



منذ 2005 سنة

مجلة البحوث والدراسات الإنسانية العدد 14-2017 ص. 371 - 392

أ. بكوش إلهام طالبة دكتوراه

(جامعة منتوري - قسنطينة 1)

Email : bekilhem@hotmail.fr

أ.د شرفي عبد القادر

(جامعة منتوري - قسنطينة 1)

### الملخص

نظرا للأهمية البالغة للكتابة في الإثبات في جميع المواد المدنية و التجارية وغيرها، ذلك أن غالبية الناس أصبحوا يلجئون لإثبات حقوقهم و تصرفاتهم إلى الكتابة، حيث تعتبر هذه الأخيرة من أهم وسائل الإثبات أمام القاضي بنوعيتها ، الرسمية التي تحد من سلطة القاضي و تجعله مقيدا بالأخذ بها ، و لا تفقد قوتها في الإثبات إلا بالظن فيها بطريق التزوير ، و الكتابة العرفية التي لا يشترط فيها شكلية معينة لوجودها أو لقيامها كدليل كتابي ، كما لا يشترط أن تكون باللغة العربية شأن المحررات الرسمية ، فهي تتمتع بحجية في الإثبات ، ما دامت غير منكورة من ذوي الشأن ، أو غير مطعون فيها بعدم العلم من الغير .

**الكلمات المفتاحية:** الحجية في الإثبات . الكتابة الرسمية . الكتابة العرفية .

### Abstract

*Because most of the people are now resorting to proving their rights and actions to writing, as this is considered one of the most important means of proof before the judge of both types, which restricts the official authority of the judge and make it restricted to take And does not need to be in the Arabic language like the official papers, they have the authority to prove, as long as it is not engraved from Interested parties, or otherwise Appeals in which no knowledge of others*

**Keywords :** The Customary writing, the official writing, authentic writing.

## مقدمة :

تعتبر الكتابة من أهم وسائل و طرق الإثبات جميعا لما توفره للخصوم من ضمانات لا توفرها لهم غيرها من الأدلة، لذلك جعل منها المشرع أداة إثبات أساسية، فيما يتعلق بالتصرفات القانونية معترفا لها في ذات الوقت بقوة إثبات مطلقة .

فأهمية الإثبات بالكتابة تظهر في الحالة التي يقوم فيها الأفراد بإبرام تصرفات قانونية ، بحيث تقتضي مصلحتهم أن يعدوا الدليل أولا ، تفاديا لما قد يطرأ فيما بعد بشأن نزاعات تتعلق بتلك التصرفات المبرمة سابقا ، فأهمية هذه الوسيلة تتمثل في إمكانية تهيئتها مقدما، فتقلل من احتمالات النزاع و تسيير الفصل فيه ، خاصة أنها لا تتعرض للتغيير بمرور الوقت، و تسهل كشف أي تزوير بعكس الوسائل القانونية الأخرى، فما هي أنواع الكتابة كدليل للإثبات ؟ و ما مدى حجيتها في الإثبات ؟

و سنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال تقسيمها إلى مطلبين ، نتناول في المطلب الأول حجية الكتابة الرسمية ، و في المطلب الثاني حجية الكتابة العرفية .

### المطلب الأول : حجية الكتابة الرسمية

عرفت المادة 324 قانون مدني جزائري العقد الرسمي بقولها : « العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف ( انظر : يحيى بكوش . 1983 . ص 93 ) أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن ، و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه » .

و لقد نص المشرع الجزائري على حجية العقد الرسمي في المواد 324 مكرر 5 إلى 324 مكرر 7 من القانون المدني ، إذ تنص المادة 324 مكرر 5 على أن : « يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ، و يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني . »

و تنص المادة 324 مكرر 6 على أنه : « يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة و ورثتهم و ذوي الشأن ... »  
و تضيف المادة 324 مكرر 7 قائلة : « يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى و لو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء ، و لا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبداية للثبوت .»

يتضح من النصوص القانونية السابق ذكرها أنه إذا توافر للمحرر الرسمي الشروط التي تكسبها صفة الرسمية وحدثت بالنسبة إليها قرينة الرسمية ، و مقتضى هذه القرينة أن يكون المحرر الرسمي حجة بذاته دون الحاجة إلى الإقرار به ، فهي بذاتها تنقل عبء الإثبات .

فمتى توافر للمحرر الرسمي الشروط المطلوبة و كان مظهره الخارجي ناطقا برسميته ، قامت قرينة قانونية على سلامته من الناحية المادية ، و من حيث صدوره من الأشخاص الذين وقعوا عليه ، و إذا كان المظهر الخارجي للمحرر الرسمي يدل على أن به تزوير كوجود كشط أو تحشير أو على أنه باطلا لتخلف شرط من شروطه جاز للمحكمة حسبما يراه الدكتور عبد الحكم فوده ( عبد الحكم فودة . 2006 . ص 8 ) أن تقضي بإسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها ، و هذا ما سار عليه المشرع الجزائري الذي منح للقاضي سلطة إسقاط صفة الرسمية ( عبد الرحمن ملزي . محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة . الدفعة 16 . المدرسة العليا للقضاء . 2006 . 2007 ) من المحرر أو دعوة الموظف الذي حرره لسؤال في حالة ملاحظة كشط أو تحشير أو غير ذلك من العيوب المادية خاصة و أن المادة 27 من قانون تنظيم مهنة التوثيق ( قانون التوثيق . 2006 . رقم 02 )، أوجبت على الموثق عدم

تضمنين العقود التي يحررها أية كتابة أو تحشير أو غير ذلك مع توقيع البطلان في حالة وجودها، و لكن التساؤل الذي يبقى مطروحا هل يقوم بذلك القاضي المدني من تلقاء نفسه لكون الأمر يتعلق بالنظام العام، أم أنه يقوم بذلك بعد دفع أحد الخصوم بوجود كشط أو غيره.

وسنبين فيما يلي حجية الكتابة الرسمية من حيث الأشخاص ، ثم من حيث المضمون ، و أخيرا من حيث قوتها من حيث الصور.

#### الفرع الأول : حجية الكتابة الرسمية من حيث الأشخاص

وضع المشرع الجزائري قاعدة عامة من خلال سياق النصوص السالفة الذكر مفادها أن المحرر الرسمي له حجية مطلقة على الكافة متى توافرت فيه الأركان و الشروط المطلوبة لاعتباره محرر رسمي، و لا يطعن فيه سواء من ذوي الشأن أو الغير ، إلا بالظن بالتزوير، أما حجية ما صرح به ذوي الشأن فإنها لا تتقرر، إلا لهم و لغيرهم سواء كان خلفا عاما أو خاص ، و لا يطعن فيها إلا بالبطلان ، و عليه نتناول حجية المحرر الرسمي بداية فيما بين المتعاقدين ثم الغير .

#### أولا : حجية المحرر الرسمي فيما بين المتعاقدين

إن المحرر الرسمي يعتبر حجة و دليلا قاطعا على حصول التعاقد الثابت فيه ، و لا يستطيع ذوي الشأن أن ينكروا شيئا مما جاء به لا من حيث التوقيعات الموقع بها عليه، و لا من حيث محتوياته ، و لا من حصوله أمام الموظف المحرر له إلا بالادعاء بحصول تزوير في البيانات التي تمت بمعرفة أو مشاهدة أو سماع الموثق شخصا ، أما فيما يتعلق ببطلان البيانات التي أثبتتها الموثق بناء على ما يقرره الخصوم له لكونه لا يمكن له التأكد منها شخصا وقت تحرير العقد و هي تخضع للقواعد المقررة في الإثبات دون الحاجة للطعن بالتزوير فيها ، لأنها لا تمس بأمانة الموثق و صدقه ، و هذا ما جاء في قرار المحكمة العليا أنه : «حيث ... إذا كانت حجية الورقة الرسمية في

الإثبات هي حجة على الناس كافة ، أي فيما بين المتعاقدين و بالنسبة للغير معا ، فإنه يجب التفرقة بين الوقائع التي أثبتها الموثق مما جرى تحت سمعه و بصره ، و التي فيها مساس بأمانة الموثق ، و هذه حجيتها مطلقة ، و لا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير أما الوقائع التي ينقلها ذوي الشأن فيجوز الطعن فيها عن طريق إثبات عكسها دون حاجة إلى الطعن في الورقة ذاتها بطريق التزوير ( المجلة القضائية . 2000 . ص 154 ) ، و إثبات العكس يكون بالكتابة لأن إثبات ما يجاوز أو يخالف الثابت بالكتابة يكون بالكتابة بالنسبة للمتعاقدين طبقا لمبدأ توازي الأشكال».

و عليّة قضت المحكمة العليا الجزائرية بأنه : « من المقرر قانونا أنه لا يجوز الإثبات بالبينة فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون العقد الرسمي ...» ( المجلة القضائية . 1994 . ص 21 ) ، و هذا ما جاء في نص المادة 334 فقرة الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه : « لا يجوز الإثبات بالشهود و لو لم ترد القيمة على مائة ألف 100.000 دينار جزائري فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي .»

#### ثانيا : حجية المحرر الرسمي بالنسبة للغير

قد ينحصر الغير في كل من يضار أو يستفيد من المحرر و يعتبر المحرر الرسمي حجة عليه، بما دون فيه من أمور قام بها محررها في حدود مهمته ، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا ، و هنا الغير هو الخلف العام أو الخلف الخاص الذي يتوجب عليه إذا ما ادعى عدم صحة ما ورد بتلك التصريحات ، أن يثبت ذلك بالطرق المقررة قانونا ، و قد يكون الغير الأجنبي ، و هو كل شخص من غير ذوي الشأن حجة عليهم ، و إذا أنكروا صحتها دون الحاجة

إلى أن يثبتوا صحتها ، و إذا رغب في إثبات عكس مضمونها فيكون بكافة طرق الإثبات ما عدا ما يذكر الموظف العام الرسمي أنه شاهده أو سمعه بنفسه عند تنظيم المحرر الرسمي ، و التي لا يجوز إثبات عكسها إلا بالطعن بالتزوير فيها .

الفرع الثاني : حجية الورقة الرسمية من حيث المضمون

يساهم في تكوين المحرر الرسمي فريقان : أصحاب الشأن بما عندهم من بيانات، والموظف العام الذي يقوم بتحرير هذه البيانات و يضيف عليها صفة الرسمية . و من هنا تجب التفرقة بين نوعين من البيانات ، وقعت من الموظف نفسه في حدود مهمته و اختصاصه ، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ، و بيانات وقعت من ذوي الشأن .

و هذا ما جاء في قرار المحكمة العليا عن حجية عقد الشهرة ( الملغى ) ، و جاء فيه ما يلي : « حيث أن العقد التوثيقي يتضمن نوعين من البيانات :

البيانات التي تتعلق بالوقائع التي يباشرها الموثق نفسه أو الوقائع المادية التي يقوم بها الأطراف أمام الموثق الذي يعاينها و هذه البيانات تكون حجة حتى يطعن فيها بالتزوير ، أما البيانات المتعلقة بالتصريحات و الاتفاقات التي يتلقاها الموثق من الأطراف تكون حجة إلى أن يثبت عكسها ، حيث أن قضاة المجلس الذين سمحوا بإثبات عكس ما تضمنه عقد الشهرة المحتج به من طرف الطاعن فيما يخص التصريحات التي أدلى بها الموثق لم يخالفوا أحكام المادة 324 مكرر 05 من القانون المدني الجزائري ، ذلك أن التصريح الشرفي المدلى به للموثق من طرف الطاعن حول حيازة القطعة الأرضية المذكور مساحتها و حدودها في عقد الشهرة ( الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية . 2004 . ص 134 ) ، و على هذا الأساس نتطرق إلى هذه البيانات على النحو التالي :

أولا : حجية البيانات الصادرة من الموظف

هذه البيانات تكون حجة على الناس كافة ، و لا يمكن نقض حجيتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير ، و مثال هذه البيانات ، تاريخ العقد و مكان توثيقها ، و التحقق من أسماء ذوي الشأن و أهليتهم و توقيعاتهم ( نبيل صقر . نزبهة مكاري . 2009 . ص 85 ) ، و توقيع الموثق و تلاوة العقد بعد كتابته ، فهذه الطائفة لها حجية مطلقة و لا يجوز دحضها إلا بالطعن فيها بالتزوير ( محمد صبري السعدي . 2008 . 2009 . ص 53 ) .

هذا النوع من البيانات التي لا تدحض حجيتها إلا عن طريق التزوير فيشمل :

- ما يثبت الموظف من وقائع أو أمور باعتبار أنه ضبطها بنفسه ، و من قبيل هذه الوقائع و الأمور ما سبق ذكره من تاريخ العقد ، و التوقيعات ... إلخ .
- ما يصدر من ذوي الشأن في حضور الموظف ، و يدرك بالحس عن طريق الاتصال بالسمع أو الوقوع تحت البصر ، كالإقرارات أو وقائع التسليم و التسلم سواء كانت واردة على مبلغ من النقود أو غيره .

و يراعى أن الموظف يثبت واقعة الإدلاء بهذه الإقرارات دون أن تمس ذلك صحتها . و أعطى المشرع الثقة الخاصة لهذه البيانات شرط أن تكون قد تمت في حدود مهمة الموظف ، و إذا كانت خارج حدود مهمته فهنا يعتبر المحرر باطلا ، أو كمحرر عربي إذا كان موقعا من قبل الأطراف طبقا للمادة 326 مكرر 02 من القانون المدني ، و ما يتعلق بالتصرفات القانونية التي يوجب فيها القانون الرسمية كشرط لانعقادها مثل التصرفات الواردة في المادة 324 مكرر 01 ، و المادة 324 مكرر 03 من نفس القانون .

### ثالثا : حجية البيانات الصادرة من ذوي الشأن

إن البيانات التي دونها الموظف بعد أن تلقاها من ذوي الشأن ، و تبعا لتصريحاتهم فقط ، و لها علاقة مباشرة بالحرر يكون على الموثق أن يدونها دون أن يتحقق من صحتها فلا تثبت لها الصفة الرسمية ، و لا تكون لها نفس الحجية في الإثبات شأن البيانات التي تمت أمام الموظف أو قام بتدوينها بنفسه إذ يجوز دحضها بإثبات عكسها دون الحاجة إلى الطعن في المحرر بالتزوير بل بالطرق العادية المقررة في الإثبات لكون الطعن في هذه البيانات لا يتضمن مساسا بأمانة الموظف و صحته ، و مثال ( محمد حسنين منصور . 1988 . ص 16 ) ذلك إذا أثبت الموظف أن البائع أقر أمامه بقبض الثمن فإنه لا يجوز الطعن في هذا الإجراء إلا بالتزوير ، أما واقعة قبض الثمن التي لم تتم أمام الموظف و لم يتحقق منها بل صدرت على لسان صاحب الشأن فيمكن تكذيبها بإقامة الدليل على العكس دون الحاجة إلى الطعن بالتزوير ، و يرى الأستاذ أحمد نشأت ( أحمد نشأت . 2005 . ص 226 ) أنه لا ضرورة للطعن بالتزوير فيما يستنتجه المحرر استنتاجا كالأمر التي يستخلصها من إشارات متعاقد أبكم ، أصم في حين أن المشرع الجزائري في قانون تنظيم مهنة التوثيق رقم: 06 - 02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 ، أشار في المادة 29 التي جاءت في الفصل الخامس المتعلق بأشكال العقود التوثيقية و مضمونها أنه : « يجب أن يتضمن العقد الذي يحرره الموثق البيانات الآتية : من بينها اسم و لقب و موطن المترجم عند الاقتضاء و توقيعه » ، و من هذا المنطلق يتبين أنه يجوز الطعن بالتزوير في المحرر الرسمي ، كما يجوز الطعن فيه بالبطلان أيضا .



### الفرع الثالث : حجية المحرر الرسمي فيما يتعلق بالصور

يتم تحرير المحرر الرسمي من أصل و صورة ، يظل أصل المحرر محفوظا في مكتب التوثيق، و يعطي لذوي الشأن صور رسمية منه ، و هذا ما تنص عليه المواد 10 و 11 من قانون التوثيق رقم : 06 - 02 فالمادة العاشرة تنص على : « يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ... » ، و تضيف الماد 11 بقولها : « يقوم الموثق ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون ، بتسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها ، أو نسخ عادية منها ، أو المستخرجات و العقود التي لا يحتفظ بأصلها . »

فالأصل هو الذي يحمل توقيعات ذوي الشأن و الشهود و الموثق ، أما الصور فلا تحمل هذه التوقيعات و الصورة إما ان تكون خطية أو شمسية و يسوي القانون بينهما في الحكم طالما كانت هذه الصور صورا رسمية أي مطابقة للأصل تماما ، و هذه المطابقة يقوم بها و يشهد عليها الموظف الرسمي أما ما يصنعه الأفراد من صور فوتوغرافية للأوراق الرسمية فلا تكون لها حجية الصور الرسمية .

و نجد أن المشرع أوضح حجية صور المحرر الرسمي في المادتين 325 و 326 من القانون المدني ، و هي أن حجية الصورة أقل من حجية الأصل ، فالصور الرسمية لا تكون لها الحجية إلا باعتبار أنها قرينة على مطابقتها للأصل ، و لهذا فإن حجية الصورة تتوقف على عدم منازعة أحد الطرفين في هذه المطابقة ، و بالتالي فإن حجيتها تختلف في القوة بحسب ما إذا كان أصل المحرر الرسمي موجودا أو مفقودا .

## أولا : حجية الصور إذا كان الأصل موجودا

تنص المادة 325 من القانون المدني الجزائري على أن : « إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل .

و تعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين ، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل . »

و يتبين من خلال نص المادة أنه إذا كان أصل المحرر الرسمي موجودا - و هي المسألة الغالبة - إذ قلما أن يعدم الأصل الذي يبقى محفوظا في مكتب التوثيق ، و لا يفقد إلا لأسباب قهريّة كالخريق أو السرقة ، اعتبرت الصورة المأخوذة عنه سواء كانت صورة خطية أو فوتوغرافية مطابقة للأصل و يكون لها ذات حجية الأصل في الإثبات ما لم ينازع أحد الطرفين في مطابقة الصورة الرسمية للأصل .

و يعتبر مجرد عدم منازعة الخصم في مطابقة الصورة للأصل إقرارا بالمطابقة.

و يتضح مما تقدم أن المشرع فقد وضع قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس مؤداها اعتبار الصورة مطابقة للأصل ، ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين ، و الصورة التي تكتسب حجية الأصل طبقا لهذه القرينة هي الصورة الرسمية ، أي الصورة التي شهد موظف عام مختص على مطابقتها للأصل .

سواء كانت هذه الصورة هي الصورة التنفيذية أو تكون غير تنفيذية (محمد حسن قاسم . 2007 . ص 188 . 189 ) ، إذا كانت الصورة مطابقة للأصل كانت لها قوتها في الإثبات ، أما إذا تبين عدم مطابقتها للأصل يتم استبعادها من ملف الدعوى ، و بالتالي حتى تكون للصورة حجية العقد ذاته ، فإن القانون يشترط توافر أمرين أساسيين تبني عليهما قرينة قانونية و هما :

1- وجود أصل المحرر الرسمي ، فالصورة تستمد قيمتها من مدى مطابقتها للأصل .

2- أن تكون هذه الصورة رسمية ، فإذا كانت عادية فإنه لا يعتد بها ، و قد تكون صورة عن صورة رسمية للأصل ، و الحل في جميع الأحوال سواء ، طالما أن الأصل موجود لأنه يمكن دائما مضاهاته به ( يحي بكوش . 1988 . ص 122 ) .

ثانيا : حجية الصور إذا كان الأصل غير موجود

لا يفقد أصل المحرر الرسمي إلا نادرا كما سبق ذكره ، و يقع على الخصم الذي يتمسك به إقامة الدليل على فقد الأصل ، و لقد بينت المادة 326 من القانون المدني الجزائري الحكم في حالة عدم وجود أصل المحرر الرسمي بنصها على : « إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتي :

يكون للصور الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أم غير تنفيذية حجة الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل .

و يكون للصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجة ذاتها و لكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها . أما ما يؤخذ من الصور الرسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى ، فلا يعتد بها إلا مجرد الاستئناس تبعا للظروف .»

فالمادة أوجبت التفرقة بين ثلاثة أنواع من الصور نتناولها تباعا

الفقرة الأولى : الصورة الرسمية الأصلية

و هذه الصورة تأخذ من الأصل مباشرة ، سواء كانت تنفيذية أو غير تنفيذية ( عادل حسن علي . 1997 . ص 72 ) .

و يستوي أن تكون أصلية أولى أو ثابتة لها ، و تكون للصورة بهذا المعنى حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها بالأصل و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 326 السالفة الذكر ، فالمشرع الجزائري أشار من

خلالها إلى حجية الصور الرسمية الأصلية تنفيذية أو غير تنفيذية إذ لها حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي مطابقاً للأصل ، فهنا لم يتطرق إلى الجزء المترتب عليها في حالة عدم مطابقتها للأصل ، و الحجية المترتبة عن ذلك ، و عليه فلو اعتبرناها كمحرر عرفي فإننا نصطدم بالشرط الجوهرى للمحركات العرفية و هو التوقيع ، و هذه الصورة الرسمية الأصلية غير موقع عليها ، و بالتالي لا يبقى إلا أن نعتبرها مبدأ ثبوت بالكتابة ، باعتبارها واقعة مادية و للمكلف بالإثبات أن يثبت بكافة طرق الإثبات أنها مطابقة للأصل .

الفقرة الثانية : حالة الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية

الصورة ليست مأخوذة من الأصل مباشرة و إنما مأخوذة عن الصورة الأصلية للمحرر ، هنا يكون للصورة ذات الحجية المقررة للصورة الأصلية شرط أن تكون موجودة حتى يمكن للطرفين طلب مراجعة الصورة المقدمة على الصورة الأصلية التي أخذت عنها ، و هذه القرينة تزول بمجرد إدعاء الخصم بعدم المطابقة ، و يتعين بعدها توافر الصورة الأصلية للمطابقة و حجية الصورة في هذه الحالة ليست مستمدة من ذاتها ، بل هي مستمدة من الصورة الأصلية و لذلك إذا فقدت الصورة الأصلية ، و الفرض أن الأصل أيضا مفقودا فلا تكون للصورة المأخوذة عنها حجية عند المنازعة و لا يعتد بها على (عبد الرحمن ملزي . محاضرات أقيمت على الطلبة القضاة . المدرسة العليا للقضاء . الدفعة 16 . 2006 . 2007) سبيل الاستئناس ، في حين يرى الدكتور محمد حسين منصور أنه : " يمكن اعتبار الصورة الرسمية إذا لم تطابق الصورة الأصلية مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة إذا توافرت شروط ذلك ( محمد حسنين منصور . 1988 . ص 69 ) ، و هذا ما لا يتوافر بالفعل كوجود سند سابق كامل فهنا الصورة الرسمية الأصلية ليست سندا كاملا حتى تعتبر الصورة الرسمية عنها مبدأ ثبوت بالكتابة" .

الفقرة الثالثة : حالة الصورة الرسمية المأخوذة عن صورة الصورة الأصلية في هذه الحالة تبعد المسافة ما بين الصورة و الأصل فهي صورة الصورة ، أي الصورة الثالثة ففي هذه الحالة لا تكون للصورة أية حجية ، و إنما للقاضي أن يأخذ بها مجرد الاستدلال و الاستئناس فقط ، حسب ظروف كل قضية مع اعتبارها مجرد قرينة يستنبط منها احتمال وجود الحق المدعى به ، و تكمل باليمين المتممة كما يمكن اعتبارها في دعوى أخرى بداية ثبوت بالكتابة فيكملها بالشهادة .

### المطلب الثاني : حجية الكتابة العرفية

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا محددًا للورقة العرفية رغم تداولها و وجودها بين أفراد المجتمع منذ القدم ، و لكن يمكن وضع تعريف لها على النحو التالي :

« الورقة العرفية هي تلك الصادرة من الأفراد دون أن يدخل في تحريرها موظف رسمي أو شخص مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي مختص ، و هي ورقة لا تحيط بها الضمانات التي تحيط بالحررات الرسمية » ، و ما أكثر هذا النوع من المعاملات التعاقدية الجاري العمل بها بين أفراد المجتمع ، و إلى الفرد لكونها الوسيلة السهلة و السريعة و نقص التكاليف و الأعباء من رسوم و ضرائب باهظة ، فالمشرع لا يتطلب توافر أي شكل في تحريرها ، و الشرط الوحيد لصحتها أن تكون موقعة من أطراف العقد ، و أن يكون لها تاريخ ثابت حتى يمكن الاحتجاج بها بالنسبة للغير ، و من ثمة نميز بين حجية العقد العرفي بين أطرافه ، و حجيته بالنسبة للغير ، و لمعرفة مدى قوة هذا المحرر في الإثبات نتناول حجيته من حيث المضمون ، و من حيث التاريخ ، و أخيرا من حيث صور الورقة العرفية المعدة للإثبات .

الفرع الأول : حجية الورقة العرفية من حيث المضمون

تنحصر حجية الورقة العرفية من حيث المضمون ، فيما بين أطرافه و الغير .

أولا : حجية الورقة العرفية فيما بين أطرافه

أفصح المشرع الجزائري عن هذه الحجية في نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري، و التي نصت في فقرتها الأولى على : « يعتبر العقد العرفي صادرا من كتبه أو وقعه أو وقع عليه بصمة إصبعه ، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه » ، و يتضح من نص هذه المادة أن المحرر العرفي المكتوب أو الموقع أو من وضعت عليه بصمة الإصبع ممن هو منسوب إليه ، يجوز الحجية إذا اعترف صاحب التوقيع على المحرر العرفي بصدوره منه أو سكت ، و لم ينكر صدوره عنه صراحة كله أو بعضه ، ينفذ عندئذ التصرف الثابت في المحرر في حقه هو و خلفه العام و الخاص ( أحمد أبو الوفاء . 1983 . ص 93 ) .

و هذا الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في قرار لها حول إثبات عقد عرفي نتيجة تطابق الإرادتين ، و غير منكر ممن وقعه ، و هذا في قولها : « من المقرر قانونا أن العقد يتم بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما ، و من المقرر أيضا أن العقد العرفي يعتبر صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه ، و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون ، و الخطأ في تطبيقه في غير محله و يستوجب رفضه ، و لما كان في قضية الحال أن الطاعن لا ينكر اتفاه مع مطلقة باقتسامه المنزل الزوجي معها ، و الزوجية قائمة بينهما طبقا للعقد العرفي الممضي من قبله ، فإن قضاة المجلس بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم القاضي بإرجاع الغرفة و المطبخ للمطعون ضدها طبقوا صحيح القانون ، و متى كان ذلك استوجب رفض الطعن » ( المجلة القضائية . 1990 . ص 61 ) .

و بالتالي عدم إنكار التوقيع ممن وقعه طبقا للقرار السالف الذكر هو إقرار ضمني بصدق جميع البيانات الواردة فيه ، بما في ذلك تاريخه باعتباره أحد البيانات الجوهرية .

و التوقيع المطلوب هو توقيع من تعتبر الورقة دليلا ضده ، فإذا كان المحرر مشبها لعقد ملزم الجانبين كعقد ايجار أو بيع وجب توقيعه من الطرفين ، و يتمثل التوقيع على المحرر العربي في وضع الشخص بخط يده عليها لقبه أو اسمه أو هما معا ، أو أية كتابات أخرى جرت عادته على أن يدلل بها على هويته و من ثم فإن التوقيع ينحصر في طرق ثلاثة و هي : الإمضاء أو بصمة الأصبع أو بصمة الختم ، و يستوي في الحالة الأخيرة أن يقوم صاحب الختم بالتوقيع بنفسه ، أو أن يكلف شخص آخر باستعمال ختمه ، ما دام أن التوقيع لهذا الشخص ، كان في حضوره و تم برضاه ، و نجد أن هذا التوقيع يصلح في المواد التجارية نظرا لحرية الإثبات فيها ، زيادة على ذلك فإنه لا يلزم مكان معين للتوقيع .

ثانيا : حجية الورقة العرفية بالنسبة للغير

الغير هنا كل شخص ليس طرفا في المحرر ، و لكن من شأنه أن يستفيد أو يضار من المحرر ، و تنص المادة 327 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية : « ... أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ، و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق » ، من استقراء نص المادة نجد أن المحرر العربي حجة على من صدر منه و على خلفه الخاص و العام ، و إذا ما توفي صاحب التوقيع فهنا لورثته أو الخلف أن يتمسك بعدم صدور المحرر ممن وقعه ، لا عن طريق إنكار التوقيع ، بل يكفي أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الختم هي لمن تلقى عنه الحق ، و هذا لما هو ثابت في قرار المحكمة العليا الذي خلص إلى أنه : « من المقرر قانونا أن العقد العربي يعتبر صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة أما ورثته أو خلفه لا يطلب منهم ذلك ، و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق ، من ثم فإن القضاة بما يخالف هذا المبدأ

يعد خطأ في تطبيق القانون « ( المجلة القضائية . 1992 . ص 99 ) ، إن ما أشار إليه القرار من كون التوقيع ممن صدر منه ما لم ينكره صراحة ، هذا في الأحوال العادية ، لكن في حالة إذا أقر الشخص المنسوب إليه المحرر العربي بأن بصمة ختمه صحيحة ، إلا أنها تمت بدون علمه و إرادته ، كما في حالة ضياع الختم أو عهد به إلى شخص يخون الأمانة ، فلا يستطيع صاحب الختم التحلل من المحرر بإنكاره ، و إنما لا بد من الطعن فيه بالتزوير ، و إثبات عدم توقيعه بالختم ، و لا يكفي في هذا الإثبات أن يكون قد أعلن فقد ختمه في إحدى الصحف فهذا الإعلان ( عبد الرحمن ملزي . محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة . المدرسة العليا للقضاء . الدفعة 16 . 2006 . 2007 ) لا ينهض دليلاً على حدوث الفقد فعلاً ، و لا يعتبر حجة على المتمسك بورقة محتومة بهذا الختم ، و زيادة على ذلك فإنه لا يكفي لأحد المتعاقدين إنكار التوقيع المصادق عليه من ضابط الحالة المدنية لأن التصديق على التوقيع في هذه الحالة يعتبر في هذه الحدود بمثابة محرر رسمي ، أما وريثة أو خلف من صدر عنه التوقيع لا يطلب منهم إلا حلف اليمين بأنهم لا يعلمون و هو طريق الطعن بالجهالة الذي لا يمتد أثره إلى التصرف ( محمد حسنين منصور . 1988 . ص 98 ) ذاته الصادر عن المورث ، أما إقرار الخلف أو الورثة بأنه الختم أو التوقيع أو بصمة الإصبع الموجودة على المحرر لمن تلقوا عنه الحق ، فإنه لا يقبل منهم بعد ذلك الطعن بالجهالة بل سلوك طريق الطعن بالتزوير في المحرر العربي .

يقتضي الأمر على من ينكر نسب المحرر إليه أو نفي الوارث أو الخلف علمه بذلك أن يكون قبل مناقشة موضوع المحرر العربي ، و بالتالي خلافا للطعن بالتزوير في المحرر الرسمي ، الذي يقع عبء إثباته على الطاعن لأن الرسمية قرينة على الصحة ، هذا فيما يتعلق بسلامة و صحة المحرر كورقة عرفية ، أما الطعن في صورية التصرف الذي يتضمنه المحرر العربي ، فإنه لا يحوز إثباته إلا بالكتابة فيما بين المتعاقدين كأن يثبت



أن التاريخ المذكور ليس حقيقيا ، و لا يجوز ذلك إلا بدليل كتابي و هو عادة ورقة الضد ، في حين يجوز للغير إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات باعتبار التصرف واقعة مادية لهم ، و اعتبارها كذلك بالنسبة لأطراف العقد إذا كانت الصورية تخفي غشا نحو القانون كالبيع المقصود به التحايل على أحكام الميراث .

الفرع الثاني : حجية الورقة العرفية من حيث التاريخ

إن المحررات العرفية لها الحجية فيما تتضمنه من بيانات بين أطرافها في حين لا يكون لها ذلك بالنسبة للغير إلا إذا كان لها تاريخ ثابت ، و عليه فاختلاف الحجية للمحرر العرفي بين الأطراف و الغير نتناوله على النحو التالي :

**أولا : حجية التاريخ بالنسبة لطرفي العقد**

إن التاريخ ليس إلا عنصر من المحرر العرفي ، و له الحجية على المتعاقدين شأنه في ذلك شأن باقي البيانات التي يتضمنها ، و لأي من أطرافه إقامة الدليل على عدم صحة ذلك التاريخ ، و يقع عليه عبء إثبات ذلك ، فبما أن المسألة هنا تتعلق بإثبات ما يخالف سندا مكتوبا فإن الإثبات يكون بالكتابة ما لم يوجد مبدأ ثبوت بالكتابة .

**ثانيا : حجية التاريخ بالنسبة للغير**

إن المحرر العرفي لا يكون حجة على الغير إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ، فالتاريخ العادي الذي يدونه أطراف التصرف القانوني ليس له أثر على الغير ، و لا يحتج به عليه نظرا لأنه لم يشترك في تحرير المحرر ، و من ثمة يستطيع الأطراف عن طريق تقديم التاريخ أو تأخيره الإضرار بمصلحة الغير إذ أنه قد يصدر تصرف من شخص محجور عليه بسبب السفه ، و لكن يقدم تاريخه بحيث يبدو كما لو تم قبل قرار الحجر في مثال هذه الحالات لا يكون التاريخ المذكور في المحرر حجة على الغير ، و أن

التمسك بقاعدة ثبوت تاريخ المحرر العرفي ليست من النظام العام ، و من ثم فإن القاضي لا يثيرها من تلقاء نفسه بل ينبغي التمسك بها من صاحب الشأن ، فإذا لم يتمسك الغير بتلك القاعدة كان التاريخ الثابت في المحرر العرفي حجة عليه ، و على هذا الأساس لابد من تحديد من هو الغير بالنسبة للمحرر العرفي .

فلقد نصت المادة 328 من القانون المدني الجزائري على أنه : « لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ... » ، و عليه فهنا تحديد الغير لم يرد في نص القانون و لكنه يستفاد من اجتهاد الفقه و أحكام القضاء أنه لا يقصد به ذلك الشخص الأجنبي الذي يكون بعيدا عن التصرف موضوع المحرر العرفي ، و إنما يراد به ( أحمد أبو الوفاء . 1983 . ص 64 ) كل من يضار من الاعتداد بالتاريخ الثابت في المحرر العرفي ، و بدهاة لا يعتبر من الغير المتعاقد نفسه و لو قام نائب بالتعاقد نيابة عنه ، و لهذا الخلف العام الذي مثله سلفه في المحرور الدائن الذي مثله مدينه هؤلاء ليسوا من الغير لأنهم أطرافا في المحرر العرفي أو كانوا ممثلين فيه بواسطة شخص آخر ، في حين يعتبر غيرا و يضار من تقلد التاريخ و تأخيره في المحرر العرفي ، و بالتالي لا يسري في حقه إلا التاريخ الثابت ( عبد الرحمن ملزي . محاضرات أقيمت على الطلبة القضاة . المدرسة العليا للقضاء . الدفعة 16 . 2006 . 2007 ) هو الشخص الذي تنصرف إليه تصرفات سلفه السابقة على تاريخ انتقال الحق إليه ، و هذا التعريف ينحصر في الخلف الخاص و الدائن الحاجز الذي يختص بعين معينة من ذمة مدينه، و لهذا نتطرق إليهم على النحو التالي :

#### الفقرة الأولى : الخلف الخاص

هو من تلقى حقا عينيا من صاحب التوقيع على شيء معين بالذات فتسري في حقه تصرفات السلف إذا كانت سابقة على تاريخ اكتسابه لحقه ، أما إذا كانت هذه التصرفات لاحقة لذلك الاكتساب فلا تسري في حقه ، و نفس الشيء بالنسبة

لمشتري العقار ( قانون التوثيق . 1970 . رقم 91 . م 12 ) فيما يتعلق بعقود الايجار الصادرة من البائع على هذا العقار ، فلا تنفذ في مواجهة المشتري إلا إذا كان لها تاريخ ثابت سابق على البيع ، وكذا مشتري المنقول أيضا هو خلف البائع فإذا قام البائع بإعادة بيع المنقول إلى مشتري آخر و تواطأ معه على تقديم تاريخ البيع إضرارا بالمشتري الأول فإن هذا البيع الثاني لا يحتج به على المشتري الأول إلا منذ ثبوت تاريخه ثبوتا قطعيا، و إلا يسري ذلك التصرف في مواجهة الغير .

الفقرة الثانية : الدائن الحاجز

القانون يميز للدائن اتخاذ بعض الإجراءات يترتب عليها أن يتعلق حقه بمال معين من أموال مدينه ، و حتى لا يضار هذا الدائن من تصرفات مدينه الواردة على هذا المال فإنه يعتبر من الغير ، إذ لا تسري في حقه تلك التصرفات إلا إذا كانت ثابتة التاريخ و سابقة على الحجز ، و مثال ذلك ( عبد الرحمن ملزي . محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة . المدرسة العليا للقضاء . الدفعة 16 . 2006 . 2007 ) ، إذا حجز الدائن على منقول مملوك لمدينه و تقدم شخص مدعيا أنه اشتراه لا يسري في حق الدائن الحاجز هذا الشراء إلا إذا كان ثابت التاريخ بشكل قطعي ، و كان تاريخه الثابت سابقا على تاريخ الحجز ، أما إذا كان تاريخ الشراء غير ثابت أو كان لاحقا على الحجز فإنه لا يحتج به على الدائن الحاجز ، و بالتالي مواصلة إجراءات التنفيذ على الشيء المحجوز لبيعه و استيفاء حقه ، في حين نجد أن الدكتور أحمد أبو الوفاء له نظرة أخرى فيما يتعلق بحجية التاريخ بالنسبة للدائن الحاجز إذ يرى ( أحمد أبو الوفاء . 1983 . ص 95 ) أن الأصل في تصرفات المحجوز عليه غير ثابتة التاريخ قبل الحجز أنها قد تمت بعد توقيع الحجز ، و هذا الفرض غير قابل لإثبات العكس حتى

و لو كان المحرر يحمل تاريخا عرفيا سابقا على الحجز ، أما غير الحاجز من دائن المدين فإن تصرفه الذي يتم - و لو بعد الحجز - يسري و ينفذ في حقهم.

الفرع الثالث : حجية صور الورقة العرفية المعدة للإثبات

إن صور المحررات الرسمية لها قوة الإثبات لأنها تحرر بمعرفة موظف عام مختص يضفي عليها الثقة و قوة في الإثبات ، أما صور المحررات العرفية هي ورقة منقولة عنها كتابة أو تصويرا ، و غالبا ما يكون توقيع من ينسب إليه المحرر منقولا عن طريق التصوير و الأصل هو أن لا حجية لصورة الأوراق العرفية ، و لا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار مطابقتها إلى الأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه كدليل إثبات ( محمد حسنين منصور . 1988 . ص 95 ) ، أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذا هي لا تحمل توقيع من صدرت عنه .

### الخاتمة :

إن الإثبات بالكتابة له صورتين ، فقد تكون محررات رسمية يجرها موظف عام مختص وفقا للأوضاع التي يقرها القانون ، و محررات عرفية يجرها أصحاب الشأن فيما بينهم ، إلا أن الفرق يبدو جوهريا بينهما خاصة من الناحية العملية إذ أن بروز مظهر السلطة العامة المستفاد من الولاية المخولة للموظف العام في تحرير الورقة الرسمية كان له الأثر البالغ في التمييز بينهما من حيث الحجية في الإثبات ، و من حيث القوة التنفيذية ، فالمحررات الرسمية تتمتع بحجية مطلقة سواء بين المتعاقدين أو الغير ما جعلها أمانا قانونيا للمتعاقدين أو الغير المتعامل معهم ، على خلاف المحررات العرفية .

**قائمة المراجع:**

- 1 - قانون رقم 06 - 02 المؤرخ في : 20 - 02 - 2006 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق . جريدة رسمية رقم : 14 المؤرخة في : 08 مارس 2006 . ص 15 .
- 2 - قانون رقم 70 - 91 المؤرخ في : 15 - 12 - 1970 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق . جريدة رسمية رقم : 107 مؤرخة في : 25 - 15 - 1970 . ص 1615 .
- 3 - قرار رقم : 20264 المؤرخ في : 27 - 09 - 2000 . الاجتهاد القضائي في الغرفة العقارية . الجزء الثاني . لسنة 2004 . ص 134 .
- 4 - قرار رقم : 190514 . المؤرخ في : 29 - 03 - 2000 . المجلة القضائية لسنة 2000 . عدد 01 . ص 154 .
- 5 - قرار رقم : 63320 بتاريخ 22 - 12 - 1989 . المجلة القضائية لسنة 1994 . العدد 31 . ص 21 .
- 6 - قرار رقم : 53931 : مؤرخ في : 28 - 05 - 1990 . المجلة القضائية لسنة 1992 . العدد 1 . ص 99 .
- 7 - قرار رقم : 45658 . مؤرخ في : 07 - 12 - 1987 . المجلة القضائية لسنة 1990 . العدد 4 . ص 61 .
- 8 - . أحمد أبو الوفاء . الاثبات في المواد المدنية و التجارية . الدار الجامعية للطباعة و النشر . سنة 1983 . ص 93 .
- 9 - . أحمد نشأت . رسالة الاثبات . الجزء الأول . الطبعة الأولى . 2005 . ص 226 .
- 10 - عبد الرحمن ملزي . محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة . الدفعة 16 بالمدسة العليا للقضاة . سنة 2006 . 2007 .
- 11 - عبد الحكم فودة . المحررات الرسمية و المحررات العرفية في ضوء مختلف الآراء الفقهية و أحكام محكمة النقض . دار الفكر و القانون . المنصورة . طبعة 2006 . ص 8 .
- 12 - عادل حسن علي . أحكام الالتزام . مكتبة زهراء الشرقي . طبعة 1997 . ص 72 .
- 13 - محمد حسن قاسم . قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية . منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت . لبنان . 2007 . ص 188 . 189 .
- 14 - محمد حسنين منصور . قانون الإثبات . مبادئ الإثبات و طرقه . دار الجامعة الجديدة للنشر . طبعة 1998 . ص 16 .
- 15 - محمد صبري السعدي . الواضح في شرح القانون المدني الجزائري . الإثبات في المواد المدنية و التجارية . الطبعة الأولى . دار هومه . الجزائر . 2008 . 2009 . ص 53 .
- 16 - نبيل صقر ، مكاري زنيهة . الوسيط في القواعد الإجرائية و الموضوعية للإثبات في المواد المدنية . دار الهدى . الجزائر . 2009 . ص 85 .
- 17 - يحيى بكوش . أدلة الإثبات في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي . المؤسسة الوطنية للكتاب . الطبعة الثانية . 1988 . ص 122 .