاجر حجّية على غير التّاجر وذلك بشرط بتوفر الشّروط الثّلاثة:

- إذا كان محل الإلتزام سلعاً أوردها التّاجر لغير التّاجر، كصاحب مخبز يورّد اللّحم.
- أن لا تفوق قيمة الإلتزام 100.000دج كون الإثبات بالشّهود في مواجهة غير التّاجر لا يجوز إذا زادت قيمته عن هذا المبلغ.
- باعتبار أنّ دفتر التّاجر ليس دليل إثبات كامل لذلك من باب أولى في حالة تقرير القاضي قبوله للبيانات الواردة في الدّفتر، أن يوجّه اليمين المتمّمة لأحد الطّرفين وذلك بغرض إستكمال دلالتها[2]. أي هنا يجب أن تكون اليمين للتاكد من صحة المعلومات.

المطلب الثّاني

الأوراق المنزلية والتّأشير ببراءة ذمّة المدين

تعتبر الأوراق المنزلية والتّأشير ببراءة ذمّة المدين من بين الأوراق غير المعدّة للإثبات إلّا أنّها تساهم بشكل كبير كدليل إثبات أمام القضاء، ومن خلال هذا المطلب سنعالج فيه تعريف الدّفاتر المنزلية وحجّيتها في الإثبات (الفرع الأوّل)، والتّأشير ببراءة ذمّة المدين (الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل

تعريف الدّفاتر المنزلية وحجّيتها في الإثبات

ندرس من خلال هذا الفرع تعريف الدّفاتر المنزلية ، حجّية الدّفاتر المنزلية، ومقدار حجّية هذه الدّفاتر.

---

[1]–الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني، المرجع السّابق.

[2]–محمد صبري السعدي، المرجع السّابق، ص.99.

أوّلاً: تعريف الدّفاتر والأوراق المنزلية

يقصد بالأوراق والدّفاتر المنزلية تلك المتعلّقة بغير التّاجر، ولا تكون لها أيّة حجّية لمصلحة من يتمسّك بها، على أساس أنّه لا يستطيع شخص أن يصطنع دليلاً لنفسه[1]، وهي عبارة عن محرّرات خاصّة يقوم بتدوين فيها شؤونه الخاصّة المالية والمنزلية ومثلها دفاتر الحساب المنزلي والمذكّرات[2].

ضف إلى ذلك أنّها لا يشترط فيها شكل معيّن، وليس من الضّروري أن تكون منتظمة ولا يلزم القانون الفرد بأن تكون لديه أوراقاً أو دفاتراً[3].

ثانياّ: حجّية الأوراق والدّفاتر المنزلية

لا تكون الأوراق والدّفاتر المنزلية وفقاً للقاعدة العامة حجّة لصاحبها، وإنّما يمكن أن تكون حجّة عليه.

1. **الأوراق والدّفاتر المنزلية لا تكون حجّة لصاحبها**

يعود السّبب في عدم إكتساب الأوراق المنزلية حجّية لصاحبها في الإثبات، كون أنّه لا يجوز للشّخص إصطناع دليل لنفسه، فمن غير المعقول أن يحتجّ بها صاحبها على الغير بما دوّنه بنفسه، ولو كمبدأ ثبوت بالكتابة، إلّا أّنه بوسع القاضي أن يستخرج منها قرينة تضاف إلى أدلّة أو وثائق سبق تقديمها وفقاّ للقواعد العامة، شأن الإثبات بالقرائن[4]. يقصد هنا أن بإمكان القاضي إعتبارها كقرينة فقط.

تعدّ حجّية هذه الدّفاتر أقلّ بكثير من الحجّية الممنوحة للدّفاتر التّجارية، كون أنّ القانون لم يحدّد طريقة مسكها أو حفظها، ولم يتطرّق إلى طريقة الإدلاء بها أمام القضاء.

---

[1]– سمير عبد السيد تيناغو، المرجع السّابق، ص. 111.

[2]– محمد صبري السعدي، المرجع السّابق، ص. 101.

[3]– محمد حسين منصور، المرجع السّابق، ص. 114.

[4]– محمد حسين منصور،المرجع السابق، ص. 115.

يتّضح في الأخير أنّ القانون لا يعترف بأيّة قيمة لهذه الدّفاتر سواءً لمصلحة من يحتفظ بها أو ضدّه على حد سواء[1]. يعني انه لا تصلح أن تكون دليلا لصاحبها.

1. الأوراق والدّفاتر المنزلية حجّة على صاحبها

تعتبر هذه الحالة كإستثناء، يمكن أن تكون الأوراق المنزلية حجّة على صاحبها في حدود جدّ ضيّقة، والمشرع بيّن هذه الحالات في نص المادة **331 ق .م .ج**، حيث أنّه لا تكون الورقة المنزلية حجيّة على صاحبها أو ممّن صدرت منه إلاّ إذا توافرت هاتين الحالتين:

- إذا ذكر فيها صراحة أنّه استوفى دينا[2].
- إذا أورد فيها صراحة أنّه قصد بما دوّنه في هذه الدّفاتر والأوراق المنزلية أن تقوم مقام السّند لمن أثبت حقًا لمصلحته[3].

أ. إذا ذكر فيها صراحة أنّه إستوفى دينًا

يفهم من نص المادة أنْ يشير التاجر في الورقة المنزلية أنّه إستوفى الدّين وذلك صراحة، بما لا يدع مجالاً للشّك، رغم أنّ المشرع لم يشر إلى محل الدّين.

ب. إذا أورد فيها صراحةً أنّه قصد بما دوّن فيها

يراد بهذه الحالة أنه إذا تمت الإشارة صراحةً أنّ قصد صاحب الدّفاتر ما دوّنه يعتبر بمثابة سندا يثبت حقًا، أمّا في حالة عدم الذّكر الصّريح فإنّ هذا لا يعدّ حجّة على صاحب الدّفاتر، والقانون لم يشترط الصّيغة اللاّزمة لذكر البيانات، و منه فإنّه خارج هاتين الحالتين يجوز للقاضي إعتبار البيانات الواردة في الدّفاتر والأوراق التّجارية سوى قرينة تضاف إلى وثائق أخرى سبق وأن قدّمها صاحبها بإتّباع القواعد العامة.

يترتّب على الحالتين السّابقتين النّتائج التّالية:

---

[1]– بكوش يحي، المرجع السّابق، ص. 115.

[2]– محمد حسن، المرجع السّابق، ص.377.

[3]– محسن عبد الحميد إبراهيم البيه،الاثبات في المواد المدنيةو التجارية و قانون التوقيع الالكتروني، مدونة العلوم القانونية،دون بلد النشر،2007، ص.182.

– ما يدوّن من طرف صاحب الدّفتر أو الأوراق المنزلية ليس ضروريًا أو ليس من اللاّزم أن يحمل توقيعه وإنّما يكفي أن يكون ذلك بخطّه.

– حجيّة الأوراق والدّفاتر تعتبر في الحقيقة بمثابة إقرار وارد في كتابة.

– أمّا بالنّسبة للشّروط الواردة في نص المادة **331 ق. م .ج** فهي ليست من النّظام العام، وبالتّالي لا يجوز الدّفع بالبطلان عند عدم توفّرها أمام المحكمة العليا.

ثالثاً: مقدار حجيّة هذه الدّفاتر

تعدّ البيانات الواردة في الدّفاتر والأوراق المنزلية بمثابة إقرار مكتوب، وبالتّالي فإنّ الخصم الّذي يتمسّك بالبيانات المدوّنة فيها، فليس بمقدوره أن يقوم بتجزئتها، حيث من جهة يبقى القسم الّذي يتّفق مع إدعائه، ومن جهة أخرى يسحب الجزء الّذي لا يتناسب مع إدعائه.

كما يمكن للشّخص الّذي يتمسّك ضدّه بالدّفاتر أن يثبت أنّ تلك البيانات وضعت لإحتمال وقوع حادث، إلاّ أنّ هذا الحادث لم يقع وبإمكانه إثبات ذلك بكلّ الوسائل ولو بالشّهود أو القرائن[1]. يفهم أنه حتى تتمتع الدفاتر بالحجية الكاملة يلتزم على الشخص الذي يمتلكها أن يحتفظ بها كلها و ليس بجزء منها كما يمكن للخصم أن يثبت عكس ذلك

الفرع الثّاني

التّأشير ببراءة ذّمة المدين

نقوم من خلال هذا الفرع بدراسة التّأشير ببراءة ذّمة المدين، التأّشير على سند الدّائن، وحجيّة التّأشير على السّند، والتّأشير على سند لدى المدين، وكذا حجيّة التّأشير على السّند.

أوّلا: التّأشير ببراءة ذّمة المدين

يعطى للمدين الّذي قام بتسديد الدّين الواقع على عاتقه الحقّ بأن يؤشّر الدّائن على سند الدّين بأنّه تمّ الوفاء، ممّا يعطيه صبغة الدّليل الكتابي، إلاّ أنّه قد يكون التّأشير بخطّ الدّائن دون توقيعه، خاصّةً إذا كان الوفاء جزئيًا.

[1]– بكوش يحي، المرجع السّابق، ص.178.

هذا ما قضت به المادة 332 من ق.م.ج الّتي تقضي "**التّأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمّة المدين حجّة على الدّائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التّأشير موقعا منه ما دام السّند لم يخرج قط من حيازته.**

وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدّائن بخطّه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمّة المدين في نسخة أصلية أخرى أو في مخالصة وكانت النّسخة أو المخالصة في يدّ المدين"[1] .

من خلال التّمعن في نص المادة، نستنتج أن المشرع لم يشترط أي شكل في التّأشير فقد يكون في ذيل الورقة أو هامشها أو في ظهرها، للإضافة إلى أنّه لم يشترط توقيع الدّائن أو بيان تاريخ التّحرير.

ثانياً: التّأشير على سند لدى الدّائن

يعدّ التّأشير ببراءة ذمّة المدين على سند في حيازة الدّائن قرينة على الوفاء، وحتّى يتمتّع التّأشير بقوّة الإثبات فلابدّ من أن يشمل على شرطين أساسين: بحيث أنّه للعمل بهذا فلابدّ من أن يكون التّأشير في ذات السّند وليس في ورقة منفصلة، وأن يكون تحت حيازته.

1. أن يكون التّأشير في ذات السّند وليس في ورقة منفصلة

إذا تمّ التّأشير بالوفاء على ورقة منفصلة أو في صورة السّند، فلا يعدّ ذلك قرينةً على الوفاء، بل يحبّذ أن يكون التّأشير على السّند ذاته[2]. يجب أن يكون في الورقة ذاتها و لا يجب لأن تكون منفصلة. والهدف من ذلك حتّى لا يفتح المجال للدّائن إخفائها ويطلب من المدين بمقتضى السّند الأصلي بكونه لا يحمل أيّ تأشير، ويجد المدين نفسه عاجزاً عن الإحتجاج بالوفاء، ويبقى السّند الأصلي محتفظاً بحجّيته الكاملة[3]. كل هذا من أجل أن تتاح للدائن فرصة إخفائه.

لا يشترط أن يكون التّأشير موقّعاً من طرف الدّائن، وإلاّ تكون أمام محرّر عرفي يصلح كدليل كامل، بالإضافة أنّه لا يشترط أن يحمل التّأشير كتابةً الدّائن، بل يكفي أن تكون برضاه.

---

[1]–الأمر رقم75–58،المتضمن القانون المدني،المرجع السّابق.

[2]– عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السّابق، ص. 144.

[3]– عباس العبودي، المرجع السّابق، ص. 181.

تعتبر قرينة الوفاء المستمدّة من التّأشير ليست ذو دلالة مطلقة، على أساس أنّ الدّائن بوسعه إثبات عكس ما جاء بالسّند، وذلك بالاعتماد على كافّة طرق الإثبات.

يجدر الّتنويه إلى أنّ البيان المكتوب على السّند تبقى حجّية كقرينة على الوفاء حتّى ولو تمّ محوه أو شطبه، ما دام أنّ السّند لم يخرج من يدّ الدّائن، إلاّ أنّه يمكن للدّائن نقض هذه القرينة، على أساس عدم حصول الوفاء، وأن الشطب والمحو تم لسبب مشروع أو كان له ما يبرزه[1]. يعني إذا كان ذلك الشطب بطريقة مشروعة شريطة إثباته عدم حصول الوفاء.

2. أن يبقى السند في حيازة الدائن

يشترط أن يبقى السّند الّذي يحمل التّأشير تحت يدّ الدّائن، حتّى تقوم قرينة الوفاء فخروجه من حيازته ولو لبرهة واحدة، فإنّ ذلك يمنع من قيام قرينة الوفاء[2]. يعني الشرط الأساسي و بقاء السند تحتى يد الدائن.

إنّ الحيازة يمكن أن تكون حقيقيّة أو حكميّة مثلما هو الحال في حالة وجود السّند لدى الغير، كالرّاهن، الوكيل، أو الحكمة عند وجود نزاع، وحتّى يتمتّع التّأشير بالفعاليّة، فإنّه لابدّ أن تكون حيازة السّند مستمرة ودون انقطاع، إلّا أنّه يمكن أن يحدث ويفقد الدّائن حيازة السّند لفترةمعيّنة، فهذا لا يسقط قيمة التّأشير الموجودة على السّند كلّها، إنّما يمكن أن يكون بداية ثبوت الكتابة لفائدة الدّائن.

نقول كخلاصة أنّه بتوفر هذين الشّرطين، يجعل التّأشير الوارد على السّند كقرينة ضدّ الدّائن، كأن يدّعي الدّائن بأنّ التّأشير الوارد على السّند ناتج عن السّهو والغفلة من طرفه[3]. أي لا تشرطة في الحيازة أن تكون حقيقية.

ثالثاً: حجّية التّأشير على السّند إذا توافر الشّرطان

يفيد التّأشير على سند الدّين براءة ذمّة المدين ممّا يعطيه حجّية معيّنة، فإنّ كتابة التّأشير بخطّ الدّائن، يعتبر مبدأ ثبوت مثلاً إذا كتب الدّائن بخطّه التّأشير ببراءة ذمّة المدين،

---

[1]– عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السّابق، ص ص. 144-145.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السّابق، ص. 298.

[3]– بكوش يحي، المرجع السّابق، ص ص.180-181.

ولكن ذلك في ورقة مستقلّة عن السّند أو ثبت بخطّه في ذات السّند، إلاّ أنّه خرج عن حيازته، ففي هذه الحالة لا يعدّ التّأشير دليلاً كاملاً ضدّ الدائن، بالنّظر لتخلّف الشّرطان اللّذان تطلّبهما القانون.

يصحّ بالرّغم من ذلك اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة يستكمله بالبيّنة والقرائن لإثبات وفائه بالدّين، إذا كان مكتوب بخطّ الدّائن.

أمّا في حالة تحقّق الشّرطان السّالفان الذّكر، فإنّ التّأشير على سند الدّين يكون حجّة كاملة على الدّائن، وعبء الإثبات يقع على الدّائن، فهو الّذي يجب عليه أن يفحص قرينة الوفاء بالدّليل العكسين فإذا تقاعس على ذلك، فإنّه دليل كاف على أنّ المدين قد وفي دينه ويمكن القول أنّ التّأشير على سند الدّين وهو مستوفياً للشّرطين، يعتبر قرنيةً بسيطةً على وفاء المدين بالدّين، وكان التّأشير حجّة على الدّائن[1]. أي يجب على الدائن إثبات قرينة الوفاء وإلا سيكون الحكم ضده بمعنى أن المدين قد وفى حقه.

رابعاً: التّأشير على السّند لدى المدين

تستوجب **المادة 332 من ق.م.ج** توافر شرطين: أن يكون التّأشير بخطّ الدّائن على نسخة من السّند الأصلي أو على مخالصة أعدّت لإثبات الوفاء، ويكون السّند في حيازة المدين.

1. أن يكون التّأشير بخطّ الدائن على نسخة من السّند أو على مخالصة

لقيام قرنية الوفاء، يشترط قيام الدّائن على نسخة أصلية للسّند، أو غير مخالصة بما يبين براءة ذمّة المدين، حيث بإمكان كتابة نسختين أصليتين، الأولى تكون تحت حيازة الدّائن والثّانية تحت تصرّف المدين ويقوم الدّائن بالتّأشير ببراءة ذمّة المدين بكلّ الدّين أو جزء منه على النّسخة الّتي تكون تحت تصرّف المدين، كما يقدم الدّائن مخالصة للمدين تفيد الوفاء بكل أو جزء الدّين، ففي هذه الحالة يمكن الإحتجاج بالتّأشير إذا تم على صورة سند الدّين.

[1]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص.300-301

يمكن أن يكون التّأشير بأيّ كان من الورقة وبأية عبارات تفيد براءة الذّمة للمدين، ضف إلى ذلك أنّه لا يشترط أن تكون الكتابة تحمل توقيع الدّائن، إلّا أنّه يشترط في التّأشير ببراءة ذمّة المدين أن تكون بخطّ المدين ووضوحه، وهذا خلافاً للتّأشير الوارد على السّند الموجود تحت تصرف الدّائن[1]. في هذه الحالة لا يشترط خط الدائن و إنما خط المدين.

2.أن يكون السّند أو المخالصة في حيازة المدين

يعتبر كأصل عام أنّ نسخة السّند أو المخالصة الّتي أشّر عليها الدّائن بخطّه، تكون بحوزة المدين، إلّا أنّه لا يشترط أن يبقى السّند بحيازته دائماً، بل يكفي ذلك ولو لفترة قصيرة كأن تكون بحوزته وبعد ذلك تخرج من يدّه، والغرض من أن يكون التّأشير بخطّ الدّائن يعود إلى أنّه حتّى ولم وقعت بحيازة المدين ولو للحظة واحدة يكفي لقيام قرينة الوفاء.

يحوز في غالب الأحيان المدين على الورقة المؤشّر عليها بخطّ الدّائن، فيمكن الاحتجاج بها، وهذا دليل على أنّها تحت تصرّفه، إلاّ أنّه قد تكون الورقة ليست تحت حيازته ففي هذه الحالة، إذا ما أراد الإحتجاج بها ما عليه إلّا إثبات أنّها كانت تحت حيازته وقتا ما حتى تقوم قرينة وفاء[2].

إذا تحققّت الشّروط السّالفة الذّكر، يعتبر التّأشير دليلاً كاملاً ضدّ الدّائن، والعلّة من الإعتداد بالتّأشير، كونه دوّن بخطّ الدّائن نفسه، ووضع هذه الورقة الّتي أشّر عليها في يدّ المدين، فيمكن الإحتجاج بها بأنّها قرينة بأنّه استوفى الدّين.

خامساً: حجّية التّأشير إذا توفّر الشّرطان

يتمتّع هذا التّأشير بحجّية معيّنة إذا طبّقت القواعد العامة في الإثبات، فهو يصحّ كمبدأ ثبوت بالكتابة ما دام كتب بخطّ الدّائن، بالرّغم من عدم توافر الشّروط السّابقة، مثلاً أن يكتب التّأشير في نسخة أصلية ثالثة، ليست في حيازة الدّائن ولا المدين، أو عجز المدين على إثبات

[1]– عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص.146.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السّابق، ص. 306.

أنّ الورقة الّتي كتب عليها التّأشير كانت في حيازته ففي هذه الحالة لا يصلح أن يكون التّأشير دليلاً كاملاً، إلّا أنّه يكون كمبدأ ثبوت بالكتابة يستكمل بالبّينة والقرائن.

إذا تحققّت الشّروط السّالفة الذّكر، يعتبر التّأشير دليلاً كاملاً ضدّ الدّائن، والعلّة من الإعتداد بالتّأشير، كونه دوّن بخطّ الدّائن نفسه، ووضع هذه الورقة الّتي أشّر عليها في يدّ المدين، فيمكن الإحتجاج بها أنّها قرينة بأنّه استوفى الدّين[1]. أي إذا توفرة الشروط يعد دليلا كاملا ضدّ الدائن.

[1]-عبد الرزاق السنهوري،المرجع السّابق،ص.306-307.

خاتمـــــــة

تطرقنا بإعانة الله تعالى في سياق هذا البحث بصفة خاصة إلى دراسة طرق الإثبات ذات القوّة المطلقة في التّشريع المدني الجزائري الّتي من خلالها يتوجّب على كلّ من القاضي والخصوم، علما أنّ المشرع الجزائري حصر هذه الوسائل في المنازعات المدنية، حيث تتمثّل هذه الطّرق في المحرّرات الّتي تصلح دليلاً كتابياً والمحرّرات غير المعدّة للإثبات الّتي تمّ التّطرق إليها بشكل مختصّر في مضمون البحث؛ إذ يعتبر الإثبات قوّة الحقّ، فيستوي حقّ معدوم وحقّ لا دليل له ولو كان موجودا في الحقيقة والواقع، لذا إعتبرت نظرية الإثبات من أكثر النّظريات تطبيقاً، حيث قامت على أساس الّتقيد القانوني ومبدأ حياد القاضي في القانون المدني.

كخلاصة للمذكرة نقول أنّ المشرع الجزائري، قد وفّق كثيرا في معالجة وسائل الإثبات المطلقة من خلال دراسته للمحررات الرّسمية والمحرّرات العرفية، وصياغة أحكامها، وكذا عندما أعطى نفس الحجّية الّتي منحها للأوراق العرفية.

كما أنّه أصاب كثيرا عندما أدخل الدّفاتر التّجارية ضمن وسائل؛ إذ يمكن الإحتجاج بها بالنّظر إلى ما تحتويه من معاملات تجارية.

وأحسن كذلك عندما أدمج الأوراق والدّفاتر المنزلية ضمن وسائل الإثبات، خاصّة عندما إعتبرها حجّة على صاحبها نظراً لما تتضمّنه من معلومات، ونفس الشّيء بالنّسبة للتّأشير ببراءة ذمّة المدين؛ إذ تعتبر الوسيلة الوحيدة الّتي تثبت بأنّ المدين إستوفى الدّين بعبارة أخرى تثبت براءة ذمّة المدين من الدّين.

ووفّق أكثر عندما إعتمد واشترط الرّسمية في تملك أو نقل الحقوق العينية العقارية بالنّظر لطبيعتها وأهميتها خاصة في الوقت الرّاهن؛ إذ لا بدّ على المشتري أن يفرغ عقده في قالب رسمي حتّى يضمن حقّه عملاً بقاعدة "لا عذر بجهل القانون"، وحتّى يتفادى أي نزاع مستقبلي محتمل.

إلّا أنّ موقف المشرع الجزائري لم يكن موفقاً بالشّكل الّذي كان مرجوا منه، بالنّظر إلى الإشكالات الّتي أقرّتها المنازعات العقارية لمدّة طويلة وبأبعاد مختلفة خاصّة منها المتعلّقة بالحقوق العينية العقارية المكتسبة غير مفرغة في قالب رسمي، بمعنى آخر أنّ أغلبية الأفراد خاصّة في المداشر والقرى سبق وأن تملّكوا عدّة عقارات من خلال إستغلالهم لها، وتوارثها من أجدادها وذلك بإقرار من الجميع؛ إذ أنّ الفراد خلال فترة الإستعمار وما بعدها لم يتفطّن إلى إكتتاب العقود الرّسمية نظراً لانتشار الأمّية وجهلهم للقانون، واكتفوا فقط باستغلال تلك العقارات لحقبات طويلة.

إلّا أنّه تم سلبها منهم بمجرّد عجزهم عن تقديم عقد رسمي عملاً بما هو مقرّر قانوناً وقضاءً في إثبات ملكية العقارات، ممّا سمح بظهور ما يعرف بمافيا العقار الّذين استغلوا هذه الثّغرة القانونية لنهب والاستلاء على ممتلكات الغير، ومنه كان على المشرع الجزائري إيجاد حلول بما يتناسب مع واقع الجزائريين لمحاربة ظاهرة "مافيا العقار".

ضف إل ذلك فإنّه كان على المشرع الجزائري، إعادة صياغة المواد الّتي تحكم المحرّرات العرفية من خلال إضافة شروط غير التّوقيع والكتابة، ذلك أنّ الاكتفاء بهذين الأخيرين يفتح المجال إلى إنتشار التّعسف في استعمال الحق، على أساس أنّه يمكن لمن تحصل على ورقة موقّعة، أن يدوّن فيها ما يخدم مصلحته دون مبالاة لمصلحة من صدر منه التّوقيع، أو يقوم بملئها بما يخالف تماما الاتفاق.

يلاحظ كذلك أنّ المشرع إعتبر الكتابة أحد أهمّ شروط ومقوّمات المحرّر العرفي والّتي بدونها لا يوجد المحرّر أصلا، وإن كانت الكتابة شرطاً بديهياً لا غنى عنه، إلّا أنّ المشرع لم يحدّد شروطاً بشأن هذه الكتابة، ممّا يفتح المجال بمخالفة الإتفاق المبرم بين الطّرفين، إلاّ أنّه يوجد تناقض على ما نص عليه المشرع الجزائري، كونه إن تخلف شرط الكتابة لا يؤدي إلى فقدان الورقة العرفية كامل قيمتها.

ضف إلى ذلك أنّ المشرع إعتبر التّوقيع من جهة الشّرط الجوهري للمحرّر العرفي؛ إذ يعدّ بمثابة الرّابط الّذي يربط الموقّع بالورقة العرفية وكذلك هو الوسيلة القانونية الّتي تمكّن الأفراد من التّعبير عن موافقتهم على مضمون الورقة أو السّند، ومن جهة أخرى ينص على أنّ تخلف هذا الشّرط لا يجرّد الورقة العرفية من قيمتها.

كما أقرّ المشرع الجزائري بحجّية المحرّرات العرفية، إلّا أنّ هذا الإعتراف لم يمنعه في مقابل ذلك، من أن ينص على الإجراءات الّتي يمكن من خلالها الطّعن في حجّية هذا المحرّر، والّتي تكون عن طريق إجراء مضاهاة الخطوط أو عن طريق الدّفع بالتّزوير.

وما يلاحظ بهذا الخصوص أنّ المشرع قد إستحدث ضمن قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية دعوى جديدة، وهي دعوى مضاهاة خطوط الأصلية الّتي يستطيع الطّاعن من خلالها رفع دعوى موضوعها، إنكار المحرّر العرفي والتّنصل من التّوقيع الوارد بالمحرّر العرفي.

كما قام بإضفاء حجّية على بعض الوراق والمستندات وجعلها على قدم المساواة والمحررات العرفية، بالرّغم من أنّها لا تحمل توقيع أصحاب الشّأن، غير أنّ القانون يعطيها قوّة في الإثبات وفق شروط خاصّة.

وفي الأخير يرجى من المشرع الجزائري أن يتبوّأ في هذا المجال هيكلاً واختصاصاً المكانة المعترف بها له باعتبارها الجهة المقوّمة والمشرّعة، وأن يقوم بتفسير الغامض وإستدراك النّاقص وإتباع الأمثل، آخذاً بعين الإعتبار حتمية الإنسجام بين مختلف المبادئ القانونية الشّكلية والموضوعية.

وما نأمله الاهتمام أكثر بمجال الإثبات عن طريق إدخال بعض التّعديلات سواءً بإضافة بعض الشّروط فيما يخصّ المحرّرات العرفية دون الإكتفاء بشرط الكتابة والتّوقيع لوحدهما كأن يقرّر شكلاً معيناً للكتابة دون غيره أو بالأحرى يكتفي بالنّص على هذين الشّرطين، ويعتبر تخلّفهما يؤدي بشكل أو آخر إلى فقدان المحرّر العرفي كامل قيمته.

نفس الشّيء بالنّسبة إلى حجّية الأوراق غير المعدّة للإثبات الّتي جعلها على قدم المساواة مع المحررات العرفية، بالرّغم أنّها لا تحمل توقيع أصحاب الشّأن، فيحبذ لو يتدخل المشرع ويبطل حجّية الأوراق غير المعدّة الإثبات لعدم توفّرها على التّوقيع ذوي الشّأن.

إذ تعتبر هذه القواعد الأساس في جميع الدّعاوى، فمهما إختلفت مواضيع الدّعاوى إلاّ أنّه يعتبر الإثبات السّبيل الوحيد لتحكم فيها، فكلّما تمّ التّحكم في قواعد الإثبات أصبح من السّهل الفصل في النّزاع المعروض أمامه بشكل سليم وصائب ولا يثير أي شكٍ.

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: المراجع باللغة العربية

- **الكتب**

- أحمد أبو الوفا، التّعليق على نصوص قانون الإثبات، (عبء الإثبات-المحررات الرّسمية والعرفية-الإقرار اليمين، القرائن والحجّية-الخبر والإثبات بشهادة الشّهود)، ط/3، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة النّشر.

- أحمد السّيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النّقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتّجارية، د.ط، دار النّهضة العربية، القاهرة، دون سنة النّشر.

-الغوثي بن ملحة،قواعد و طرق الاثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري،ط/2003،مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية ،دون بلد النشر.

-إلياس أبو عبيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، الجزء الأوّل، ط/2005. بدون دار النّشر، بدون بلد النّشر.

-أنور طلبة، الوسيط في شرح قانون الإثبات، ط/2004، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية.

- بسام أحمد الطروانة، شرح القانون التّجاري، مبادئ القانون التّجاري، ط/2010، دار المسيرة، الأردن.

-بكوش يحي، أدلّة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، ط/1981، الشّركة الوطنية للنّشر والتّوزيع، الجزائر.

- توفيق حسين فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتّجارية، ط/2003، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.

-جلال علي العدوي،أصول أحكام الالتزام و الاثبات،ط/1996،منشأة المعارف ، الاسكندرية.

- رضا المزغني، أدلّة الإثبات، ط/1980، دون دار النّشر، دون بلد النّشر، ص.1999.

-سادلي نور الدين،مدخل للقانون التجاري(الأعمال التجارية،تاجر،المحل التجاري)،ط/2002،دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر.

- سليمان بارش، شرح قانون الجزاءات المدنية الجزائرية، ط/2006، دار الهدى، الجزائر.

-سليمان مرقس، أصول الاثبات وإجراءاته في المواد المدنية، ط5، دون دار النّشر، القاهرة، 1991.

-سمير عبد السيد التناغوا،النظرية العامة للإثبات،ط/1996،دون دار النشر،دون بلد النشر.
-عابد فايد عبد الفتاح فايد، نظام الإثبات في المواد المدنية والتّجارية، ط/2006، دار النّهضة العربية، القاهرة.
-عادل حسين علي ،الإثبات في المواد المدنية ،ط/1996،مكتبة زهراء الشرق،دون بلد النشر.
-عباس العبودي،قانون الإثبات المدني،ط3،دار الثقافة للنشر و التوزيع،دون بلد النشر،2011.
-عبد الحكيم فوده، المحرّرات الرّسمية والمحرّرات العرفية في ضوء مختلف الآراء الفقهية وراء محكمة النّقض، ط/2006، دار الفكر والقانون المنصورة.
-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات، أثر الإلتزام)، د.ط، دار إحياء التّراب الوطني، لبنان، دون سنة النّشر.
-عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في الموارد المدنية والتّجارية، د.ط، دار الفكر العربي، دون البلد النّشر، دون سنة النّشر.
-علي بن غانم ،الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال،ط/2002،م و ق م للنشر و التوزيع،الجزائر.
-عمورة عمار،شرح القانون التجاري ،ط/2010،دار المعرفة،الجزائر.
-لحسين بن شيخ أث ملويا،بحوث في القانون (أحكام الطلاق و أسبابه-العناصر الموضوعية الخاصة لعقد الشركة-القواعد الأساسية في المنازعات المدنية و الإدارية-مقدمات التنفيذ الجبري)،د.ط،دار هوما للطباعة و النشر و التوزيع،دون سنة النشر،الجزائر.
-محسين عبد الحاميد ابراهيم البيه،إثبات في المواد المدنية و التجارية،وفقا لقانون الإثبات و قانون التوزيع الإلكتروني،ط/2007،مدونة العلوم القانونية،دون بلد النشر.
-محمد أحمد عابدين،حجيّة الورقة الرّسمية و العرفية في الإثبات و طرق الطعن فيها(التّزوير-الإنكار-الجهالة)،ط/1997،دار الكتب القانونية،دون بلد النّشر.
-محمد الصغير بعلي،مدخل للعلوم القانونية،د.ط،دار العلوم،دون بلد النشر،دون سنة النشر.
محمد حسين،الوجيز في نظرية الحق بوجه عام،ط/1985،المؤسّسة الوطنية للكاتب،الجزائر.
-محمد حسين قاسم،أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية،ط/2003،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان.
-محمد حسين منصور،قانون الإثبات ،مبادئ الإثبات و طرقه(الكتابة-البينة-القرائن-اليمين-المعاينة-حجيّة الأمر المقضي)،ط/2002،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية.

-محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التّشريع الجزائري وفق آخر التّعديلات، ط/1991، دون دار النّشر، دون بلد النّشر.

-محمد شتا أبو سعد، الاثبات في الموارد المدنية والتّجارية والشّرعية، ج 1، ط/1997، دار الفكر العربي، القاهرة.

-محمد صبري السعدي، الاثبات في المواد المدنية والتّجارية، ط/2009، دار الهدى للنّشر والطّباعة والتّوزيع، الجزائر.

-محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية والتّجارية، الأدلة الكتابية، ط/1970، دون دار النّشر، دون بلد النّشر.

-ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، ط1، دار هومة للطّباعة والنّشر والتّوزيع، الجزائر، 2005.

-نادية فضيل، القانون التّجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التّاجر، العمل التّجاري)، ط8، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

-نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتّجارية في ضوء الفقه والقضاء، ط/2000، منشأة المعارف.

- الأطروحات والمذكّرات

1-قروف موسى الزين، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

- النّصوص القانونية:

-أمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن القانون العقوبات، المعدل والمتمم.

- أمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التّجاري المعدل والمتمم، ج.ر عدد 79، لسنة 1975.

-أمر رقم 58/75 مؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، معدّل ومتمم للقانون المدني 10/05، المؤرخ في 2005/06/20، ج.ر عدد 44، سنة 2005.

- القانون رقم 02/06، المؤرخ في 20 فيفري 2000، المتعلّق بمهنة التّوثيق، وزارة العدل، الدّيوان الوطني للأشغال التّربوية، 2006.
- أمر رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر، عام 1429، الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- الأحكام والقرارات القضائية:

المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 40097، المؤرخ في 1989/06/03، المجلة القضائية عدد 01، سنة 1992.

- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 41973 مؤرخ في 2000/06/28، "غير منشور"، أشار إليه الأستاذ حمدي باشا، في كتابة حماية الملكية العقارية الخاصة، 2005.
- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 255411، مؤرخ في 2002/02/06، المجلة القضائية، عدد 1، سنة2004.
- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 623156 المؤرخ في 1982/03/17، قضية فريق (ب.ش) ضد (م.ز)، نشرة القضاة، 1982، عدد خاص، ص.132، أنظر جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، الجزء الأوّل، ط1، 2013.

- المحاضرات:

- الأستاذ ملزي عبد الرّحمان، طرق الإثبات في المواد المدنية، محاضرات ألقيت على طلبة القضاة، دفعة 16، سنة 2007/2006.

- مواقع الأنترنت:

-حجية الرّسائل والبرقيات في الإثبات في بعض قوانين الدّول العربية، مجدي أحمد عزام المحامي، منتدى المحامي العرب: www.Mohamoon_mountada.com.

-بحث بعنوان الدّفاتر التّجارية وحجّيتها في الإثبات، من إعداد الطّالب صالح محمود محمد شريف: www.Mohamoon_mountada.com

- بحث عن دعوى التزوير الأصلية، عبد العزيز حسين عمار، محامي بالنقض، www.aziamar.blogspot.com
- بحث حول الدليل الكتابي في الإثبات، www.cubouira.3oloum.org

- ثالثا : المراجع باللغة الفرنسية

-(J).GHESTEN, (G).GOUBEAUX et (M).FABRE-MAGNAN, traité de droit civil, introduction générale, p.686.

الفهرس

مقدمة 1

الفصل الأول

المحررات التي تصلح دليلا كتابيا

المبحث الأول: المحرّرات الرّسمية 5

المطلب الأول: مفهوم المحررات الرسمية 6

الفرع الاول: تعريف المحرر الرسمي وشروطه..... 6

أوّلا: تعريف المحرر الرسمي..... 6

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في المحرّر الرّسمي..... 7

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بشروط المحرّر الرّسمي 11

أولا: البطلان 12

ثانيا: أثار البطلان..... 12

الفرع الثالث: حجيّة المحرّر الرّسمي 13

أولا: حجيّة المحرّر الرّسمي من حيث الأشخاص 14

ثانيا: حجية المحرّر الرّسمي من حيث الموضوع..... 15

ثالثا: حجية صور المحرّر الرّسمي..... 15

المطلب الثاني: الطعن بالتزوير في الأوراق الرّسمية 18

الفرع الأول: تعريف التزوير وجزاءه..... 18

أولا: تعريف التزوير 18

ثانيا: جزاء التزوير..... 21

الفرع الثاني: الأشخاص والمحكمة المختصة في الدعوى..... 22

أولا: الأشخاص المؤهلون للطعن بالتزوير 22

ثانيا: المحكمة المختصة للنظر في دعوى التزوير 23

المبحث الثاني: المحرّرات العرفية 24

المطلب الأول: مفهوم المحرّر العرفي 24

الفرع الأول: تعريف المحرّر العرفي وشروطه 24
أولا: تعريف المحرّر العرفي 24
ثانيا: شروط المحرّر العرفي 25
الفرع الثاني: حجيّة الورقة العرفية وصورتها 27
أولا: حجيّة الورقة العرفية..... 28
ثانياً: حجيّة صور المحرّر العرفي 31
الفرع الثالث: تاريخ المحرّر العرفي 31
أولا: طرف ثبوت التاريخ 32
ثانيا: إستثناءات قاعدة ثبوت التاريخ 34
المطلب الثاني: الطعن في الأوراق العرفية..... 35
الفرع الأول: الطعن بالإنكار والمظاهاة..... 35
أوّلا: تعريف الطعن بالإنكار وجزاءه 36
ثانيا: المضاهاة 37
الفرع الثاني: الطعن بالتزوير في المحرّر العرفي 38
أولاً: الحكم في الطعن بالتزوير 38
ثانياً: إختلاف تحقيق التزوير عن تحقيق التوقيع..... 38

الفصل الثاني

الاأوراق العرفية غير المعدّة للاثبات

المبحث الاول: الرسائل والبرقيات 40
المطلب الاول: ماهية الرسائل 41
الفرع الاول: تعريف الرسائل و شروط إكتسابها قوة في الاثبات..... 41
اولا: تعريف الرسائل..... 41
ثانيا: شروط إكتساب الرسالة الموقعة قوّة في الإثبات 44
الفرع الثاني: الحجيّة القانونية للرسائل في الاثبات 45

أولا: حجيّة الرسائل بالنسبة للراسل 45
ثانيا: حجيّة الرسالة على المرسل اليه 46
ثالثا: حجية الرسالة على الغير 47
المطلب الثاني: مفهوم البرقيات 48
الفرع الأوّل: تعريف البرقية وشروطها 49
أوّلا: تعريف البرقيات 49
ثانيا: الشروط الواجب توفرها في البرقية 49
الفرع الثاني: حجية البرقية وصورتها في الإثبات 51
أولا: حجية البرقية في الإثبات 51
ثانيا: حجية صورة البرقية في الإثبات 51
المبحث الثاني: الأوراق غير المعدة للإثبات ذات حجيّة خاصة 53
المطلب الأول: الدفاتر التجارية 53
الفرع الأول: تعريف الدفاتر التجارية و أنواعها 53
أولا: تعريف الدفاتر التجارية 53
ثانيا: أنواع الدفاتر التجارية..... 54
الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة على الاخلال بالدفاتر التجارية و طرق الرجوع إليها 57
أولا: الجزاءات المترتبة على الإخلال بالدفاتر التجارية 57
ثانيا: طرق الرجوع إلى الدفاتر التجارية 58
الفرع الثالث: حجيّة الدفاتر التجارية 59
أولا: الدفاتر التجارية حجة على التاجر 60
ثانيا: الدفاتر التجارية حجة له 61
المطلب الثاني: الدفاتر و الأوراق المنزلية و التأشير ببراءة ذمة المدين 62
الفرع الأول: تعريف الدفاتر المنزلية و حجيتها في الأثبات 62
أولا: تعريف الدفاتر المنزلية 63

ثانيا: حجية الاوراق والدفاتر المنزلية 63
ثالثا: مقدار حجيّة هذه الدفاتر 65
الفرع الثاني: التأشير ببراءة ذمة المدين 65
أولا: التأشير ببراءة ذمة المدين..... 65
ثانيا: التأشير على سند لدى الدائن 66
ثالثا: حجية التأشير على السند إذا توفر الشرطان 67
رابعا: التأشير على السند لدى المدين 68
خامسا: حجية التأشير إذا توفر الشرطان..... 69
خاتمة..... 71
قائمة المراجع..... 75
الفهرس 80

ملخص

إن مدار هذا البحث ينصب حول أدلة الإثبات الذات القوة المطلقة في القانون المدني الجزائري.

تتمثل هذه الأدلة في المحررات التي تصلح دليلا كتابيا وتشمل كل من المحررات الرسمية التي يتم تحريرها من طرف موظف عام أو مكلف بخدمة عامة في حدود اختصاصاتهم، والمحررات العرفية التي يتولى تحريرها أشخاص عاديون دون تدخل من موظف عام شريطة تضمنها على توقيع وكتابة ذوي الشأن ونجد تلك الأوراق الغير المعدة للإثبات، وتشمل كل من الرسائل والبرقيات، الدفاتر التجارية، والتأشير ببراءة ذمة المدين فهي برغم أنها لم تعد أصلا للإثبات إلاّ أنّ المشرع أعطى لها قيمة المحررات العرفية شرط احتوائها على توقيع أو كتابة ذوي الشأن. أما فيما يتعلق بالدفاتر والأوراق المنزلية فهي أوراق لا تكون حجة على من يتمسك بها على أساس لا يمكن لأي شخص إصناع دليل لنفسه، إلّا أنّه يمكن أن تكون حجة لصاحبها عل سبيل الإستئناس.

Résumé

Cet exposé est consacré aux preuves à force probante absolue dans le droit civil algérien.

Ces preuves contiennent: les écrits; ils regroupent tous les actes authentiques qui sont dressés par un officier public ou tout autre officier chargé d'accomplir un service public à la limite de ses compétences , et les actes sous seing privés rédigés par des personnes ordinaires sans l'implication de l'officier public, à condition d'être signés par les intéressés.

De plus, on trouve certains actes qui ne sont pas établis pour la preuve littérale: La lettre, le télégramme, les livres de commerce, et la mention portant libération du débiteur. En effet, même si ils ne sont pas établis à cette fin, mais le législateur algérien leur a donné la valeur des écrits privés, à condition d'être dotés de la signature et de l'écriture des intéressés.

En revanche, les registres et les papiers domestiques ne peuvent pas être invoqués comme preuve, ils font foi contre la personne qu'à titre officieux.