جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

قوة المحررات غير الموقعة في الإثبات

مذكرة لنيل شهادة الماستر

شعبة القانون الخاص

تخصص القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتين:

*** توشي سوسى**

*** يعقوبي عيدة**

تحت إشراف:

الأستاذ/ سرايش زكريا

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذة: إسعد فاطمة .....رئيسا،

الأستاذ: سرايش زكريا .....مشرفا ومقررا،

الأستاذ: خلفي أمين .....ممتحنا.

تاريخ المناقشة : 2014/06/17

شكر و عرفان

بسم الله الرحمان الرحيم

لكل بداية نهاية مهما طالت و ها نحن اليوم نخطو حروف نهايتنا على أرصفة هذا المحور المبارك.

نشكر الله العلي العظيم على قوة التي أمدنا بها لإتمام هذه المذكرة ، كما أتقدم بجزيل الشكر للأستاذ الفاضل "سرايش زكريا" الذي قبل الإشراف على عملنا و توجيهنا.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من أمدني بالعلم و المعرفة أساتذة كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.

كما نشكر أيضا موظفي مكتبات الحقوق بكل من جامعة بجاية ،سطيف، تيزي وزو، الجزائر، خاصة موظفي جامعة جيجل الذين استقبلونا أحر الاستقبال وأتاحوا لنا فرصة الحصول على مراجعها.

كما نتقدم بالشكر و العرفان للجنة المناقشة على صبرها و تفانيها في قراءة هذا الموضوع.

الإهداء

بعد الجد والكفاح لابد وأن أنال ما كنت أسعى إليه

و من ضمن أهدافي النجاح و التخرج

لذلك أعددت هذه الأسطر لكي اشكر بها كل من كان معي في هذا المشوار

إلى التي عملت على راحتي فأرضعتني الحب و الحنان بكل سخاء

إلى رمز الحب و القلب الناصع بالبياض

لك أنت يا من أتقنت كل فنون الأمومة أهديك ثمرة عملي (أمي الغالية).

إلى من جرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب

إلى من كلت أنامله ليقدم لي لحظة سعادة

إلى من أنا أحمل أسمه بكل افتخار

إليك يا قلب الكبير لك أقدم أسمى معاني الاحترام (أبي العزيز).

إلى اللتان كان دعاؤهما سر نجاحي (جدتاي يرحمهما الله ويجعلهما من طيور الجنة).

إلى من كانت نصائحهما سر نجاحي ومصدر قوتي أختايا (حسينة ، بانية).

إلى الذين كانوا إلى جانبي في السراء و الضراء و رفعوا معنوياتي أخوي (صالح ، مولود).

إلى سندي ورفيقة دربي إلى التي دعمتني في كل أمالي وطموحاتي (أختي الحبيبة ابتسام).

إلى اللواتي قاسمن معي الحلوة و المرة وتمنون لي الأفضل من الصميم بنات خالتي خاصة (نادية ، لبنى).

إلى القلوب الطاهرة و النفوس البريئة كتاكيت *(يانيس ، سليان ، لينا).*

إلى منبع الذكريات الأخوة البعيدة وإلى من أحبوني و أحببتهم (أصدقائي).

سوسى

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

(قل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون)

صدق الله العظيم

إلى ملاكي في الحياة ، إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني ، إلى بسمة الحياة وسر الوجود

إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب

أهدي ثمرة عملي، أمي الحبيبة و الغالية.

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، أرجو من الله إلى من كلله الله بالهيبة والوقار ، إلى من علمني العطاء بدون انتظار

أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطفها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد.

أبي لك أقدم أسمى معاني الاحترام.

إلى إخوتي الذين أتمنى لهم النّجاح و التفوق الدّراسي إخوتي الأحباء و خاصة منهم الكتكوت

الصغير هاني.

إلى التي كان دعاؤها سر نجاحي ، جدّتي أطال الله من عمرها.

إلى سندي و رفيق دربي، إلى الذي يدعمني في كل أمالي و طموحاتي، إلى مصدر قوتي و رافع معنوياتي،

إلى صديقي الغالي.

إلى كل عائلتي صغيرا و كبيرا بالأخص منهم عمي العيد رحمه الله الذي كان و يزال عزيزا عليّ،

دون أن أنسى كل الأصدقاء الذين قاسموني الحلوة و المر، و كل من تمنوا لي الأفضل.

عيدة

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج ر: جريدة رسمية.

د ج: دينار جزائري.

د_ط : دون طبعة.

د د ن: دون دار نشر.

د ب ن: دون بلد نشر.

د س ن: دون سنة نشر.

ق م ج: القانون المدني الجزائري.

ق ت ج: القانون التجاري الجزائري.

ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري.

ص: صفحة.

ثانيا: باللغة الفرنسية

Op_ cit : ouvrage précédemment cité.

P : page.

Et al : et autre .

قوة المحررات غير الموقعة في الإثبات

مقدمة

مقدمة

يعتبر الإثبات وسيلة من وسائل الإقناع التي يقدمها الأشخاص للدفاع عن واقعة معينة تستلزم ذلك فهو إقامة الدليل على وجود واقعة ما، أو حقيقة قيام الحق، و كذا هو كل الطرق التي يستعملها الخصم لإقناع القاضي بصحة ما يدعيه، و صحة أقواله، و إدعاءاته.

بذلك ليتأتى لشخص الحصول على حق ادعى به أمام القضاء على إذا أقام الدليل على وجوده ،أو أقام بالمقابل خصمه أدلة نفي، وجود ذلك الحق، وهذه الطرق قد تكون محددة، أو غير محددة فهي تختلف من نظام إلى أخر ففي النظام الحر الإثبات لا يرسم للقاضي طريقا، و وسائل الإثبات تقيد نشاطه في التحري عن الحقائق بكل الوسائل فله كامل الحرية للنظر في الوقائع المعروضة من الخصوم.

أما في النظام المقيد تحصر وسائل الإثبات، و طرقها، و تعين تعينا دقيقا، و تحدد قيمة كل واحدة منها إذ لايجوز للخصوم إثبات حقوقهم بغير هذه الوسائل، و القانون في الوقت ذاته أعطى لكل دليل قيمته التي يشاء، وبين النظامين السابقين نشأ نظام المختلط ترك قسما من الحرية في توجيه الخصوم، و استكمال الأدلة الناقصة، وإيضاح ما وقع فيه من غموض بالوقائع.

لكن قيد المشرع بقيمة كل دليل قانوني على حدا إذ بين المشرع لكل دليل حجيته، و عليه يتضح أن موقف القاضي من أدلة الإثبات ايجابي في المذهب الحر لأنه يتجاوز دوره تطبيق الأدلة كما يقدمها الخصوم، ويقدرها حسب القيمة التي حددها القانون لكل دليل، أما المذهب المختلط فلقاضي يتخذ موقفا وسطا يسمح له بتقدير بعض الأدلة التي جعل له فيها المشرع حرية التقدير، ولم يقيد بحجيتها أما الباقي من أدلة الإثبات قيدت، و رصدت لها حجية معينة لايجوز للقاضي إعمال سلطته التقديرية بشأنها.

لذا يتبين أن القاضي عليه تأسيس قناعته على الأدلة الثبوتية التي قررها القانون، و لا عبرة بالطرق التي لا يقررها، ومراد ذلك تغليب حاجة استقرار المعاملات بين الناس و المشرع الجزائري تبنى نظام الإثبات المختلط و جعل السلطة التقديرية للقاضي في تقدير طرق، وأدلة الإثبات في الدعوى المدنية تبلغ حدها الأدنى فهو بذلك رسم طرقا محددة تحديدا دقيقا لإثبات الأوضاع المختلفة للروابط القانونية، وجعل لكل طريق منها قيمتها الثبوتية.

نستخلص من ذلك أن الأوراق التي تعد دليلا كتابيا هي إما أوراق رسمية،أو أوراق عرفية، وتعد الكتابة العرفية من الكتابة الشائعة بين الأفراد في مختلف المجتمعات مما استوجب تنظيمها، و تجديد أحكامها، و قواعد لتسويتها وذلك حماية لحقوق الأفراد.

تعتبر هذه الكتابة من بين الأوراق العرفية التي يحررها الأطراف بمعرفتهم، أو بواسطة كاتب من أجل تصرف قانوني، ويتم توقيعها من قبل المتعاقدين، وحدهم، وشهود إن وجدوا من دون تدخل موظف عام، أو ضابط عمومي مختص، وتنقسم هذه الأوراق العرفية بذاتها إلى أوراق عرفية معدة للإثبات إذا كان الغرض من إنشائها هو جعلها دليلا مكتوبا لصالح من حررت له، وتكون لهذه الورقة العرفية نفس قوة الورقة الرسمية في الإثبات غير أن حجية الورقة العرفية سرعان ما تزول بصفة مؤقة إذا أنكرها من اعتقد أنه، وقع عليها نسبة التوقيع له حسب نص المادة327 من ق.م.ج.

هناك أيضا الأوراق العرفية غير معدة للإثبات، وهذه الأوراق لا يكون الغرض منها أن تكون دليلا لمن أعدت له، و إنما تشير إلى تصرفات معينة عادة ما تكون بشكل غير مقصود، وهذه الأوراق يغلب عليها عدم التوقيع، ولكن رغم ذلك أعطى لها القانون قوة في الإثبات تختلف من ورقة إلى أخرى، **إذن ما مدى فعالية المحررات غير موقعة في الإثبات؟**

يكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة نظرا لما لدليل الكتابي من ثقل في الإثبات من الناحية العملية فهو يرجح الكفة بين المتعاقدين إضافة إلى أنه يعد الوسيلة الفعالة و الأكثر بساطة التي يعتمد عليها الأشخاص في صيانة حقوقهم في حالة المتنازع فيها.

للإثبات أهمية لا تخفى إذ لا يمكن التمتع بحق ما دون إقامة دليل عليه عند النزاع فإن ثبت العجز عن تقديم الدليل المرسوم يعذر التمسك بالحق، أو المركز القانوني الذي يدعيه الشخص، ومع ذلك فدليل هو غير الحق لأنه الوسيلة الإثبات، وجود حق بشروطه، و أوصافه فلو كان الدليل باطل مثلا فإن ذلك لا يحول دون إثبات الحق بدليل آخر.

فهو ينصب على صحة واقعة قانونية لا على الحق المتنازع عليه أي محل الإثبات ليس هو الحق المدعى به، و إنما هو المصدر القانوني الذي ينشأ هذا الحق، و الوقائع القانونية إما أن تكون تصرفات قانونية، أو أن تكون أعمال مادية.

أهمية الإثبات بالكتابة تظهر في الحالة التي يقدم فيها الأفراد على إبرام التصرفات القانونية، بحيث تقضي مصلحتهم أن يعدوا الدليل، أو لا تفاديا لما قد يطرأ فيما بعد بشأن نزاعات تتعلق بتلك التصرفات المبرمة سابقا، هذه الوسيلة ترجع إلى إمكانيات تهيئتها مقدما، فتقلل من احتمالات النزاع، و تيسر حسمه خاصة أنها لا تتعرض لتغير بمرور الزمن، وتسهل أي تزوير فيها بعكس باقي الوسائل المقرر قانونا.

من أجل ذلك ارتأينا لهذا الموضوع إتباع المنهج التأصيلي بشكل غالب ، و على المنهج التحليلي بشكل جزئي و ذلك نظرا لطبيعة الموضوع.

إن المراد التوصل له من خلال التعرض لهذا الموضوع يتجلى في مدى إمكانية الإثبات بالمحررات غير موقعة بما فيها الأوراق العرفية المعدة بمعرفة طرف واحد المتمثلة في دفاتر التجار ، الأوراق المنزلية، و كذا مبدأ الثبوت بالكتابة. و الأوراق العرفية المعدة بالمعرفة الطرفين المتمثلة في التأشير على سند الدين، وهذا بتطرق لمفهوم كل واحد منهم؛ و إبراز مدى قوة كل منهم في الإثبات، وكذا بيان كيفية معالجة المشرع الجزائري لهذه المحررات.

سنقوم بالتطرق إلى الإطار النظري محاولين للاعتماد على التقسيم المتوازن، إذ تم تقسيم دراسة هذا الموضوع إلى فصلين،الفصل الأول يتضمن الأوراق العرفية المعدة بمعرفة طرف واحد، وفيه مبحثين في المبحث الأول سنعرض الأوراق العرفية المتعلقة بالتجارة , التي بدورها تحتوي على مفهوم الدفاتر التجارية في الإثبات كمطلب أول، و كمطلب ثاني حجية الدفاتر التجارية في الإثبات أما في المبحث الثاني سنعرض الأوراق العرفية غير متعلقة بتجارة الذي يحتوي على مطلبين كذلك بحيث خصصنا المطلب الأول الأوراق المنزلية،و المطلب الثاني مبدأ الثبوت بالكتابة.

أما بالنسبة للفصل الثاني فيتضمن الأوراق العرفية المعدة بمعرفة الطرفين، وفيه مبحثين المبحث الأول يتناول التأشير على سند الدين في حيازة الدائن، و الذي يحتوي بدوره على ثلاث مطالب، المطلب الأول يتناول شروط التأشير على سند الدين في حيازة الدائن، و المطلب الثاني يتناول مقارنة التأشير على سند الدين عن بعض التأشيرات المشابهة له و في المطلب الثالث حجية التأشير على سند الدين في حيازة الدائن أما فيما يخص المبحث الثاني فيتضمن التأشير على سند الدين في حيازة المدين يتناول

مطلبين، في المطلب الأول شروط التأشير على سند الدين في حيازة المدين و كمطلب ثاني حجية التأشير على سند الدين في حيازة المدين.

الفصل الأول

الأوراق العرفية المعدة بمعرفة طرف واحد

الفصل الأول

الأوراق العرفية المعدة من طرف واحد

يقصد بالأوراق العرفية المعدة من طرف واحد، تلك الأوراق التي يقوم بها شخص واحد دون تدخل أي طرف سواء بالمشاركة فيها أي هناك التزام بينهما، أو في تحريرها أي دون تدخل أي شخص سواء مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي[1].

حيث يدون فيها إما معاملاته التجارية، أو التزاماته، أو حتى حياته اليومية، وهذه الأوراق يغلب عليها عدم التوقيع إلا أن القانون منح لها القانون قوة في الإثبات حسب العناصر المتوفرة فيها. وعليه ستكون بداية دراستنا في الأوراق العرفية المتعلقة بالتجارة (المبحث الأول: الأوراق العرفية المتعلقة بالتجارة)، وكمرحلة ثانية الأوراق العرفية غير متعلقة بالتجارة(المبحث الثاني: الأوراق العرفية غير متعلقة بالتجارة).

المبحث الأول

الأوراق العرفية المتعلقة بالتجارة

إن الأوراق العرفية المتعلقة بالتجارة هي تلك الأوراق التي يلتزم التاجر بمسكها أثناء قيامه بمعاملات التجارية، والتي يكون مضمونها متعلقا بالتجارة، وتكتسي أهمية بالغة بحيث يقوم بقيد العمليات التجارية التي يمارسها، ومن بينها الدفاتر التجارية التي سنتعرض إليها في مطلبين: بحيث سنتناول مفهوم

---

(1)–Bihr(philippe), Droit civil, Editions dalloz,Paris,1996, p.37.

<<Les acte sous seing privé sont rédigé part les particuliers eux–même , sans l'interventoin d'un officier public>>

الدفاتر التجارية (المطلب الأول: مفهوم الدفاتر التجارية)، و حجية تلك الدفاتر التجارية في الإثبات(المطلب الثاني: حجية تلك الدفاتر التجارية في الإثبات).

المطلب الأول

مفهوم الدفاتر التجارية

تعتبر الدفاتر التجارية تلك الدفاتر التي فرضها القانون على التاجر، وأوردها ضمن الأوراق التي يلتزم التاجر بمسكها كونها تحتوي على معلومات قيمة، وقد نظمها المشرع الجزائري، وفقا لأحكام المادة 9 إلى 18 من القانون التجاري الجزائري، وهذا ما سوف نتناوله في فرعين:تعريف الدفاتر التجارية (الفرع الأول: تعريف الدفاتر التجارية)، و أنواع الدفاتر التجارية (الفرع الثاني: أنواع الدفاتر التجارية).

الفرع الأول

تعريف الدفاتر التجارية

إن القانون التجاري يفرض على كل شخص طبيعي أو معنوي يحمل صفة التاجر أن يمسك دفتر يوميا، وذلك ليسجل يوما بعد يوم معاملات المؤسسة، ومرجعاتها كل شهر على الأقل للاطلاع على مجموع أرصدتها[1].

---

[1]– نخلة (موريس)، وآخرون، القاموس الثلاثي (قاموس قانوني موسوعي شامل ومفصل)، (ط_1)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص. 832.

يعرف البعض الدفاتر التجارية بأنها سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية، ومن خلالها يتضح المركز المالي للتاجر، ويتبين ظروف تجارته، إذن هي وثيقة محاسبية لا يمكن لتاجر الاستغناء عليها عند إعداده حصيلة نهاية السنة[1].

الفرع الثاني

أنواع الدفاتر التجارية

يوجب القانون على التجار أن يمسكوا دفاتر معينة، ويقيدون فيها كل ما يتعلق بتجارتهم حتى يتبين مركزه المالي على وجه الدقة، وذلك بما يتفق، وطبيعة هذه التجارة، وهذه الدفاتر نوعان الدفاتر الإلزامية، والدفاتر الاختيارية.

أولا:الدفاتر الإلزامية:

هي تلك الدفاتر التي يلتزم التاجر بمسكها.

1. **الدفتر اليومي:**

يعتبر من أهم الدفاتر التجارية، وهو سجل يومي لحياة التاجر بحيث يقيد فيه جميع العمليات التي يقوم بها يوميا من بيع ، وشراء، واقتراض[2] .

---

[1]– شريقي(نسرين)، الأعمال التجارية، التاجر،المحل التجاري،(ط_1)، دار بلقيس لنشر، الجزائر، 2003، ص.48.

وما يمكن الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا للدفاتر التجارية بل حدد لنا بعض أنواعها وكيفية تنظيمها.

[2]– فوضيل (نادية)، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري،(د_ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص.168.

لقد نص المشرع الجزائري على مثل هذا النوع من الدفاتر في نص المادة 9 من ق. ت. ج. وهذا كما يلي: << كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر اليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة، وأن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا>>[1] .

كما يمكن للتاجر إدراج مسحوباته الشخصية بالتفاصيل، والتدقيق، والحكمة من ذلك يرجع إلى ما لهذه المسحوبات الشخصية من أهمية كبرى خاصة عند إفلاس التاجر بحيث يعتبر مفلسا بالتقصير إذا تبين أنه كان ينفق على حياته الشخصية مبلغا لا تسمح به حالة تجارته، و مركزه المالي[2].

2. دفتر الجرد:

ألزم المشرع الجزائري في المادة 10 من ق.ت.ج .التاجر على مسك دفتر الجرد، والتي تنص على أنّ:((**يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جرد العناصر أصول وخصوم مقاولاته، وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد ميزانيته، وحساب النتائج، وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية،، وحساب النتائج في دفتر الجرد**)) [3].

إذن يعتبر دفتر الجرد دفتر إلزامي، والجرد هو تقدير إجمالي لجميع العناصر المكونة لذمة التاجر سواء كانت عناصر مادية كالبضائع للمحل التجاري، ومهمات والأصول الثابتة، أو غير مادية كالحقوق قبل الغير، وهناك أيضا العناصر المعنوية للمحل التجاري، سواء في ذلك حقوق مشروع، أو

---

[1]– الأمر رقم 59/75، المؤرخ في20 رمضان 1395، الموافق ل 1975/9/26، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/05، المؤرخ في 6 فيفري 2005،ج.ر، عدد 11، المؤرخة في 9 فيفري 2005.

[2]– البارودي(علي)، محمد السيد الفقهي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، تاجر، الأموال التجارية، الشركات التجارية،عمليات البنوك و الأوراق التجارية، (د_ ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.1999، ص.152.

[3]– الأمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري، مرجع السابق.

التزاماته.[1] و يشترط القانون إجراء عملية الجرد مرة واحدة في السنة فتقيد فيه صورة من الميزانية العامة لتاجر، ويهدف من تبيان هذه الأخيرة تبيان المركز المالي، وتسهيل ربط الضريبة على الأرباح التجارية.

ثانيا:الدفاتر الاختيارية

يمكن للتاجر أن يلزم بمسك دفاتر أخرى غير الدفتر الإلزامية(الجرد،اليومي) وهذه الدفاتر يمكن أن تكون إلزامية ، أو اختيارية، وهذا يرجع إلى طبيعة التجارة التي يمارسها، ومدى أهميتها، ومن بين هذه الدفاتر نذكر مايلي:

-دفتر التسويدة: تقيد فيه العمليات اليومية فور وقوعها ودون تنظيم .

-دفتر المخزن: تقيد فيه حركة البضاعة الداخلة للمخزن والخارجة منه.

-دفتر الصندوق أو الخزانة: تقيد فيه حركة النقود التي تدخل في الصندوق، والتي تخرج منه .

-دفتر الأستاذ: هو دفتر رئيسي تصب فيه كل الدفاتر الفرعية السابقة، وتظهر فيه النتائج النهائية لتحركات عناصر المشروع التجارية، ويمسك وفقا لقواعد المحاسبة التجارية .

-دفتر المستندات والمراسلات: يكون التاجر ملزم بالاحتفاظ به إذا كانت متصلة بنشاطه التجاري سواء صدرت منه أو من الغير، ويجب أن تكون منتظمة لكي يعتمد عليها في الإثبات[2].

---

[1]- السنهوري(عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام،الإثبات،أثار الالتزام، الجزء الثاني، (ط_ 3)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص.269.

[2]- البارودي (علي)، الفقهي(محمد السيد)، المرجع السابق، ص.ص.153- 154.

المطلب الثاني

حجية الدفاتر التجارية في الإثبات

على التاجر مراعاة إجراءات معينة عن استعماله، وتنظيمه لدفاتره التجارية لتكون لها حجة في الإثبات بحيث نقوم بعرض حجية الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر(الفرع الأول: حجية الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر) و حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد التاجر(الفرع الثاني:حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد التاجر) أما فيما يخص كيفية الاحتجاج بها (الفرع الثالث: كيفية الاحتجاج بها).

الفرع الأول

حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة للتاجر

إن طبيعة الأعمال التجارية، وما تتصف به من السرعة، والثقة في التعامل تستوجب عدم التقيد بالقاعدة العامة في الإثبات، والتي لا تجيز اصطناع الشخص دليل لنفسه فكثيرا ما يكتفي التجار في تعاملاتهم بتدوين عملياتهم التجارية في دفاترهم دون الاهتمام بالحصول على السند الكتابي يثبت حقوقهم لذلك يجوز للتاجر في إثبات ماله من حقوق أن يستند إلى ماتم تدوينه من بيانات في دفاتره التجارية لذلك كان من المنطق الاعتماد على حجية الدفاتر التجارية في الإثبات[1].

---

[1]- الغامدي (محمد سفر)، وآخرون ، أعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، القانون التجاري، (ط_ 3)، (د د ن)، (د ب ن)، (د س ن)، ص.117.

إذن يجوز للتاجر التمسك بدفاتره بنفسه باعتبارها أوراق غير موقعة التي تصدر من جانب واحد، وأن وجوب إمساكها رعيت فيه مصلحة التاجر نفسه[1]. ولكن حجية الدفاتر لمصلحة التاجر تختلف بحسب ما إذا كان الإثبات ضد التاجر أو غير تاجر .

أولا:حجية الدفاتر التجارية بين التجار

إن المادة 13 من ق. ت.ج، أجازت للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كوسيلة الإثبات بين التجار حيث نصت أنه: ((**يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة للإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية**)) [2].

للاعتماد على هذه الدفاتر للإثبات يجب تحقق الشروط الآتية:

– يجب أن يكون النزاع قائم بين تاجرين سواء كان الشخصين طبيعيين، أو معنويين كونهما ملزمين بمسك الدفاتر التجارية ، وهكذا يسهل على القاضي مقارنة دفاتر كل من الخصمين.

– يجب أن يكون النزاع المتعلق بالأعمال التجارية بكل أنواعها سواء كانت أعمال تجارية بحسب الشكل، أو الموضوع ،أو بالتبعية .

– يجب أن تكون الدفاتر المحتج بها منتظمة بحيث يؤدي إلى الاطمئنان لما وردة فيها من بيانات[3].

---

[1]– عصام (أنور سليم)، النظرية العامة الإثبات في المواد المدنية والتجارية، (د_ ط)، منشأ المعارف، الإسكندرية، 2005، ص.255.

[2]– الأمر رقم59/75، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[3]– شرقي (نسرين)، المرجع السابق، ص.53.

إذا توفرت هذه الشروط المقررة قانونا جاز للقاضي الأخذ بها لصالح أحد التجار في مواجهة غيره من التجار[1]. و لا تكون دفاتر التجار دليلا كاملا الإثبات، إذا كان النزاع بين تاجرين إذا كان العمل القائم بينهما مدني، في هذه الحالة لا يمكن الاحتجاج بالدفاتر التجارية على التاجر الأخر في مسألة مدنية، وذلك لأنه لا تدون فيها سوى الأعمال التجارية.[2]

ثانيا: حجية الدفاتر التجارية بين التاجر وغير التاجر

الأصل أن الدفاتر التجارية لا تستعمل كدليل في إثبات في النزاعات القائمة بين التاجر، وغير التاجر إلا انه استثناء عن ذلك يجوز للقاضي الاستعانة بدفاتر التجار لاستخراج قرائن التي يستند إليها في تسبيب الحكم، ثم يتمم ذلك باليمين المتممة إلى أي من الطرفين[3].

بالإضافة إلى ذلك فانه لا تكون دفاتر التاجر حجة له ضد شخص أخر غير تاجر، ومع ذلك يجوز للقاضي أن يقبل الدفاتر التجارية كعنصر من عناصر الإثبات لا كدليل إثبات كامل[4]، ويجوز للقاضي توجيه اليمين المتمم إلى أي طرفين، وذلك وفقا للمادة 18 من ق. ت. ج.التي نصت على: ((**إذا رفض الطرف الذي يعرض عليه الإثبات بدفاتر تقديم هذه الأخيرة، جاز توجيه اليمين لطرف الأخر**)) [5]

.

---

[1] – السعدي(محمد الصبري)، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، (د_ ط)، دار الهدى الجزائر، 2009، ص.98.

[2]– منصور(محمد حسن)، قانون الإثبات، مبادئ وطرقه، (د_ ط)، منشأ المعارف إسكندرية، 1998، ص.113.

[3]– (محمد سفر) الغامدي ، وآخرون، المرجع السابق، ص.120.

[4]– منصور(محمد حسن)، قانون ، المرجع السابق، ص.113.

[5]– الأمر رقم59/75، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

لكن وجب توفر الشروط التالية:

– يجب أن يكون محل الالتزام(النزاع) بضائع وردها التاجر لغير تاجر.

– يجب أن يكون الدين محل النزاع مما يجوز إثباته بالبينة، وذلك إذا كانت القيمة لا تتجاوز 100.000دج، وهذا ما أكدت عليه المادة333 من ق.ت.ج.

– الاعتماد بالدفاتر التجارية في الإثبات يكمله بتوجيه اليمين، وهو أمر جوازي للقاضي، فله كامل الحرية في تحديد من توجه إليه اليمين[1].

الفرع الثاني

حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد التاجر

للدفاتر التجارية حجية كاملة في الإثبات ضد التاجر الذي صدرت منه سواء في ذلك كان الخصم الذي يتمسك بها تاجرا، أم غير تاجر وسواء كان الدين تجاريا، أم مدنيا، وسواء كانت الدفاتر منتظمة، أو غير منتظمة[2].

يرجع السبب في ذلك إلى أن القيود الواردة في الدفاتر التجارية تعد بمثابة إقرار كتابي من التاجر بصحتها، وحتى ولو كانت تلك الدفاتر غير منتظمة لأن إهمال المقرر لا يقل من قيمة إقراره، إذ

---

[1]– شرقي (نسرين)، المرجع السابق، ص.45.

[2]– طه (مصطفى كمال) ، بندق(وائل أنور) ، أصول القانون التجاري، (د_ ط)، دار القطر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص. 171.

أنه قام بتقديم تلك القيود باختياره، والشخص يؤخذ عادة بإقراره، فضلا عن ذلك انه ليس من المقبول عقلا أن يقيد التاجر في دفاتره أنه ملتزم لآخر بقرض قانوني دون أن يكون قد حصل ذلك فعلا[1].

يجوز للخصم أن يتمسك بهذا الإقرار لمصلحته، فيطلب من القضاء إلزام صاحب الدفاتر بتقديمها لاستخلاص ما ورد فيها من أدلة لمصلحته، سواء كانت تلك البيانات التي دونها صاحب الدفتر بخطئه أم بخطأ عامله، أو بخطأ الغير، أو بآلة الكتابة فما دون في تلك البيانات الواردة فيها تعتبر بمثابة إقرار صادر منه[2].

تعتبر هذه البيانات الواردة في الدفاتر بمثابة إقرار كتابي من التاجر، وبتالي يجب تطبيق قاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار[3]، فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن بجزء ما ورد فيها، ويستبعد منه ما كان مناقضا لدعواه[4].

فهذه القاعدة مؤسسة على أن البيانات الواردة في الدفتر التجاري ،هي بمثابة إقرار شبه قضائي في صفة كتابة بحيث أنها صادرة من صاحبها لكن على القاضي أن يقدر حسب الظروف حجية الدفاتر التجارية، والواضح في هذه الحالة أن يأخذ بأمر واحد من اثنين، وهما أما أن يعتبر بان البيانات الواردة في الدفتر التجاري هي غير كافية حتى تكون لها حجية الإثبات، وإما أن يكون لها قوة الإثبات على التصرف الذي يحتج على وجوده، آو على أثار التي يرتبها[5].

---

[1]– السنهوري (عبد الرزاق احمد)، المرجع السابق، ص.277.

[2]– العبودي (عباس)، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، (د_ ط)، دار الثقافة لنشر وتوزيع، عمان، 1999، ص.172.

[3]– فروان (عبد اللّه أحمد)،" المحررات و حجيتها في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون اليمني"، كلية الشريعة والقانون،جامعة صنعاء منشورة على www.twitmail.com

[4]– طه(مصطفى كمال)، بندق(وائل أنور)، المرجع السابق، ص.171.

[5]–بن ملحة(الغوثي)، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، (ط_1)، مطبوعات ديوان الوطني للأشغال،الجزائر،2001،ص.60.

هذا ما أكدت عليه المادة 330 من ق. ت.ج حيث نصت أن: ((**دفاتر التجار لا تكون على غير التاجر، غير أن هذه الدفاتر عندما تنتظمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر،يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى احد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة**)) [1].

أما فيما يخص المادة3/330 ق. ت. ج. أكدت على عدم قدرة التاجر من استبعاد مالا يخدمه، ويترك ما يخدمه ،أي لا يحق له تجزئة الإقرار الوارد فيها، والى لا تدخل كدليل الإثبات أي اوجب أن تكون الدفاتر منتظمة، ومتعلقة بنفس القضية، وفي حالة كانت غير منتظمة تعود سلطة التقديرية للقاضي في ذلك.

الفرع الثالث

كيفية الاحتجاج بالدفاتر التجارية

بما أن المجال التجاري يتميز بالحرية في الإثبات فقد ألزم المشرع التاجر بقيد كل العمليات التي يقوم بها أثناء ممارسته لنشاته التجاري في دفاتر خاصة بذلك، لذا نظمها المشرع الاعتداد بها في الإثبات لكن الأمر يعد جوازي بالنسبة للقاضي ، وليس وجوبي بحيث يجوز له أن لا يأخذ بها في الإثبات حتى و إن كانت منتظمة وفي حالة ما إذا اخذ بها القاضي فنكون أمام وسيلتين، وهما إما التقديم إلى القضاء، أو تسليمها للإطلاع عليها.

---

[1]- الأمر رقم58/75، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 1975/9/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم،05 /10 المؤرخ في 13 جمادى الأول 1426، الموافق ل 20/يونيو/2005، ج. ر، عدد 44، الصادرة ب 26 يوليو سنة 2005.

أولا:تقديم الدفاتر التجارية إلى القضاء

إن تقديم التاجر دفاتره إلى القضاء للاعتماد عليها كدليل للإثبات يمكن أن يكون من التاجر من تلقاء نفسه، ثم أن للقاضي في هذه الحالة أن يقبل الدفاتر التجارية، أو أن يطلب من الخصوم تقديم دليل أخر غير هذه الدفاتر. كما أنه يجوز للخصم مناقضة الدليل المستمد من الدفاتر التجارية بكافة طرق الإثبات[1]. كما هو مقرر قانونا أنه إذا كان الدين ذو طبيعة تجارية فيجوز إثباته بكل طرق الإثبات القرائن و البينة.

يمكن أن يلتزم التاجر بتقديم دفاتره بناء على أمر من القاضي المادة 16 من ق. ت. ج. نصت على أنّه: ((**يجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقائي نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام نزاع وذلك بفرض استخلاص ما يتعلق منها بنزاع**)) [2].

تقديم الدفاتر التجارية بأمر من القاضي يكون في المنازعات التجارية، و المدنية سواء كان الخصم تاجر، أو غير تاجر وبتالي فلمحكمة تأمر به من تلقائي نفسها دون طلب من الخصوم، وحتى تطلع على الجزء الذي وردت فيه البيانات المتعلقة بالخصومة ،وقد تطلع المحكمة بنفسها أو عن طريق خبير، أو تأمر بوضعها لدى كتابة الضبط لفحصها من طرف منتدب، ويكون ذلك الاطلاع بحضور التاجر صاحب الدفتر[3].

---

[1]– البارودي (علي)، القانون التجاري، الأعمال التجارية، تاجر، المنشاة التجارية، شركات أشخاص،(د_ط)، دار الهدى المطبوعات، الإسكندرية،1999، ص.121.

[2]– الأمر رقم59/75، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[3]– فوضيل (نادية)، المرجع السابق، ص. 175.

يمكن أن يأمر القاضي التاجر بتقديم دفاتره بناء على طلب من خصمه، و يجب على التاجر أن يقدم تلك الدفاتر متى أمر القاضي بذلك، وإذا امتنع عن تقديمها فللقاضي أن يعتبر امتناعه قرينة لفائدة خصم التاجر، وتوجه له اليمين المتممة[1]. وهذا ما أكده أيضا نص المادة 18 من ق. ت. ج. حيث نصت على مايلي: ((**إذا رفض الطرف الذي يعرض عليه الإثبات بدفاتر، تقديم هذه الأخيرة جاز للقاضي توجيه اليمين إلى الطرف الأخر**)) [2] .

يمكن للقاضي فرض غرامة تهديدية لإلزام التاجر بتقديم الدفاتر، وفي هذه الحالة لا تطبق على الدفاتر الإلزامية بل تطبق فقط على الدفاتر الاختيارية ، إلا أنها لا تتضمن خطورة على إقرار التاجر الواردة في دفتره[3].

ثانيا: تسليم الدفاتر التجارية للإطلاع

الاطلاع على الدفاتر التجارية ، وسيلة خطيرة، وهذا لأنها تكشف أسرار التاجر عن طريق وضع الدفاتر تحت تصرف الخصم بقصد الاطلاع عليها[4]. كما حددت لنا المادة 15 من ق. ت. ج. حالات استعمال طريقة الاطلاع حيث نصت على: ((**لا يجوز الأمر بتقديم الدفاتر وقوائم الجرد إلى القضاء إلى في قضايا الإرث وقسمة الشركة وفي حالة الإفلاس**)) [5] .

---

[1]– البارودي (علي)،المرجع السابق،ص.123، أنظر كذلك،سعدي(محمد)، الأدلة الملزمة للقاضي في المواد المدنية، مذكرة التخرج لنيل الإجازة المدرسية العليا للقضاة، الدفعة السابعة عشر،2009،ص.13.

[2]– الأمر رقم59/75، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[3]– بكوش (يحي)، أدلة الإثبات في القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقه، (ط_ 2)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1998، ص.168_169.

[4]– فوضيل(نادية)، المرجع السابق، ص. 176.

[5] – الأمر رقم59/75، المتضمن، القانون التجاري، المرجع السابق.

يكون الاطلاع على هذه الدفاتر في الحالات التالية:

– حالة الإرث: يجوز للورثة أو الموصى لهم طلب الاطلاع على دفاتر مورثهم حتى يتمكنوا من نصيبهم من التركة ، ويمكن للقاضي إلزام الورثة الذين بحوزتهم دفاتر مورثهم الاطلاع عليها من طرف الورثة الآخرين.

– حالة قسمة الشركة: إذا انقضت الشركة يحق للشريك الاطلاع على الدفاتر لمعرفة نصيبه، وقد يكون قبل حلها، وذلك لمراقبة إدارة أعمال الشركة، أو تحديد نصيب الأرباح والخسائر.

– حالة الإفلاس: فإن الوكيل المتصرف القضائي يمكن له الإطلاع على دفاتر التاجر المفلس حتى يتمكن من تأدية وظيفته[1].

يجوز للخصوم أن يتفقوا على أن يتبادلوا تسليم الدفاتر التجارية فيما بينهم ، وهذا في الحالات المنصوص عليها في المادة 15 من ق. ت. ج. كما يمكن للقاضي أن يرفض الأمر بتسليم الدفاتر إذا طلبها أحد الخصوم، وتكون هنا للقاضي السلطة المطلقة[2].

الإطلاع على الدفاتر التجارية أمر جوازي على المحكمة، وذلك إما الاطلاع الكلي، وهذا في حالة الإفلاس و الإرث، وقسمت الشركة أما الإطلاع الجزئي فهو استخراج ما يتعلق بنزاع فقط ، كما أنه لا يجوز للخصم الإطلاع على الدفاتر التجارية بنفسه؛ وذلك تجنبا لمخاطر المنافسة غير مشروعة. أما إذا كانت الدفاتر التجارية متواجدة في مكان أخر خارج اختصاص المحكمة التي طرح عليها النزاع فإنه يجوز للقاضي توجيه إنابة قضائية لجميع ماله علاقة بنزاع.

---

[1]– فوضيل (نادية)، المرجع السابق، ص. 176.

[2]– بكوش (يحي)، المرجع السابق، ص.127.

المبحث الثاني

الأوراق العرفية غير متعلقة بالتجارة

إن الأوراق العرفية غير متعلقة بالتجارة هي تلك الأوراق التي لا يكون مضمونها متعلق بالمعاملات التجارية، والتي يغلب عليها عدم التوقيع، و التي تكون في الأصل غير معدة للإثبات، ومنها الدفاتر و الأوراق الخاصة إلا أن في بعض الحالات لها قوة في الإثبات، بحيث يمكن تدعيمها بشهادة الشهود و القرائن أحيانا و هذا ما سنتعرض إليه في مطلبين، الأوراق المنزلية(المطلب الأول: الأوراق المنزلية) و مبدأ الثبوت بالكتابة(المطلب الثاني: مبدأ الثبوت بالكتابة).

المطلب الأول

الأوراق المنزلية

اعتاد الأشخاص على لتسجيل في الدفاتر أو مذكرات بعض تفاصيل حياتهم اليومية، لكن هذه الدفاتر و الأوراق المنزلية ليست لها نفس قوة الدفاتر التجارية، لأن المشرع الجزائري لم ينص على كيفية مسكها و كيفية تقديمها أمام القضاء، و حتى لم يقم بتعريفها و إنما اكتفى فقط بتبيان حجيتها في الإثبات. و هذا ما سوف نتناولها في فرعين، تعريف الأوراق المنزلية (الفرع الأول: تعريف الأوراق المنزلية)، و حجية الأوراق المنزلية في الإثبات(الفرع الثاني: و حجية الأوراق المنزلية في الإثبات).

الفرع الأول

تعريف الأوراق المنزلية

لم يورد المشرع الجزائري تعريف دقيق و خاص بالأوراق المنزلية و ما هي تلك الأوراق بل اكتفى فقط بتبيان حجيتها في الإثبات ضد صاحبها و هذا في حالتين و المنصوص عليها في المادة 331 من ق.م.ج.

من الصعب إيراد تعريف دقيق للدفاتر و الأوراق المنزلية و ذلك لأن ليس لها شكل خاص أو أنواع خاصة أو أصول معينة كما هو الحال في الدفاتر التجارية ،أدى هذا بالبعض إلى تعريفها على أنها تلك الأوراق التي يدون فيها صاحبها ماله من حقوق ، و ما عليه من واجبات،و مختلف معاملاته والمالية[1].و يستوي في ذلك أن تكون مجرد أوراق منفصلة ،أو مجلدة ،أو تكون مرقمة أو غير مرقمة [2]. كما هو الشأن في دفاتر الحساب، و المذكرات و لا يشترط فيها شكل خاص، و لا يلزم أن تكون منتظمة [3].

هذه الأوراق المنزلية ليس لها شكل معين ينظمه القانون، ولا يلزم أحد بتدوينه أو الإحتفاض بها كما هو الحال بالنسبة للتجار الذي يلزمون بمسك بعض من الدفاتر التجارية، و بشكلية معينة يحددها

---

[1]_ سعد (نبيل إبراهيم)، زهران (همام محمد محمود)، المرجع السابق، ص.279.

[2]_ لطفي (محمد حسام محمود)، النظرية العامة للالتزام، مصادر أحكام الإثبات، (ط_1)، مكتبة لبنان، القاهرة، 2007،ص.87.

[3]_ منصور(محمد حسين)، الإثبات التقليدي و الإلكتروني،(د_ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص.109.

القانون، فالغاية من هذه الأوراق المنزلية الذكرى [1]،لأن الأشخاص غير ملزمين بإمساكها أو التزام إجراءات معينة في تدوينها[2].

الفرع الثاني

حجية الأوراق المنزلية في الإثبات

إن القاعدة العامة هو أن الشخص لا يستطيع أن يصطنع دليلا لنفسه و أن يجعله حجة لصالحه [3].و لا إجباره على تقديم الدليل ضد نفسه أو ضد خصمه [4].لكي يستخلص القضاء منها في بعض الأحيان قرينة قضائية تكون حجة على من صدرت منه [5].

بحيث أنها تفيد الحصول على بيانات قد تكون واردة فيها و تقنع القاضي، مما لا يمنع عليه الاعتداد بالأوراق المنزلية باعتبارها قرينة أخرى، أو عنصر أخر سبق تقديمه لتكمل ما هو موجود من سندات [6].

---

[1]_ بوجنوي(تكليت)، مسعودان(أسية)، الإثبات بالمحررات العرفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، القانون الخاص، عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص.37.

[2]_ سلطان(أنور)، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، (د_ط)، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص.83.

[3]_ أيقوت (دليلة)، ساحلي (صونية)، فعالية وسائل الإثبات في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص.17.

[4]_ قاسم (محمد حسن)، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، (د_ط)، دار الجامعة للطباعة و النشر، بيروت، (د س ن) ، ص.200.

[5]_ زهران (همام محمد محمود)، الوجيز في الإثبات المواد المدنية و التجارية، (د_ط)، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2003، ص.202.

[6]_ فرج (توفيق حسن)، فرج (عصام توفيق حسن)، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، (د_ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، 2003،

هذا يكون في حالتين حسب المادة 331 من ق.م.ج التي تنص على:((**لا تكون الدفاتر و الأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في الحالتين الآتيتين:**

إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى دينا.

إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الدفاتر و الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقا لمصلحته)) [1].

أولا:تضمن الورقة المنزلية استيفاء الدين

يكون في حالة ما إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى دينا ،و تعتبر هذه الحالة أكثر شيوعا، تحدث عندما يكون من صدرت منه هذه الأوراق دائنا، كأن يذكر مثلا أنه استوفى دينه الذي في ذمة خصمه، ففي هذه الحالة يعد ما جاء في هذه الدفاتر دليلا كاملا، و حجة على من صدرت منه، ذلك أنه ليس من المعقول أن يذكر دائن في دفاتره المنزلية، أنه استوفى دينه دون أن يكون قد حصل ذلك فعلا[2].

يجب أن تكون هذه الإشارة صريحة بما لا يدع مجالا للشك، مهما يكن الموضوع الذي تتعلق به أو قيمته، و سواء تعلق الأمر بمخالصة جزئية أو باستيفاء كامل الدين، و لا توجد صيغة خاصة للتعبير عن الاستيفاء، كما أنه لا يشترط أن تكون موقعة [3].

---

[1]_ الأمر رقم،58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2]_ العبودي (عباس)، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، (د_ط)، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2002، ص.177.

[3]_ بكوش (يحي)، المرجع السابق، ص.177.

ثانيا: تضمن الورقة المنزلية صفة الدليل المهيأ

يكون هذا في حالة ما إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الدفاتر و الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقا لمصلحته. هذه الحالة نادرة الوقوع، فهي تحدث عندما يكون صاحب الدفاتر المنزلية مدينا، و أن الدائن ليس بيده سند الدين، بحيث تكون حجة على صاحبها المدين، كأن يذكر صاحبها مثلا أنه اقترض مبلغا ثم لم يرضى أن يأخذ منه سندا، فأثبت ذلك في دفاتره لتقوم مقام السند [1].

غير أن مجرد التأشير أو الاعتراف به لا يكفى ، بل لا بد من التنويه على أن الإشارة خصصت لتكون سند للدين، و تقوم مقامه، دون تحديد عبارة خاصة بذلك، و لكن إذا كانت العبارة مشطوبا عليها، فإن حجيتها تزول، حتى ولو بقيت مقروءة بعد الشطب لأن الاعتراف بالدين أمر في غاية الخطورة [2].

تعتبر هاتين الحالتين في الحقيقة بمثابة إقرار وارد في الكتابة، و ليس من الضروري أن يكون ما دونه صاحب الأوراق يحمل توقيعه بل يكفي أن يكون بخط من نسب إليه أو وكيله[3].و مع ذلك في كلتا الحالتين فإن الأوراق المنزلية ليست مطلقة إذ هي حجة قابلة لإثبات العكس [4].

---

[1]_ العبودي (عباس)، الحجية، المرجع السابق، ص.179.

[2]_ بكوش (يحي)، المرجع السابق، ص.178.

[3]_ بن ملحة (ألغوثي)، المرجع السابق، ص.63. أنظر كذلك: منصور (محمد حسين)، قانون ، المرجع السابق، ص.115.

[4]_ زهران (همام محمد محمود)، المرجع السابق، ص.203.

حيث يستطيع صاحب هذه الورقة أن يثبت أن ما جاء فيها كان عن طريق الخطأ ، ويمكن إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة و القرائن كون أن الأوراق المنزلية لا تعد محررات عرفية موقع عليها [1]. ويجوز للقاضي أن يعتبر البيانات الواردة في الأوراق المنزلية مجرد قرينة تضاف إلى وثائق أخرى قد سبق تقديمها [2]. ولا يجوز الإجبار على تقديمها إلى القضاء إلا في حالة اشتراكها بين الخصمين [3]

المطلب الثاني

مبدأ الثبوت بالكتابة

تعتبر التصرفات القانونية مجال للإثبات بالكتابة بحيث يعد الدليل الكتابي ذو فعالية مطلقة في الإثبات و المعاملات المدنية كونها تثبت بدقة الأمور المدونة فيها، والقانون يستلزم إثبات بعض التصرفات القانونية بالكتابة مهما كانت قيمتها، و قواعد الإثبات ليست من النظام العام يجوز الاتفاق على مخالفتها.وسنتطرق لمبدأ الثبوت بالكتابة في ثلاث فروع (الفرع الأول: تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة)، (شروط مبدأ الثبوت بالكتابة: الفرع الثاني)، (الفرع الثالث: حجية مبدأ الثبوت بالكتابة).

---

[1]_ بوجنوي (تكليت)، مسعودان (أسية)، المرجع السابق، ص.39.

[2]_ منصور (محمد حسين)، الإثبات، المرجع السابق، ص.111.

[3]_ سعدي (محمد)، المرجع السابق، ص.14.

الفرع الأول

تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة

تم تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة على أنه كل كتابة تصدر عن الخصم و يكون من شأنها أن يجعل وجود المدعى به قريب الاحتمال أو التصديق [1]. و هذا ما أكد عليه المشرع الجزائري حيث قام بتعريف مبدأ الثبوت بالكتابة في نص المادة 2/335 من ق.م.ج

حيث نصت على ما يلي:((**و كل كتابة تصدر من الخصم و يكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعي به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ الثبوت بالكتابة**))[2]. و كلمة مبدأ الثبوت بالكتابة هي نفي لوجود الكتابة ، وهي الخطوة الأولي في سبيل الإثبات، أو دليل غير كامل لا يرقي أن يكون دليلا كتابيا متوفر على جميع الشروط [3].

الفرع الثاني

شروط مبدأ الثبوت بالكتابة

يتضح من المادة 335 من ق.م.ج أن مبدأ الثبوت بالكتابة إنما يقصد به الكتابة التي لا يتوفر فيها شروط الدليل الكتابي الكامل، لكن يجب أن تكون هذه الكتابة صادرة عن الخصم الذي يحتج بها

---

[1]_ الجراح (علي أحمد)، قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية و التجارية، (ط_1)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص.437.

[2]_ الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3]_ أيقوت (دليلة)، ساحلي (صونية)، المرجع السابق، ص.20.

عليه، و أن تجعل هذه الكتابة المدعى به قريب الاحتمال[1].

أولا:وجود الكتابة

لابّد في مبدأ الثبوت بالكتابة أن تكون هناك كتابة فلا تكفي فيه الأقوال الشفوية إلاّ إذا دون في سند مكتوب [2]؛ و المفروض أنّ الكتابة اللازمة لوجود مبدأ الثبوت بالكتابة لا تكون دليلا كتابيا كاملا، إنّما يقصد بالكتابة أي ورقة مكتوبة لا تصلح دليلا يقوم بإثبات الواقعة المدّعاة [3]؛ و لا يلزم في هذه الكتابة أن تأخذ شكلا خاص فالكتابة ذات مدلول عام لذلك استعمل المشرع عبارة "كلّ كتابة " فقد آتكون علامة ترمز للاسم، أو توقيع، أو غير ذلك.

ثانيا:صدور الكتابة من الخصم أو ممن يمثله.

الكتابة يمكن أن تكون صادرة من الخصم نفسه، أو وكيلا عنه، أو وصي، أو قيم، ولكن يجب أن تكون تلك الكتابة صادرة في حدود سلطته.و الأصل أن تكون صادرة من الخصم صدورا ماديا وتكون

---

[1] - Bihr(philippe), op-cit, p.40.

« on appelle commencement de preuve par écrit tout écrit qui émane de celui à qui on l'oppose et qui rend vraisemblable le fait allégué. »

[2]_ الجراح (علي احمد)، المرجع السابق، ص.439.

[3]_ قاسم (محمد حسن)، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، (د-ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2007، ص.322.

كذلك إذا كانت موقعة منه، أو من شخص يمثله، أو مكتوبة بخط يده، أو من يمثله، و يمكن أن يكون السند الخطي موقع من الخصم لكنه لم يكتبه بخط يده، و قد يكون بخط الخصم لكنه غير موقع منه [1].

ثالثا:جعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال

لا يكفي في مبدأ الثبوت بالكتابة وجود كتابة صادرة عن الخصم أو ممن يمثله، إنما لابدّ أن تكون هذه الكتابة من شأنها أن تجعل التصرف المدعي به قريب الاحتمال أو التصديق أي يحتمل صدق الأمر المدعى به دون أن تجعله أكيد.

فإذا كانت المحكمة قد استجوبت طرفي الخصومة فيما تقدم به المدين من القرائن للتدليل على كذب الإيصال الصادر منه فإنّ محضر هذا الاستجواب لا يمكن اعتباره لذاته مبدأ ثبوت بالكتابة لأنّه يجب لاعتباره كذلك أن يكون قد تضمن قولا صادرا عمن يراد الإثبات ضده يجعل الحق المراد إثباته قريب الاحتمال، فإذا كان الثابت في المحضر أنّ كلا من الطرفين أصرّ على وجهة نظره الدائن ينكر كلّ ما يدّعيه المدين ، و المدين مصرّ على دعواه؛ فإنّه لا يمكن اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة [2].

الفاتورة الصادرة من أحد المحلات التي تعامل الشركة و التي وقعها أحد الشريكين تعتبر بلا شك مبدأ ثبوت بالكتابة في إثبات الشركة من شأنها أن تجعل ثبوت قيامها في حقها قريب الاحتمال

---

[1] _ السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، المرجع السابق،ص.ص.427-428.

[2] _ مطر(محمد يحي)، مسائل الإثبات في القضايا المدنية و التجارية، (د-ط)، دار الجامعية، بيروت، 1989، ص. 142.

فإذ أكملت هذه الفاتورة بشهادة الشهود، أو القرائن القضائية فلا يشترط في الورقة لتكون مبدأ ثبوت بالكتابة ما يشترط في الدليل الكتابي الكامل من بيانات [1].

الفرع الثالث

حجية مبدأ الثبوت بالكتابة

إذا توفرت الشروط السالفة الذكر فإّن تلك الكتابة تصبح لها حجية في الإثبات بحيث تكون مبدأ ثبوت بالكتابة لأنها لا تعدّ دليلا كاملا فلو كانت كذلك فما استكملت بشهادة الشهود أو القرائن [2]، ومنها الأوراق غير موقعة، كالدفاتر التجارية و الأوراق المنزلية فلا تكون محلا لتطبيق قاعدة وجود إثبات ما يخالف الكتابة بالكتابة [3] ، سواء كانت تلك الكتابة صادرة من الخصم، أو ممن يمثله ففي كلتا الحالتين يعتبر السند صادر من الخصم؛ و يصلح لمبدأ الثبوت بالكتابة شريطة أن لا ينكره الخصم [4].

الكتابة التي تعدّ مبدأ ثبوت بالكتابة تستكمل بشهادة الشهود أو القرائن فهي تعتبر دليل ناقص[5]، و لا ترقى لتكون دليلا كاملا إلا إذا كانت موقعة من الأطراف [6]، بحيث يكون للمدعي أن يطلب من القضاء الترخيص لاستكمال أدلته الورقية و يكون الأمر في هذه الحالة جوازي بالنسبة للقاضي، إماّ أن يأذن للمدعي الإثبات بالشهادة إذا تكونت ظروف تكفي لإقناعه.

---

[1]_ مطر(محمد يحي)، المرجع السابق، ص.142.

[2]_ العبودي (عباس)، شرح، المرجع السابق، ص.ص.252-253.

[3]_ الشمري (مساعد صاالح نزال)، دور السندات العادية في الإثبات، دراسة مقارنة ، رسالة ماجيستر، جامعة الشرق الأوسط، الكويت، 2012، ص.54.

[4]_ السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، المرجع السابق، ص.ص.427-428.

[5]_ الجراح (علي أحمد)، المرجع السابق، ص.450.

[6]_ الشمري (مساعد صالح نزال)، المرجع السابق، ص.54.

أمّا في حالة عدم الإذن به فعلى القاضي أن يبين في حكمه الأسباب التي دعته إلى رفضه طلب المدعي [1]، أماّ إذا كانت الكتابة تؤدي إلى جعل التصرف المدعى به أكيد الوقوع فيعتبر في هذه الحالة دليلا كاملا في الإثبات و لا حاجة لاستكماله بأي دليل أخر [2].

إذن فمبدأ الثبوت بالكتابة يعدّ دليلا كتابيا كاملا للإثبات في حالة ما إذا استكمل بشهادة الشهود أو القرائن.

---

[1]_ قاسم (محمد حسن)، قانون، المرجع السابق، ص.326.

[2]_ الجراح (علي أحمد)، المرجع السابق، ص.450.

الفصل الثاني

الأوراق العرفية المعدة بمعرفة طرفين

الفصل الثاني

الأوراق العرفية المعدة بمعرفة طرفين

يقصد بالأوراق العرفية المعدة بمعرفة طرفين تلك الأوراق التي يقوم بإعدادها شخصان و ذلك لوجود علاقة مديونية بينهما،يكون بمثابة التزام يقع علي عاتق أحد من الطرفين و يكون هو المدين و الطرف الأخر هو الدائن ،بحيث يقوم المدين أحيانا بالوفاء بالدين الذي في ذمته ، و يقوم الدائن بدوره بالتأشير عل سند الدّين أمام المدين ليطمئن ،إذ يعد التأشير دليلا لمصلحته.

يحدث التأشير خاصة في حالة الوفاء على أقساط ، و السند المؤشر عليه قد يكون تحت يد المدين كما قد يكون في يد الدّائن،وسنتناول بداية التأشير على سند الدين في حيازة الدّائن ،(المبحث الأول: التأشير على سند الدّين في حيازة الدّائن) و كمرحلة ثانية سنعرض التأشير على سند الدّين في حيازة المدين (المبحث الثاني: التأشير على سند الدّين في حيازة المدين).

المبحث الأول

التأشير على سند الدين في حيازة الدائن

العادة المتبعة في الوفاء بالديون،و خاصة إذا كان الوفاء جزئيا، أن يقوم الدّائن بالتأشير على سند الدّين الموجود في حيازته ،و ذلك بما يفيد براءة ذمته و يحتفظ به الدّائن و يجعله في حوزته، و عليه

قد يعتدّ بهذا التأشير كدليل لإثبات الوفاء بالدّين لكن بتوفر شروط ، و تكون لها حجية تبرأ بها ذمة المدين، وبهذا فإنّ للتأشير على سند الدّين حالات مشابهة له ، لكن قد يختلف عنها في بعض النقاط.

سنعرض في البداية شروط التأشير على سند الدين في حيازة الدائن (المطلب الأول: شروط التأشير على سند الدين في حيازة الدائن)،و كمرحلة ثانية مقارنة التأشير ببعض الحالات المشابهة له(المطلب الثاني: مقارنة التأشير ببعض الحالات المشابهة له)، و كمرحلة ثالثة حجية التأشير على سند الدين في حيازة الدائن (المطلب الثالث: حجية التأشير على سند الدين في حيازة الدائن).

المطلب الأول

شروط التأشير على سند الدين في حيازة الدائن

يعتبر التأشير ببراءة ذمة المدين على سند الدين في حيازة الدائن قرينة على الوفاء، ولكي تكون هذه القرينة دليلا تبرؤ به ذمة المدين ؛يتعين توفر الشرطين الأساسيين لقيام هذه القرينة ،كما قد يقوم الدائن بالتأشير بما يفيد براءة ذمة المدين، و هذا ما سنتطرق إليه في فرعين؛ كتابة التأشير ببراءة ذمة المدين على سند الدّين نفسه (الفرع الأول: كتابة التأشير ببراءة ذمة المدين على سند الدّين نفسه) ، و بقاء السند في حيازة الدائن (الفرع الثاني: بقاء السند في حيازة الدائن)

الفرع الأول

كتابة التأشير ببراءة ذمة المدين على سند الدّين نفسه

يشترط في هذه الحالة أن يحصل التأشير على سند الدّين ذاته (نفسه)،و ذلك بما يستفاد منه براءة ذمة المدين على كلّ الدّين أو بعضه[1]، فإذا كتب على صورة السند أو في ورقة مستقلة فلا يعتبر ذلك قرينة للوفاء على أساس أن التأشير المكتوب على ورقة منفصلة عن السند يسهل جدا على الدّائن إخفاءها [2].

القانون لم يشترط أي شكل للتأشير فلا يلزم أن يكون موقعا،أو غير موقع، مؤرخ أو غير مؤرخ، أو في مكان معين في السند، وعليه فقد يكون على هامش السند أو في أسفل الورقة أو في ظهرها و غير ذلك من البيانات[3]،

و إلا كانت بمثابة مخالصة [4] .كما لا يشترط أن يكون التأشير قد تم بخط الدّائن نفسه بل يجوز أن يكون بخط الغير ما دام الدّائن قد أذن له بذلك أو أعطى له موافقته و تحت إشرافه، و وجود التأشير على سند الدين يثبت بذاته أنّه تم بموافقة الدّائن،و عليه إذا ادعى العكس أن يثبت ذلك [5].

---

[1]_ قاسم(محمد حسن)،أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، (د_ط)، الدار الجامعية للنشر و الطباعة، لبنان،2003، ص.203.

[2]_ العبودي(عباس)، السندات العادية و دورها في الإثبات، (ط_1)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2001، ص.212.

[3]– Boris(Starck), et al, droit civil, les obligations, , sixieme édition, édition litec Paris,1999, pp.99-100.
« en ce qui concerne les mentions figurant à la suite, en marge ou au dos du titre, elles on valeur probatoire, quoique non signées ni datées. »

[4]_ بن ملحة(ألغوثي)، المرجع السابق، ص.64.

[5]_ تناغو(سمير عبد السيد)، أحكام الإلتزام و الإثبات، (د_ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د س ن)،ص.184.

الفرع الثاني

بقاء السند في حيازة الدائن

يشترط لتوفر قرينة الوفاء أن يكون سند الدين الذي يحمل التأشير باقيا في حيازة الدائن،فإذا خرج السند من حيازة الدائن في أي وقت فإن ذلك يمنع قيام قرينة الوفاء ، و قد تكون حيازة الدائن للسند حكمية؛ كما هو الحال إذا كان مودع لدى الغير كالراهن، الوكيل، أو المحكمة عند قيام النزاع [1]،

تعتبر حيازتهم استمرار لحيازة الدائن، و على ذلك يعتبر تأشير الدائن على سند الدين بالوفاء حجة عليه فإن لم يكن هو الذي كتب التأشير، فيفترض أنه كتب بإملاء منه، و بموافقته إلاّ إذا أثبت أن أحد من هؤلاء الذين يمثلونه في الحيازة قد قاموا بالتأشير على السند بدون علمه و رضاه [2].

يفترض أن حيازة الدائن للسند مستمرة، و لكن إذا ادعى بأن السند قد سرق أو فقد منه أثناء مرضه أو غيابه ، أو أن التأشير المدون على السند، إنما كتب بدون علمه و رضاه، فحينئذ يقع عليه عبء إثبات ذلك؛ فإن تمكن الدائن من إثبات انقطاع الحيازة لسند الدين، فإن ذلك يمنع قيام قرينة الوفاء بالتأشير الموجود عليه، إذ يحتمل أن يكون التأشير قد دس على الدّائن أو كتب خلسة في الفترة التي خرج فيها السند من حيازته، و هذه وقائع مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات [3].

---

[1]_ بكوش(يحي)، المرجع السابق، ص.ص.180_181.

[2]_ السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، المرجع السابق، ص.298.

[3]_ المرجع نفسه، ص.300.

المطلب الثاني

مقارنة التأشير على سند الدّين ببعض الحالات المشابهة له

يصنف التأشير على سند الدّين من بين الأوراق العرفية غير معدة للإثبات بمعنى أنه لا يعد كدليل كامل للإثبات في الأصل إلاّ أن القانون أعطى له قوة في الإثبات تختلف باختلاف الأحوال، وإلى جانب التأشير على سند الدين هناك بعض الحالات المشابهة له لذلك سنقوم بمقارنته بتلك الحالات، حيث سنتناول كمرحلة أولى مقارنة التأشير على سند الدين عن التأشير المثبت بالتاريخ(الفرع الأول: مقارنة التأشير على سند الدين بالتأشير المثبت بالتاريخ) وكمرحلة ثانية مقارنة التأشير على سند الدين عن التوقيع (الفرع الثاني: مقارنة التأشير على سند الدين بالتوقيع).

الفرع الأول

مقارنة التأشير على سند الدّين بالتأشير المثبت بالتاريخ

بالرجوع إلى نصّ المادة 328 من ق. م .ج التي تنصّ على مايلي:((**لا يكون العقد العرفي حجّة على الغير في تاريخه، إلاّ منذ أن يكون له تاريخ ثابت، و يكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء: من يوم تسجيله، من يوم ثبوت مضمونه في عقد أخر حرره موظف عام، من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، من يوم وفاة أحد اللّذين لهم على العقد خط و إمضاء، غير أنّه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة**)) [1].

---

[1]_ الأمر رقم، 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

نستنتج من نصّ المادة 328 من ق. م. ج أنّ الهدف الذي توجه إليه المشرّع الجزائري من خلال قاعدة ثبوت التاريخ هو حماية الغير من خطر تقديم التاريخ، و هي قاعدة مقررة لمصلحة الغير و هي ليست من النظام العام؛ لايجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه.

استبعد المشرع التاريخ الذي يدوّنه أطراف التصرف القانوني من دائرة الحجية بالنسبة للغير ، و إنما يتعيّن مراعاة الطرق الأربعة المشار إليها في نصّ المادة السالفة الذكر للتمسك بحجية التاريخ على الغير،و هذا ما انتهت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها.[1]

<<من المقرر قانونا أنّ تصحيح العقود العرفية من قبل القاضي تتطلب قبل تثبيتها التأكد من تاريخ إبرام العقد الذّي يعدّ المدار الذي على ضوئه يعتبر المحرر العرفي صحيحا و منتجا لأثاره أو باطل بطلان مطلق ، و لما كان ثابتا في قضية الحال أنّ قضاة المجلس قضوا بصحة العقد العرفي استنادا إلى أنّ الطرفين اعترفا بصحته دون تحديدهم لتاريخ العقد العرفي لمعرفة ما إذ كان المشرع يتطلب الشكلية الرسمية فإنّهم بقضائهم هذا قد تجاهلوا أحكام القانون، و جاءت أسباب قراراتهم الواقعية ناقصة و هو ما يتعذر علي المحكمة العليا من بسط رقابتهم،و بالتالي يتعين نقضه.>>[2]

المشرع الجزائري حدد لنا في نص المادة 328 من ق. م. ج أربع حالات يثبت بها التاريخ، و الحالة الأولى تكون من يوم تسجيله أي أنّ قيد الورقة العرفية في سجل خاص لدي مكتب التوثيق يكسبها تاريخا ثابتا من ذلك الحين ، حتى و لو كان فعليا قد نشأ قبل ذلك التاريخ، كذلك يتحقق قيد الورقة العرفية إذا كانت المحررات واجبة الشهر فتصبح ذو تاريخ ثابت من وقت حدوث الشهر، كما يتحقق

---

[1]_ حمدي(باشا)، حماية الملكية العقارية الخاصة، (د_ط)، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2004، ص.24.

[2]_ (المحكمة العليا)، الغرفة العقارية، قرار رقم 471973 مؤرخ في 2000/06/28 "غير منشور"، نقلا عن حمدي(باشا)، المرجع السابق، ص.25.

التسجيل أيضا في حالة التصديق على التوقيع، لانّ المحررات التي تصدق على توقيع ذوي الشأن فيها تدون في سجل خاص معد لذلك.[1]

يكون للمحرر العرفي تاريخ ثابت من يوم تسجيله في مصلحة التسجيل و الطابع، و ليس من تاريخ الشهر أو القيد، خاصة فيما يتعلق بالتصرفات الناقلة للملكية، و بالتالي تاريخ تسجيلها هو التاريخ الثابت الذي يحتج به في مواجهة الغير، غير أنّ هذه الحالة قد انتهت صلاحيتها منذ صدور قانون المالية لسنة 1992، الذي منع تسجيل المحررات العرفية، و أوجب أن تفرغ جميع العقود الخاضعة للتسجيل في محررات رسمية صادرة عن الموثق، و هكذا أصبحت غير متصورة عمليا.[2]

فجميع المحررات العرفية المتعلقة بنقل الملكية العقارية المبرمة بعد 1971/01/01 تعتبر في حكم القانون باطلة بطلان مطلق، لكون المسألة متعلقة بركن من أركان العقد و هو الشكلية حتى و لو تم تسجيلها في مصلحة التسجيل، و الطابع في مفتشية الضرائب[3]، هذا ما جاء في المادة 63 من قانون المالية لسنة 1992 التي تنصّ:((**يمنع مفتشوا التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية، المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية، المحلات التجارية أو الصناعية أو كلّ عنصر يكونها، التنازل عن الأسهم و الحصص في الشركات الإيجارية التجارية، إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، العقود التأسيسية أو تعديله للشركات**)) [4].

---

[1]_ السعدي(محمد الصبري)، المرجع السابق، ص.86.

[2]_ حمدي(باشا)، المرجع السابق، ص.26.

[3]_ بن بركات(أسمهان)، ملكمي(زرفة)، أدلة الإثبات ذات الحجية المطلقة أمام القاضي المدني، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، دفعة السادسة عشر، 2008، ص.34.

[4]_ القانون رقم 25/91 المؤرخ في 18 ديسمبر 1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج ر عدد 65 الصادرة في 11 جمادي الثاني الموافق ل 18 ديسمبر 1991.

أمّا الحالة الثانية تكمن في ثبوت مضمون المحرر العرفي في عقد أخر حرره موظف عام أي يعتبر تاريخ المحرر ثابتا من اليوم الذي يثبت مضمونه في عقد أخر حررّه موظف عام، فيكتسب هذا المحرر تاريخا ثابتا، وهو تاريخ المحرر الأخر الثابت التاريخ، و قد يكون المحرر الرسمي توثيقيا، و قد يكون محضرا تنفيذيا أو تفتيشيا، أو حكما قضائيا، أو قرارا إداريا، أو وزاريا[1] .

يشترط في هذه الحالة أن يذكر مضمون المحرر العرفي بشكل واضح لا يؤدي لأي لبس، و هنا يكون التاريخ الثابت للمحررين واحد[2]، و مثال ذلك أن يذكر في عقد البيع _ سواء ور د في ورقة رسمية أو عرفية مصادق فيها على التوقيع _ توكيل عرفي صادر من البائع إلى وكيل له يبيع نيابة عنه فتصبح هذه الوكالة بذكرها في البيع ثابت التاريخ و هو تاريخ البيع[3].

أمّا الحالة الثالثة هي التأشير على المحرر من موظف عام مختص هذا يعني أنّه قد يقدم المحرر أمام ضابط الحالة المدنية للمصادقة على إمضاءات الأطراف ففي هذه الحالة يكتسب المحرر العرفي تاريخا ثابتا و هو التاريخ الذي دوّنه ضابط الحالة المدنية على المحرر العرفي عند المصادقة على الإمضاء، و شأنه في ذلك شأن التاريخ المدوّن في المحررات أو الأوراق العرفية التي يؤشر عليها القاضي[4]، ومثال ذلك أن تقدم ورقة أثناء النّظر في قضية أو جلسة، فيؤشر عليها، كذلك عندما تقدم ورقة لتحصيل رسوم، يؤشر عليها بما يفيد تحصيل الرّسم المستحق[5].

---

[1]_ بكوش(يحي)، المرجع السابق، ص.142.

[2]_ إسقنونن(أحمد)، ميزي(سارة)، حجية الكتابة في الإثبات، مذكرة لنيل درجة الماستر، القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص.54.

[3]_ السعدي(محمد الصبري)، المرجع السابق، ص.87.

[4]_ حمدي(باشا)، المرجع السابق، ص.22.

[5]_ إسقنونن(أحمد)، ميزي(سارة)، المرجع السابق، ص.55.

أمّا الحالة الرابعة و الأخيرة هي وفاة أحد ممن لهم على المحرر خط و إمضاء ، إذا توفي شخص و سبق أن وضع توقيعه أو خطه على المحرر العرفي، فإنّ ذلك يدل على أن التوقيع موجود على الأقل يوم حصول الوفاة، و لهذا إذا لم يقع تسجيل المحرر العرفي أو لم يؤشر عليه، فإن واقعة الوفاة تعطي له تاريخ ثابت، و يستوي أن يكون المتوفى وقّع غلى المحرر بصفته شاهد أو متعاقد[1].

لم يورد المشرع الجزائري في المادة 328 من ق. م. ج على حالة أشارت إليها التشريعات المقارنة، و هي حالة الشخص الذي وضع خطه، أو توقيعه، أو هما معا، على المحرر العرفي ثم أصبح عاجزا على القيام بذلك كبتر أو شلل اليد التي يكتب و يوقع بها فهي تأخذ حكم الوفاة فتاريخ العجز هو التاريخ ثابت للمحرر العرفي.

لكن كل هذه الحالات وطرق ثبوت التاريخ في المحرر العرفي لا نجدها في التأشير على سند الدّين وبالتالي فهو يختلف عنه لكن هناك بعض نقاط التشابه لكن دراستنا تقتصر فقط في الحالة الثالثة أي مقارنة التأشير على سند الدّين بالتأشير على المحرر من موظف عام مختص.

أولا: أوجه التشابه

التأشير المثبت بالتاريخ ليس من النظام العام ؛لايجوز للقاضي إثارته من تلقائي نفسه أي على الخصمين إثارته وهذا نفسه بالنسبة للتأشير على سند الدين أي ليس من النظام العام.

---

[1]_ بن حركات(أسمهان)، ملكي(زرفة)، المرجع السابق، ص.34.

التأشير المثبت بالتاريخ يمكن للأطراف نفسهم إثبات عدم صحته، أما بالنسبة للغير فالتاريخ لا يمكن الاحتجاج به إلا إذا كان ثابتا بالطرق المحددة قانونا[1]. والتأشير على سند الدين أيضا يمكن للأطراف إثبات عدم صحته وفقا للقواعد العامة في الإثبات.

للتأشير المثبت بالتاريخ حجية لكن بشرط توفر الحالات المنصوص عليها في 328 من ق.م.ج و التأشير على سند الدين أيضا تكون له حجية في حالة توفر الشروط الخاصة بالدائن و المدين حسب نص المادة 332 من ق.م.ج.

يمكن أن يكون التأشير بوكالة ويكون تاريخها مثبتا من يوم القيام بالعقد أي تاريخ المحررين واحد[2]، كما يمكن القيام بالوكالة في التأشير على سند الدين لكن بشرط أن يكون السند في حيازة الدائن.

ثانيا: أوجه الاختلاف

التأشير المثبت لتاريخ نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة328 من ق.م.ج. حيث يكون التاريخ مثبتا في أربع حالات السالفة الذكر سابقا أما التأشير على سند الدين يمكن أن يكون بدون تاريخ و لا توقيع.

---

[1]– قاسم(محمد حسن)، الإثبات، المرجع السابق، ص.182.

[2]– اسقنونن(أحمد)، ميزي(سارة)، المرجع السابق، ص.54.

التأشير المثبت بالتاريخ يكون بتحريره أمام موظف عام أو ضابط عام مختص وبتالي يكون موقعا أما التأشير على سند الدين من بين السندات غير موقعة يقوم بتحريره الأطراف نفسهم؛ دون تدخل موظف عمومي، أو ضابط عام مختص.

التأشير المثبت بالتاريخ يكون في المحرر العرفي ذاته،أما التأشير على سند الدين يكون على سند نفسه أو على مخالصة.

التأشير المثبت بالتاريخ يستبعد لإثباته البينة إلا إذا وجدة مبدأ ثبوت بالكتابة وكل من يدعي عدم صحة المحرر أن يثبت ذلك، أما التأشير على سند الدين يمكن إثباته بكل طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود و القرائن.

الفرع الثاني

مقارنة التأشير على سند الدّين بالتوقيع

يعتبر التوقيع الشرط الأساسي و الجوهري في المحرر العرفي لأنّه يتضمن إقرار الموقع لما هو مدون فيه و دليل حصول الرضا في إنشائه، و لم يكن مكتوبا بخطه؛ فبالتوقيع على المحرر يتعين عليه الالتزام بما جاء فيه [1] . و المشرع الجزائري لم يعرف التوقيع ولكن يمكن تعريفه بأنّه علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط اعتاد الشخص على استعماله للتعبير عن موافقته على عمل أو على تصرف قانوني يعينه [2].

---

[1]_ العبودي(عباس)، السندات، المرجع السابق، ص.137.

[2]_ قاسم(محمد حسن)، أصول، المرجع السابق، ص.159.

كما يتمثل التوقيع في أن يضع الشخص بخط يده على المحرر العرفي لقبه، اسمه، أو كليهما أو أي علامة أخرى جرت عادته أن يدلل بها على هويته في المحرر العرفي و يعبر عنه، عن موافقته على عمل، أو تصرف قانوني معين[1]. و التوقيع يجب أن يكون بخط الموقع شخصيا، و يكون دال على قبول الموقع بمضمون المحرر، لذا فعادة ما يتم التوقيع في أسفل المحرر، فبهذه الكيفية نضمن موافقة الموقع لمضمون المحرر العرفي ، إلاّ أنّه عدم وروده بتلك الطريقة لا يؤدي إلى انتفاء الموافقة.

قد يحصل أن يكون المحرر ملزم للطرفين و بالتالي يجب أن يوقعا عليه كليهما كعقد البيع أمّا إذا كان ملزم لطرف واحد كالوديعة فيوقّع عليه الطرف الملزم فقط و هو المودع لديه [2] ، و في حالة ما إذا تكون المحرر من عدة أوراق فيكفي توقيع الورقة الأخيرة شريطة ثبوت الاتصال الوثيق بين سائر أوراق المحرر العرفي، و للقاضي سلطة تقدير وجود هذا الاتصال من عدمه[3].

يمكن أن يكون التوقيع مقدّما و هو ما يعرف بالتوقيع على بياض، فقد يقوم الشخص أحيانا بالتوقيع مقدّما على ورقة بيضاء و يسلّمها لدائنه ليقوم هذا الأخير بكتابة ما تمّ الاتفاق عليه، و هذا ما يحدث عادة في الشيك، و هنا التوقيع السابق مثل التوقيع اللاحق يعتبر صحيحا و ملزم لصاحبه، طالما صدر عن علم و اختيار[4].

هذه الطريقة نادرة الوقوع و خصّ لها المشرع عقوبة خيانة الأمانة على كلّ من أؤتمن على ورقة موقعة على بياض فخان أمانتها[5]. و هذا ما جاء في نص المادة 381 من ق. ع. ج التي تنص

---

[1]_ بكوش(يحي)، المرجع السابق، ص.130-131.

[2]_ السنهوري(عبد الرزاق أحمد)، المرجع السابق، ص.176.

[3]_ قاسم(محمد حسن)، أصول ، المرجع السابق، ص.160.

[4]_ منصور(محمد حسين)، قانون ، المرجع السابق، ص.ص.80_81.

[5]_ بكوش(يحي)، المرجع السابق، ص.133.

على: ((**كلّ من أؤتمن على ورقة موقعة على بياض و خان أمانتها، بأن حرّر عليها زورا أو إبراء منه...**)) [1].

قد ينكر صاحب التوقيع توقيعه على الورقة، و ينكر صدورها منه، تزول حجيتها في الإثبات مؤقتا، فيتعين على من يتمسك بالتوقيع، أن يطلب من المحكمة إجراء مضاهاة الخطوط إمّا بمستندات، أو بشهود، و إذا لزم الأمر بواسطة خبير ، و هذا ما نصت عليه المادة 165 من ق.إ. م. و.إ.

<<**إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه، أو صرّح بعدم الاعتراف بخط أو توقيع الغير، يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أنّ هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع، و في الحالة العكسية ، يؤشر القاضي على الوثيقة محل النزاع، و يأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط، كما يؤمر بإجراء مضاهاة الخطوط اعتمادا على مستندات أو شهادة الشهود وعند الاقتضاء بواسطة خبير**>>[2].

كما جاء أيضا في قرار المحكمة العليا الجزائرية أنّه: <<**من المقرر قانونا أن يعتبر العقد العرفي صحيح، و صادرا ممن وقعه، ما لم ينكر هذا الأخير ما هو منسوب إليه من خط و إمضاء، و لما ثبت من قضية الحال أن الطاعن منذ بداية الدعوى ينكر هذا العقد العرفي بالبيع، و يتكلم فقط عن**

---

[1]_ الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر عدد84.

[2]_ الأمر 154/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم بالقانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، ج ر عدد 21، الصادرة في 23 أبريل 2008.

سلف دين فإنّ قضاة المجلس بإلزامهم الطرفين إفراغ البيع في الشكل الرسمي، قد تجاهلوا تماما نص المادة 327 من ق. م، و أغفلوا إتباع طرق البحث عن الحقيقة، مم نقض قرارهم<< [1].

قضت كذلك أنّه:<<**... و لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع عند مناقشتهم دفوع الطاعن، اكتفوا بسماع البائع و استبعدوا العقد العرفي المحتج به، رغم أنه وسيلة منتجة للفصل في النزاع و كان عليهم الاستماع إلى الشاهدين اللذين حضروا تحريره، و عليه فإنّهم قد خالفوا القانون و قصروا في تسبيب قرارهم مما يستوجب نقضه**>>[2]. هذا فيما يخصّ التوقيع؛ لكن التأشير على سند الدّين هناك بعض الحالات يكون فيها مشابها للتوقيع وفي حالات أخرى مختلفا عنه.

أولا: أوجه التشابه

إنّ التوقيع عادة ما يكون بعد الكتابة و في أخر الورقة لكن الأشخاص غير ملزمون بذلك حيث أنّه يمكن وضع التوقيع في أي مكان على الورقة و لا تنتفي الموافقة، أمّا فيما يخص التأشير على سند الدين فالأشخاص أيضا غير ملزمون بوضع التأشير في مكان معين حيث يمكن أن يكون في هامش الورقة أو أسفلها أو ظهرها.

التوقيع على المحرر العرفي يتطلب توقيع من تعتبر الورقة دليلا ضدّه، و هذا نفسه بالنسبة للتأشير على سند الدين يتطلب توقيع من تكون الورقة ضده.

---

[1] _ (المحكمة العليا)، الغرفة المدنية، قرار رقم 85535، المؤرخ في 1992/05/27،المجلة القضائية العدد الثالث، الجزائر،1994.

[2] _ (المحكمة العليا)، الغرفة المدنية، قرار رقم 99842، المؤرخ في 1992/06/03، المجلة القضائية العدد الرابع، الجزائر،1993.

يمكن أن يكون التوقيع بوكالة ما دام التوقيع لهذا الشخص و تم برضاه و حضوره و قد تكون الوكالة أيضا في التأشير على سند الدّين لكن يشترط أن يكون سند الدّين في حوزة الدائن.

ثانيا: أوجه الاختلاف

التوقيع يمكن أن يكون بثلاث طرق و هي الإمضاء، بصمة الإصبع، و بصمة الختم و الإمضاء يمكن أن يكون بكتابة الاسم أو اللقب أو كليهما[1]؛ أي لا يهم شكل الإمضاء، أمّا التأشير على سند الدين فإنّه يكون بأية كلمة أو رمز تفيد براءة ذمة المدين.

إذا كان التوقيع على محرر عرفي ملزم للطرفين فإنّ التوقيع يجب أن يكون من كليهما، أمّا إذا كان المحرر العرفي ملزم لجانب واحد يجب توقيعه من الطرف الملزم، أما التأشير على سند الدّين لا يوجب بالضرورة التأشير من الطرفين.

يعبّر التوقيع على المحرر العرفي تسليم الموقع بما تضمنه المحرر[2]، أما التأشير على سند الدين لا يكون بالضرورة تسليما أو موافقة بما في ذلك السند.

---

[1]_ فراج (مصطفى محمود)، %طرق"الإثبات في القانون الأردني"، 2001، منشور على .www.Farradj lawyer. Com

[2]_ منصور(محمد حسين)، قانون ، المرجع السابق، ص.82.

تكون الورقة الموقع عليها دليل للإثبات إذا اعترف صاحب التوقيع على المحرر و لم ينكره صراحة بعضه أو كلّه[1] ،أمّا التأشير على سند الدّين رغم أنّ له حجية في الإثبات إلّا أنّه يستكمل بشهادة الشهود.

إذا قام شخص بالتوقيع على محرر فلا يمكن التحلل منه إلّا بالطعن بالتزوير[2]، أمّا بالنسبة للتأشير على سند الدّين فيمكن التحلل منه بإنكاره.

المطلب الثالث

حجية التأشير على سند الدين في حيازة الدائن

إنّ تأشير الدائن على سند الدّين الموجود في حوزته، بما يفيد الوفاء الكلي أو الجزئي فإنّ هذا التأشير بالرغم من أنّه غير موقع من الدّائن، إلاّ أنّه يعتبر دليل على براءة ذمة المدين، و لكن هذا يتوقف على شرطين، و بالتالي تختلف الحجية في حالة توفر الشرطين أو عدم توفرهما.

سنعرض في البداية حجية التأشير على سند الدّين في حالة توفر الشرطين، (الفرع الأول: حجية التأشير على سند الدّين في حالة توفر الشرطين)، و كمرحلة ثانية حجية التأشير على سند الدّين في حالة تخلف الشرطين، (الفرع الثاني: حجية التأشير على سند الدّين في حالة تخلف الشرطين).

([1])_ بن بركات(إسمهان)، ملكي(زرفة)، المرجع السابق، ص.28.

([2])_ فراج(مصطفى محمود)، المرجع السابق، ص.17.

الفرع الأول

حجية التأشير في حالة توفر الشرطين

حكم حالة توفر الشرطين السالفة الذكر(كتابة التأشير ببراءة ذمة المدين على سند الدّين نفسه، بقاء السند في حيازة الدائن) أوردته الفقرة الأولى من نص المادة 332 من ق.م التي تنص على أنّه :((**التأشير بما يستفاد منه براءة ذمة المدين، حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس و لو لم يكن التأشير موقعا منه مادام السند لم يخرج قط من حيازته**)) [1].

اعتبر المشرع التأشير بما يفيد براءة ذمة المدين دليلا تجاه الدائن، بصرف النظر عن قيمة الدّين، طالما أنّ السند لم يخرج من حيازته، سواء تم التأشير بخط الدائن، أو كان بخط غيره، على اعتبار أنّ حجية التأشير كدليل للإثبات لم يؤسسها المشرع على كون التأشير بخط الدائن بل على كونه برضاه و علمه [2].

بتوفر الشرطين السابقين الذكر فإّن التأشير يكون حجة على الدّائن ببراءة ذمة المدين، إلاّ أننا أمام قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس بكافة طرق الإثبات، باعتبار أن التأشير غير موقع ليس دليلا للإثبات و لا يلزم الكتابة في إثبات ما يخالفه، فيمكن للدائن إقامة الدليل على أنّ التأشير وضع بخط غيره و بدون علمه أو موافقته،أو أنّه قد تمّ بسبب توقع الوفاء،و لكنه لم يتم فعلا [3].

---

[1]_ الأمر رقم، 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2]_ زهران (همام محمد محمود)، المرجع السابق، ص.205.

[3]_ فرج (توفيق حسن)، فرج (عصام توفيق حسن)، المرجع السابق، ص.139.

الفرع الثاني

حجية التأشير في حالة تخلف الشرطين

في حالة تخلف أي من الشرطين السابقين(كتابة التأشير ببراءة ذمة المدين على سند الدّين نفسه، بقاء السند في حيازة الدائن) ، فلا يكون التأشير حجة على براءة ذمة المدين، إلاّ أنّه لا يفقد كلّ فائدته، بل يمكن اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كان محررا بخط الدائن [1]،إذ يحتمل أن يكون التأشير على السند قام به شخص أخر غير الدّائن، و بدون معرفة هذا الأخير، كما لو كتب بخط أجنبي، أو بخط المدين، في الوقت الذي خرج فيه السند من حيازة الدّائن و لا يبقى على الدّائن في هذه الحالة سوى شطب ذلك التأشير [2].

قد تثار مسألة الشطب أي أنّ التأشير يمكن أن يمحى أو يشطب بحيث اختلف الفقهاء فمنهم من يرى أن الشطب لا يزيل قوة التأشير، بل تبقي قرينة الوفاء قائمة إلى غاية إثبات العكس، و منهم من يرى أنّه يفقد التأشير قوته لأنه يسهل على الدّائن بعد التأشير ببراءة ذمة المدين والسند بيده و في حيازته أن يمحو هذا التأشير و شطبه [3].و الرأي الأول هو الراجح ذلك لأنّ الدّائن لا يؤشر على سند الدّين الذي في حوزته إلاّ إذا قام المدين بالوفاء، فمن غير المعقول أن يقوم بالتأشير على سند الدين و المدين لم يقم بالوفاء [4].

---

[1]_ فرج (توفيق حسن)، فرج (عصام توفيق حسن)، المرجع السابق، ص.139.

[2]_ العبودي (عباس)، الحجية، المرجع السابق، ص.181.

[3]_ عصام (أنور سليم)، المرجع السابق، ص.263.

[4]_ العبودي(عباس)، الحجية، المرجع السابق، ص.182.

المبحث الثاني

التأشير على سند الدين في حيازة المدين

جرت العادة من ناحية أخرى بأن يأشر الدائن بالوفاء الجزئي، أو الكلي على نسخة أصلية أخرى من سند الدين، أو على مخالصة تكون في يد المدين وفي حالة ما إذا أشر الدائن بما يفيد براءة ذمة المدين على السند الموجود لدى المدين فإن ذلك يكون حجة في الإثبات بشرط توفر شروط التأشير على السند الدين في حيازة المدين.

فدراستنا في هذا المبحث ستكون في مطلبين على النحو التالي: (المطلب الأول: شروط التأشير على سند الدين في حيازة المدين) و(المطلب الثاني: حجية التأشير على سند الدين في حيازة المدين).

المطلب الأول

شروط التأشير على سند الدين في حيازة المدين

قد يقوم الدائن بالتأشير بما يفيد براءة ذمة المدين، وهذا يكون على نسخة أصلية من السند، أو على مخالصة تكون في حوزة المدين، وليكون لهذا التأشير دلالة على براءة ذمة المدين يجب أن يستوفى الشرطين فسنتطرق إليهما كالأتي: (الفرع الأول: أن يكون التأشير بخط الدائن) و(الفرع الثاني: أن يكون السند أو المخالصة في يد المدين).

الفرع الأول

أن يكون التأشير بخط الدائن

يجب أن يكون ذلك في نسخة من السند الأصلي أو على مخالصة ببراءة ذمة المدين [1] . وأن يكون بخط الدائن لأنه لو أجيز أن يكون التأشير بخط شخص أخر غير الدائن لكان من السهل على المدين، وسند الدين في حيازته أن يستكتب عليه التأشير ببراءة ذمته بواسطة أي شخص من الأشخاص، ومن غير المعقول أن يعتبر هذا التأشير دليلا في الإثبات[2] .

يفهم من ذلك أن سند الدين يكتب في نسختين إحداهما يحتفظ بها المدين، وأخرى تبقى بيد الدائن كما يمكن أن يكون التأشير على مخالصة أعدها المدين ليقوم بتسجيل ما قام بدفعه، وعليه يحتفظ بها لإثبات هذا الوفاء[3] .

كما أن التأشير يكون بأية عبارة تفيد معنى براءة الذمة فلا يشترط فيه شكل معين فهو يصح بدون تاريخ ، وبدون توقيع و ذلك على النحو الذي قدمناه في التأشير على سند الدين في يد الدائن، ولكن التأشير هنا يجب أن يكون بخط الدائن نفسه، وهذا على خلاف ما بيناه في التأشير على سند الدين في حيازة الدائن[4] .

---

[1]- عبد الله(فتحي عبد الرحيم)، عبد الرحمان (احمد شوقي محمد)، المرجع السابق، ص.395.

[2]– تناغو(سمير عبد السيد)، المرجع السابق، ص.185.

[3]– السنهوري(عبد الرزاق احمد)، المرجع السابق، ص. 305. انظر كذلك السعدي (محمد الصبري) ، المرجع السابق، ص.105.

[4]– العبودي (عباس)، السندات، المرجع السابق، ص.218.

الفرع الثاني

أن يكون التأشير على السند أو المخالصة في حيازة المدين

يجب أن تكون نسخة المخالصة ، أو السند الذي اشر عليها الدائن في يد المدين لكن هذا لا يعني أن تكون دائما في حوزته بل يكفي قيام الحيازة لفترة، ولو قصيرة ليأخذ التأشير حكم المخالصة[1] .

فوقوع هذا التأشير بخط الدائن للسند الذي في حيازة المدين، ولو للحظة يكفي لقيام قرينة الوفاء أمّا إذا لم تكن في حوزته، وقد حصل على أمر بتقديمها فعليه إثبات أنها؛ وقعت في حوزته لفترة معينة[2] .

المطلب الثاني

حجية التأشير على سند الدين في حيازة المدين

قد يتم التأشير المستفاد منه براءة ذمة المدين على نسخة أصلية أخرى للسند في حوزة المدين أو على مخالصة بالوفاء، فإن هذا التأشير بالرغم من أنه غير موقع من الدائن إلا أنه يعتبر دليلا على براءة ذمة المدين، وبالتالي له حجية للإثبات لكن هذا يتوقف على توفر الشرطين من عدمهما، وهذا ما سنتعرض إليه في فرعين بحيث سنتناول في(الفرع الأول:حجية التأشير على السند الدين في حالة توفر الشرطين)، وفي (الفرع الثاني: حجية التأشير على السند الدين في حالة تخلف الشرطين.)

---

[1]– لطفي(محمد حسام محمود)، المرجع السابق، ص.89.

[2]– السنهوري(عبد الرزاق أحمد)، المرجع السابق، ص.305.

الفرع الأول

حجية التأشير على سند الدين في حالة توفر الشرطين

حكم حالة توفر الشرطين السالفين الذكر سابقا (أن يكون التأشير بخط الدائن، و أن يكون التأشير على السند أو على مخالصة في حيازة المدين)، أوردته الفقرة الثانية من نص المادة 332 من ق.م التي نصت على: ((**وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى، أوفي مخالصة و كانت النسخة أو المخالصة في يد المدين**)) [1] .

في حالة توفر هذين الشرطين فإن التأشير يكون حجة على الدائن بما يستفاد منه براءة ذمة المدين رغم عدم توقيعه على هذا التأشير غير أنه يجوز للدائن نقض هذه الحجية بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن لأن التأشير يعتبر أدنى مرتبة من الورقة العرفية الموقع عليها[2] .

الفرع الثاني

حجية التأشير على سند الدين في حالة تخلف الشرطين.

إذا تخلف أحد من الشرطين(أن يكون التأشير بخط الدائن، و أن يكون التأشير على السند أو على مخالصة في حيازة المدين)، فإنه تزول حجية التأشير بما يستفاد منها براءة ذمة المدين لأنه يتم التأشير بغير خط الدائن أي من أشر ليس هو الدائن فهنا لا حجية للتأشير لانتفاء الشرط[3] .

---

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

[2]– سلطان (أنور)، المرجع السابق، ص.87.

[3]– لطفي(محمد حسام محمود)، المرجع السابق، ص.88.

فإذا أنكر الدائن خطه فإن عبء إثبات أن التأشير بخط الدائن يقع على المدين، ووجب عليه أن يلجأ إلى الإجراءات الخاصة بالمضاهاة لإثبات أن التأشير وقع بخط الدائن فإذا أثبت ذلك اعتبر التأشير حجة على الدائن[1] .

أما إذا تعرض التأشير للشطب وهو في حوزة المدين فإن هذا الشطب يفقده دلالته[2] ؛

رغم أن التأشير بخط الدائن[3]. وذلك لأن من شروط الاحتجاج بالتأشير عدم خروج الورقة المؤشر عليها من حيازة المدين، ولذا فالمفروض أن المدين لا يسمح بشطب التأشير إلا إذا كان الوفاء لم يتم فإذا ادعى أن الشطب تم عن غلط ،أو دون علمه كان عليه أن يثبت حقيقة ما يدعيه[4].

أما فيما يخص مسألة الشطب فإن المشرع الجزائري سكت تماما ولم يورد أي حكم حول مسألة الشطب، والمحو سواء كان السند في حيازة الدائن أم في حيازة المدين.

---

[1]– العبودي (عباس)، السندات، المرجع السابق، ص.218

[2]- Boris(starck), op-cit, p.100.

Encore faut il que la mention libératoire ne soit pas raturée, auquel cas elle perd sa force probante.

[3]– السعدي (محمد الصبري)، المرجع السابق، ص. 106.

[4]– عصام(أنور سليم)، المرجع السابق، ص.264.

خاتمة

خاتمة

تعتبر الكتابة اليوم، من أهم طرق الإثبات بدليل النص عليها في كل التشريعات كما أننا لا نجد بين الفقهاء و أحكام القضاء خلافا على ذلك. وترجع أهمية الكتابة إلى أنها دليل يمكن تهيئته مقدما و بذلك تسهم في تحقيق الاستقرار اللازم للتصرفات القانونية و أوجب القران الكريم الكتابة لإثبات الدين بقوله تعالى:" **يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه**" سورة البقرة الآية 282.[1]

إن مدار هذا البحث يتمحور حول مدى قوة المحررات العرفية غير موقعة في الإثبات نأمل أن نكون قد أعطينا للموضوع القدر الكافي و المستحق في البحث و التأصيل، وللإجابة على الإشكالية المطروحة فقد حاولنا قدر المستطاع التعرض لأهم المسائل المتعلقة بالمحررات غير معدة للإثبات.

من خلال دراستنا توصلنا لعدة نقاط من أبرزها أن للأوراق العرفية غير موقعة قوة في إثبات الحقوق بحيث أنّ لها حجية بين المتعاقدين ما لم يتم إنكارها و دفع فيها بالجهالة و تكون لها حجية بالنسبة للغير إذا كان لها تاريخ ثابت.

أضف إلى ذلك أن المحررات العرفية لا تكون قابلة للتنفيذ إلا إذا صدر بشأن تنفيذها حكم قضائي للمحررات العرفية التي لم تعد أصلا للإثبات و لا تكون عادة موقعة من ذوي الشأن و مع ذلك فإن القانون يعطي لها حجية في الإثبات تتفاوت بحسب الأحوال.

كما توصلنا أيضا إلى أن النصوص القانونية يتخللها غموض و أدى بوقوعها في بعض المعضلات من بينها أن المشرع الجزائري لم يورد مفهوم للدفاتر التجارية و لا عن مدى حجية التأشير المتعرض للشطب أي أن المشرع لم يوسع في مجال الإثبات بالنسبة للأوراق العرفية غير معدة للإثبات.

عليه ارتأينا تقديم جملة من الاقتراحات لحل العقبات التي تعيق حجية الإثبات بالمحررات غير موقعة في الإثبات و ضرورة الاهتمام بمجال الإثبات وبهذا يتعين على المشرع تعديل القواعد التي تعتبر الأساس في جميع الدعاوى، فالدعاوى مهما كانت موضوعاتها لا يمكن التحكم فيها إلا عن طريق الإثبات

---

[1]– سورة البقرة الآية 282.

فكلما زادت قواعد الإثبات تحكما، و توسعا، و دقة أصبح سهل على القاضي أن يفصل في أي نزاع بطرق سليمة.

لكن لابد من إعادة النظر في تعديل النصوص القانونية لتحديد بعض المفاهيم كالدفاتر التجارية،و التأشير على سند الدّين و لا يكفي فقط بتحديد حجيتها في الإثبات،و تحديد تعريف و لو كان إشارة فقط للأوراق المنزلية رغم صعوبة تعريفها ، و توضيحها بشكل دقيق، و صريح لا عام و غامض، والجدير بالذكر في هذا المجال أن هذه الأدلة، و إن كانت لها فعالية معينة تبقى سلطة القاضي فيها قليلة، ومحدودة المجال.

حسب رأينا فإن الحل الأمثل، يكمن في إصدار قانون خاص بالإثبات يدرس فيها الحالة الخاصة بالأوراق العرفية غير معدة للإثبات، وذلك بالتوسيع في النطاق الخاص بالتأشير على سند الدين كونه لم يدرج الحالات التي يلزم فيها الأشخاص بتقديم دفاترهم و سنداتهم التي تكون في حوزتهم ، مثلا في حالة ما إذا كان مشترك بين الخصمين أي إذا كان السند لمصلحة الخصمين أو كان مثبتا لالتزاماتهما و حقوقهم المتبادلة،و إذا كان أيضا القانون يجيز مطالبة الخصم بتقديم السند و تسليمه.

أيضا حالة شطب التأشير على سند الدين الذي لم يقم بإشارة إليه على الإطلاق، إلى جانب ذلك يجب استحداث مواد خاصة لدراسة حالة الشطب و تبيان مدى حجية السند المتعرض للشطب سواء كان في حوزة الدائن أو المدين.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

I. **القرآن الكريم**

II. **المؤلفات العامة**

- **البارودي (علي)**، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المنشاة التجارية، شركات الأشخاص"، (د_ط)، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، 1999.
- **البارودي (علي)، الفقي (محمد السيد)**، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك و الأوراق التجارية، (د_ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1999.
- **الجراح (علي أحمد)**، قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية و التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- **السعدي (محمد الصبري)**، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية و التجارية،(د_ط)، دار الهدى، الجزائر،2009.
- **السنهوري (عبد الرزاق أحمد)**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، بوجه عام، الإثبات، أثار الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2000.
- **العبودي (عباس)**، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، (د_ط)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1999.
- **العبودي (عباس)**، السندات العادية و دورها في الإثبات، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان،2001.
- **العبودي (عباس)**، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، (د_ط)، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2002.
- **الغامدي (عبد الهادي محمد سفر)، حسيني(بن يونس محمد)**، القانون التجاري،الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، (د د ن)، (د ب ن)، (د س ن).

- **بكوش (يحي)**، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، 1988.
- **بن ملحة (ألغوثي)**، قواعد وطرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، مطبوعات ديوان الوطني للأشغال، الجزائر، 2001.
- **تناغو(سمير عبد السيد)**،أحكام الإلتزام والإثبات، (د_ط)، منشاة المعارف، الإسكندرية، (د س ن).
- **حمدي (باشا)**، حماية الملكية العقارية الخاصة، (د_ط)، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر،2004.
- **زهران (همام محمد محمود)**، الوجيز في الإثبات المواد المدنية و التجارية، (د_ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
- **سعد(نبيل إبراهيم)**، **زهران (همام محمد محمود)**، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، (د_ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.
- **سلطان(أنور)**، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، (د_ط)، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- **سليم (عصام أنور)**، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية و التجارية، (د_ط)، منشأ المعارف، 2005.
- **شريقي (نسرين)**، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2003.
- **طه (مصطفى كمال)**، **بندق (أنور)**، أصول القانون التجاري، (د_ط) دار القطر الجامعي الإسكندرية، 2006.
- **عبد الله(فتحي عبد الرحيم)**، **عبد الرحمان (أحمد شوقي محمد)**،شرح النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني،(د_ط)، منشأ المعارف، الإسكندرية، 2001.
- **فرج (توفيق حسن)**، **فرج (عصام توفيق حسن)**، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، (د_ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، 2003.
- **فوضيل (نادية)**، قانون التجاري الجزائري،أعمال التاجر، التاجر، المحل التجاري، (د_ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

- **قاسم (محمد حسن)**، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، (د_ط)، دار الجامعة للطباعة و النشر، بيروت، (د س ن).
- **قاسم (محمد حسن)**، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، (د_ط)، دار الجامعة للطباعة و النشر، لبنان،2003 .
- **قاسم (محمد حسن)**، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، (د_ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2007.
- **لطفي (محمد حسام محمود)**، النظرية العامة للالتزام، المصادر، أحكام الإثبات، الطبعة الأولى، مكتبة لبنان، القاهرة، 2007.
- **مطر (محمد يحي)**، مسائل الإثبات في القضايا المدنية و التجارية،(د_ط)، الدار الجامعية، بيروت، 1989.

III. المذكرات

- **أيقوت (دليلة)، ساحلي(صونية)**، فعالية وسائل الإثبات في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماستر، القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.
- **إسقنونن (أحمد)، ميزي (سارة)**، حجية الكتابة في الإثبات، مذكرة لنيل درجة الماستر، القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
- **بن بركات (أسمهان)، ملكي (زرفة)**، أدلة الإثبات ذات الحجية المطلقة أمام القاضي المدني، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، دفعة السادسة عشر، 2008.
- **بوجنوي(تكليت)، مسعودان(أسية)**، الإثبات بالمحررات العرفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماستر، القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
- **سعدي(محمد)**، الأدلة الملزمة للقاضي في المواد المدنية، مذكرة تخرج لنيل الإجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، 2009.
- **الشمري(مساعد صالح نزال)**، دور السندات العادية في الإثبات،" دراسة مقارنة "، رسالة ماجيستر، جامعة الشرق الأوسط، الكويت، 2012.

IV. المقالات

- **فروان (عبد الله أحمد)**، "المحررات و حجيتها في الإثبات في الفقه الإسلامي و القانون اليمني"، كلية الشريعة و القانون، جامعة صنعاء، منشور على : w.w.w. twitmail. Com

- **فراج (مصطفى محمود)**، "طرق الإثبات في القانون الأردني"، 2001، منشور على :

w.w.w farradj lawyer.com.

V. النصوص القانونية

1. قانون رقم 25/91 المؤرخ في 18 ديسمبر 1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج ر عدد 65 الصادرة في 11 جمادي الثاني الموافق ل 18 ديسمبر 1991.

2. أمر رقم58/75، مؤرخ في 26سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر عدد 78 ، بتاريخ 30 سبتمبر 1975 .

3. أمر رقم 59/75، المؤرخ في 20 رمضان1395، الموافق ل 1975/9/26، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون 02/05، المؤرخ في 6 فيفري 2005، ج ر، عدد 11، المؤرخة في 9 فيفري 2005.

4. قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج ر عدد 21، المؤرخة في 23 فيفري 2008.

5. أمر رقم 156/66، المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر عدد84.

VI. القرارات القضائية

1. (المحكمة العليا)، الغرفة المدنية، قرار رقم 85535، المؤرخ في 1992/05/27، المجلة القضائية العدد الثالث، الجزائر،1994.

2. (المحكمة العليا)، الغرفة المدنية، قرار رقم 99842، المؤرخ في 1992/06/03، المجلة القضائية العدد الرابع، الجزائر،1993.

VII. القواميس

- **نخلة (موريس)**، و آخرون، القاموس القانوني الثلاثي، "قاموس قانوني موسوعي شامل و مفصل"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I. Ouvrages :

- **Bihr(Philippe)**, Droit civil, Editions Dalloz, Paris, 1996 .

- **Boris(Starck)**, « et al », Droit civil, Les obligations , Régime général, sixième édition, Edition litec, paris,1999.

الفهرس

الفهرس

المقدمة.....1

الفصل الأول: الأوراق العرفية المعدة بمعرفة طرف واحد.....5

المبحث الأول: الأوراق العرفية المتعلقة بالتجارة.....5

المطلب الأول: مفهوم الدفاتر التجارية.....6

الفرع الأول: تعريف الدفاتر التجارية.....6

الفرع الثاني: أنواع الدفاتر التجارية.....7

أولا: الدفاتر الإلزامية.....7

ثانيا: الدفاتر الاختيارية.....9

المطلب الثاني: حجية الدفاتر التجارية.....10

الفرع الأول: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر.....10

أولا: حجية الدفاتر التجارية بين التجار.....11

ثانيا:حجية الدفاتر التجارية بين التاجر و غير التاجر.....12

الفرع الثاني: حجية الدفاتر التجارية ضد التاجر.....13

الفرع الثالث: كيفية الاحتجاج بالدفاتر التجارية.....15

أولا: تقديم الدفاتر إلى القضاء.....16

ثانيا: تسليم الدفاتر التجارية الإطلاع عليها.....17

المبحث الثاني: الأوراق العرفية غير المتعلقة بالتجارة.....19

المطلب الأول: الأوراق المنزلية.....19

الفرع الأول : تعريف الأوراق المنزلية.....20

الفرع الثاني: حجية الأوراق المنزلية في الإثبات.....21

أولا: تضمن الورقة المنزلية استيفاء الدّين.....22

ثانيا: تضمن الورقة المنزلية صفة الدليل المهيأ.....23

المطلب الثاني: مبدأ الثبوت بالكتابة.....24

الفرع الأول: تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة.....25

الفرع الثاني: شروط مبدأ الثبوت بالكتابة.....25

أولا:وجود الكتابة.....26

ثانيا: صدور الكتابة من الخصم أو ممن يمثله.....26

ثالثا: جعل التصرف قريب الاحتمال.....27

الفرع الثالث: حجية مبدأ الثبوت بالكتابة في الإثبات.....28

الفصل الثاني: الأوراق العرفية المعدة بمعرفة طرفين.....30

المبحث الأول: التأشير على سند الدين في حيازة الدائن.....30

المطلب الأول: شروط التأشير على سند الدائن.....31

الفرع الأول: كتابة التأشير ببراءة ذمة المدين عل سند الدين نفسه.....32

الفرع الثاني: بقاء السند في حيازة الدائن.....33

المطلب الثاني: مقارنة التأشير على سند الدين ببعض الحالات المشابهة له..... 34

الفرع الأول: مقارنة التأشير على سند الدين بالتأشير المثبت بالتاريخ.....34

أولا: أوجه التشابه.....39

ثانيا: أوجه الاختلاف.....40

الفرع الثاني: مقارنة التأشير على سند الدين بالتوقيع.....41

أولا: أوجه التشابه.....44

ثانيا: أوجه الاختلاف.....44

المطلب الثالث:حجية التأشير على سند الدين في حيازة الدائن.....46

الفرع الأول: حجية التأشير على سند الدين في حالة توفر الشرطين.....46

الفرع الثاني: حجية التأشير على سند الدين في حالة تخلف الشرطين.....47

المبحث الثاني: التأشير على سند الدين في حيازة المدين.....48

المطلب الأول: شروط التأشير على سند الدين في حيازة المدين.....49

الفرع الأول: أن يكون التأشير بخط الدائن.....49

الفرع الثاني: أن يكون التأشير على السند أو مخالصة في حيازة المدين.....50

المطلب الثاني: حجية التأشير على سند الدين في حيازة المدين.....51

الفرع الأول: حجية التأشير على سند الدين في حالة توفر الشرطين.....51

الفرع الثاني: حجية التأشير على سند الدين في حالة تخلف الشرطين.....52

خاتمة.....54

قائمة المراجع.....56

الفهرس