

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي  
جامعة - تبسة -

مدرسة الدكتوراه "دراسات قانونية"  
قطب : جامعة - تبسة -

كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق

## المحركات العرفية و دورها في الإثبات في القانون الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص : قانون العقود المدنية.

إشراف الأستاذ الدكتور:

هادفي باشير

إعداد الطالبة:

غريسي فاطمة الزهرة

### أعضاء لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة الأصلية	الرتبة العلمية	الإسم و اللقب
رئيسا	جامعة - تبسة-	أستاذ التعليم العالي	د/ عمار يوضيف
مشرفا و مقرا	جامعة - تبسة-	أستاذ محاضر	د/ هادفي باشير
عضوا مناقشا	جامعة - عنابة-	أستاذ محاضر	د/ عمارة بلغيث
عضوا مناقشا	جامعة - سكيكدة -	أستاذ محاضر	د/ حمى مرامرية

قال الله تعالى:

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ﴾

– صدق الله العظيم –

الآية 31 من سورة البقرة

يقول عماد الدين الأصفهاني:

"إني رأيت أنه لا يكتب أحد كتابا في يومه، إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل. وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استياء النقص على جملة البشر".

## شكر و عرفان

بعد شكري لله العلي القدير، يسعدني أن أتقدم بعظيم  
الشكر ووافر الإمتنان إلى أستاذي ومشرفي الدكتور هادفي  
بشير، على ما قدمه لي من نصح وإرشاد ووقت وجهد فجزاه  
الله خير الجزاء.

كما ويسعدني أن أتقدم بالشكر العميق إلى الأساتذة  
الكرام أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة هذه  
المذكرة وما أبدوه من سعة صدر في مناقشتهم ومن توجيهات  
وملاحظات لها أثرها في هذا العمل.  
كما وأتقدم بالشكر لكل من ساهم في إتمام هذا العمل من  
زملاء وزميلات.

فاطمة الزهرة

## الإهداء

إلى الذي رباني على الفضيلة، و أرشدني إلى طريق  
النور، منذ نعومة أظفاري، والذي تغمده الله بواسع رحمته و  
أسكنه فسيح جنانه، وجزاه عني خير ما يجازي أبا عن ابنه.  
إلى التي تجري الجنة تحت أقدامها، والدتي أمد الله في  
عمرها.

إلى كل أفراد عائلتي إخوتي و أخواتي.  
إلى كل الأصدقاء و الزملاء.

إلى الداعين إلى الفطرة، و الباحثين عن الحقيقة.  
إليهم جميعا أهدي هذا الجهد المتواضع وفاء و تقديرا.

فاطمة الزهرة



## مقدمة

لقد أصبح الدليل الكتابي في العصر الحديث من أقوى طرق الإثبات على الإطلاق، إذ يستخدم كطريق لإثبات الوقائع و التصرفات القانونية دون تمييز. و لم يكن له هذه القوة في العصور القديمة، حيث دلت الشواهد التاريخية على أن الكتابة أستخدمت عند اليونانيين و الفراعنة و الرومان و الفرس و الآشوريين وغيرهم، كدليل للإثبات بعد شهادة الشهود و ذلك لقلّة المعاملات و غلبة الأمية على الأشخاص، فكان الإعتماد على الرواية و شهادة الشهود دون الكتابة.

و لما إنتشرت الكتابة نتيجة إختراع وسائل الطباعة و تطورها، إحتلت المقام الأول في الإثبات و تقدمت على شهادة الشهود نظرا لما تمتاز به من دقة في نقل المعلومات و القدرة على حفظها مدة طويلة من الزمن و إتسامها بالعمومية لصلاحيتها لإثبات جميع التصرفات مدنية كانت أم تجارية وغيرها من العلاقات الخاصة مهما بلغت قيمتها. هذه الخصائص جعلتها تتناسب مع ما يطرأ على الإنسان في داخله وفي البيئة المحيطة به من تغيرات متلاحقة. و عندما إنبثق فجر الإسلام تبوأَت الكتابة مكانتها.

فلقد أمر الله عباده بالقراءة وحث على التعلم بالقلم بـإعتباره أهم وسائل الكتابة لقوله تعالى: ﴿ اقرأ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ (1) خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ (2) اقرأ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ (3) الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ (4) عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ﴾ (5) (1). وأوجب على المؤمنين كتابة ديونهم الآجلة به، لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ... ﴾ (2).

وتوالت الشرائع التي أعطت الكتابة المكانة المناسبة كأداة من أدوات الإثبات. وكانت الكتابة في البداية تتم على أيدى الأشخاص. وعندما تولت سلطة عامة شؤون المجتمع ظهرت معها نوع آخر من الكتابة تتم على يد موظف عام أو مكلف بخدمة عامة.

1- سورة العلق، الآية 1-5.

2- سورة البقرة، الآية 282.

بيد أن التطور العلمي المتواصل أوجد نوع آخر من الكتابة غير التقليدية إلى جانب ما هو تقليدي منها، تمثلت في الكتابة الإلكترونية، وبالتالي أصبحت هناك ثلاثة أنواع من الكتابة: رسمية و عرفية و أخرى إلكترونية.

وقد نظم المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الإثبات بالكتابة و نص عليها ضمن أحكام القانون المدني في الفصل الأول من الباب السادس المتعلق بإثبات الإلتزام. وقسم أدلة الإثبات الكتابية إلى كتابات يحررها الموثق أو ما أصطلح عليه في القانون الجزائري بالعقد الرسمي، وأدلة يحررها الأطراف بأنفسهم وفقا لمبدأ سلطان الإرادة وهو ما أصطلح عليه بالمحررات العرفية، كما نص المشرع في التعديل الأخير للقانون المدني بموجب القانون 10/05 المؤرخ في: 2005/06/26 في المواد 323 مكرر و 323 مكرر 1 و 327 منه على المحررات الإلكترونية وأعطى لها حجية المحررات العادية مما يستوجب معه البحث عن الأبعاد التي يقصدها المشرع من هذا المصطلح.

لقد أخذ المشرع بمبدأ سلطان الإرادة في التعاقد، حيث أعطى الحرية للأطراف المتعاقدة في إبرام العقود و طريقة إثباتها كقاعدة عامة، وهو ما أدى إلى إنتشار تدوين مختلف العقود و المعاملات في شكل محررات عرفية خاصة التجارية منها، وذلك لأن الرسمية لا تتفق مع دواعي السرعة التي تتسم بها الحياة التجارية. بل أن نقل الملكية العقارية و إثباتها لم يكن يشترط فيها الرسمية، حيث كان يكفي فيها الشكل العرفي، وهذا تكريسا لمبدأ الرضائية. غير أنه بصدور الأمر رقم 70-91 المتضمن مهنة الموثق أصبحت الرسمية شرطا لإنعقاد العقد المتعلق بالملكية العقارية، وبالتالي تقلص مجال المحررات العرفية في الإثبات.

ورغم ما تملكه هذه المحررات من مكانة في مجال الإثبات إلا أنها لا تخلو من العيوب فهي معرضة للتزوير، وسوء التعبير واللبس و الغموض، وحتى لا تهدر الثقة العامة بهذه المحررات، مما يستتبع ذلك الإخلال بالضمان و الإستقرار الذي ينبغي أن يحيط بالمعاملات و سائر مظاهر الحياة القانونية في المجتمع، فقد عمد المشرع إلى وضع طريقتين للطعن في حجية المحرر العرفي، و هما الطعن بالإنكار و الطعن بالتزوير كما وضع عقوبات في حال ثبوت التزوير فيها، لكي يحمي بهذا العقاب الثقة العامة.

**أهمية الموضوع:**

و عليه يعد موضوع المحررات العرفية و دورها في الإثبات من الموضوعات التي تستحق الدراسة، نظرا لأهميته العلمية و العملية على حد سواء. فمن الناحية العلمية تظهر هذه الأهمية في تبني المشرع الجزائري لمبدأ سلطان الإرادة في التعاقد و إيماده كأصل في المعاملات، و مصادقة الجزائر على الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالوسائل الحديثة في التعامل و حماية الملكية الفكرية. و إنتشار التجارة الدولية، وإيمادها على وسائل و أساليب حديثة في التبادل التجاري و المدني كالعقود الدولية و الإيماد المستندي، و غيرها من الأساليب الأخرى.

أما بالنسبة للأهمية العملية فتتمثل في كثرة القضايا المعروضة على القضاء خاصة في المجال العقاري الذي لم يتم فيه مسح جميع الأراضي بشكل كامل. و كذا حرية الإثبات في القانون التجاري الجزائري، و الرفع النسبي للقيمة التي توجب الإثبات بالكتابة من 10.00 إلى 100.000 دج، إلى جانب محاولة المساهمة في إبراز بعض النقاط القانونية التي تطرح نوع من الغموض.

**أهداف الدراسة:**

إن أهداف هذه الدراسة تتجلى في محاولة تسليط الضوء على النظام القانوني للمحدرات العرفية، والكشف عن بعض مواضع النقص و الخلل في النصوص القانونية المنظمة لها من أجل الوصول إلى تقييم مدى تحكم المشرع الجزائري في هذا المجال. و التعرف على مدى حجية المحدرات العرفية في شكلها التقليدي و الحديث في الإثبات وكذا وسائل دحضها.

**إشكالية البحث:**

إن التعرف على الجوانب المختلفة لهذا الموضوع، يثير التساؤل الآتي:  
إلى أي مدى يتحدد نطاق و قوة الإثبات بالمحدرات العرفية في القانون الجزائري؟  
و إلى جانب هذا التساؤل الرئيسي للإشكالية العامة يمكن طرح التساؤلات الفرعية التالية:

- ماهو التعريف المناسب للمحرر العرفي في شكله الجديد؟



- ما مدى حجيته في الإثبات؟
- ما هي الطرق التي إستحدثها المشرع الجزائري في القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية لدحض حجية المحرر العرفي؟

### أسباب إختيار الموضوع:

- إنطلاقا من هذه الأهمية تكمن دوافع إختياري لموضوع المحررات العرفية و دورها في الإثبات في القانون الجزائري، في ما يلي:
- أسباب شخصية: إن دراستي لهذا الموضوع في السنة النظرية للدراسات العليا أدى إلى وجود الميول الشخصي لتناوله بالبحث و الدراسة.
- أسباب موضوعية: وتتمثل في أن إتجاه الخصومة القضائية يغلب عليه طابع الحسم عن طريق قوة الوسيلة المستعملة في الإثبات، إضافة إلى أن موضوع المحررات الإلكترونية قلت فيه الدراسات النظرية، و التطبيقات القضائية، مما دفعني أيضا إلى البحث فيه و معالجته راجية الفائدة العلمية و العملية.

### المنهجية المعتمدة:

- من أجل الإجابة على التساؤلات السابقة، من حيث تنظيمها القانوني أو إتجاهات الفقه و القضاء بصدها، إعتمدت على المنهج التاريخي، و الذي كان من الواجب إستعماله عند الحديث عن المراحل التاريخية للكتابة، و كذا حجية المحرر العرفي في إثبات الملكية العقارية. و قد إستخدمت أيضا المنهج الإستقرائي و التحليلي و ذلك بإستقراء المواد المتعلقة بموضوع البحث و تحليلها. و كذا **المنهج الوصفي** كلما دعت الحاجة البحثية وذلك من أجل تعميق الدراسة وجعلها أكثر شمولية.

### الدراسات السابقة:

- الملاحظ على موضوع المحررات العرفية و دورها في الإثبات لم يحضى بدراسات كافية على المستوى الوطني رغم قيمته العلمية و العملية خاصة بعد التعديل الذي أدخله المشرع على القانون المدني. إذ بموجب القانون 10/05 إستحدث المحررات الإلكترونية و أعطاه نفس حجية المحررات العادية تطبيقا لمبدأ التعادل الوظيفي. فالدراسات القانونية الجزائرية المتخصصة التي تناولت هذا الموضوع بجانبه التقليدي و الحديث نادرة

نسبياً، أذكر منها كتاب "الواضح في شرح القانون المدني الجزائري" "الجزء الرابع منه للمؤلف محمد سعدي صبري، الذي تحدث عن المحررات الإلكترونية على إعتبارها شكل حديث للمحررات العرفية. أما بالنسبة للمذكرات الخاصة بموضوع المحررات العرفية في شكلها التقليدي و الحديث فلم أجد من جمع بينهما خاصة بعد ما إستحدثه المشرع الجزائري من إجراءات في هذا المجال.

ومن هنا تبرز الصعوبات التي واجهتني في بحثي هذا و من أهمها قلة المراجع و الدراسات الجزائرية المتعلقة بالمحررات الإلكترونية ، علاوة على إنعدام الأحكام و القرارات القضائية الخاصة بهذه الأخيرة، و لعل مرد ذلك إلى حداثة هذا الموضوع و عدم إستيعابه حتى من قبل رجال القانون و القضاء، لذا لم أجد له أثر على المستوى القضائي.

### خطة الدراسة:

لقد فضلت تناول موضوع المحررات العرفية من خلال خطة مقسمة إلى ثلاثة فصول وهو التقسيم الذي إقتضته طبيعة الموضوع، بحيث خصصت الفصل الأول للحديث عن ماهية المحررات العرفية من خلال إبراز مفهوم هذا المحرر و خصائصه و ما يميزه عن غيره من الأدلة الكتابية و كذا الشروط الواجب توافرها فيه . أما الفصل الثاني فتضمن حجية المحرر العرفي في الإثبات من خلال التطرق في البداية للمراحل التاريخية التي مر بها المحرر العرفي في مجال الإثبات ثم دراسة الآثار التي يترتبها إتجاه الأطراف و كذا الغير. أما في الفصل الثالث فلقد تعرضت إلى كيفية الطعن في حجية هذا المحرر من خلال إبراز طرق الطعن و كذا الإجراءات المتبعة في ذلك.

و عليه جاءت التقسيمات الرئيسية لهذه الدراسة على النحو التالي:

#### الفصل الأول: ماهية المحررات العرفية.

#### الفصل الثاني: حجية المحرر العرفي في الإثبات.

#### الفصل الثالث: الطعن في حجية المحرر العرفي.

## الفصل الأول: ماهية المحررات العرفية

## الفصل الأول

### ماهية المحررات العرفية.

تكتسي المحررات العرفية، أهمية بالغة في إثبات الحقوق و الإلتزامات. وذلك في جميع المواد المدنية منها و التجارية و الأحوال الشخصية و غيرها من المواد الأخرى. فقد تواتر الناس على التعامل بها كوسيلة لإثبات تصرفاتهم المختلفة، نظرا لسهولة إجراءاتها. إذ لم يشترط المشرع أي شكلية خاصة بها، كما فعل بشأن المحررات الرسمية، تاركاً بذلك المجال مفتوحاً لإرادة المتعاقدين. وذلك تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة في التعاقد. ولإحاطة بكل جوانب الموضوع إرتأيت أن أتناول هذا الفصل ضمن ثلاثة مباحث رئيسية، خصصت:

**المبحث الأول** لدراسة مفهوم المحررات العرفية و ذلك من خلال تعريفها و تحديد

أنواعها.

أما **المبحث الثاني** فقد خصصته لتمييز المحررات العرفية عن بقية الأدلة الكتابية و

كذا التعرض لمسألة تنازع المحررات الكتابية في الإثبات لمعرفة مرتبة و مدى قوة

المحرر العرفي في الإثبات. ثم التعرض لبيان شروطها ضمن **المبحث الثالث**.

## المبحث الأول: مفهوم المحررات العرفية.

تستوجب دراسة موضوع المحررات العرفية، تحديد مفهومها لإزالة ما قد يكتنفها من غموض. لذلك يتعين البدء بتعريف المحررات العرفية و رصده على المستوى القانوني و الفقهي للتوصل إلى معرفة عناصر هذه المحررات و معالمها الأساسية و هو ما يسمح لاحقاً بإستخلاص أهم الميزات التي تجعل للمحررات العرفية خصوصية تنفرد بها عن غيرها. و بناءاً عليه سيتم التعرض لمفهوم المحررات العرفية من خلال إعطاء تعريف لها و بيان خصائصها و كذا أنواعها، من خلال مطلبين، خصصت المطلب الأول لدراسة تعريف المحررات العرفية، و الثاني خصصته لدراسة أنواع المحررات العرفية.

### المطلب الأول: تعريف المحررات العرفية(acte sous-seing privé).

إن دراسة المحررات العرفية و دورها في الإثبات في القانون الجزائري تفرض بشكل مبدئي التعرض إلى تعريف تلك المحررات و تحديد المقصود منها. هذا التعريف الذي يمكن إستخلاصه من النصوص القانونية المنظمة لها أو الآراء الفقهية التي طرحت بشأنها و هو الغالب لمعرفة مدى إجماع الفقه و كذا قدرته على ضبط و تحديد معنى المحررات العرفية. ولقد قسمت هذا المطلب إلى فرعين: تناولت في الفرع الأول المعنى الإصطلاحي للمحرر العرفي ثم التعريف به من الناحية الفقهية، وذلك ضمن الفرع الثاني.

### الفرع الأول: المعنى الإصطلاحي للمحرر العرفي.

رغم الإعتماد الواسع للمحررات العرفية في مختلف التصرفات التي تتم بين الأفراد و إستخدامها كوسيلة إثبات ، إلا أن المشرع الجزائري لم يضع لها تعريفاً محدداً بذاتها، و قد أحسن في ذلك لأن مسألة وضع التعريف هي من صميم إختصاص الفقه ، لذلك إكتفى بتعريف المحرر الرسمي ضمن نص المادة 324 من القانون المدني (1).

1- القانون رقم 14/88 المؤرخ في 03/05/1988 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، العدد 18، سنة 1988.

والذي جاء فيها: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأشكال القانونية و في حدود سلطته و إختصاصه". و كذا نص المادة 326 مكرر2 من نفس القانون والتي نصت على أنه: "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو إنعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف".

و عليه يمكن الإستنتاج من النصين السابقين أن المحرر العرفي هو ورقة محررة من غير الأشخاص المذكورين في المادة 324 المذكورة أعلاه، أو من طرفهم لكن خارج أداء مهامهم الرسمية.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري عندما تطرق للمحرر العرفي في المادة 327 وما بعدها من القانون المدني، قد إستعمل لفظ "العقد" و الذي يقابله في النص الفرنسي مصطلح "acte" للدلالة على العقد في النص العربي (1)، في حين أن كلمة "acte" يقابلها مصطلح سند أو محرر، وأن الترجمة الفرنسية الصحيحة لكلمة "عقد" باللغة العربية هي كلمة "contrat" (2). فلفظ العقد يطلق على التصرف القانوني في حين أن المقصود هو لفظ "الورقة" والتي تعد لإثبات التصرف، الأمر الذي من شأنه الخلط بين التصرف القانوني و أداة إثباته(3)، والمستحسن هو إستعمال لفظ "الورقة" كما كان عليه قبل التعديل الذي مس القانون المدني سنة 1988 أو إستعمال لفظ المحرر(4).

والمحرر إصطلاحاً يقصد به الشيء الذي يكون محلاً لوضع ما يمكن الإثبات به عليه، سواء كان كتابياً أو إلكترونياً(5).

- 1- وهي نفس التسمية التي إستعملها المشرع الفرنسي للدلالة على المحرر العرفي .
- 2- عثمانية وهيبية، الشكلية الرسمية في السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة على ضوء التشريع و القضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2008-2009، ص ص 68، 69.
- 3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 2000، ص 105 .
- و أيضاً- توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، بدون رقم الطبعة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2003، هامش ص 89 .
- 4- إذ بموجب الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، سنة 1975، كان المشرع يستعمل لفظ "الورقة".
- 5- محمد أحمد نور جستنيه، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، سنة 2005، ص 177.

## الفرع الثاني: المعنى الفقهي للمحرر العرفي.

لقد تعددت التعريفات المقدمة للمحررات العرفية على الصعيد الفقهي، و إن كانت متقاربة إذ تصب في مجملها في قالب واحد.

فقد عرفت المحررات العرفية بأنه: ( سند معد للإثبات يتولى تحريره وتوقيعه أشخاص عاديون بدون تدخل الموظف) (1). كذلك عرفت على أنها: (أوراق غير رسمية، أي الأوراق التي تصدر من ذوي الشأن دون تدخل موظف عام في تحريرها) (2).

كما عرفت على أنها: (العقود التي تحرر من قبل الأطراف، دون تدخل موظف عام. و هي في كل الأحوال يجب أن تحمل توقيع الأطراف) (3).

وعرف أيضا بأنه: (هو المحرر الذي يشمل على توقيع من صدرت عنه أو على خاتمه أو بصمة إصبعه و ليست لها صفة السند الرسمي) (4).

و عليه فإن جميع هذه التعريفات تصب في أن المحررات العرفية هي التي تصدر من الأفراد، دون تدخل موظف عام أو ظابط عمومي أو بتدخله لكن خارج أداء مهامه.

من خلال هذه التعريفات يمكن ذكر أهم الخصائص التي يتميز بها المحرر العرفي وهي:

**أولاً: إنعدام الرسمية:** يتميز المحرر العرفي بخاصية أساسية وهي إنعدام الرسمية في إنشائها فعلى خلاف المحرر الرسمي فإن الأفراد العاديين هم الذين يتولون تحرير وصياغة وإعداد المحرر العرفي ولا دخل لأي موظف رسمي في ذلك. لذلك لا يتوفر على ضمانات كافية، ومع ذلك فإن الناس كثيراً ما يلجأون إلى هذه الوسيلة للمحافظة على حقوقهم نظراً لما تتميز به من سرعة التحرير وسهولة في التحرير و إنخفاض التكاليف.

- 
- 1- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقاه الإسلامي، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1988، ص 126.
  - 2- نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، بدون رقم الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2000، ص 123.
  - 3- Michèle Muller, **Droit civil**, 2 éditions, Foucher, paris, 2006, p 24.
  - 4 - محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية وفي المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، الجزء الأول والثاني، الطبعة الأولى، مكتبة دار البيان، دمشق، بيروت، سنة 1982، ص 482.

**ثانياً: عدم اشتراط إجراءات معينة :** بما أن المحرر العرفي يتميز بلغعدام الرسمية وذلك لتحريره من أشخاص عاديين ، فمن باب أولى و تطبيقاً لمبدأ التراضي ، فإنه لا يشترط لصحته افتراض مراعاة أي أوضاع أو إجراءات ، إلا على سبيل الإستثناء كالتاريخ ومكان تحرير الأوراق التجارية. كما لا يشترط أن تكون الكتابة باللغة العربية، إذ يمكن أن يحرر بلغة أجنبية و ذلك على خلاف المحرر الرسمي.

### **المطلب الثاني: أنواع المحررات العرفية.**

تنقسم المحررات العرفية ، من حيث موقعها بين أدلة الإثبات الكتابية إلى: محررات معدة للإثبات، حيث تكون موقعة ممن هي حجة عليه، وإلى محررات غير معدة للإثبات، ويغلب عليها أن تكون غير موقعة، وتعتبر من الأدلة العارضة و قد تصبح دليلاً كاملاً، إذا توافرت فيها الشروط اللازمة (1). وكل من هذين النوعين ينقسمان بدورهما من عدة زوايا.

### **الفرع الأول: أنواع المحررات العرفية المعدة للإثبات (السندات العرفية).**

تنقسم السندات العرفية من ناحيتين: من حيث الشخص القائم بتحريرها و كذا طرق تحريرها.

#### **أولاً: من حيث الشخص القائم بتحريرها.**

وهي تنقسم بدورها إلى محررات يحررها الأشخاص بأنفسهم وأخرى يحررها الموثق. أ- المحررات العرفية التي يحررها الأشخاص بأنفسهم: لقد أعطى القانون الحرية التامة للأطراف المتعاقدة في تحرير السندات العرفية و ذلك تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة فيمكنهم تحريرها بأنفسهم كما يمكنهم ترك هذه المهمة للغير.

ب- المحررات العرفية التي يحررها الموثق: وهي بدورها تنقسم إلى سندات صحيحة و أخرى باطلة.

---

1- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 123 .  
و أيضاً: - سمير عبد السيد تناغو، أحكام الإلتزام و الإثبات، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، سنة 2009، ص 157.



**1- السندات الصحيحة:** أو عقد الليف (الإعترافي) ، وهو الذي يعترف بمقتضاه الأطراف بوجود تصرف قانوني ، أو مركز قانوني قد تم من قبل وكان مشهودا عليه بالكتابة في ورقة أصلية ، ولم يتناوله المشرع الجزائري رغم التعامل به في المجتمع (1). وقد عرفت المحكمة العليا عقد الليف في العديد من قراراتها أذكر منها القرار رقم 68467 المؤرخ في 1990/10/27 الذي جاء فيه : " من المقرر أن الليف هو عقد عرفي يحزر أمام الموثق يثبت فيه تصريحات الأطراف و الشهود فقط ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدم الأساس القانوني ولما كان الثابت في قضية الحال أن كلا من العقدين المقدمين للمحكمة عرفيين ومن ثم فإن قضاة الموضوع بأخذهم بالليف و اعتباره عقد رسمي دون توفره على الشروط المنصوص عليها قانونا خرقوا القانون" (2)

و عليه فإن عقد الليف يعتبر عقدا عرفيا رغم صدوره من ضابط عمومي - الموثق - لا يعتد به حسب القضاء الجاري به كسند رسمي. وهو ما أكدته المحكمة العليا أيضا في قرارها المؤرخ في 1994/02/27 تحت رقم 113-840 والذي جاء في حيثياته " حيث أن العقد المؤرخ في 1985/10/13 ليس عقدا رسميا رغم تحريره بواسطة موثق لأنه اكتفى بقيد اتفاق الأطراف فقط ولم يتم تسجيله و شهره وليس له رقما تسلسليا و لا يحمل رقم الفهرس لهذا فالأمر يتعلق بمجرد عقد ليف يعتبر بمثابة عقد عرفي" (3).

والعقد الإعترافي (الليف) يكون في حالة وجود تصرف قانوني أو مركز قانوني سابق، كان محل محرر، و هو ما يتحقق عندما يحصل مجرد إتفاق بين المتعاقدين ، ثم يقبلان فيما بعد على تثبيت ما إتفقا عليه في محرر يعده الموثق إستنادا إلى إفادتهم حول الموضوع.

1- الغوثي بن ملحة، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في القانون الجزائري، بدون رقم طبعة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2001، ص 50 .

2- المجلة القضائية، قسم الوثائق و المستندات، المحكمة العليا، العدد 1، سنة 1992، ص 84 .

3- المجلة القضائية، قسم الوثائق و المستندات، المحكمة العليا، العدد 2، سنة 1994، ص 158 .

والعقد الإعرافي على هذا النحو لا بد أن يكون صورة على العقد الأصلي بحيث يتضمن ما ورد فيه بشكل كلي، و إلا ملخصا جوهريا وهو مع ذلك ليس مجرد صورة للسند الأصلي، بل هو حقيقة عقد أصلي. لذا يتعين أن يحمل توقيع من الأطراف الذين شاركوا في العقد الأول وخلفهم (1).

**2- السندات الباطلة:** وهي عبارة عن محررات رسمية إختل شرط من شروط صحتها مما يترتب على ذلك بطلانه و تحوله من محرر رسمي إلى محرر عرفي متى توفر في هذا الأخير شروطها (الكتابة و التوقيع). و كانت هذه الورقة موقعة من ذوي الشأن فلا يكون لها إلا قيمة المحرر العرفي (2).

وهذا شبيهه بتحول العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح متى توافرت أركانه و إتجهت إليه نية المتعاقدين وهو ما نصت عليه المادة 105 من القانون المدني(3). و قد أكدت ذلك المادة 326 مكرر 2 من نفس القانون، و التي يلاحظ أنها جاءت بصيغة غير دقيقة، بسبب الترجمة الحرفية للنص الفرنسي لهذه المادة. و هو ما دفع أحد كتاب القانون إلى إقتراح الأخذ بالصياغة التالية: "إن المحرر لا يكتسب صفة الرسمية، بسبب عدم إختصاص أو أهلية الضابط العمومي أو بعيب في الشكل و يكون له قيمة المحرر العرفي متى كان موقعا من قبل الأطراف"(4).

**ثانيا: من حيث طريقة تحرير هذه المحررات:**

رغم أن القانون لم ينص على شكلية معينة للسندات العرفية، إلا أنه يمكن التمييز من حيث طريقة تحريرها بين السندات العادية التي لا يشترط تحريرها وفق نموذج معين، و المحررات العرفية المطبوعة التي تتخذ نمودجا معينة في تحريرها كالإستمارات و المطبوعات التي تحررها مؤسسات التأمين، وفي الميدان التجاري نجد الأوراق التجارية

1- الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 50.  
2- أحمد شتا أبو سعد، المجلد الأول، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، بدون رقم طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 1997، ص 10.  
3- و التي نصت على أنه: "إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال و توفرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا بإعتباره العقد الذي توفرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد".  
4- ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، سنة 2005، ص 49.

مثل الشيك، السفتجة، السند لأمر، حيث تعتبر محررات عرفية نموذجية.

**الفرع الثاني: أنواع المحررات العرفية غير المعدة للإثبات (العارضات).**

إن أهم تقسيم للتمييز بين هذه المحررات، هي أنها تنقسم إلى محررات موقعة من الشخص الذي يحتج بها، وأخرى غير موقع عليها. وهي كالتالي:

**أولاً: المحررات الموقعة عليها.**

وتتمثل في الرسائل و البرقيات و نص عليهما المشرع في المادة 329 من القانون المدني. إلا أنه لم يتم بتعريفهما تعريفا قانونيا، و بالرجوع للفقهاء نجد عرف الرسالة بأنها " الصادرة عن أحد طرفي الإلتزام أو العمل القانوني والتي قد تكون موقعة أو غير موقعة" (1). أو أنها كل كتابة مخصصة لربط علاقة بين شخصين أو أكثر لغرض من الأغراض (2).

أما البرقية فقد عرفت على أنها: "رسالة موجهة من شخص إلى شخص آخر بواسطة البرق و البريد وهذا الأخير يحتفظ بأصلها ويرسل إلى من وجهت إليه صورة عنها" (3).

**ثانياً: المحررات غير الموقعة عليها.**

تتمثل هذه المحررات في دفاتر التجار وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 330 من القانون المدني وكذا الأوراق و الدفاتر المنزلية و التي يقصد بها ما يكون لدى بعض الأفراد من مذكرات خاصة أو أجندة مكتب أو مفكرة مواعيد يثبتون فيها ما يتعلق بحقوقهم و التزاماتهم، سواء كانت هذه المذكرات في صورة دفاتر حسابات أو أجندات أو أوراق متفرقة (4) ولقد نص عليها المشرع في المادة 331 من نفس القانون، و كذا التأشير ببراءة الذمة في المادة 332 من نفس القانون.

---

1- إلياس أبو العيد، نظرية الإثبات في الأصول المحاكمات المدنية و الجزائرية، الجزء الأول، بدون رقم الطبعة، منشورات حلبي الحقوقية، سنة 2005، ص 256 .  
2- يحي بكوش، المرجع السابق، ص 153 .  
3- إلياس أبو العيد، المرجع نفسه، ص 267 .  
4- عادل حسن علي، الإثبات، أحكام الإلتزام، بدون رقم الطبعة، مكتبة زهراء الشرق، سنة 1997، ص 93.  
أيضا:- محمود عبد الرحيم ديب، أسس الإثبات المدني طبقا للقانون المصري و القطري، دراسة مقارنة للفقهاء الإسلامي، بدون رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2004، ص 56.

## المبحث الثاني: تمييز المحررات العرفية عن بقية الأدلة الكتابية.

تعتبر المحررات العرفية من أكثر الأدلة استعمالا في إثبات التصرفات والوقائع وذلك نظرا للطبيعة التي يتميز بها، من سهولة إعداده وعدم خضوعه لقواعد صارمة في تحريره. غير أن هناك محررات أخرى تكون مثبتة للتصرفات والوقائع، كالمحررات الرسمية والإلكترونية. وسيتم تبيان الفرق بينها وبين المحررات العرفية من خلال مطلبين حيث خصصت المطلب الأول لتمييز المحرر العرفي عن المحرر الرسمي، والمطلب الثاني خصصته لتمييز المحرر العرفي عن المحرر الإلكتروني.

### المطلب الأول: تمييز المحرر العرفي عن المحرر الرسمي.

سأحاول في هذا المطلب أن أبرز بداية أوجه الشبه بين المحررين ثم أتعرض لأوجه الاختلاف وذلك من خلال الفرعين التاليين:

#### الفرع الأول: أوجه الشبه بين المحرر العرفي و الرسمي.

سبقت الإشارة أن المشرع الجزائري قام بتعريف المحرر الرسمي، بموجب نص المادة 324 من القانون المدني السابق ذكرها، إلا أن مضمون النص لم يحدد ما إذا كان هذا التعريف يقتصر على الأوراق المعدة للإثبات أو أنه يشمل إلى جانب ذلك الرسمية المشترطة لصحة التصرف. ويبدو أن الإجماع يكاد ينعقد على أن المفهوم الثاني هو المقصود (1)

وبالتالي فالأوراق الرسمية هي التي يقوم موظف عام مختص بتسجيلها وفق الأوضاع القانونية المقررة واعتبارها وفقا لذلك دليلا كاملا إذا استوفت شروطها(2).

---

1- للتفصيل أكثر راجع :  
- زواوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 1986، ص 62 .  
أيضا:- فيلالي علي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، بدون رقم طبعة، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2001، ص 233 .  
و أيضا:- حشود نسيم، الشكلية في البيع العقاري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2001، ص 10 .  
2- لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، سنة 2005، ص 56.

أما المحرر العرفي كما سبق بيانه هي أوراق غير رسمية، أي أوراق تصدر من ذوي الشأن دون تدخل موظف عام في تحريرها. وما يلاحظ أن العنصر المشترك بين كلا المحررين هو أن كليهما يعتبر دليلاً كتابياً (1)، عندما تكون الغاية منه إعداد دليل لإثبات واقعة قانونية، سواء كان تصرفاً قانونياً أو مجرد واقعة مادية (2). كما أن كليهما يقبل التمسك ببطلان ذات التصرف القانوني الثابت فيها للغلط أو التدليس، و غيرها من عيوب الإرادة.

و رغم التشابه الحاصل إلا أن أوجه الاختلاف بينهما يبقى قائماً، وهذا ما يستخلص من التعريفين السابقين لكل من المحرر العرفي و الرسمي.

### الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين المحرر العرفي و الرسمي.

يمكن رد الفروق القائمة بين المحرر العرفي و الرسمي إلى ثلاث نواح، وتبرز من خلال الشكل و الحجية و كذا القوة التنفيذية.

#### أولاً: من حيث الشكل:

الأصل في العقود أنها رضائية وذلك طبقاً لنص المادة 59 من القانون المدني المشار إليه، حيث أعطى القانون كامل الحرية للأطراف المتعاقدة في طريقة التعبير عن إرادتهم من خلال إبرام العقود وطريقة إثباتها. فغالبا ما كان يلجأ أصحاب الشأن إلى إثبات تلك التصرفات الصادرة منهم عن طريق تحرير محررات عرفية.

فالمحررات العرفية تمتاز ببساطتها و سهولة إعدادها، إذ لا يستغرق تحريرها وقتاً طويلاً ولا يتطلب تكاليف و أعباء مالية (3)، وفي المقابل نجد أن المشرع الجزائري و إستثناءاً من القاعدة العامة و التي تنص على أن "العقد شريعة المتعاقدين" و التي تركز على مبدأ سلطان الإرادة أخضع بعض العقود إلى شكليات معينة، و أوجب إثباتها بموجب محررات رسمية، وذلك نظراً لأهمية محل العقد و سعيه لتحقيق إستقرار المعاملات، و تجنباً لكثرة

1- أحمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص 5.

2- أنور طلبية، المرجع السابق، ص 211.

3- زواوي محمود، المذكرة السابقة، ص 28.

النزاعات التي تنشأ بين المتعاقدين.

و من قبيل هذه الشكليات ، نجد أن المشرع الجزائري فرض تحرير المحرر أو العقد الرسمي كما هو في التعديل الجديد ، باللغة العربية ، تحت طائلة البطلان وهذا ما نصت عليه المادة 26 الفقرة 1 من القانون رقم 06-02 (1)، والتي نصت على أنه "تحرر العقود التوثيقية ، تحت طائلة البطلان ، باللغة العربية في نص واحد وواضح ، تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص".

كما يشترط في العقد الرسمي أن يقوم ضابط عمومي دون سواء بتحريره وفقا للأوضاع (القانونية) المقررة قانونا في حدود سلطته وإختصاصه (2)، مما يجعل الشكل الرسمي محفوفًا بقواعد صارمة و دقيقة. كانت السبب الرئيسي وراء عزوف الأفراد عن إفراغ معاملاتهم في هذا الشكل وميلهم إلى الشكل العرفي لأنه أكثر مرونة في قواعد إعداده و تحريره. فالشرط الوحيد لصحة المحررات العرفية هو توقيع ذوي الشأن هذا متى كانت الورقة أو المحرر معد للإثبات، أما إذا لم تكن معدة للإثبات فلا ضرورة حتى لهذا التوقيع (3).

### ثانيا: من حيث الحجية في الإثبات:

إذا كان الأصل أن المحرر العرفي و الرسمي حجة على الكافة من حيث صدورها ممن وقعها، فإن المحرر العرفي له حجية أقل من المحررات الرسمية من حيث الإثبات (4) ، ذلك لأن المحرر العرفي لا تسانده أية قرينة تدل على صدورها حقيقة ممن تنسب إليه ، أو الشخص الذي وقعها فليست لها حجية في حد ذاتها من حيث مصدرها، إلا إذا إترف بالتوقيع الوارد فيها بصفة تلقائية من طرف الشخص المنسوب إليه، أو إذا قرر القاضي ثبوت ذلك التوقيع على صاحبه .

1- القانون رقم 06-02، المؤرخ في 8 مارس سنة 2006، المتضمن مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية رقم 14، ص16.  
2- محمد أحمد عابدين، قوة الورقة الرسمية والعرفية في الإثبات، بدون رقم طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 9.  
3- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 9.  
و أيضا: - الوافي فيصل، السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، سنة 2008-2009، ص 25.

4- François Rouaix, Marie-Paule, Maryse Ravat , **Introduction au droit**,sup'Foucher, 2007-2008, p 34.

و بذلك تكون حجية الورقة العرفية من حيث نسبة التوقيع أو الخط إلى من ينسب إليه متوقفة على عدم إنكارها من جانبه، ويكفي هذا الإنكار منه ليسلبها دلالتها في الإثبات حتى يقيم المتمسك بها الدليل على صحتها (1).

وخلافا لذلك نجد المحررات الرسمية والتي تعتبر من أدلة الإثبات ذات الحجية المطلقة والتي لا تسقط حجيتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير وهو طريق صعب وإجراءاته معقدة و طويلة.

وعليه تتفاوت حجية المحررات العرفية و المحررات الرسمية في مجال الإثبات قوة و ضعفا، إذ تعتبر المحررات الرسمية من أقوى السندات في الإثبات فهي حجة على الكافة، من حيث صدورها ممن وقعها ولا تسقط حجيتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير. أما من حيث صحة ما تتضمنه تلك المحررات من بيانات فإن المحررات الرسمية ذات مرتبتان: إحداهما تتعلق بما ورد على لسان الموثق ويعتبر الإدعاء بالتزوير هو الطريق الوحيد لدحض حجيتها. أما الأخرى فتتمثل في ما أقره الموثق رواية عن الغير، فيجوز دحضها بإثبات العكس. أما المحررات العرفية فلا نجد لهذه التفرقة بالنسبة لما تتضمنه من بيانات (2).

أما بالنسبة للتاريخ فإننا نجد أن تاريخ الورقة العرفية يكون حجة على موقعها ولا يكون حجة على الغير إلا إذا كان تاريخا ثابتا وهذا ما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني، أما تاريخ المحرر الرسمي يكون ثابتا و صحيحا غير قابل للطعن فيه بعدم الصحة أو التقديم أو التأخير إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

### ثالثا: من حيث القوة التنفيذية.

يمكن تنفيذ المحرر الرسمي مباشرة دون الحاجة إلى حكم قضائي، وذلك تطبيقا لنص المادة 11 من قانون رقم 06-02 المتضمن مهنة التوثيق والتي نصت على أنه: "يقوم الموثق ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون بتسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها....".

1- أحمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص 46.

أيضا:- الغوثي بن ملحمة، المرجع السابق، ص 48.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 109.

أيضا:- همام محمود محمد زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، بدون رقم طبعة، الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2002، ص 252.

وكذا المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (1). أما المحرر العرفي وبما أنه من عمل الأفراد المحض فإنه لا يجوز على الإطلاق أن توضع عليها الصيغة التنفيذية، لأنه محروم منها. لذلك يجب على الدائن اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالحق الثابت فيها ليستصدر حكما بذلك، وبالتالي فهو يخضع لإجراءات طويلة و معقدة (2).

### المطلب الثاني: تمييز المحرر العرفي عن المحرر الإلكتروني.

إن التطور المتزايد لوسائل التكنولوجيا الحديثة، وأهميتها في كل جوانب الحياة المعاصرة، بما فيها الجانب القانوني، أصبح يدعو إلى ضرورة تطوير وسائل الإثبات التقليدية و عدم الاقتصار على المحرر الورقي و التوقيع بالأحرف، بل إستيعاب المحررات الإلكترونية التي تعتمد على دعائم غير ورقية مصحوبة بتوقيع إلكتروني. ومن ثم أصبحت هذه المحررات تنازع المحررات الورقية في الإثبات.

لذلك وجب التمييز بينها و بين المحررات العرفية بإعتبارها من أدلة الإثبات

التقليدية. وهذا ما سأتناوله بالدراسة من خلال الفرعين التاليين:

#### الفرع الأول: أوجه الشبه بين المحرر العرفي و المحرر الإلكتروني.

قبل أن أتعرض إلى أوجه الشبه الموجودة بين المحررين، يستوجب الأمر التطرق لتعريف المحرر الإلكتروني حتى يمكن مقارنته بالمحرر العرفي.

#### أولاً: تعريف المحرر الإلكتروني.

لقد سعى المشرع الجزائري لمواكبة التطور التكنولوجي حتى في مجال الإثبات، والذي لا يتحقق إلا بتطوير المفاهيم التقليدية للدلائل الكتابي ليشمل كل الدعائم و الحوامل غير الورقية، حيث عمل على تعديل القانون المدني وأدخل نصوص جديدة، وذلك بموجب القانون 05-10 المعدل للقانون المدني السالف ذكره.

1 - للتفصيل أكثر راجع :

- طراد كوثر، السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الشيخ العربي التبسي، تبسة، سنة 2008، ص ص 134، 135 .

2- Brigitte Hess - Fallon, Anne - marie Simon, **Droit civil**, 7 édition, Sirey, année 2003, p 82.



معنا بذلك إنتقاله من النظام الورقي في الإثبات إلى النظام الإلكتروني(1).  
غير أن المشرع لم يعرف لنا المحرر الإلكتروني، مكتفيا بتعريف الكتابة في نص المادة 323 مكرر من القانون المدني، والمعادلة بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة في الشكل الورقي، وكذا النص على التوقيع الإلكتروني في الفقرة 2 من المادة 327 من ذات القانون السابق الإشارة إليها.

و تبعا لذلك يستوجب الأمر الرجوع و بشكل عرضي إلى قوانين الدول التي كانت سباقة للأخذ بهذه المحررات.و بالرجوع إلى قانون الأونسـترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 (2) نجده قد عرف رسالة البيانات في المادة الثانية الفقرة (ج) منه بأنها: (معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو إستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، التبـادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي).من خلال هذا التعريف نلاحظ أن قانون الأونسـترال النموذجي قد عرف المحرر الإلكتروني بإعتبارها تشكل رسالة بيانات (3).

أما المشرع المصري فقد عرفها في نص المادة الأولى الفقرة (ب) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري على أنه: (رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج، أو تخزن، أو ترسل أو تستقبل كليًا أو جزئيًا بوسيلة إلكترونية، أو ضوئية، أو بأية وسيلة أخرى مشابهة) (4).

1- ناجي الزهراء، التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية، مداخلة قدمت في المؤتمر العلمي المغربي الأول: حول المعلوماتية والقانون، المنعقد في الفترة من 28 إلى 29 أكتوبر 2009، ص 10. موجود في موقع:

- <http://www.4shared.com/file/gyP2JQEJ/>.html

- تاريخ الاطلاع: 2010/10/1 الساعة 10:00.

2 - قانون منشور في الموقع التالي: <http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-elecsig-a>.

- تاريخ الإطلاع: 2011/05/27، الساعة 11:30.

- الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، تتمثل مهمته في عصرنة و مواومة القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية الدولية بصياغة اتفاقيات و قوانين نموذجية و قواعد و توصيات مقبولة عالميا بالإضافة إلى إعطاء معلومات محدثة عن السوابق القضائية و تقديم مساعدة تقنية في مشاريع إصلاح القوانين وتنظيم حلقات دراسية إقليمية و وطنية في مجال القوانين.

- للتفصيل أكثر راجع الموقع التالي: [http://www.uncitral.org/uncitral/ar/about\\_us.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ar/about_us.html)

- تاريخ الإطلاع: 2011/05/27، الساعة 11:15.

3- لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 77.

- مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، بدون طبعة، دار الهدى الجزائر، سرق 2008، ص 58.

4- قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004، منشور في الموقع التالي :

[http://www.wipo.int/clea/docs\\_new/pdf/ar/eg/eg024ar](http://www.wipo.int/clea/docs_new/pdf/ar/eg/eg024ar).

- تاريخ الإطلاع: 2011/05/27، الساعة 12:00.

ويتضح من خلال هذا التعريف أن المشرع لم يفرق بين الكتابة الإلكترونية و المحرر الإلكتروني، فهو تعريف يشوبه نوع من القصور، حيث أنه يقارب إلى حد كبير تعريف الكتابة الإلكترونية. ويعتمد بصفة أساسية على الوسيلة الإلكترونية أو ما في حكمها عند إنشاء الرسالة أو تخزينها أو إرسالها أو إستقبالها(1). و مصدر قصور هذا التعريف ينبع من عدم إحتوائه على شرط مهم وضروري ألا وهو ضرورة إحتواء المحرر الإلكتروني على توقيع إلكتروني ، بحيث إذا خلا المحرر الإلكتروني من هذا التوقيع فلا يعد في هذه الحالة محرراً إلكترونياً وإنما يعد كتابة إلكترونية أو رسالة إلكترونية.

ويلاحظ أن المحرر الإلكتروني لا يشترط فيه أن يتضمن صورة أي عقد من العقود التي يجوز إبرامها بطريقة إلكترونية، فيمكن أن يتضمن المحرر الإلكتروني صورة الإقرار أو أي تصرف قانوني آخر صادر بالإرادة المنفردة لصاحب الشأن (2). فالمهم تطابق بيانات المحرر المرسل بالصورة التي صدر فيها من مصدرها حتى وصوله للمرسل إليه.

و عليه، فإن التعريف الذي أراه أكثر دقة و التي ينطبق على المحررات الإلكترونية، الذي يعرفها بأنها : "البيانات والمعلومات التي يتم تبادلها من خلال المراسلات التي تتم بين طرفي العلاقة بوسائل إلكترونية ، سواء أكانت من خلال شبكة الإنترنت أم من خلال الأقراص الصلبة أو شاشات الحاسب الآلي أو أية وسيلة إلكترونية أخرى، لتوصيل المعلومة بينهما ، أو إثبات حق أو القيام بعمل، فهي الوسيلة التي من خلالها يتمكن المتلاقون عبر الإنترنت من توصيل المعلومة لبعضهم البعض"(3).

**ثانياً: أوجه الشبه.**

يلاحظ أن العنصر المشترك بين كل من المحرر العرفي و المحرر الإلكتروني

- 1- عبد الفتاح البيومي حجازي ، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، طبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2005، ص 50.
  - 2- محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، لسنة 2006، ص ص19، 20.
  - 3- إيباد" محمد عارف "عطا سده، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ،جامعة النجاح العليا الوطنية في نابلس ، فلسطين ، سنة 2009 ص 41.
- منشور في الموقع:  
تاريخ الاطلاع: 2010/11/1. على الساعة: 11:00.
- <http://www.najah.edu/theses/5171688>.

هو أن، الهدف من كليهما هو إثبات تصرف قانوني أو واقعة معينة، فكلاهما من أدلة الإثبات الكتابية، سواء كان مكتوبا على الورق أو بطريقة إلكترونية (1) كذلك بإستقراء نص المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني السابقة الذكر نجد أنها أقرت بمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة على الورق من حيث الفعالية والحجية وصحة الإثبات(2).

لكن هناك تساؤل يطرح حول نوع الكتابة التي يمكن معادلتها في حجيتها بالكتابة في الشكل الإلكتروني من موقع نص المادة 323 مكرر من القانون المدني. لقد أثار هذا الموضوع جدلا فقهيا خاصة في فرنسا (3). عما إذا كانت الكتابة في صورتها الحديثة في الشكل الإلكتروني تعادل في حجيتها حجية الكتابة الرسمية أم العرفية؟ ولقد إنقسم الفقه حول هذه المسألة إلى فريقين:

**الفريق الأول:** ذهب إلى أن أحكام المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 1316 من القانون المدني الفرنسي تتسع لتشمل الكتابة التي تكون في الشكل الرسمي نظرا لعمومية تعريف الكتابة الواردة في النصوص السابقة، كما أن موقعها ضمن قواعد الإثبات في مقدمة الفصل الخاص بالإثبات بالكتابة من جهة أخرى وبالتالي بإمكانها معادلة الكتابة الرسمية في الإثبات.

بينما ذهب **الفريق الثاني** للقول بأن هذا التدخل التشريعي يجب أن يحصر مجال إعماله في العقود العرفية وبالتالي الكتابة التي تكون في الشكل الإلكتروني لا يمكن لها إلا أن تكون عرفية لكون المشرع أراد حماية رضا المتعاقدين لما إشتراط إثبات بعض العقود بالكتابة الرسمية التي يشترط لصحتها حضور الضابط العمومي وتوقيعها ، وهذا الأخير هو الذي يمنحها رسميتها والذي لا يمكن حضوره إذا تعلق الأمر بالكتابة في الشكل الإلكتروني.

---

1- عبد الفتاح البيومي حجازي، المرجع السابق، ص 420.  
2- وهي تقابل نص المادة 1316 الفقرة الأولى من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بتعريف الكتابة الواردة من الباب المخصص بإثبات الالتزام وتحديدا في الفصل الأول الخاص بالإثبات بالكتابة، منشور في موقع: <http://perplot.net/cod/civil.pdf>.

- تاريخ الاطلاع: 07/ 11/ 2010. على الساعة 07:41.  
3- سمير عبد السميع الأودن، **العقد الإلكتروني**، بدون رقم طبعة، نشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2005، ص

وأنا أميل إلى رأي الفريق الثاني في عدم قابلية إثبات التصرفات والعقود التي يشترط فيها المشرع لإثباتها الكتابة الرسمية كون أن المادة 324 من القانون المدني تشترط حضور الضابط العمومي والحضور المادي لأطراف العقد أمامه لصحتها.

إضافة لذلك فإن المشرع الجزائري عند ما عدل قانون التوثيق بموجب القانون

02-06 المتضمن مهنة التوثيق ، لم يحدد كيف يقوم الموثق بالختم على المحررات الإلكترونية، وكيف يحصل عليها ولا كيف يمسك أرشيفا إلكترونيا، ولا كيف يستعمل شبكات الإتصال و غيرها من الإجراءات الواجب توافرها للقول بأن الموثق له أن يحرر محررات إلكترونية ليصبغها بطابع الرسمية، بالإضافة إلى أن القانون المعدل والمتمم للقانون المدني لم يعقب بأي تنظيم يعالج المسألة. مما يجعلنا نستبعد صبغة الرسمية على المحررات الإلكترونية و بالتالي هذا يفرض علينا دراستها على أنها عرفية(1).

وتطبيقا لذلك فإن القواعد المطبقة بالكتابة العرفية هي المطبقة على الكتابة في الشكل الإلكتروني و لذلك يشترط لقبول الكتابة في الشكل الإلكتروني كدليل إثبات شرطين و هذا حسب ما جاء به نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني.

**1- الشرط الأول:** إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وهذا يتم عادة عن طريق التوقيع الإلكتروني الذي يسمح بتحديد شخصية الموقع وتمييزه عن غيره وله طابع منفرد ولذلك يتعين على الموقع أن يسيطر على الوسيط الإلكتروني على نحو يطمئن إلى سلامة توقيعه.

**2- الشرط الثاني:** أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها فهنا تحفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل إلكتروني يسمى الوسيط وهو وسيلة قابلة لتخزين وحفظ وإسترجاع المعلومات بطريقة إلكترونية كأن تحفظ في ذاكرة الحاسب الآلي في أسطواناته الصلبة (2).

1- لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 76.  
أيضا:- محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، بدون رقم طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2006 ، ص 275.  
2- المحامي يونس عرب، حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية، في القضايا المصرفية، الجزء الأول، مسائل و تحديات الإثبات الإلكتروني في المسائل المدنية و التجارية و المصرفية.  
- مقال منشور في الموقع [www.law-uni.net/la/showthread.php%3Ft](http://www.law-uni.net/la/showthread.php%3Ft)

هذا وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول أن المحرر العرفي يختلف عن المحرر الإلكتروني، في أن هذا الأخير ليس له كيان مادي، و بالتالي لا يحمل توقيع يدوي بالإضافة إلى سهولة تعديل محتويات و مضمون المحرر الإلكتروني(1).

### الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين المحرر العرفي و المحرر الإلكتروني.

يمكن تمييز أهم الفوارق بين المحررات الإلكترونية والمحررات العرفية من زاويتين وهما الكتابة و التوقيع.

#### أولاً: الكتابة.

تعتبر الكتابة شرط من شروط المحرر العرفي، و ما يمكن ملاحظته بداية هو أنه لا يوجد فرق بين الكتابة العادية و الإلكترونية من حيث المضمون، وإنما الفرق يكمن في الوسيلة أو الأداة التي تتم عبر الوسيط الإلكتروني(2). فالمشرع عند تعريفه للكتابة في نص المادة 323 مكرر من القانون المدني (3). لم يشترط في المحرر العرفي وكذلك المحرر الإلكتروني أي شكلية خاصة أو لغة معينة، أو أن تكتب على نوع معين من الأوراق، فالكتابة في المحررات الإلكترونية هي عبارة عن رموز تتكون من صفر وواحد يتم برمجتها و تنسيقها على جهاز الكمبيوتر، بحيث تتم الكتابة بواسطة هذه الرموز و يعبر كل منها وفق العدد الذي تكتب به عن كلمة معينة ويتمكن الجهاز من قراءتها و تحويلها إلى لغة مكتوبة، تكون محفوظة على دعامة كما لا يشترط أن تكون الكتابة على الورق فيمكن أن تكون على الحجر أو على قرص ممغنط(4). إلا أنهما يختلفان فيما يلي:

1- أحمد يوسف النوافلة، *حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات*، بدون رقم طبعة، دار الأوائل، الأردن، سنة 2007، ص 63.

2- إباد" محمد عارف "عطا سده، الرسالة السابقة، ص 10.

3- وهو نفس التعريف الذي جاء به المشرع الفرنسي في المادة 1316 من القانون المدني، حيث وسع من مجال الكتابة ليشمل الإثبات الكتابي الإلكتروني.

- Fabien KERBOUCI, *La preuve écrite électronique et le droit français*, M2 NTSI – Paris Ouest Nanterre, Retrouvez ce document sur : [www.e-juristes.org](http://www.e-juristes.org) 21 Janvier 2010, p 6-7.

4- لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 79.

1- الكتابة العادية ترتبط بكاتب المحرر و تعكس شخصيته، و بالتالي يمكن إحالتها إلى خبير لمعرفة مدى صحة نسبتها إليه، أما الكتابة الإلكترونية فإنها لا تختلف في حروفها بحسب من قام بكتابتها.

2- الكتابة الإلكترونية تتكون من نبضات إلكترونية و جهاز بينما الكتابة العادية تتكون من حبر سائل أو جاف.

3- الكتابة الإلكترونية غير ثابتة عكس الكتابة التقليدية التي تتميز بالثبات و يترتب على ذلك أنه يمكن تعديل الكتابة الإلكترونية بسهولة. كذلك فهي قابلة للتلف أو المحو، كما تتميز الكتابة التقليدية أيضا بإمكانية الإطلاع عليها دون واسطة بينما تحتاج الكتابة الإلكترونية إلى جهاز للإطلاع عليها و قراءتها(1).

### ثانيا: التوقيع.

لا تعد الكتابة سواء كانت في الشكل الإلكتروني أو على دعامة مادية دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت موقعة، فالتوقيع هو العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد أصلا للإثبات وهو شرط أساسي لصحة الوثيقة سواء كانت إلكترونية أو ورقية. فلكي يكون لكل من المحرر العرفي و الإلكتروني حجية كاملة في الإثبات لا بد أن يشتمل على توقيع من صدر منه المحرر، و إذا كان المحرر العرفي يعتمد على التوقيع التقليدي فإن المحرر الإلكتروني يتطلب توقيعاً إلكترونياً، ونظراً لحدائته فقد نشطت الجهود الدولية لبحث السبل الكفيلة بتوفير الأمان و الثقة لهذا التوقيع.

و كما هو معلوم، المشرع الجزائري لم يعرف التوقيع، و إقتصر على ذكر أشكاله التي من بينها التوقيع الإلكتروني، و هذا ما نص عليه صراحة في المادة 327 الفقرة 2 من القانون المدني: " يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي أن

1- نور الدين الناصري، المحررات الإلكترونية و حجيتها في إثبات التصرفات المدنية و التجارية ، مجلة الفقه و القانون، [www.majalah.new.ma](http://www.majalah.new.ma)

تاريخ الاطلاع : 2010/12/1 الساعة: 10:30، ص 6.  
و أيضا:- عطا عبد العاطي السنباطي، الإثبات في العقود الإلكترونية، دراسة فقهية مقارنة، بدون رقم الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2008، ص ص 158، 159 .

يحلّفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق ، ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني" (1).

وبذلك يكون المشرع قد اعترف صراحة بالتوقيع الإلكتروني إستكمالا لإعترافه بحجية الكتابة في الشكل الإلكتروني وذلك تماشيا مع إقرارات عهد المعلومات الذي أدخل وسائل حديثة في إبرام العقود والتوقيع عليها إلكترونيا .

و رغم الإختلاف الموجود بين كلا التوقيعين من ناحية الشكل والذي يتمثل في أن التوقيع التقليدي ناتج عن حركة يد الموقع في صورة إمضاء أو ختم أو بصمة، عبر وسيط مادي يكون غالبا ما يكون دعامة ورقية. بينما التوقيع الإلكتروني فهو يتم عبر وسيط إلكتروني و من خلال أجهزة الحاسوب الآلي و الإنترنت فهو قد يتخذ هيئة حروف أو رموز أو أصوات أو إشارات أو غيرها.

و رغم هذا الإختلاف الملحوظ إلا أن المشرع الجزائري قد ساوى في الحجية بين التوقيع العادي و التوقيع الإلكتروني وهو ما يسمى بالتعادل الوظيفي بين التوقيعين إذ أن التوقيع الإلكتروني يمكن أن يقوم بنفس الوظيفة التي يقوم بها التوقيع التقليدي من حيث تحديد هوية موقعه وتمييزه عن غيره وهذا ما وضحه قانون الأونسترال النموذجي لسنة 1996 المتعلق بالتجارة الإلكترونية عند معالجته لمسائل التواقيع الإلكترونية والذي أشار إلى فكرة إيجاد وسيلة تكنولوجية تحقق نفس المفهوم والغرض الذي تحققه التواقيع العادية (2).

غير أن وجود التوقيع الإلكتروني ضمن المحرر على وسيط إلكتروني غير مادي وإنفصاله عن شخص الموقع قد يثير الشك حول مصداقيته في تمييز هوية صاحبه وضمان إرتباطه بالتصرف القانوني، فمجرد إستخدام الوسائل التكنولوجية للتراسل غير كاف في

1- و هذا على عكس المشرع الفرنسي الذي قام بتعريفه في نص المادة 1316 الفقرة 4 بأنه: " التوقيع الذي يميز هوية صاحبه، و إذا تم التوقيع في الشكل الإلكتروني، وجب إستخدام طريقة موثوق بها لتمييز هوية صاحبه ".  
كذلك عرفه المشرع المصري في القانون رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني في المادة الأولى منه على أنه: " ما يوضع على المحرر إلكتروني و يتخذ شكل حروف أو رموز أو إشارات أو غيرها و يكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع و يميزه عن غيره".  
- خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2008، ص ص192، 193.  
2- يونس عرب، المقال السابق.

معظم الأحيان للدلالة على تحديد هوية المتراسلين، وذلك لإعتبرات تقنية بحتة. حيث يمكن للقراصنة إختراق نظام المعلومات ومعرفة التوقيع وفك شفرته وإستخدامه دون موافقة صاحبه، مما يزيد من تعقيد دور رجال القانون يوماً بعد يوم(1).

كل ذلك بخلاف التوقيع العادي الذي يتطلب الحضور الجسماني لصاحبه مما يسهل التحقق منه ويتم الإحتفاظ بنسخة من المحرر تكون بمنأى عن العبث والتغيير، ويمكن لخبراء الخطوط كشف أي تلاعب أو تزوير في التوقيع.

إن مثل هذا التخوف رغم ما ينطوي عليه من بعض الواجهة لم يقف عقبة أمام إستخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة في مجال الإثبات(2). وهذا بالإستعانة بجهات التوثيق الإلكترونية والمرخص لها القيام بهذه الوظيفة، حيث تقوم بمنح شهادات بصحة التوقيع الإلكتروني وذلك بعد التحقق من شخصية الأطراف المتعاقدة وإتباع وسائل الأمان التقنية التي تضفي حماية وسرية هذا التوقيع(3).

و يرى البعض أن التوقيع التقليدي قد لا يجد له مكاناً في ظل المعالجة الإلكترونية للمعلومات، و بذلك يمكن الإعتماد على الرقم السري كوسيلة بديلة أو إضافية للتوقيع التقليدي، يمكنها أن تقوم بذلك الدور التقليدي فضلاً عن ملاءمتها النظم المعلوماتية(4).

1- رامي علي وشاح، الصعوبات المادية التي تعترض الإثبات بالمحرر الإلكترونية، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، دورية دولية صادرة عن جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد 3، سنة 2010، ص ص 46، 49.

2- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 287.

3- الموثق الإلكتروني هو طرف ثالث محايد يتمثل في أفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة تقوم بدور وسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية.  
للتفصيل أكثر راجع:

- ناجي زهراء، المقال السابق، ص 13.

و أيضاً: - سمير حامد عبد العزيز جمال، التعاقد عبر التقنيات الإتصال الحديثة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، سنة 2007، ص 23.

4- عبد الفتاح بيومي الحجازي، المرجع السابق، ص 3.



### المطلب الثالث: تنازع المحررات الكتابية.

زيادة على الإشكالات التي سبق طرحها فإن المشرع الجزائري عند تعديله للقانون المدني بموجب الأمر 05 - 10 الذي إعترف بموجبه بحجية الكتابة في الشكل الإلكتروني وقيامه بموازاة قيمتها القانونية بحجية الكتابة الورقية أنشأ بذلك نوع من التنازع في القوة الثبوتية بين كل من المحررات الإلكترونية والمحررات الورقية التقليدية ، خلافا لما كان عليه الأمر قبل هذا التعديل. فقد كانت المحررات الرسمية الأقوى ثم الكتابة العرفية المعدة للإثبات تليها المحررات العرفية غير المعدة للإثبات وسبب قوة المحرر الرسمي هو أنها تستمد حجيتها من الموظف العام الذي يقوم بتحريرها،و الذي لا يمكن الطعن في مصداقيته إلا بالتزوير.

وهو ما أقرته المحكمة العليا في أحد القضايا المعروضة عليها (1) ،حيث أقرت هذا المبدأ: " إن تغاضي و تجاهل جهة الاستئناف للعقدين الرسميين اللذين لهما قوة ثبوتية قاطعة و اقتصارها على مناقشتها للعقد العرفي المحتج به من طرف المطعون ضده، مرجحة إياه ضمنا على العقدين الرسميين الذي يستلزم لدحضهما الاستظهار بحجة مماثلة لهما في القوة قانونا أو أكثر قوة يعد إساءة في تطبيق قواعد الإثبات و يعرض قرارهم للنقض".

فلو إفترضنا أن أحد الأطراف قد تمسك بالوثيقة الورقية بينما تمسك الآخر بالوثيقة الإلكترونية المعدة للإثبات فأبي الدليلين يرجح القاضي؟

1- قرار رقم 176264 بتاريخ 18-11-1998، المجلة القضائية، قسم الوثائق و المستندات، المحكمة العليا، العدد 2، سنة 2001، ص 116.

لم يتطرق المشرع الجزائري لمسألة تنازع أدلة الإثبات عند تعديله للقانون المدني وإدخاله للكتابة في الشكل الإلكتروني كدليل للإثبات(1).

و بالتالي فإن القاضي الجزائري في غياب النص الذي يفصل في تنازع أدلة الإثبات بإمكانه إستعمال سلطاته التقديرية لترجيح أحد الأدلة على غيرها كما هو الحال ما إذا عرض عليه محرران عرفيان ورقيان إلا إذا اتفق طرفا العقد على ترجيح إحدى الوثائق على الأخرى.

غير أنه يبدو من الصعب على القاضي ترجيح الوثيقة الإلكترونية على الورقية ذلك أن القاضي تعود على الوسائل الورقية والتوقيع باليد في إثبات العقود والتصرفات ، وهذا لا يعني أن معرفة القاضي مقتصرة على التعامل بالوسائل الورقية التقليدية وإنما أصبحت تتعداها إلى معرفة هذه التقنيات الآلية الحديثة وذلك في إطار مواكبة التطور التكنولوجي العلمي الذي يفضل أسلوب التعاقد والتبادل الإلكترونيين للبيانات على الوسائل الورقية التقليدية. و أنا أؤيد فكرة ترجيح المحررات التقليدية على الإلكترونية على أساس شيوعية إستعمالها بين الأطراف المتعاقدة ،و نظرا لحدثة هذه المحررات و صعوبة إستيعاب أساليبها نظرا لنقص التجهيزات و عدم إكمال المشاريع الخاصة بها على المستوى القضائي.

1- وهذا عكس القانون الفرنسي الذي عالج هذه النقطة بمناسبة تعديله للقانون المدني بموجب القانون 230-2000 المؤرخ في 13-03-2000 المتعلق بإصلاح قانون الإثبات لتكنولوجيات المعلومات والتوقيع الإلكتروني وتحديدًا في المادة 1316 الفقرة الثانية منه التي تنص على "أنه عندما لا ينص القانون على قواعد مخالفة أو عندما لا يكون هناك اتفاق متكافئ في إثبات الالتزامات والحقوق بين الأطراف يبت القاضي في النزاعات القائمة حول الإثبات بالكتابة عبر تحديد السند الأكثر مصداقية أيا كانت دعامته وذلك عن طريق استخدام كافة الطرق المتوفرة لديه .

- L'article 1316-2 stipule que «lorsque la loi n'a pas fixé d'autres principes et à défaut de convention valable entre les parties le juge règle les conflits de preuve littérales en déterminant par tous moyens le titre les plus...».

وما يمكن إستقرائه من هذه المادة أن المشرع الفرنسي قد أعطى للقاضي سلطتين:

تتمثل السلطة الأولى في صلاحية البت بالنزاعات القائمة حول وسائل الإثبات وتحديد السند الأكثر مصداقية أما الثانية فتتمثل في سلطة تقديرية واسعة في عملية التحديد فهو الذي يرجح واسطة إثبات دون أخرى بغض النظر عن الدعامة متى كانت ورقية أم إلكترونية ، وذلك بإستخدام الطرق المتوفرة لديه . كما أن المشرع الفرنسي بمفهوم المخالفة لنص المادة السالفة الذكر يرى أنه يمكن وضع إتفاقات بين المتعاقدين تخالف قواعد الإثبات الموجهة للقاضي.

- le juge et la preuve électronique, réflexion sur le projet de loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature et électronique. [www.caprioli.avocats.com](http://www.caprioli.avocats.com).

تاريخ الإطلاع: 2011/01/12، الساعة 17:36.

أوردته أيضا:- مناني فراح، المرجع السابق، ص 83.

و أيضا:- نور الدين الناصري، حماية و أمن الوثائق الإلكترونية في ظل القانون 05-53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات الإلكترونية، مجلة الفقه و القانون ، منشورة في الموقع:

[www.majalah.new.ma](http://www.majalah.new.ma)

تاريخ الاطلاع: 2010/10/01. الساعة 11:00 ص5

## المبحث الثالث: شروط المحرر العرفي.

من خلال ما أورده المشرع في مضمون نصوص القانون المدني السابق الإشارة إليها ، والتعريفات التي جاء بها فقهاء القانون بخصوص المحررات العرفية، نجد أنه يشترط في هذه المحررات شرطان أساسيان هما: أن تكون موقعة من قبل من هو حجة عليه و أن تكون مكتوبة(1). وهذا ما سأتناوله بالتفصيل ضمن الفرعين التاليين:

### المطلب الأول: شرط الكتابة.

يشترط في المحررات العرفية الكتابة، التي تدل على الغرض الذي أعد من أجله هذا المحرر. وفي السابق وقبل سنة 2005، لم يعرف المشرع الجزائري الكتابة، تاركا هذه المهمة للفقهاء والقضاء، وهذا حتى يبقى المجال مفتوحا لدخول أشكال جديدة و طرق أخرى ضمن مفهوم الكتابة و لا يبقى مفهوما جامدا مقتصر على الكتابة التقليدية دون غيرها. و تبعا لذلك فإن المشرع الجزائري، جاء مواكبا للمستجدات القانونية التي نادى بها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، إذ عدلت و تمت أحكام القانون المدني المتعلقة بالإثبات بموجب القانون رقم 10-05 (2).

و عليه نصت المادة 323 مكرر على أنه: " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها". ومن ثم عمل المشرع و لأول مرة على تحديد مدلول الكتابة،

---

1- و على العكس من ذلك نجد أن المشرع الفرنسي يضيف شرطا آخر في نصي المادتين: 1325 و 1326 من القانون المدني. حيث يتطلب في العقود الملزمة لجانبين، تحرير عدد من النسخ في هذه الورقة بحسب عدد ذوي الشأن، كما يتطلب في العقود الملزمة لجانب واحد، أن يكتب المدين قيمة الدين بخطه بالحروف و ذلك متى كان محله مبلغ من النقود أو أداء شيء يقوم بالنقود.

- للتفصيل أكثر راجع:

- François Chabas, Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, Montchrestien, **Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit**, 11<sup>ème</sup> édition, Delta 2000, P 565.

- François Rouaix, Marie-Paule, Maryse Ravat, op- cit , p p 33,34.

2- القانون 10-05، المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية رقم 44، سنة 2005.

فجعله واسعاً، ليكون قابلاً للتطبيق على كل أنواع الكتابة، سواء على الورق (التقليدية) أو الحديثة، مهما كان شكلها أو طريقة التعبير عن المعاني المراد تدوينها. وهذا ما ينطبق على المحررات العرفية لا الرسمية التي تشترط فيها المادة 324 من القانون المدني السالفة الذكر إتباع أشكال محددة وفقاً للقانون.

وعلى الرغم من اشتراط المشرع الكتابة في المحرر العرفي إلا أنه لم يشترط فيها شكلاً خاصاً، إلا أن تكون مفرغة في ورقة فهي تخضع لمبدأ الحرية في تحريره (1) فقد تكون بدباجة أو دونها و سواء كانت مكتوبة بخط يد من وقعها أو عن طريق شخص أجنبي عن هذا الإتفاق. أو أن تكون مكتوبة على آلة طباعة أو جهاز الحاسوب أو بقلم أو على نموذج مطبوع (2). إلا أنها يجب أن تكون مثبتة للواقعة القانونية المتفق عليها بين الأطراف. وبالتالي يشترط أن تدل كل عبارة على المعنى المقصود لكي يصلح دليلاً بعد توقيعها (3).

ولا يشترط القانون، أن تكون الورقة باللغة العربية كما سبقت الإشارة، مثل ما هو الشأن في الورقة الرسمية. بل يجوز أن تكون مكتوبة بأي لغة أخرى (4)، بشرط أن ترفق بترجمة إلى اللغة العربية عند تقديم المحرر إلى القضاء (5)، وهو ما نصت عليه المادة 8 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (6) والتي نصت على أنه: " يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة تحت طائلة عدم القبول".

- 1- محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان سنة 2003، ص 154.
- 2- أنور طلبة، الوسيط في شرح قانون الإثبات، بدون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة 2004، ص 235.
- عدا الأوراق التجارية كالسفتجة والسند لأمر و الشيك، المنظمة بموجب أحكام القانون التجاري، في المواد 390-465-742 على التوالي، إذ يشترط فيها القانون توافر شكل معين.
- 3- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 159.
- 4- Franck Petit, **Introduction générale au droit**, Foucher, Paris, 2007, marche P160.
- 5- محمد حسين منصور، المرجع السابق، هامش ص 77.
- و أيضاً:- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 158.
- 6- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الملغى بموجب القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، لسنة 2008.

كما أنه ليس من الضروري ذكر التاريخ في المحرر العرفي، إلا في حالات معينة حيث يشترط فيها القانون ذكر التاريخ (1).

و إذا احتوى هذا المحرر على عدة تواريخ فإن التاريخ الأخير هو الذي يجب أخذه بعين الاعتبار مالم يثبت تزويره. كذلك لا ضرورة لذكر مكان تحرير المحرر، إلا في حالات إستثنائية كما هو الحال في المعاملات التجارية السابق ذكرها (2).

و خلاصة القول هي أن أصحاب الشأن لهم كامل الحرية في كتابة الورقة العرفية، ما لم يشترط فيها المشرع شكلية معينة يتوجب إتباعها كما هو الشأن بالنسبة للأوراق التجارية السابق الإشارة إليها.

### المطلب الثاني: التوقيع.

يعتبر التوقيع هو شرط أساسي في المحرر العرفي، لأنه ينسب ما تم تدوينه إلى صاحب التوقيع، وهو الذي يعطيه قوة الإثبات (3). و بما أن المشرع الجزائري لم يعرف التوقيع، وجب الرجوع إلى تعريفات الفقه، والتي أذكر منها على الخصوص، ما جاء في قاموس "روبير الفرنسي": "علامة شخصية يصنعها الموقع بإسمه (بشكل ثابت أو خاص) ليؤكد صحة مضمون الورقة و صدق ما كتب بها و إقراره بتحمل المسؤولية عنه" (4). كما عرفه الفقه الفرنسي على أنه: "العلامة الخطية الخاصة بالموقع، والتي تميزه عن غيره من الأشخاص، يؤدي وضعها إلى إقرارها بمضمونها" (5).

1- أحمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص 176.

2- يحيى بكوش، المرجع السابق، ص 129.

3- محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، بدون رقم طبعة، بدون بلد نشر، سنة 1991، ص 33.

4- هذا التعريف أشار إليه عمرو عيسى الفقي، وسائل الاتصال الحديثة و حجيتها في الإثبات، بدون رقم طبعة، بدون بلد نشر، سنة 2006، ص 22.

5- عبد الحميد ثروت، التوقيع الإلكتروني، ماهيته، مخاطره، و كيفية مواجهتها مدى حجيته في الإثبات، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، سنة 2007، ص 20.

كما عرف أيضا على أنه: "علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط، إعتاد الشخص على استعماله للتعبير عن موافقته على عمل أو على تصرف قانوني بعينه" (1).

وعليه يتبين من خلال التعريفات السابقة، أن التوقيع هو علامة شخصية خاصة و مميزة، يضعها الشخص بإسمه أو ببصمته أو بأي وسيلة أخرى على المستند لإقراره و الإلتزام بمضمونه بناء على إرادته التي لا يحيطها أي غموض (2).

ولما كان القصد من التوقيع هو القطع بنسبة المحرر إلى صاحب التوقيع، فإن الوكيل لا يستطيع أن يوقع بإسم موكله و لو تلقى تعليمات بذلك. وإنما يجب أن يوقع بإسمه الشخصي و بصفته نائبا و في حدود نيابته و إلا فلا يكون لمثل هذا التوقيع أي أثر قانوني (3).

و يجب الإشارة إلى أن المحرر العرفي إذا إشتل على أكثر من صفحة، فإنه يكفي لتوافر حجبه توقيع الصفحة الأخيرة منه، شريطة ثبوت الإتصال الوثيق بين سائر أوراق المحرر. و يخضع تقدير وجود هذا الإتصال لقاضي الموضوع (4). أما في حالة تعدد أطراف التصرف القانوني كالبيع و الشركة فإنه يلزم توقيعهم كلهم على المحرر (5).

والتوقيع عادة يكون بكتابة الإسم و اللقب كاملين، كما قد يكون التوقيع مختصر ما دام قد ثبت أنه توقيع الموقع (6). ولا يلزم أن يكون التوقيع بالإسم المقيد في شهادة الميلاد، بل يكفي أن يكون إسم الشهرة أو الإسم الذي إعتاد الشخص التوقيع به، فالمهم أن يعبر عن

- 
- 1- رمضان أبو السعود، مبادئ الإثبات في المواد المدنية و التجارية، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، سنة 2007، ص 394 .
  - 2- عبد الحميد ثروت، المرجع السابق، ص 20.
  - 3- رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص 395 .
  - و أيضا: نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 124 .
  - 4- أنور طلبية، المرجع السابق، ص 236 .
  - و أيضا: محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 160.
  - 5- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 80.
  - 6- يشترط في مصر أن يكون التوقيع بكتابة الاسم و اللقب كاملين، و جرت العادة عند الغربيين أن يكون التوقيع بالحرف الأول من الإسم و اللقب كاملا .
- للتفصيل أكثر راجع :
- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 176 .
- و أيضا:- محمد سعدي صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، الإثبات في المواد المدنية و التجارية وفقا لأحدث التعديلات و مزود بأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، سنة 2009، ص 64.

إرادة الموقع (1).

ولقد كان المشرع الجزائري لا يعترف إلا بالتوقيع بالإمضاء ويضفي عليه الحجية، ومن ثم كان لابد أن يكون التوقيع باليد. إلا أن الضرورات و سرعة المعاملات التجارية فرضت على المشرع الإعراف بالتوقيع عن طريق وضع ختم في شكل توقيع "la griffe" وذلك إلا في المواد التجارية و بالتحديد الأوراق التجارية(2).

ولقد قام المشرع بتعديل القانون المدني (3)، موسعا بذلك من نطاق التوقيع، حيث ترك المجال مفتوحا لإرادة الأطراف. فظهرت أنواع جديدة للتوقيع تمثلت في "البصمة" و "التوقيع الإلكتروني". وهذا ما نصت عليه المادة 327 من القانون المدني السابقة الذكر(4).

وتبعاً لذلك إعراف المشرع بالبصمة وأعطى لها نفس حجية التوقيع بالإمضاء، وذلك لأن التوقيع بالبصمة أصبح أكثر ضمانا من التوقيع بالإمضاء، حيث أثبتت الاكتشافات العلمية أن بصمات الأصابع لا تتشابه (5). كما إعراف المشرع من خلال تعديله للنص السابق بالتوقيع الإلكتروني دون أن يقوم بتعريفه أو يخصه بشروط معينة وإكتفى بربطها بالكتابة الإلكترونية التي نص عليها في المادة 323 مكرر من القانون المدني السابقة الذكر، و أعطى لهذا التوقيع نفس حجية التوقيع العادي الذي يكون على الورق متى توافرت فيه الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 من نفس القانون والتي نصت على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على

1- عمرو عيسى الفقي، المرجع السابق، ص 24 .

و أيضا:- أحمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص 44 .

2- la griffe: هو وسيلة ميكانيكية غير الكتابة يتم التعامل بها في مجال التوقيع على الأوراق التجارية .

- عمرو عيسى الفقي، المرجع نفسه، ص 27.

3- وذلك بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، السابق الإشارة له .

4- راجع ما سبق ذكره، ص ص 24،25.

5- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، الجزء الأول، الطبعة

الخامسة ، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر، ص 129 .

- وهو نفس ما أقرته محكمة النقض المصرية في قرارها طعن 4725 س 67 ق بتاريخ 2002/4/28 " أنه من المقرر أن التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم بالإصبع هو المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقا لما تقضي به المادة 14 من قانون الإثبات المصري، كما أنه التوقيع الذي يقصد به التحفظ من الطعون التي قد توجه في المستقبل إلى بصمة الختم " .

- أورده أنور طلبية، المرجع السابق، ص 245.

الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون محفوظة في ظروف تضمن سلامتها". وبالتالي و من خلال هذه المادة يتبين لنا أن المشرع وحد من حيث الإثبات بين الكتابة في الشكل الإلكتروني و الكتابة على الورق، مع اشتراط التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون محفوظة في ظروف تضمن سلامتها. و تجدر الإشارة إلى أن التوقيع مهما كان شكله، قد يكون بعد كتابة الورقة كما قد يكون قبل كتابة النص وعلى ورقة بيضاء ليقع ملاًها فيما بعد، وهذا ما يسمى بالتوقيع على بياض، وهو التوقيع الذي يتيح لمن حصل عليه تدوين واقعة قانونية مدعى بها على الموقع. غير أن هذه الطريقة فيها بعض الإشكالات إذ أن الشخص الذي يوقع على بياض مهما كانت غفلته يستطيع أن يتصل من الالتزام المضاف على تلك الورقة، فيثبت أن البيانات الموجودة بها ليست مطابقة لنوايا الحقيقة. ولا يجوز إثبات عكس المكتوب إلا بالكتابة، أو مبدأ ثبوت الكتابة معزز بشهادة الشهود. ويعتبر تغيير الحقيقة في الأوراق الموقعة على بياض ممن أستأمن عليها نوع من أنواع خيانة الأمانة (1). وقد ترتفع إلى درجة التزوير في حالة الحصول على الورقة بطريق غير مشروع أو دون علم الشخص الصادر منه التوقيع (2).

### المطلب الثالث: جزاء الإخلال بمبدأ التوقيع على المحرر العرفي.

لقد سبقت الإشارة أن المحرر العرفي من بين شروطه الأساسية، أن يتم توقيعه. إلا أنه توجد بعض المحررات لا تحمل التوقيع، وهي المحررات غير المعدة للإثبات. و من ثم وجب التمييز بينها و بين المحررات العرفية المعدة للإثبات:

**الفرع الأول: بالنسبة للمحرر العرفي المعد للإثبات.**

إن التوقيع كما تقدم هو وحده الذي يدل على وجود الرضا لإنشاء هذا التصرف، إذ يعد الشكلية الأساسية، و دونها ليس هناك ما يدل على وقوع التراضي، و من ثم فإن الورقة

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، هامش ص 81 .

2- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 161.



تعتبر باطلة كمحرر عرفي معد للإثبات

غير أنه لا يجوز الخلط بين الورقة العرفية كدليل كامل للإثبات و بين التصرف الذي تضمنته، بحيث إذا كانت الورقة لا تقوم لها قائمة كدليل للإثبات في حالة خلوها من التوقيع فان ذلك لا يستتبع عدم وجود التصرف الرضائي الذي يصح إثباته بما يقوم مقام الكتابة من إقرار و يمين حاسمة.

ومع ذلك يجوز للقاضي أن يستخلص من المحرر العرفي غير الموقع عليه بداية ثبوت بالكتابة، إذا تأكد من مضمونه أو من خط الطرف الذي يحتج عليه بالمحرر أو من إنشائه أو صياغته (1).

#### الفرع الثاني: بالنسبة للمحرر العرفي غير المعد للإثبات.

يجب التمييز في هذا الإطار بين المحررات العرفية الموقع عليها، والمحررات العرفية غير الموقع عليها. فبالنسبة للأولى وهي الرسائل و البرقيات فقد اشترط المشرع فيها التوقيع لتكون لها نفس حجية الدليل العرفي الكامل. أما إذا تخلف التوقيع في هذه المحررات، فتصبح "مبدأ ثبوت بالكتابة" (2)

وبالنسبة للمحررات غير الموقع عليها فهي في الأصل تأخذ كمبدأ ثبوت بالكتابة و لا ترتقي إلى الدليل الكامل.

وعليه أخلص إلى، أن التوقيع هو الذي يعطي للمحررات العرفية قوة الدليل الكامل، فإذا تخلف التوقيع في المحررات العرفية الموقعة أو لم يوجد في الأصل كما في المحررات غير الموقع عليها كدفاتر التجار و الدفاتر المنزلية و التأشير ببراءة الذمة. تصبح هذه الأوراق كمبدأ ثبوت بالكتابة فيمكن تكملته بالبينة و القرائن، إذا توافرت الشروط المقررة لذلك.

1- همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص239 .  
2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 418.

## خلاصة الفصل الأول:

لقد تبين مما سبق أنه على الرغم من أهمية هذه المحررات من الناحية القانونية و العملية، التي تبرز أساسا من خلال الضمانات التي يوفرها وجود المحررات العرفية للأفراد، إلا أن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات لم يقد بتعريفها، مكتفيا بذكر شروط صحتها، تاركاً هذه المهمة للفقه الذي عرفها على أنها تلك المحررات التي يقوم الأطراف بإعدادها، سواء بأنفسهم أو بواسطة كاتب عمومي من أجل أن يكون دليلاً كتابياً و يتم توقيعها من قبل الأطراف و حدهم، دون تدخل موظف أو ضابط عمومي. و لذلك فهي تتميز بإنعدام الرسمية و عدم اشتراط إجراءات معينة. ويشترط لصحة المحرر العرفي أن يكون مكتوباً سواء على دعامة مادية أو إلكترونية إفتراضية، فالمشرع لم يشترط أي شكل خاص فيها، فالمهم أن تكون مثبتة للواقعة المراد إثباتها. وكذلك يشترط أن يكون موقعا من ذوي الشأن سواء كان هذا التوقيع بالإمضاء أو البصمة أو توقيعاً إلكترونياً. كما قد يكون هذا التوقيع على بياض و يكون صحيحاً مرتباً لأثره متى أقر صاحبه أنه قصد منه الإلتزام بما ورد في العقد، أما في الحالة العكسية فيعتبر الموقع مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة و قد ترتقي لدرجة التزوير متى ثبت أنه تحصل عليه بطريقة غير شرعية.

و يترتب على تخلف التوقيع بطلان المحرر العرفي كدليلاً للإثبات وذلك متى كان معداً أصلاً للإثبات، أما إذا كان غير معد للإثبات فهي تختلف حسبما إذا كان موقعا عليها أم لا. فإذا كان موقعا عليه كالرسالة و البرقية فإن تخلف التوقيع يجعلها تفقد قيمتها في الإثبات. أما المحررات غير الموقعة فإن تخلف التوقيع لا يؤثر على قيمتها لأنها في الأصل أدلة عارضة و لا ترتقي لتكون دليلاً كاملاً. و يمكن للقاضي أن يأخذ بها كمبدأ ثبوت بالكتابة متى كانت مكتوبة بخط يد المدين.

و المحررات العرفية بحكم موقعها بين أدلة الإثبات الكتابية، تنقسم إلى محررات معدة للإثبات التي قد تكون محررة من الأشخاص بأنفسهم كما قد يحررها الموثق لتكون إما سندات صحيحة أو باطلة. و أخرى غير معدة للإثبات التي تكون إما موقعة من ذوي الشأن و تتمثل في الرسائل و البرقيات وهي ترتقي لتكون دليلاً كاملاً متى إستوفت شروط المحرر

العرفي من كتابة و توقيع. وقد تكون غير موقعة كدفاتر التجار و الدفاتر و الأوراق المنزلية وكذا التأشير ببراءة الذمة التي قد تكون مبدأً ثبوت بالكتابة.

و باعتبار المحررات العرفية من أكثر الأدلة إستعمالاً في إثبات التصرفات و الوقائع و ذلك نظراً للطبيعة التي تتميز بها من سهولة إعدادها و عدم خضوعها لقواعد صارمة في تحريرها إلى أن هناك أدلة إثبات أخرى تشترك معها في أمور و تختلف في أخرى.

فالمحررات العرفية تشترك مع المحررات الرسمية و الإلكترونية في كون كلهم يعتبرون من أدلة الإثبات الكتابية الغاية منهم إعداد دليل لإثبات واقعة قانونية، كما أن كلهم يقبلون التمسك ببطلان ذات التصرف القانوني الثابت فيها. كما أن المحرر الإلكتروني تطبيقاً لمبدأ التعادل الوظيفي قد تكون له نفس حجية المحرر العرفي متى إستوفى الشروط المتطلبة قانوناً من إمكانية التأكد من هوية الأطراف و أن تكون في ظروف تضمن سلامتها.

و رغم التشابه الحاصل بينهم إلا أن المحرر العرفي يختلف عن المحرر الرسمي من حيث الشكل و الحجية وكذا القوة التنفيذية. أما ما يميز المحرر العرفي عن المحرر الإلكتروني هو من حيث الكتابة و التوقيع. أما بالنسبة لمسألة تنازع الأدلة الكتابية فإن المحرر الرسمي له قوة ثبوتية مطلقة تفوق قوة المحرر العرفي في الإثبات. أما بالنسبة للمحرر الإلكتروني و نظراً لعدم تطرق المشرع لمسألة تنازع محرر ورقي مع محرر إلكتروني فإنه من الصعب على القاضي أن يرجح المحرر الإلكتروني على الورقي.

## الفصل الثاني: حجية المحررات العرفية في الإثبات

## الفصل الثاني

### حجية المحرر العرفي في الإثبات.

يعد الإثبات من الوسائل الهامة التي يعتمد عليها القاضي في التحقق من الوقائع المطروحة في الدعوى و الوسيلة العملية، التي يعتمد عليها الأشخاص في صيانة حقوقهم و لما كان المحرر العرفي من أكثر الطرق إستعمالا في الإثبات، نظرا لسهولة إجراءاته و عدم تعقيدها، فقد أصبح من اللازم تخصيص هذا الفصل لدراسة حجية المحرر العرفي في الإثبات و الإشكالات التي يطرحها. و ذلك بداية بالتعرض للمراحل التي مر بها المحرر العرفي في التشريع الجزائري و كيف كانت له نفس حجية المحرر الرسمي أي الحجية المطلقة في الإثبات ، حيث كان يصلح كأداة لإثبات جميع التصرفات، وذلك تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة، ليتقلص دوره في الإثبات بصدور قانون التوثيق رقم 91/70 المتضمن مهنة التوثيق و الذي فرض الشكلية في تحرير العقد ليصبح حينئذ المحرر العرفي بمثابة محرر باطل في مجال إثبات الملكية العقارية. ثم أتطرق لدراسة حجية هذا الأخير في إثبات التصرفات المدنية و كذا التجارية سواء بين أطراف العقد أو بالنسبة للغير بإعتبارها واقعة مادية بالنسبة إليهم.

لذلك قسمت هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين، خصصت:

**المبحث الأول** لدراسة تطور حجية المحرر العرفي في الإثبات.

أما **المبحث الثاني** فقد خصصته لدراسة حجية المحرر العرفي في إثبات التصرفات

المدنية و التجارية.

## المبحث الأول: تطور حجية المحرر العرفي في القانون الجزائري.

لقد كان المحرر العرفي أداة لإثبات (1) كل التصرفات القانونية بما فيها الملكية العقارية (2). و ذلك تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة، حيث لم يكن المشرع الجزائري يشترط أي شكلية رسمية لصحتها سواء في كيفية إثباتها أو في عملية نقل الملكية العقارية. لكن بصدور الأمر رقم 91/70 المتضمن مهنة التوثيق، أصبحت الرسمية شرطاً لإنعقاد العقد و ركناً فيه، و بذلك تم إستبعاد المحرر العرفي من إثبات الملكية العقارية لتبقى حكراً على المحررات الرسمية دون سواها. لذلك سأحاول معالجة هذه المسألة في ثلاثة مطالب، خصصت المطلب الأول لدراسة حجية المحرر العرفي قبل صدور قانون التوثيق رقم 91/70. و الثاني خصصته لدراسة حجية المحرر العرفي بعد صدور قانون التوثيق رقم 91/70. أما المطلب الثالث فقد خصصته لدراسة موقف الاجتهاد القضائي من هذه المسألة.

### المطلب الأول: حجية المحرر العرفي قبل صدور قانون التوثيق رقم 91/70.

تختلف حجية المحرر العرفي في الإثبات حسبما إذا كان المحرر ثابت تاريخ أو غير ثابت التاريخ، و هذا ما سأعرض إليه بالتحليل ضمن فرعين على التوالي:

- 1- الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها. -  
للتفصيل أكثر راجع :  
- زيد حنش عبد الله، وسائل الإثبات، مجلة البحوث القضائية اليمنية، العدد 7، يونيو 2007، ص 79.  
منشورة في موقع:

[www.ysc.org.ye/Magazine/Mag7.pdf](http://www.ysc.org.ye/Magazine/Mag7.pdf)

التاريخ الإطلاع: 2011/03/26 الساعة 10:30  
و أيضاً:- لعصامي عبد الرحمان، الإثبات باليمين في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة مع بعض القوانين العربية و القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير، الجزائر بن عكنون، السنة 1985-1986، ص16. و أيضاً:-  
زيد محمود العقابلية، حجية الرسائل الالكترونية المرسلة عن طريق الهاتف المحمول في إثبات العقد، بحث مقدم في مؤتمر المعاملات الالكترونية(التجارة الالكترونية، الحكومة الالكترونية)، جامعة الإمارات، سنة 2009، ص546. منشور في الموقع: [Http// le droit pour tous, blog spot.com/2009/10/blog- post- 6835.html](http://le.droit.pour.tous.blog.spot.com/2009/10/blog-post-6835.html)  
تاريخ الإطلاع: 2010 /10/09 ، الساعة 11:00 .  
2- الملكية العقارية الخاصة وفقاً لنص المادة 27 من قانون التوجيه العقاري، رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 هي: "حق التمتع و التصرف في المال العقاري و/ أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها و غرضها".

### الفرع الأول: حجية المحرر العرفي الثابت التاريخ.

إن إنتقال المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي الموروث عن الحقبة الإستعمارية إلى نظام الشهر العيني المستحدث بموجب الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، وتأسيس السجل العقاري(1). والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه والذي أساسه شهر الممتلكات العقارية أدى بالسلطة التنفيذية للتدخل ثلاث مرات لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ:

فقد تمثل أول تدخل في صدور المرسوم التنفيذي رقم 80-210 (2) والذي عدل المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري (3)، إذ بموجب المادة 03 منه أصبحت المادة 89 من المرسوم 76-63 محررة على النحو التالي: (تعديل المادة 89 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المذكور أعلاه، وتمم وتستبدل بها ما يلي: المادة 89: لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه - عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري، والذي يكون متمما تطبيقا للمواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم - عندما يكون صاحب الحق المتصرف أو صاحب الحق الأخير، ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل 01 مارس 1961).

و بناء على هذا المرسوم إكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 1961/03/01 صيغتها الشرعية(4).و أعفيت تبعا لذلك من قاعدة الشهر المسبق المفروضة بمقتضى المادة 88 من المرسوم رقم 76/63. و التي تضمنت أن المحافظ العقاري لا يمكنه أن يقوم بشهر أي وثيقة ناقلة للملكية العقارية ما لم يكن لها أصل ثابت

---

1- الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية رقم 92، لسنة 1975.  
2- المرسوم التنفيذي رقم 80-210، المؤرخ في 1980/09/13، الجريدة الرسمية رقم 38، لسنة 1980.  
3- المرسوم التنفيذي رقم 76-63، المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية رقم 30 لسنة 1976.  
4- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، طبعة السادسة، دار هومة، الجزائر، سنة 2006، ص 20.

في مجموعة البطاقات العقارية تثبت حق المتصرف الأخير في العقار، و هذا من شأنه أن يمنع وقوع تصرفات مزدوجة على ذات العقار(1).  
و قد تولت المحاكم في تلك الفترة مهمة تثبيت صحة هذه العقود بناء على إسهام من البلدية يقدمه الأطراف، يفيد عدم دخول العقار في صندوق الثروة الزراعية (2) أو في الإحتياطات العقارية للبلدية(3)، تمهيدا لإتمام إجراءات شهرها لدى المحافظة العقارية.  
أما التدخل الثاني فقد كان بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري (4)، والذي تم بموجبه تمديد فترة 01/03/1961، إلى الأول من شهر يناير 1971

و عليه إكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 01 جانفي 1971 صيغتها الرسمية، دون الحاجة إلى اللجوء إلى الجهات القضائية لغرض إظهارها كما كان الشأن سابقا، إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع، حيث يعاد تسجيل العقد العرفي وفقا لتاريخ الإيداع التوثيقي و يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة، وعلى ضوء ذلك أعفيت من الإشهار المسبق الذي كان مفروضا بحكم نص المادة 88 من المرسوم 76-63 المشار إليه سابقا.

و تمثل التدخل الثالث في صدور المنشور الرئاسي المؤرخ في 30/06/1976 والذي جاء لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ والمبرمة قبل 05/03/1974، و هو تاريخ العمل بقانون الإحتياطات العقارية وقد أقر هذا المنشور إجراءات خاصة حيث كلف المحاكم بإجراء تحقيق للمتقاضين عن صحة البيع ومدى توافر أركانه.

1- للتفصيل أكثر راجع :

- زروقي ليلي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، بدون رقم طبعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2003، ص 219.  
و أيضا:- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2002، ص 89.

2- الأمر رقم 73/71، المؤرخ في 1971/12/08، المتضمن الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية العدد 97، سنة 1971.

3- الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 1974/02/20 المتضمن تكوين الإحتياطات لصالح البلديات، الجريدة الرسمية، العدد

19، سنة 1974.

4- المرسوم التنفيذي رقم 123/93، المؤرخ في 1993/05/19، الجريدة الرسمية 34، لسنة 1993.



و ما يمكن ملاحظته أن هذا المنشور جاء منافيا و متجاهلا لأحكام الأمر 91/70 المتضمن مهنة التوثيق (1) و الذي فرض بمقتضى المادة 12 منه تحرير العقود المنصبة على الملكية العقارية في شكل عقد رسمي تحت طائلة البطلان. فضلا كونه يحمل وجهة نظر الحكومة في تأويل المرسوم رقم 74-26 المؤرخ في 1974/02/20 المتعلق بالإحتياطات العقارية، و نظرا لذلك لم يلق صدى على مستوى المحاكم كونه لا يقيد القاضي.

### الفرع الثاني: حجية المحرر العرفي غير الثابت التاريخ.

لقد كانت المحررات العرفية تشكل سندات ملكية صحيحة قبل صدور الأمر 91/70 المتضمن مهنة التوثيق ويمكن الإحتجاج بها أما الجهات القضائية، تطبيقا لأحكام القانون المدني الفرنسي وهو الأمر الذي أيدته المحكمة العليا في أحد إجتهاداتها (2) الذي جاء فيه:(ولما كانت أحكام القانون المدني القديم لاسيما المادتين 1322 و 1582 الساريتين المفعول وقت التصرف تجيز البيع العرفي للعقارات، فإن قضاة الموضوع قد أعطوا قرارهم أساسا سليما و طبقوا صحيح القانون لما أزموا الطاعنين بتثبيت هذا البيع، بما يسمح بنقل الملكية قانونا مطبقين بذلك أحكام المادة 361 من القانون المدني).  
ولكن بعد تبني المشرع نظام الشهر العيني بموجب الأمر 74/75 أصبح من الضروري على أصحاب هذه العقود العرفية، وخاصة غير ثابتة التاريخ اللجوء إلى المحاكم قصد تثبيت صحتها حتى يتسنى لهم إشهارها بمصالح الحفظ العقاري إذ يجب على القاضي بعد طرح الدعوى عليه ، التأكد والتحقيق من:  
- الشرط الشخصي لأطراف العقد، أي التحقق من هوية محرري العقد العرفي.

1- الأمر رقم 91/70، المؤرخ في 1970/11/12، المتضمن مهنة التوثيق، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، العدد 10، لسنة 1970.

2- القرار رقم 200454 المؤرخ في 2001/01/31 غير منشور، أورده حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية، المرجع السابق، هامش ص 58.

- أن يكون العقار المبرم في العقد العرفي واقعا ببلدة لم يمسه بعد عملية المسح العقاري(1)، لأنه بتمام هذه الأخيرة يصبح الدفتر العقاري السند الوحيد المثبت للملكية العقارية(2).
- التحقق من تاريخ إبرام العقد العرفي الذي يجب أن يكون مبرما قبل 1971/01/01 و هو تاريخ دخول قانون التوثيق حيز التنفيذ.
- و هو ما أكده القرار الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا(3)، الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أن تصحيح العقود العرفية من قبل القاضي تتطلب قبل تثبيتها التأكد من تاريخ إبرام العقد الذي على ضوءه يعتبر المحرر العرفي صحيحا، ومنتجا لآثاره أو باطلا بطلانا مطلقا.
- ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة المجلس قضاوا بصحة البيع العرفي، استنادا إلى أن الطرفين اعترفا بصحته دون تحديد منهم لتاريخ البيع العرفي، فإنهم بقضائهم قد تجاهلوا أحكام القانون وجاءت أسباب قرارهم الواقعية ناقصة وهو ما يتعذر معه على المحكمة العليا من بسط رقابتها وبالتالي يتعين نقضه".
- كما يجب عليهم التأكد من توافر أركان العقد، والتعيين الدقيق للعقار بطريقة نافية للجهالة من ناحية تسميته، موقعه ومساحته ومعالمه الحدودية.
- سماع شهود العقد وتحرير محضر لذلك.
- التأكد من أصل الملكية وذلك بطلب سند ملكية البائع الأصلي، للتأكد ما إذا كان التصرف وارد من المالك الحقيقي، والشهادة السلبيه للتعبير عن الحالة الراهنة للعقار.

---

1 - المسح العقاري هو عملية فنية تتولاها السلطات الإدارية المختصة بغرض التأكد من الوضعية القانونية للعقارات على اختلاف أنواعها و ما يترتب عليها من حقوق .

2 - للتفصيل أكثر راجع :

- عمار بوضيف، المسح العقاري وإشكالاته القانونية، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، عدد تجريبي، سنة 2006، ص 41 .

2- الدفتر العقاري هو مرآة تعكس حالة العقار الممسوح المادية و القانونية .

للتفصيل أكثر راجع :

- جمال عبد الناصر مانع، الاختصاص القضائي في إلغاء الدفتر العقاري في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، عدد تجريبي، سنة 2006، ص 10.

3- القرار رقم 197347، الصادر بتاريخ 2000/06/28، غير منشور، أورده حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، هامش ص 24 و ما بعدها.

فإذا إستوفى ملف الطالب كل هذه الشروط يقوم القاضي بتثبيت صحة العقد العرفي، وبعد صيرورة الحكم نهائياً يقوم صاحب المصلحة بتسجيله لدى مصلحة التسجيل وشهره لدى المحافظة العقارية(1).

### المطلب الثاني: حجية المحرر العرفي بعد صدور قانون التوثيق لسنة 1970.

تتميز هذه المرحلة بصدور قانون التوثيق رقم 91/70 و ما ترتب عن ظهوره من تنظيمات تخص العقود العرفية، و هو ما سأعرض إليه بالتحليل ضمن فرعين على التوالي:  
**الفرع الأول: تنظيم العقود العرفية المبرمة بعد صدور قانون التوثيق.**

لقد دخل قانون التوثيق رقم 91/70 حيز النفاذ في تاريخ 1971/01/01، و أوجب بمقتضى المادة 12 منه الكتابة الرسمية في جميع المعاملات العقارية تحت طائلة البطلان. وبالتالي قيد المشرع من حرية المالك في إختيار الدليل الذي يثبت به ملكيته عن طريق إشتراط الشكلية الرسمية ثم إشتراط شكلية القيد في السجل العقاري (2). حيث نصت المادة 12 على ما يلي: " العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار و الحقوق العقارية، يجب أن تحرر تحت طائلة البطلان في الشكل الرسمي و أن يدفع الثمن لدى الموثق"  
و بذلك لم تعد الرسمية شرطاً للإثبات فقط بل أصبحت شرطاً لإنعقاد العقد، و ركنا فيه و تخلفها يعرضه للبطلان المطلق و هو عبارة عن جزاء يقرره القانون عند تخلف ركن من أركان العقد، أو إذا إنطوى إبرام العقد على مخالفة قاعدة تستهدف حماية مصلحة عامة (2). و ما يلاحظ على القانون 91/70 المتضمن مهنة التوثيق أنه لأول مرة حدد التصرفات التي يجب أن تبرم في الشكل الرسمي(3).

وقد أكدت المحكمة العليا في عدد من إجتهاداتها على وجوب إحترام الشكل الرسمي لكن دون أن تجعل من تخلف هذا الشكل سبباً لبطلان التصرف القانوني الثابت بالعقد.

1- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 59.

2- عثمانية وهيبية، المذكرة السابقة، ص 54.

3- للتفصيل أكثر راجع:

- محمد حسين منصور، مصادر الإلتزام (العقد و الإرادة المنفردة)، بدون رقم الطبعة، الدار الجامعية، سنة 2000، ص ص

225، 226.

3- عثمانية وهيبية، المذكرة نفسه، ص 78.

فقضت مثلا في قرارها (1) بأنه: "... إذا كان من حق القضاة أن يكشفوا عن الاتفاقات المبرمة بين الخصوم اعتمادا على أن المحررات العرفية تحتفظ بقيمتها في الإثبات بين الموقعين عليها فإن عليهم مع ذلك أن يحترموا مقاصد المشرع في إلزامية المتعاقدين بالقيام بإجراءات معينة محافظة إما على حقوق الغير أو على حقوق الخزينة العامة...".

و جاء في قرار آخر (2) بخصوص بيع عقار "...حيث أن المادة 12 من الأمر التشريعي رقم 91/70 المؤرخ في 15/10/1970 تفترض في بيع العقار تحرير عقد عرفي توثيقي مع دفع الثمن بيد الموثق تحت طائلة البطلان و يستتبع ذلك أن الاتفاق العرفي لا ينقل الملكية بل يكون التزاما شخصيا يؤول إلى الحكم بالتعويض في حالة إمتناع عن تنفيذ ما وعد به...".

وقد قضت المحكمة العليا - المجلس الأعلى - بذلك قرارا أصدره مجلس سطيف بتاريخ 07/12/1978 الذي قضى بصحة البيع العرفي و طلب من الأطراف إتمام إجراءات البيع. كما قضت المحكمة العليا في قرارها (3) بأنه: " حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإن الطاعنة دفعت ببطلان العقد العرفي الذي إنصب على بيع ملك الغير إلا أن قضاة المجلس اعتبروا هذا الدفع غير مؤسس قانونا و ذلك لعدم تقديمها عقد قسمة يثبت حقها فيما باعه أخوها المتوفي و لكون العقد العرفي قد اكتسب حجة قانونية بعد وفاة الطرف الأساسي المتوفي (الموقع عليه) عملا بالمادة 328 / 6 من القانون المدني و الحال أن العقود العرفية المحررة بعد تاريخ 31/12/1970 تاريخ سريان قانون التوثيق الصادر بتاريخ 15/12/1970 و خاصة المادة 12 منه تعد باطلة بطلانا مطلقا. و يحق لكل ذي مصلحة أن يطاب إبطالها، و بهذا فإن قضاة المجلس بقضائهم كما فعلو يكونون قد أساؤوا تطبيق القانون و عرضوا قرارهم للنقد و دون مناقشة الوجهين الآخرين للنقض و

1- نقض 05/29 /1976، الصادر بتاريخ 29/05/1976، أوردته: بختة موالك، المادة 324 مكرر من القانون المدني و تطبيقاتها على البيع العقاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، العدد 04، سنة 1993، ص 847.

2- نقض 14 يوليو 1980، نشرة القضاة، العدد 01، مطبوعات وزارة العدل، سنة 1981.

- أوردته أيضا: - بختة موالك، المقال السابق، ص 848.

3- قرار رقم 246799 المؤرخ في 19/03/2003، المجلة القضائية، قسم الوثائق و المستندات، المحكمة العليا، الجزائر، العدد 01، سنة 2004، ص 214.

الإبطال". وقضت في قرارها (1) أن: "عملية الشهر العقاري هي وحدها تستطيع نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 12 من الأمر المتعلق بتنظيم التوثيق و المادة 793 من القانون المدني...".

و جاء في حيثيات قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1993/01/06 قضية رقم 95744 أن: "حيث أن الطاعن ليس له أي حق في طلب إلغاء العقد العرفي الذي إشترت به المطعون ضدها لأنه ليس طرفا في العقد و من جهة أخرى فإن المادة 12 ألغيت و أصبحت المعاملات الآن حرة البيع و الشراء، و لذا فالوجه غير سديد".

و يلاحظ من خلال هذه الحيثية تجاهل قضاة المحكمة العليا تماما لأحكام المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني (2). كما أن الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار (3) أقرت ما يلي: "من المقرر قانونا أن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها للشكل الرسمي يجب أن تحرر على هذا الشكل تحت طائلة البطلان، و من ثم فإن القرار المطعون فيه لم يخرق القانون و لم يخالف الإجتهد القضائي للمحكمة العليا، الذي أعيد النظر فيه بموجب القرار رقم 136156 المؤرخ في 1997/02/18 المكرس بموجب المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، فيما يخص العقود العرفية و أن قضاة المجلس لما قضوا ببطلان البيع بالعقد العرفي للقطعة الأرضية المشاعة بين الورثة المالكين فإنهم طبقوا صحيح القانون".

و عليه فإن العقود العرفية المبرمة بعد 1971/01/01 تعتبر في حكم القانون باطلة بطلانا مطلقا لكون المسألة تتعلق بركن من أركان العقد حتى ولو تم تسجيلها، و هو الأمر الذي أكده الإجتهد القضائي في أحد قراراته (4): "حيث أن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه

---

1- قرار رقم 68467، المؤرخ في 1990/10/21، المجلة القضائية، قسم الوثائق و المستندات، المحكمة العليا، الجزائر، العدد 01، سنة 1992، ص 84.  
2- علي فيلاي، الشكليات في العقود، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، الجزء 35- رقم 4، سنة 1997، ص 722.  
3- قرار رقم 148541 المؤرخ في 1997/05/23، مجلة قضائية، قسم الوثائق و المستندات، المحكمة العليا، الجزائر، العدد 1، لسنة 1997، ص 183.  
4- القرار رقم 62624 مؤرخ في 1990/09/24، مجلة قضائية، قسم الوثائق و المستندات، المحكمة العليا، الجزائر، العدد 2، لسنة 1992، ص 24.

الرسمية بل أقصى ما يفيد التسجيل، هو إثبات التاريخ فقط أما مضمون العقد فيبقى بعيدا كل البعد عن الرسمية".

و هذا ما نصت عليه المادة 63 من القانون رقم 91-25 المؤرخ في 16/12/1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992(1) و التي جاء فيها بأنه "يمنع مفتشو التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية، المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكون التنازل عن الأسهم والحصص في الشركات، الإيجارات التجارية، إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، العقود التأسيسية أو التعديلية للشركات".

و من أسباب صدور هذا النص هو محاولة القضاء على المعاملات العرفية بشتى أنواعها في المجال العقاري نظرا للمشاكل التي سببتها في الحياة العملية، و بهذا تصبح السندات الرسمية الدليل الأول لإثبات الملكية العقارية و الإطار القانوني الوحيد لانعقاد و صحة التصرفات القانونية المنصبة على الملكية العقارية في إنتظار إستكمال عملية المسح العام الأراضي وتواجد سندات إثبات للملكية العقارية (2) ، و بإجراء مقارنة بين كم القضايا المعروضة على القضاء العادي و الإداري نجد أن القاضي العادي قد تهادى لسنوات بعد صدور قانون التوثيق في الإعتراف بالعقود العرفية و تصحيحها وهذا على عكس القاضي الإداري الذي إستبعد منذ صدور قانون التوثيق رقم 91/70 العقود العرفية المحتج بها من طرف الأفراد على الإدارة، كما أن التعامل مع الإدارة يكون دائما في شكل عقود إدارية رسمية، هذا ما من شأنه أن يقلل من مشكلة العقود العرفية المتعلقة بالملكية العقارية على مستوى القضاء الإداري عكس القضاء العادي(3).

1- القانون رقم 91/25، المؤرخ في 16/12/1991 المتضمن قانون المالية، لسنة 1992، الجريدة الرسمية، العدد 65، سنة 1991.

2- عمار بوضياف ، المقال السابق ، ص53 و ما بعدها.

و أيضا:- مجيد خلفوني ، المرجع السابق ، ص115 .

3- بوضوف موسى، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، محاضرة ملقاة خلال الملتقى حول المنازعات العقارية المنعقدة يومي 13 و 14 فيفري 2002، ولاية وهران، و منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 2، سنة 2002 ، ص 83 .

و بالتالي فإن العقود العرفية المحررة بعد 1970/12/15 لا يترتب عنها سوى حقوق شخصية لأطرافها و هذا يعني أنها ليس لها أي أثر بالنسبة لنقل الحقوق العينية العقارية و بالتالي في حال حدوثها تعتبر باطلة بطلانا مطلقا ، و يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب إبطالها كما يجوز للقاضي إثارتها تلقائيا تطبيقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني. وهذه العقود الباطلة ترتب آثار و إلتزامات شخصية مثل التعويض عن الأضرار الناشئة عن بطلان العقد ، وإرجاع ثمن البيع مقابل إخلاء العقار محل البيع هذا متى كان ممكنا. ذلك لأن هناك حالات يستحيل فيها إعادة الطرفين للحالة التي كان عليها قبل العقد. إذن فالأحكام التي تقضي بصحة البيع العرفي الصادر بعد تاريخ 1970 هي أحكام مخالفة للقانون ومعرضة للنقض ، كما أن الأحكام التي تقضي بصحة الإلتفاق الوارد في العقد العرفي و صرف الطرفين إلى إتمام الإجراءات الشكلية و الكتابة الرسمية أمام الموثق ، هي أيضا مخالفة للقانون ويستحيل تنفيذها عمليا(1).

### الفرع الثاني: أمثلة عن العقود العرفية:

يمكن التمييز بين أنواع العقود العرفية وآثارها على النحو التالي:

**أولا: عقود إيجار فلاحية:** نصت المادة 2/53 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري (2) على ما يلي: (... ويمكن أن تحرر عقود الإيجار الفلاحية في شكل عقود عرفية). يستخلص من هذا النص أن عقود الإيجار الزراعية لم تعد تخضع للشكل الرسمي، الذي فرضته المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، بل يمكن إبرامها في الشكل العرفي تطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام(3).

- 
- 1- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية ، بدون رقم طبعة ، دار هومة، الجزائر، سنة 2003، ص 86.
  - 2- القانون رقم 25/90 ، المؤرخ في 18/12/1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49، سنة 1990 .
  - 3- حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، بدون رقم الطبعة ، دار هومة، الجزائر 2002، ص46.

### ثانياً: العقود العرفية الواقعة على الملكية العقارية.

1 - العقود العرفية المشهورة وفقاً للمرسوم الصادر بتاريخ 11/03/1936 و الذي كان يقضي بتطبيق مقتضيات المرسوم الصادر في 30/10/1935 بالجزائر، والمتعلق بتعديل نظام تسجيل الرهون العقارية وكان هذا المرسوم يسمح للأشخاص بشهر عقودهم العرفية لدى المحافظة العقارية، أو ما يسمى بمحافظة الرهون العقارية وإجراء هذه الشكلية يعطي للعقود العرفية المشهورة حجية في مواجهة الغير وتنص المادة 28 من المرسوم الصادر بتاريخ 30/10/1935 بأن يتم شهر العقود العرفية بعد إيداعها لدى الموثق في خلال 03 أشهر من تاريخ توقيعها.

هناك أيضاً العقود العرفية المنصبة حول العقارات غير المفرنسة في بعض الجهات من الجزائر ولا سيما في منطقة القبائل والتي أخضعها المرسوم الصادر بتاريخ 09/02/1947 إلى إلزامية شهرها في مصلحة الرهون العقارية وبالتالي يكون لهذه العقود العرفية، حجية وقوة إثبات تقترب من العقود الرسمية نظراً لإشهارها.

### 2- العقود العرفية المحررة والثابتة التاريخ قبل صدور قانون التوثيق في

12/12/1970، حيث تعتبر هذه العقود صحيحة وناقلة للحقوق العينية العقارية فيما يتعلق بنزع الملك وهي أيضاً جائزة بالنسبة للحقوق العينية التبعية مثل حق الإنتفاع، لكن بالنسبة للتصرفات الواقعة بين 1964 و 1970 يجب على أطراف العقد العرفي تقديم الرخصة الإدارية المسلمة لهم من طرف الوالي عملاً بالمرسوم رقم 64-15 المؤرخ في 20/01/1964 المتعلق بحرية المعاملات(1)، أما العقود المحررة قبل 1964 فلا يطلب من الأطراف هذه الرخصة ويكفي العقد(2).

---

1 - المرسوم التنفيذي رقم 15/64، المؤرخ في 12/01/1964، المتعلق بحرية المعاملات، الجريدة الرسمية، العدد 7، سنة 1964 .

2- حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، المرجع السابق، ص 46. وأيضاً:- عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 85.



### المطلب الثالث: موقف القضاء من العقود العرفية.

لقد عرف الإجتهد القضائي في الجزائر مواقف متباينة في تفسير النصوص وتطبيقها كلما تعلق الأمر بمعاملات عقارية أبرمت بواسطة عقود عرفية، فرغم صراحة النصوص القانونية إلا أن المحكمة العليا في الكثير من الأحيان لم تسأيرها بل تجاهلتها وأكدت صحة العقود المحررة عرفيا، فإنقسم القضاء في إجتهداته بين فريق يرى ضرورة إحترام نص المادة 12 من قانون التوثيق والمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، وبين فريق من القضاة إعتبروا العقود الرسمية وسيلة للتعبير عن الإرادة، وهذا ما دعى إلى ضرورة إنعقاد الغرف المجتمعة للمحكمة العليا، قصد إتخاذ موقف توحد به الإجتهد القضائي. و لذلك وجب التمييز بين مرحلتين:

#### الفرع الأول: إثبات الملكية العقارية في ظل الاجتهاد القضائي الصادر قبل سنة 1997.

لقد كانت المحكمة العليا تعطي للعقود العرفية حجية كاملة في عملية نقل الملكية العقارية مؤيدة بذلك إتجاه المحاكم التي كانت تقضي بصحة هذه العقود، و تلزم البائع بالتوجه أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي مع المشتري وفي حالة إمتناعه يقوم الحكم مقام العقد (1)، و قد تميز الإجتهد القضائي في هذه المرحلة بوجود سياق قانوني متغير في تفسير النصوص و ذلك من أجل إيجاد حلول مرنة و إثبات صحة العقود العرفية المبرمة بين الأفراد و إضفاء طابع العلاقات المحمية عليها قانونا(2).

وهذا الموقف القضائي راجع في الأصل إلى الإختلاف في تكييف الشكلية الرسمية التي تشترطها المادة 324 مكرر 1 مدني. فهناك من إعتبرها شكلية غير مباشرة تخلفها لا يؤثر على صحة العقد و هو ما يبرره قضاءها بإحالة الأطراف المتنازعة للوقوف أمام الموثق قصد إتمام الإجراءات لإعطاء الطابع الرسمي للعقد بدلا من الحكم ببطلانه تطبيقا

1- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، بدون رقم طبعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2004، ص

128 .

2- يونسى حداد نادية، العقد العرفي و المعاملات العقارية، المجلة القضائية، العدد 1، سنة 1997، ص 212.

للقانون (1).

و بالتالي أعطى الاجتهاد القضائي تفسيراً مميزاً للنصوص القانونية أمام ما يتطلبه العقد الرسمي من إجراءات و الصعوبات التي يلاقيها الأفراد، ففي الوقت الذي واصلت فيه الجهات القضائية الدنيا رفض العقود العرفية في مجال معاينة البيع العقاري كرسست المحكمة العليا صحة هذه البيوع.

و هو نفس ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفتها المدنية (2) " وأنه بإحالة الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي ، فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقاً سليماً ، و انه لا يمكن للمدعي الاحتجاج بخرق المادة 12 من المرسوم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 التي جاءت في صالح الخزينة العمومية والشهر العقاري فقط". و الملاحظ من إختلاف قرارات المحكمة العليا حول مسألة إثبات الملكية العقارية ورغم وجود النصوص القانونية و صراحتها أنها جاءت تماثياً مع الواقع الإجتماعي حيث كانت تراعي أمرين أساسيين:

أولاً: مراعاة ظروف الأطراف و مركز الخصوم ذلك أن المشتري هو عادة المتضرر في القضية ، فهو الذي يطالب البائع بتصحيح العقد ، بينما البائع يطالب عادة بإبطال العقد مع أنه هو المتسبب في بطلانه لرفض إتمام إجراءات التوثيق . وإذا كان من حقه أن يتمسك بالبطلان فان تمسكه هذا ينطوي في أغلب الأحيان على الغش، إذ لا يجوز لأحد أن يحتج بغش صدر من جانبه(3).

ثانياً: كما أن المحكمة العليا من موقفها هذا تراعي الظروف الإجتماعية و الإقتصادية التي تعيشها الدولة ، فالإحتكار الذي كان ممنوحاً لصالح البلديات فيما يخص

---

1- للتفصيل أكثر حول تكييف الشكلية المقررة بموجب المادة 324 مكرر 1 :  
- لحو خيار غنيمية، الشكلية في العقود، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، الجزء 35 رقم 4، سنة 1997، ص 750 و ما بعدها .  
2- القرار رقم 108181 بتاريخ 05/05/1995 (غير منشور)، أورده حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 128 .  
3- بختة موالك، المقال السابق، ص 841 و ما بعدها.

المعاملات العقارية في المجال الحضري المحدث بموجب 26/74 المؤرخ في 1974/02/20 المتعلق بالإحتياطات العقارية البلدية الذي تم إلغاؤه بالقانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري الذي كان يستثني الأراضي المعدة للبناء الواقعة داخل المنطقة العمرانية من التداول بين الأشخاص إلا لصالح البلدية، مقابل ثمن يتم تقويمه من طرف مصالح أملاك الدولة

و بالمقابل فالحاجة إلى السكن كثيرا ما دفعت الأفراد إلى إبرام عقود عرفية على الملكية العقارية لأنه يتعذر عليهم الحصول على السندات التي تثبت الملكية و التي تكون ضرورية للقيام بإجراءات التوثيق و نقل الملكية ، و هم حين يقومون بإبرام هذه العقود يتواعدون بإفراغها في الشكل الرسمي بمجرد حصولهم على الوثائق اللازمة

لكن قد يخل طرف بوعده فيضطر الطرف المتضرر بمطالبة المحكمة بإلزام الواعد بتنفيذ وعده (1).

و بالتالي فإن هذه الإعتبارات هي التي جعلت المحكمة العليا في قراراتها القضائية تتماشى مع الواقع الاجتماعي، وتتعاطف مع المتقاضين الذين تعاملوا في أملاكهم العقارية بعقود عرفية حتى بعد صدور قانون التوثيق، وربما أيضا لعدم إقتناع قضاة المحكمة العليا بالقبول الشديدة التي فرضتها هذه القوانين (2).

و مهما تكن الدوافع من وراء موقف المحكمة العليا، فالمفروض أن وظيفتها بالدرجة الأولى هي تطبيق القانون فقط، خاصة إذا كان النص القانوني واضحا و صريحا، إذ أن المبدأ يقضي بأنه لا إجتهااد مع وجود النص. أما مسألة تشدد القانون بما لا يحقق العدالة فذلك من مهمة السلطة التشريعية، فهي وحدها المخولة قانونا و بمقتضى الدستور بإلغاء القانون أو تعديله بما يتناسب و الواقع الاجتماعي، و بالتالي لم يبقى للمحكمة العليا حجة في التبريرات السابقة (3).

1- بختة موالك، المقال السابق، ص 842 .  
2- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 129 .  
3- بن عيسى سعيدة، العقد العرفي في البيع العقاري، مذكرة ماجستير، جامعة سعد دحلب، البليدة، سنة 2000. ص 54.

**الفرع الثاني: إثبات الملكية العقارية في ظل الاجتهاد القضائي الصادر بعد سنة 1997.**

أمام تضارب الاجتهادات القضائية فيما يخص صحة العقود العرفية، أصدرت المحكمة العليا بهيئة الغرف المجتمعة قرار (1) يؤكد على ضرورة إحترام نص المادة 324 مكرر 1 لاسيما ركن الرسمية لصحة العقود، بل أكثر من ذلك يتعين إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد العرفي.

فتم التأكيد على الرسمية من خلال الرد على الوجه الوحيد المثار والمأخوذ من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه بدعوى أن عملية بيع المحل التجاري، تخضع لأحكام المادة 79 من القانون التجاري والمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وأنه يجب إثباته بعقد رسمي تحت طائلة البطلان، إلا أن القرار المنتقد رفض الدفع الخاص ببطلان العقد العرفي وقضى بصحته وجاء في حيثياته: "حيث أنه يتبين من القرار المطعون أن قضاة الاستئناف اعتبروا أن العقد العرفي المحرر بتاريخ 1988/08/22 بين ... المتضمن بيع قاعدة تجارية... عقد صحيح مكتمل الشروط الخاصة بوصف المبيع وتحديد الثمن ويترتب عليه إلتزامات شخصية ونتيجة لذلك قضوا بصرف الطرفين أمام الموثق.

وحيث أن قضاءهم هذا، يخرق أحكام المادة 79 من القانون التجاري والمادة 324 مكرر 1 مدني لكونها يشترطان في كل بيع محل تجاري تحرير عقد رسمي ... وإلا كان باطلا. وضمن هذه الظروف فإنه يتعين على قضاة الموضوع أن يقضوا ببطلان العقد العرفي، المتعلق ببيع القاعدة التجارية وأن يأمرُوا بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إلزام العقد... وبما أن القرار لم يراعي القواعد القانونية المبينة أعلاه فإنه يستحق النقض".

ومن خلال القرار السابق، يلاحظ بأن المحكمة العليا قد عدلت قرارها واجتهاداتها بخصوص صحة هذه العقود العرفية، وبهذا تكون قد طبقت القانون تطبيقا حرفيا، والذي من مقتضياته إفراغ العقد الذي يتضمن نقل ملكية عقارية أو الحقوق العقارية أو محلات

1 - قرار رقم 136156 المؤرخ في 1997/02/18، المجلة القضائية، قسم الوثائق و المستندات، العدد 1، سنة 1997، ص10 و ما بعدها.

تجارية أو صناعية في الشكل الرسمي.

ولقد تم التأكيد على الرسمية مؤخرا في قرارات صادرين عن مجلس الدولة، الأول بتاريخ 2000/02/14 تحت رقم 186443 والثاني بتاريخ 2000/04/26 تحت رقم 210419 (غير منشورين) ، وجاء في القرار الأخير "أن المادة 324 مكرر 1 مدني توجب تحرير العقود الناقلة للملكية العقارية في الشكل الرسمي، مع دفع الثمن للموثق وأن الرسالة المحتج بها والعقد العرفي لا تعد عقد بيع من جهة ومن جهة أخرى لا يمكن الاستجابة لطلب المستأنفين الرامي إلى توجيه أوامر للإدارة والمتمثلة في إتمام إجراءات البيع والشهر للعقد..." (1).

وما تجدر الإشارة إليه أن الحل القانوني الذي أعطته الغرف المجتمعة يتعلق بمدى حجية العقود العرفية التي تتضمن بيع المحلات التجارية، لكن يمكن توسيع نطاق هذا القرار ليشمل أيضا جميع المعاملات الواردة في صلب المادة 324 مكرر 1 مدني خاصة تلك المتعلقة ببيع العقارات المبنية وغير المبنية.

غير أن البعض من الكتاب (2) يرى أن القرار الصادر عن المحكمة العليا في 1997/02/18 قد أعطى حلا جديدا لهذا الموضوع من خلال دلالة النص حيث أصبحت عقود بيع العقار أو القاعدة التجارية عقود شكلية منذ سريان هذا القانون، فإذا لم يحرر عقد بيع العقار أو القاعدة التجارية في شكل رسمي أصبح العقد باطلا بطلانا مطلقا. و عليه فإن القرار المؤرخ في 1997/02/18 جاء في الوقت المناسب لكي يوحد الاجتهاد القضائي في نقطة قانونية هامة و حساسة نظرا لكثرة القضايا المطروحة على مختلف جهات القضاء و ليذكر القضاة بضرورة تطبيق القانون تطبيقا سليما، كما أنه يعتبر خطوة جديدة لتعزيز دولة القانون لكونه يفرض على المواطنين إحترام الشكل الرسمي في معاملاتهم التجارية و العقارية .

1 - قرار رقم 210419 الصادر بتاريخ 2000/04/26 (غير منشور). أورده بوصوف موسى، المحاضرة السابقة، ص 29 .

2 - عمر زودة، تعليق على قرار الغرفة المجتمعة الصادر بتاريخ 1997/02/18، مجلة الموثق، 7 جويلية 1999، ص 11.

و تجدر الإشارة أيضا إلى أن هذا القرار جاء أيضا تماشيا مع التوجيهات الجديدة التي توخاها المشرع الجزائري في إصدار قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 1990/12/18 و هو ما أكدته المادة 29 منه التي نصت على أنه: " يثبت الملكية الخاصة للأمالك العقارية و الحقوق العينية العقارية بعقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري" (1).

و عموما فإن هذا القرار له قيمتان: قيمة علمية و أخرى عملية

1- تتمثل القيمة القانونية في صدور هذا القرار عن غرف المحكمة العليا مجتمعة، فهو بذلك يشمل بقوة القانون مجموع غرف المحكمة العليا، أي الإجتهد القضائي للغرفتين المدنية و التجارية و البحرية، و كذا الإجتهد القضائي للغرفة العقارية و الاجتماعية و الإدارية، و قد أتى القرار كذلك بالجديد مقارنة بالإجتهد القضائي القديم الذي كان يكتفي بمعاينة بطلان العقد العرفي دون التعرض لوضعية الطرفين، في حين أن الموقف الجديد للمحكمة العليا يقضي بإبطال العقد و من ثم إبطال الإتفاق و يشير على قضاة الموضوع بإرجاع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها سابقا، و هو ما قد يكون مخالفا لإرادة الطرفين(2).

2- أما عن القيمة العملية لهذا القرار فتمثلت في تكريسه من جديد الإجتهد القضائي المتولد عن تطبيق الأمر رقم 91/70 المتضمن مهنة التوثيق، غير أن محدودية هذا الأخير لم يحل دون اللجوء المكثف للعقد العرفي كوسيلة للمضاربة، وإن كان لهذا القرار فضل التطبيق الطموح للنص القانوني، فإن هناك العديد من العقود التي لا يمكن إثبات صحتها و هو ما كان يمكن القيام به في ظل الإجتهد القضائي السابق.

كما أن القرار بقي صامتا بخصوص الوضعية الجديدة الناشئة بين الطرفين، ذلك أنه بإعتبار البيع الوارد على العقار المبرم بعقد عرفي باطلا و بالنص على إرجاع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها، لم يتطرق للأضرار التي ستنتج حتما عن ذلك، و إذا

---

1 - حسان بوعروج، تعليق على قرار الغرفة المجتمعة الصادر بتاريخ 1997/02/18، مجلة الاجتهاد القضائي، للغرفة التجارية و البحرية، ص 41 وما بعدها .  
2- بختة موالك، المقال السابق، ص 885.

كان قد طرح مبدأ إحتمال إمكانية مطالبة الطرف المتضرر بالتعويض فإنه لم يحدد التوجه الذي يتعين على قضاة الموضوع السير وفقه.

و مما لا شك فيه أن تطبيق الإجتهااد القضاي الجديد من شأنه أن يؤدي إلى مصاعب عملية، فهو لم يأت لحل للمشكل المطروح بإستمرار و المتمثل في محاربة ظاهرة البناء الفوضوي الناجمة في جانبها الأكبر عن اللجوء المكثف إلى العقد العرفي، وهي ظاهرة شوهدت المدن أمام العجز عن إجتثاثها بكل فعالية. و كل هذه الوضعيات لا يمكن تسويتها إلا عن طريق إتمام عمليات المسح العام للأراضي و ما يترتب عنها من تسليم الدفاتر العقارية للملاك، التي تعتبر الدليل الوحيد على الملكية العقارية<sup>(1)</sup>.

---

1- يونسى حداد نادية ، المرجع السابق ،ص 227.

## المبحث الثاني: حجية المحرر العرفي في إثبات التصرفات المدنية و التجارية.

يكون المحرر العرفي حجة فيما بين المتعاقدين و كذا في مواجهة الغير، متى إستوفى الشروط القانونية الواجب توافرها فيه. و على هذا الأساس سوف أتطرق بالدراسة و التحليل لهذه الحجية ضمن مطلبين أخصص الأول لحجية المحرر العرفي فيما بين المتعاقدين و أخصص المطلب الثاني لدراسة حجية هذا الأخير بالنسبة للغير.

### المطلب الأول: حجية المحرر العرفي فيما بين المتعاقدين.

تعتبر المحررات العرفية حجة على من وقعها، دون النظر إلى طريقة الكتابة أو اللغة المكتوبة(1). لذلك فهي تختلف حسبما إذا كان المحرر معد للإثبات مقدما أو غير معد للإثبات. هذا ما يمكن تناوله بالدراسة ضمن فرعين، أخصص الأول لدراسة حجية المحررات العرفية المعدة للإثبات. أما الثاني فأخصصه لدراسة حجية المحررات العرفية غير المعدة للإثبات.

### الفرع الأول: حجية المحررات العرفية المعدة للإثبات(السندات العادية).

سأحاول دراسة هذه الحجية من خلال نقطتين، تتمثل النقطة الأولى في دراسة حجية السندات العرفية التقليدية. أما النقطة الثانية فتتمثل في دراسة حجية المحررات العرفية الإلكترونية، باعتبارها يشكل شكل حديث للمحرر العرفي.

### أولاً: حجية السندات العرفية التقليدية

كما سبقت الإشارة عند الحديث عن أنواع المحررات العرفية، أن المحررات العرفية المعدة للإثبات هي التي أعدت سلفاً كدليل إثبات. لذلك فهي موقعة ممن هو حجة عليه من حيث صدورها منه، و كذلك من حيث المضمون، أي البيانات و الوقائع المتضمنة بالسند

1- خالد موسى، طرق الإثبات في المواد المدنية و التجارية في ضوء الفقه و التشريع و أحدث أحكام محكمة النقض، الطبعة الأولى، المكتب الثقافي، دار السماح، سنة 2004، ص 51.



## 1- حجية السندات العرفية من حيث مصدرها:

للمحرر العرفي قوة ثبوتية من حيث مصدره، أي صحة توقيعه ممن نسب إليه ، فهو يعتبر حجة قاطعة في مواجهة الأشخاص الذين حرروه (1). وهذه الحجية قوتها تكون أقل من القوة الثبوتية للعقد الرسمي، حيث لا يجوز دحضها إلا بإثبات العكس (2). و لقد أفصح المشرع الجزائري عن هذه الحجية في نص المادة 327 الفقرة 1 من القانون المدني، التي نصت على أنه: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه ،أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هم لمن تلقوا منه هذا الحق".

وعليه يتضح من النص السابق أن المحرر العرفي له حجية معينة من حيث صدوره ممن وقع عليه و هي حجة موجودة و قائمة طالما لم ينكرها الموقع (3). كما أن الشخص المحتج عليه بمحرر عرفي يحمل توقيعه لا يخرج مسلكه عن ثلاثة مواقف(4).

### أ- الإعراف الصريح:

تكون للمحرر العرفي حجة بصدورها من المقر بها كالورقة الرسمية تماما، فلا يجوز أن يطعن في سلامتها المادية، إلا عن طريق الطعن بالتزوير، و ذلك متى أقر المنسوب إليه المحرر إقرارا صريحا(5).

### ب- إنكار صحة الإمضاء أو البصمة:

الإنكار هو مجرد نفي لفظي لواقعة حصول التوقيع على الورقة منه، أو كتابته بخطه (6).

1- عباس العبودي، السندات العادية و دورها في الإثبات المدني،دراسة مقارنة بالتشريعات العربية و الأجنبية لأحكام القضاء،الطبعة الأولى، دار الثقافة، الدار العلمية الدولية،سنة 2001، ص 64.

- Franck Petit, op – cit , p 160.

2- François Rouaix, op – cit, p 34.

2-يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 83.

3 - قدرى عبد الفتاح الشهاوي، نظرية الإثبات في المواد المدنية و التجارية في التشريع المصري،العربي، الأجنبي،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية،مصر، سنة 2006، ص 163 .

5- عباس العبودي، المرجع نفسه، ص 64 .

6- سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، سنة 2007، ص 142.

و الشخص إذا أراد أن ينكر التوقيع المنسوب إليه في المحرر ، يتعين عليه أن يفعل ذلك قبل أن يناقش موضوعه، و أن ينكرها إنكارا صريحا لا مراوغة فيه، وذلك لأن الإنكار هما مقيد بلحظة إطلاعه على السند(1). فإذا تم الإنكار يصبح المحرر في هذه الحالة مجرد من القوة الثبوتية، وينتقل عبء الإثبات إلى المدعي الذي يترتب عليه أن يقيم الدليل على صحة نسبة السند إلى الموقع. وذلك بأن يطلب إحالة الورقة على التحقيق وفقا لإجراءات مظاهرات الخطوط. و يتعين على القاضي، قبل أن يحكم في موضوع الدعوى، أن يفصل في الورقة التي أنكرها الخصم (2). وهذا حسب ما نصت عليه المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. و يجب الإشارة إلى أن التوقيع إذا كان مصادقا عليه، فلا يجوز الإكتفاء بالإنكار. بل يجب عليه أن يسلك طريق الطعن بالتزوير(3).

### ج- سكوت الشخص المنسوب إليه المحرر:

السكوت هو إلزام حالة سلبية، لا يرافقها لفظ أو كتابة أو إشارة أو عمل يحمل معنى التعبير عن الإرادة إذا لابتسته ظروف معينة(4) فإذا سكت الشخص المنسوب إليه الورقة و لم ينكرها صراحة كانت للورقة حجيتها كما في حالة الإعراف بها أي قوة الورقة الرسمية(5).

- 1- لقد إنفرد المشرع المصري في قانون الإثبات عن القانون المدني الجزائري، بأن أضاف حكما في الفقرة الثالثة من المادة 14 منه حيث إعتبر فيها من يحتج عليه بمحرر عرفي و يناقش موضوعه لا يقبل منه الإنكار .  
- قانون الإثبات المصري، منشور في الموقع:  
<http://www.almatareed.org/vb/showthread.php?p=72858#ixzz1K31ssWu4>
- تاريخ الإطلاع: 2011/11/27، الساعة 11:02.  
- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 22 .  
و أيضا:- عباس العيودي، المرجع نفسه، ص67. و هو ما سأعرض له بالتفصيل في الفصل الثالث .
- 2- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 251 .  
أيضا:- قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 165.
- Philippe Malinvaud, **Introduction a l'étude des droit, 10 éditions, juris – classeur, paris, 2004, p 400.**  
- Michèle Muller, op –cit, p 24.
- 3- التصديق يكون عن طريق التأشير من طرف موظف عام أثناء تأدية وظيفته، مما يكسب المحرر تاريخا ثابتا .  
- عادل حسن علي، المرجع السابق، ص 87 .  
و أيضا:- قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع نفسه، ص 165 .
- 4- حمى مرامرية، التعبير عن الإرادة في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، سنة 1989-1990، ص 81 .
- 5- قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع نفسه، ص 163 .

و يلاحظ أن إعتبار السكوت إقراراً هو خروج عن الأصل و القاعدة العامة التي تقضي بأنه: " لا ينسب لساكت قول"، والتي تعني أن السكوت لا عبرة له في المسائل الشرعية بوجه عام و في التصرفات و العقود بوجه خاص(1).

و يجب الإشارة إلى أن الحالات السابق ذكرها خاصة بالموقع نفسه، أما من كان يحتج عليه بالمحرر وارثاً أو خلفاً أو من في حكمه، كالموصي له بجزء من التركة و الخلف الخاص و الدائن العادي، فلا يطلب منهم الإنكار، بل يجب عليهم أن يحلفوا يمينا تدل على عدم تعرفهم على توقيع مورثهم ، فإذا حلفوا على ذلك، زالت على الورقة مؤقتاً قوتها في الإثبات. و يتعين على القاضي أيضا في هذه الحالة أن يأمر بإجراء مظاهرات الخطوط (2).

## 2- حجية المحرر العرفي المعد للإثبات من حيث صحة مضمونه

إن الورقة العرفية، تكون حجة من حيث صحة الوقائع الثابتة بها، و هذا كقاعدة عامة. و على من يدعي عكس ذلك أن يثبت ما يدعيه (3) ، طالما لم يوجد بها عيب مادي كالكشط و التحشير، و لم ينكرها صراحة الشخص الذي ينسب إليه توقيعها فإذا ادعى احد المتعاقدين بدعم صحة الوقائع المذكورة في الورقة يجب عليه أن يثبت ذلك بالكتابة طبقاً لنص المادة 334 من القانون المدني الجزائري و التي تقضي بأنه لا يجوز إثبات الكتابة بغير الكتابة (4).

و ما يلاحظ أن اعتراف الشخص بتوقيعه أو خطه لا يمنعه من أن يدعي أن البيانات الواردة في الورقة العرفية لا تطابق ما أراده الطرفان بسبب الصورية المتفق عليها بينهما(5) ، كما يستطيع الطعن في التصرف الثابت في الورقة بالبطلان أو الغش أو

1- حمة مرامية، المذكرة السابقة، ص 85.

2- و يطلق عليها في التشريع الجزائري لفظ " الدفع بعدم العلم "أما في التشريع المصري فيطلق عليها لفظ الدفع بجهالة .  
- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 417.

3 - Philippe Malinvaud, op – cit, p 400.

- Brigitte Hess - Fallon, Anne - Marie Simon, op – cit, p 82.

4- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 164.

5- Philippe Malinvaud, Ibid, p 400.

التدليس أو الإكراه أو الاستغلال. وفي هذه الحالات لا ضرورة لسلوك طريق الطعن بالتزوير، بل يكون إثبات ذلك بالطرق العادية. فإذا كانت الورقة العرفية مثبتة لعقد بيع صدر من شخص لآخر ونص العقد على أن البائع يستطيع رغم اعترافه بصدور السند منه أن يطعن في هذا العقد بالصورية أو يثبت أنه لم يقبض الثمن ولكنه لا يستطيع ذلك إلا بدليل كتابي(1).

### 3- حجية صورة المحرر العرفي.

صورة المحرر العرفي، هي بصفة عامة عبارة عن ورقة منقولة عنه كتابة أو تصوير ولا تحمل توقيع من ينسب إليه المحرر (2). لذلك ليست لها أي قوة ثبوتية (3) وذلك على خلاف صور المحررات الرسمية التي لها قوة متفاوتة في الإثبات رغم أنها لا تحمل توقيع من صدرت منه. وهذا يرجع لأن صورة المحرر الرسمي هي أيضا يحررها موظف عام، أما صورة الورقة العرفية فليست لها حجية أو قيمة إلا بمقدار مطابقتها للأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه كدليل إثبات (4).

أما إذا كانت هذه الصورة مكتوبة بخط يد المدين فيمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة (5).

### ثانيا: حجية المحرر العرفي الإلكتروني.

سبقت الإشارة أن المشرع الجزائري ساوى في الحكم بين الكتابة على الورق و الكتابة الإلكترونية، كما أعطى نفس الحكم بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني. طالما توافرت في هذا الأخير الضمانات التي تكفل تحديد هوية صاحبه و سيطرته على التوقيع

1- توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 114.

و أيضا:- خالد موسى، المرجع السابق، ص 53، 54.

2- محمد أحمد نور جستنيه، الأطروحة السابقة، ص 171.

3- Michèle Muller, op- cit, p 25

4- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 95.

5- توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 125.

و هو نفس ما أقرته محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 13/05/1971 و التي قضت بأن " صور الأوراق العرفية ليست لها قيمة الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلى الأصل..."

- أورده سمير فرنان بالي، الإثبات التقني و العلمي، اجتهادات قضائية، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2009، ص 38.

و إمكانية اكتشاف أي تلاعب في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني(1)، و بتوافر شروط صحة المحرر الإلكتروني التي نصت عليها المادة 323 مكرر 1 (2) يتمتع هذا المحرر بذات القوة في الإثبات التي يتمتع بها المحرر العرفي ، و تطبيقاً للقواعد العامة في الإثبات ، فلا يجوز إثبات ما يخالف صحة هذا الدليل الكتابي إلا بدليل كتابي آخر ، سواء كان تقليدياً أو إلكترونياً (3) .

و تظهر حجية المحرر الإلكتروني من ناحيتين من حيث المصدر وكذا من حيث المضمون.

**1- من حيث المصدر:** القاعدة العامة هي ان المحرر الإلكتروني هو حجة على من وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، و بالتالي فهو يخضع لنفس أحكام المحرر العرفي. إلا أن الإشكال المطروح بالنسبة للمحرر الإلكتروني يتجسد في التوقيع الإلكتروني الذي هو مناط التعبير عن الإرادة و الذي يستوجب أن تقوم الثقة على أن التوقيع لصاحبه و ليس لشخص آخر قلده(4).

وهو يكون في الغالب أقل خطورة من التوقيع العادي، لأنه يتم بشكل ألي وذلك في كل مرة عند استخدام الرقم السري، أو المفتاح الخاص، وقد أثرت عدة إشكاليات في هذا الجانب من المحررات مقارنة مع المحرر العرفي و ذلك لعدم وجود الحضور المادي للموقع على خلاف التوقيع العادي "التقليدي". مما أدى بالباحثين في هذا المجال إلى وضع حل تقني أو ما يسمى بتقنية « Hachage irréversible » والتي من خلالها يتم تحويل المحرر الإلكتروني مضمناً بالتوقيع إلى معادلة رياضية لا يمكن فهمها ولا قراءتها إلا

1 -و هو ذات المسلك الذي إعتده المشرع الفرنسي و المصري.

2- هذه المادة توافق نص المادة 1316 الفقرة الأولى من القانون المدني الفرنسي.

- Fabien KERBOUCI, op- cit, p p 7,8.

3- أسامة روبي عبد العزيز روبي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات و الادعاء مدنياً بتزويره، دراسة مقارنة في القوانين الفرنسي و المصري و الإماراتي، العماني، بحث مقدم في مؤتمر المعاملات الإلكترونية(التجارة الإلكترونية، الحكومة الإلكترونية) ، جامعة الإمارات، سنة 2009. ص ص 520، 521. منشور في الموقع :

-Http// le droit pour tous, blog spot.com/2009/10/blog- post-6835.html.

تاريخ الإطلاع: 2010/11/09، الساعة 10:00.

4- رامي علي وشاح، المقال السابق، ص 49.

بالمفتاح الخاص الذي يتم تسليمه للطرف الآخر المتعاقد معه وذلك بالإستعانة  
التوثيق الإلكتروني المرخص لها للقيام بهذه الوظيفة(1).  
أما بالنسبة للمحركات الإلكترونية الخالية من التوقيع أو التي تحتوي على توقيعات غير  
صحيحة فيمكن أن تصلح هذه المحركات كمبدأ ثبوت بالكتابة ، إذا كانت صادرة ماديا و  
معنويا من الخصم الذي يريد الإحتجاج بها عليه و كان من شأنه أن يجعل الحق  
المدعى به قريب الاحتمال (2). و بخصوص المحرر العرفي الإلكتروني و دوره في إثبات  
المعاملات التجارية فان المبدأ المعمول به هو حرية الإثبات (3).  
وبالتالي يجوز إثبات العقود التجارية بكافة طرق الإثبات بما في ذلك الإثبات  
الإلكتروني عي طريق الهاتف المحمول مثلا (4).

و يعتبر القانون 03-15 (5) المتضمن الموافقة على الأمر 03-11 (6) المتعلق بالنقد  
والقرض أول قانون جزائري تضمن التعامل الإلكتروني الحديث في القطاع المصرفي و  
يتضح ذلك من خلال نص المادة 69 منه و التي تضمن نصها ما يلي: "تعتبر وسائل الدفع  
كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكون السند أو الأسلوب التقني  
المستعمل".

و يتبين من خلال النص السابق نية المشرع الجزائري في الإنتقال من وسائل الدفع  
الكلاسيكية إلى وسائل الدفع الحديثة الإلكترونية.

و بعد ذلك صدور الأمر 05-06 المؤرخ بتاريخ 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة  
التهريب (7) ، حيث إستعمل في نص المادة الثالثة منه صراحة مصطلح "وسائل الدفع  
الإلكتروني" و إعتبرها المشرع من بين التدابير و الإجراءات الوقائية لمكافحة

1- للتفصيل أكثر راجع ما سبق ذكره في الفصل الأول ص26.

2- زيد محمود العقائلية، البحث السابق، ص548.

3 - François Rouaix, Marie-Paule, Maryse Ravat, op – cit, p 35.

و أيضا:- إيداد محمد عارف عطا سده، الرسالة السابقة، ص 98، 99.

4- محمد أحمد نور جستنيه، الأطروحة السابقة، ص 171.

5- الجريدة الرسمية، العدد 52، لسنة 2003.

6- الجريدة الرسمية، العدد 64، لسنة 2003.

7- الجريدة الرسمية، العدد 59، سنة 2005 .

التهريب. و بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 (1) ، حيث بموجبه أضاف فقرة ثالثة للمادة 414 و المتعلق بالوفاء بالسفتجة التي نصت على : ".....يمكن أن يتم التقديم أيضا بأي وسيلة تبادل، الكترونية محددة في التشريع و التنظيم المعمول بها". و قد تم إضافة هذه الفقرة أيضا إلى المادة 502 بمناسبة تقديم الشيك للوفاء كما أضاف المشرع بموجب القانون 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 باب رابع من القانون التجاري المعنون بالسندات التجارية ، الفصل الثالث منه يتضمن بطاقات السحب و الدفع و ذلك في المادة 543 مكرر 23

فمن حيث الطبيعة القانونية لهذه البطاقات، إعتبرها المشرع أوراقا تجارية جديدة إضافة إلى الأوراق التجارية الكلاسيكية وهي السفتجة و الشيك و السند لأمر (2)

## 2- من حيث المضمون

إن المحرر الإلكتروني يطرح إشكالات أكثر تعقيدا و ذلك بالنظر إلى التقنية المستعملة في كتابة المحرر، و ما تضيف عليه من قوة أو ضعف لهذا المحرر (3)، بحيث أن أدلة الإثبات الورقية بما فيها المحرر العرفي ليست بعيدة عن الخطر مقارنة مع الأدلة الكتابية التكنولوجية ، و الأمر بينهما يتعلق بصعوبة و مخاطر التعبير . فالكتابة على الورق هي جزء من تراث قديم لا يمكن التخلي عنه مره واحدة ، على الرغم من أن التزوير في الأدلة التكنولوجية يحتاج إلى أشخاص متمرسين . فهي إذن أقل خطورة من مثيلتها الورقية . وهي تخضع لتقدير القاضي لأن تحديد التقنية المستعملة في المحرر الإلكتروني هي مسألة فنية و من المستحسن على

1- المعدل و المتمم للأمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 11، سنة 2005 .

2- للتفصيل أكثر حول نظام الوفاء الإلكتروني، راجع :

- ناجي الزهراء، المداخلة السابقة، ص ص 15، 18 .

و أيضا:- إياد محمد عارف عطا سده، الرسالة السابقة، ص94.

3- محمد خياط، بعض التحديات القانونية التي تثيرها التجارة الإلكترونية، مجلة الإشعاع، العدد 35، سنة 2000، ص 17.

القاضي الإستعانة بأصل الخبرة في هذا المجال (1).

### 3- حجية صور المستخرجات الإلكترونية

إن المعلوماتية لا تميز بين الأصل و صورته، و التوقيع هو الذي يكفل سلامة الوثيقة بما يجيز إستخدامها للدلالة على أن نسخة معينة هي بمثابة نسخة موثقة للأصل (2). وبالتالي ما يمكن إستنتاجه أن الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي هي حجة على الكافة (3). وبما أن القاعدة العامة تقضي بأن لا حجة لصور المحرر العرفي فإنه من باب أولى أن لا تكون حتى لصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني العرفي أية صحة (4).

و نظرا لأن المشرع الجزائري لم يتعرض لحجية صورة المحرر الإلكتروني الرسمي. وفي غياب نص يقضي بحجية صور المحرر الإلكتروني، فإنه يتوجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة، و بالتالي فإنه لا حجية للصورة المنسوخة على الورق من المحرر العرفي الإلكتروني.

### الفرع الثاني: حجية المحررات العرفية غير المعدة للإثبات.

سبقت الإشارة أن المحررات العرفية تنقسم إلى محررات عرفية أعدت سلفا لتكون دليلا للإثبات، وهي بالضرورة موقعة ممن هي حجة عليه، و محررات عرفية غير معدة للإثبات. وما يميز هذه الأخيرة عن سابقتها هو أنها و إن كانت تحتوي على الدليل إلا أنه دليل عارض يستمد حجيته على خلاف السندات العادية من نص القانون. وهي إما أن تكون موقعة كالرسائل و البرقيات أو غير موقع عليها كدفاتر التجار و الأوراق المنزلية و كذا التأشير ببراءة ذمة المدين. و سأتناول حجية هذه المحررات من خلال

1- رامي علي وشاح، المقال السابق، ص 49.

2- محمد أحمد نور جستنیه، الأطروحة السابقة، ص 186.

3- كل من المشرع الفرنسي و المصري لم يتحدثا عن الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني العرفي و لذلك فإنها ليست لها أية قوة ثبوتية و هذا بدليل ما نص عليه كلا المشرعين الفرنسي و المصري في المادتين 1348 من القانون المدني الفرنسي و المادة 16 من القانون التوقيع المصري، حيث نصتا على أنه: " الصورة المنسوخة على الورق من هذا المحرر، وذلك ما دام المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك ما دام المحرر الإلكتروني الرسمي و التوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية".

4- أسامة رويي عبد العزيز الروبي، البحث السابق، ص 521.



نقطتين: تتمثل النقطة الأولى في دراسة حجية المحررات الموقع عليها، ثم أتطرق في النقطة الثانية لدراسة حجية المحررات غير الموقع عليها.

### أولاً: حجية المحررات الموقع عليها.

تتمثل هذه المحررات في الرسائل و البرقيات و لقد نص المشرع على حجيتها في نص المادة 329 من القانون المدني التي جاء فيها أنه: " تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية، وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقع عليها من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك". و بالتالي فإن المشرع أعطى من خلال هذا النص للرسائل و البرقيات نفس حجية المحرر العرفي متى توفرت على شروط معينة:

#### 1- الرسائل

الرسالة لم تعد أصلا للإثبات، إلا أن المشرع من خلال نص المادة 329 من القانون المدني، أعطى لها من حيث الإثبات نفس قيمة المحرر العرفي و ذلك بشرط أن تكون موقعة من مرسلها و أن تتضمن من البيانات ما تحدد به الواقعة المراد إثباتها. وبطبيعة الحال فالمساواة بين الرسائل و المحررات العرفية المعدة للإثبات لا تتضمن أية مخاطر ما دامت هذه المساواة مشروطة بتوافر شروط المحرر العرفي في الرسالة فضلا عن تحقيق مصالح عديدة نظرا لأن الكثير من المعاملات تتم في الوقت الحاضر بطريق المراسلات(1). فمتى كانت الرسالة موقعة من المرسل، إستوفت شروط الورقة العرفية و صارت لها حجيتها حتى لو كانت لم تستوف شرطاً جوهرياً ، وهو أن تكون قد أعدت مقدما للإثبات، فإن هذا الإعداد المسبق من شأنه أن يفرض على المرسل الاحتياط و التمعن(2).

1- مفلح عواد القضاة، البيانات في المواد المدنية و التجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص 161.  
- Frank Petit, op – cit, p 166.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 259.

فهي حجة على المرسل من حيث صدورها منه، إلا أن ينكر توقيعه أو خطه و هي أيضا حجة عليه من حيث صحة البيانات المدونة فيها إلا أن يثبت العكس بالطرق المقررة قانونا. و هو لا يستطيع أن يثبت ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة. و كذلك حجة على المرسل من حيث قيام التصرف القانوني الذي تشهد به الرسالة على أنه له أن يدفع هذا التصرف بجميع الطرق الموضوعية و الشكلية التي يسمح بها القانون.

في بداية الأمر ثار خلاف فقهي حول من يملك الرسالة، هل هي ملك للمرسل أم المرسل إليه؟ و إستقر الفقه و القضاء في الأخير على أن الرسالة هي ملك للمرسل إليه فله حق الاحتجاج بها ضد المرسل (1). وله الحق في أن يقدمها للقضاء ليستخلص منها دليلا لصالحه ضد المرسل متى كانت له مصلحة مشروعة في ذلك (2). أما مرسل الرسالة، فلا يستطيع أن يطلب من المرسل إليه تقديمها إلى القضاء إلا في الحالات التي يجوز له أن يطلب من الخصم تقديم ورقة تحت يده. و بالنسبة للغير إذا إطلع على إقرار يفيد في الرسالة، فلا يجوز أن يقدمها إلا بإذن من المرسل إليه، ما لم يؤد تقديمها إلا إفشاء أسرار المرسل(3).

لقد بسط المشرع الجزائري حماية قانونية على الحياة الخاصة بما فيها سرية المراسلة و ذلك من خلال فرض عقوبات إزاء إنتهاك هذه السرية، حيث إعتبرها جنحة يعاقب عليها القانون، و ذلك من خلال نص المادة 303 من قانون العقوبات (4). و الهدف من فرض هذه العقوبة على الأفراد الذين ينتهكون سرية المراسلات غير المرسلة إليهم، هو حماية سرية الأسرار الواردة في المراسلات و قيمة الحياة الخاصة المحتواة فيها(5).

1- محمد زهدور، المرجع السابق، ص 41 .

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 260.

3 – Frank Petit, op-cit, p 166.

4- المادة 303 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية رقم 84، لسنة 1966، والتي نصت على ما يلي: " كل من يفرض أو يتلف رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير و ذلك بسوء نية في غير الحالات المنصوص عليها في المادة 137 يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنة و بغرامة من 500 إلى 3.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين".

5- للتفصيل أكثر حول كيفية حماية المشرع الجزائري لسرية المراسلات راجع :

نويري عبد العزيز، الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة وسائل الاتصال، دراسة مقارنة، نشرة القضاة، العدد 57، سنة 2006، ص ص 105، 108 .

و ينتقل حق المرسل إليه في الرسالة كدليل إثبات إلى ورنته من بعده، فلمهم إستعمالها بنفس الحدود و القيود المتعلقة بالمشروعية و عدم إنتهاك الحرمة الخاصة التي كانت للمرسل إليه(1).

وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1985/02/06 ملف رقم 33054 (2) " متى كان من المقرر قانونا، أن القرار الذي تكون أسبابه غير كافية لمواجهة ما قدم من أدلة في الدعوى أو ما أبدي من طلبات و دفوع فإن القرار يكون مشوبا بالقصور في التسبيب. و كان من المقرر كذلك أن الرسائل الموقع عليها تكون لها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات، و كان من المقرر أيضا أن العقد العرفي يعتبر صادرا ممن وقعه، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خطأ أو إمضاء، فإن القضاء بما يخالف أحكام المبدأ يعد منعدم الأساس القانوني.

و قد أضاف ذات القرار أنه " إذا كان الثابت أن عقد الإيجار يثبت بعقد مكتوب أو بوصولات الكراء ، و لا أن يثبت كما صرح قاضي محكمة الدرجة الأولى و قضاة الإستئناف بالإحتلال الطويل للمحل و القيد في السجل التجاري، و الإنخراط في صندوق الشيوخوة، فإن الطاعن بتأييده أن عقد السلف الذي هو عقد عرفي مؤرخ في 1975/12/30، كان يربطه مع المطعون ضده و دون الرد عليه من المجلي القضائي في هذا الوجه، فإن قضاة الإستئناف بتحريمهم تلقائيا من عناصر عقد الإيجار لا وجود له حسب القانون شو هوا و عرضوا قرارهم لقصور الأسباب و إنعدام الأساس القانوني ، و متى كان ذلك إستوجب نقض و إبطال القرار المطعون فيه تأسيسا على مخالفة أحكام هذا المبدأ".

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 262 .

و أيضا:- أحمد يوسف النوافلة، المرجع السابق، ص 49 .

2- المجلة القضائية، قسم الوثائق و المستندات، المحكمة العليا، العدد 04 ، سنة 1992، ص 16.

## 2- البرقيات:

لقد أقر المشرع حجية معينة للبرقية وذلك من خلال الفقرة الثانية من نص المادة 329 السابقة الذكر. و التي يستشف من خلالها أنه لكي تكون للبرقية قيمة الورقة العرفية في الإثبات يجب أن يكون أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليها من مرسلها، فإذا كان الأصل لا يحمل توقيع المرسل أو من له صفة النيابة عنه في إرسالها، فلا تكون للبرقية قيمة في الإثبات، وقد إفترض القانون مطابقة مضمون البرقية لأصلها، لأنه لا مصلحة لموظف مكتب التلغراف في تغيير مضمون الأصل، غير أن لأصحاب الشأن إثبات عدم مطابقة البرقية لأصلها المودع بمكتب البرق لأصل البرقية بعد إنتهاء مدة الحفظ أن يختصم من تشهد عليه البرقية بأنها صادرة منه، شريطة أن يكون موضوعها محل نزاع<sup>(1)</sup> و يجب الإشارة في الأخير أن تاريخ البرقية، سواء في أصلها المودع في مكتب الإرسال أو في مكتب الإستقبال يعتبر تاريخا ثابتا لأنه يختم من طرف موظف عام بختم مؤرخ (2).

### ثانيا: حجية المحررات غير الموقع عليها

هذه المحررات رغم أنها تلتقي مع المحررات السالفة الذكر في أنها غير معدة سلفا كدليل إثبات، إلا أنها تختلف عنها في أنها غير موقعة من الطرف الذي يحتج بها عليه. وتتمثل هذه المحررات في الدفاتر التجارية و الدفاتر و الأوراق المنزلية، التأشير ببراءة ذمة المدين:

## 1- دفاتر التجار

لقد ألزم القانون التجاري الجزائري، كل تاجر بمسك دفاتر تجارية يدون فيها كل ما يتعلق بتجارته بطريقة تبين مركزه المالي من أصول و خصوم.

1- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 78 .

2- محمد زهدور، المرجع السابق، ص 42.

و لقد بين القانون التجاري أن هذه الدفاتر لا يمكن أن يحتج بها أمام القضاء إلا إذا كانت منتظمة و مطابقة للشروط المقررة في المادة 14 منه

و لقد عالج المشرع حجية الدفاتر التجارية في الإثبات من خلال نصي المادتين

330 من القانون المدني و المادة 13 من القانون التجاري. حيث نصت المادة 330 من القانون المدني على أن: "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التاجر، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين، فيما يكون إثباته بالبينة، و تكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار و لكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد إستخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها و إستبعاد ما هو مناقض لدعواه".

أما المادة 13 من القانون التجاري، فلقد نصت على أنه: "يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية". و عليه يظهر من النصين السابقين أن الدفاتر التجارية قد تكون حجة على التاجر كما قد تكون حجة له (1)، و قد يحتج بها في نزاع تجاري بين تاجرين و قد يحتج بها في نزاع مدني بين تاجر و غير تاجر. و يظهر ذلك على النحو التالي

#### أ- دفاتر التجار حجة عليه

تكون دفاتر التجار حجة على التاجر، لأنه بمثابة إقرار مكتوب صادر منه. رغم أنها غير موقعة منه حيث يتم تحريرها تحت إشرافه و بمعرفته بصرف النظر عما إذا كان خصمه تاجرا أم غير تاجر و عما إذا كان الأمر متعلقا بنزاع تجاري أم بنزاع مدني. و إعتبار دفاتر التاجر حجة عليه فإن هذا يعد خروجاً عن القاعدة العامة في الإثبات من ناحيتين:

- إن دفتر التاجر ورقة عرفية ولكنها غير موقعة من قبل التاجر ومع ذلك تعتبر حجة رغم أن التوقيع على الورقة العرفية شرط لحجيتها(2).

1- Brigitte Hess - Fallon, Anne - Marie Simon, op – cit, p 84.

2- أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، المرجع السابق، ص 146. و أيضاً:- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 106.

- القانون يلزم التاجر بتقديم الدفتر وهذا خروجاً عن القاعدة التي تقضي أنه لا يجب على الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، وللقاضي أن يأخذ بالدفتر كدليل وله أن يستبعد ولا يجوز تجزئة الإقرار الوارد في الدفاتر التجارية إن كانت منتظمة ومستوفية للشروط المقررة قانوناً، ولمن يريد استخلاص منها دليلاً لنفسه أن لا يجزئها وإنما يأخذها كاملة أو يستبعدها، أما إذا كانت غير منتظمة يجوز لمن يتمسك بها ضد التاجر تجزئة ما ورد فيها(1).

ورغم ذلك تبقى حجية الدفاتر التجارية المنتظمة لا تصل إلى قوة الدليل الكامل لأنها غير موقعة من صاحبها ولا معدة أصلاً للإثبات بل تعتبر كقرينة ومن ثم يجوز إثبات عكس ما ورد بها بكافة طرق الإثبات(2).

#### ب- دفاتر التاجر حجة له:

الأصل أنه لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه وخروجاً عن هذه القاعدة فإنه تكون دفاتر التاجر حجة له (3)، إذا كانت منتظمة في مواجهة الغير، وفي مسألة تجارية وللقاضي مضاهاة الدفاتر الخاصة بالتجارين وله حرية الأخذ بأياً أقرب إلى الثقة والإطمئنان هذا إذا تعلق الأمر بتجارين والمسألة تجارية، أما إذا كان الخصم غير تاجر فالأصل أن دفاتر التاجر لا تكون حجة له غير أن المشرع إستثنى حالة واحدة تكون لدفاتر التاجر حجة له على غير التاجر إذا توافرت شروط ثلاثة فيها كون محل النزاع ما يورده التاجر لعملائه غير التجار كالملابس والأغذية، وإذا كانت قيمة الإلتزام مما يجوز إثباته بالبينة، وللقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين لأن الحجية المستمدة من هذه الدفاتر هي حجة ناقصة. و يجوز الإثبات بشهادة الشهود في هذه الحالة إذا كانت قيمة البضاعة لا تتجاوز 100.000 دج وهنا يبقى التقدير للقاضي في الأخذ بهذا كدليل أم إستبعاده ولغير التاجر في هذه الحالة إثبات عكس ذلك بشهادة الشهود والقرائن لأن المبدأ

1- عمارة عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، بدون رقم طبعة، دار المعرفة، الجزائر، سنة 2000، ص 123.

و أيضاً: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 107.

2- أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، المرجع السابق، ص 146.

3- Frank Petit, op - cit , p 167.

في المواد التجارية هو حرية الإثبات(1).

### ثانياً: الأوراق و الدفاتر المنزلية.

القاعدة أن الأوراق و الدفاتر المنزلية، إن وجدت لا تكون حجة لصاحبها، حيث أنه لا يجوز إجبار الشخص على تقديم أوراقه و دفاتره الخصوصية ليستخلص منها خصمه حجة له مادام لم يرد في القانون نص على ذلك كما ورد بشأن دفاتر التجار(2). و لقد حصرت المادة 331 من القانون المدني، حجية الأوراق و الدفاتر المنزلية، في حالتين، وذلك على سبيل الحصر، حيث نصت على ما يلي:

" لا تكون الدفاتر و الأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في الحالتين الأتيتين:  
- إذا ذكر فيها صراحة أنه إستوفى ديناً.

- إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الدفاتر و الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقاً لمصلحته "

و مع ذلك فلا يوجد ما يحول دون أخذ القاضي بالدفاتر و الأوراق المنزلية بإعتبارها قرائن تضاف إلى وثائق أخرى أو عناصر أدلة سبق تقديمها، وفقاً للقواعد العامة بشأن الإثبات بالقرائن(3). و الحالتين تكمل في ما يلي

- إذا ذكر فيها صراحة أنه إستوفى ديناً، و يجب أن يكون التعبير عن إستفاء الدين صريحاً لا ضمنياً

– إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقه، وهي صورة تكون نادرة في الواقع العملي(4).

و تعتبر الحالتين السابقتين بمثابة إقرار من الشخص على نفسه ومن ثم لا يجوز تجزئة البيان المدون فيه و يجب أن تكون الأوراق المنزلية مدونة بخط من تنسب إليه أو وكيله أو

1- أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، المرجع السابق، ص 145. و أيضاً:- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 199.

2- عمارة عمورة ، المرجع السابق، ص ص 121، 122. و أيضاً:- عادل حسن علي، المرجع السابق، ص 93.

– Frank Petit, ibid, p 167.

3- أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، المرجع السابق، ص ص 148، 149.

4- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 110.

مستخدم لديه.

ومع ذلك فهي لا تعتبر في قوة المحررات العرفية لأنها غير موقعة كما أنها ليست دليلاً معداً للإثبات، لذا فإن حجيتها في الإثبات ليست مطلقة ويجوز لمن يحتج بها عليه إثبات عكسها بكل طرق الإثبات بما في ذلك البيينة والقرائن دون التقيد بقاعدة جواز إثبات ما يناقض الكتابة إلا بالكتابة وفي غيرها من الحالتين يجوز للقاضي أن يعتبر البيانات الواردة في الدفاتر والأوراق المنزلية مجرد قرينة تضاف إلى وثائق أخرى سبق تقديمها وفقاً للقواعد العامة بشأن الإثبات بالقرائن.

القاعدة العامة لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، وعليه فلا يجوز الإجبار على تقديم الأوراق والدفاتر المنزلية إلى القضاء إلا إذا كانت مشتركة بين من وجدت تحت يده وبين خصمه أو مثبتة لإلتزاماتها وحقوقهما المتبادلة كما لو كانت متعلقة بشراكة مدنية، و يحدث ذلك أيضاً بحكم الواقع في محضر حصر التركة (1).

### ثالثاً: التأشير ببراءة ذمة المدين.

لقد عالج المشرع الجزائري حالة التأشير على سند الدين، بما يفيد براءة ذمة المدين في المادة 332 من القانون المدني التي تنص على: " التأشير على سند الدين بما يستفاد منه براءة ذمة المدين، حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس، و لو لم يمن التأشير موقعا منه، ما دام السند لم يخرج قط من حيازته و كذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى أو مخالصة و كانت النسخة أو المخالصة في يد المدين

يتضح من هذا النص أن سند الدين المؤشر عليه من الدائن، إما أن يكون عند هذا الأخير، و إما أن يكون عند المدين (2). كما أن المشرع لم يشترط شكلاً خاصاً لتأشير بما يفيد براءة ذمة المدين، بل أنه يستلزم أن يكون بخط يد الدائن أو أن يكون موقعا. كما لم يحدد له مكاناً معيناً من السند فيصح أن يكون بظهره أو بهامشه أو بذيله (3).

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 111.

2- محمد زهدور، المرجع السابق، ص 45.

3- عادل حسن علي، المرجع السابق، ص 95.

و أيضاً:- أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، المرجع السابق، ص 150.



## 1- التأشير على سند في يد الدائن

إذا كان الدائن حائز لسند الدين و لم يخرج مطلقاً من حيازته، فإن للمدين أن يحتج بالتأشير الموجود في هذا السند بما يفيد براءة ذمته كلياً أو جزئياً(1). لكن يجب أن يكون هذا التأشير على السند ذاته لا على صورة له، أو ورقة مستقلة، ويجوز للدائن أن ينقض الحجية بجميع طرق الإثبات(2)

و بالتالي فإن الشرط الوحيد الواجب توافره في هذا التأشير هو شرط الحيازة و المقصود بالحيازة المشتركة في المادة 332 الفقرة الأولى هي الحيازة مباشرة(3).

## 2- التأشير على سند في يد المدين:

في هذه الحالة للمدين أن يحتج بالتأشير ببراءة ذمته، إذا تم بخط الدائن دون توقيعه لكن حتى يكون حجة يجب توافر شرطين، نصت عليها المادة 332 الفقرة 02 من القانون المدني، وهما:

أ- أن يكون هذا التأشير مكتوباً بخط يد الدائن، لأن وجود سند الدين بحيازة المدين يجعل من اليسير عليه أن يطلب من شخص آخر التأشير على هذا السند ليبرئ ذمته مما فيه. و لذلك إشتراط المشرع أن يكون التأشير بخط يد المدين.

ب- أن يكون سند الدين المؤشر عليه بالإبراء الكلي أو الجزئي، موجوداً عند المدين، غير أن المشرع نص في هذه الحالة أن يكون سند الدين المؤشر عليه نسخة أصلية، أي عليها من التوقيعات ما على الأصل(4). و تزول حجة هذا التأشير في الإثبات عند شطبه إذ أن شطب التأشير الموجود على السند في يد المدين، يفيد عدم حصول هذا الوفاء، وهذا على عكس الشطب على التأشير سند في يد الدائن(5).

1- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الدراسات البحثية في قانون الإثبات في الفقه و القضاء المصري و الفرنسي، بدون رقم طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سرق 2007، ص 82 .

2- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 113.

3- محمد زهدور، المرجع السابق، ص 46.

4- محمد زهدور، المرجع نفسه، ص 46 .

5- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 83.

## المطلب الثاني: حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير.

إذا كان المحرر العرفي حجة بما دون فيه، متى إعترف الخصم بصحة التوقيع المنسوب إليه على المحرر كما سبق الذكر. و هذه الحجية لا تقتصر فقط على للأطراف بل تشمل حتى الغير، إذ يعتبر التصرف القانوني بالنسبة إليهم بمثابة واقعة مادية(1) و الغير بصفة عامة هو كل شخص لم يكن طرفا في المحرر، و يجوز أن يسري بحقه التصرف القانوني الذي يتضمنه المحرر. ومن ثم يصح أن يحتج به كدليل على التصرف الذي يراد أن يسري في حقه. وهو بوجه عام الخلف العام و الخلف الخاص الدائن(2)

و التساؤل المطروح: هو هل تكون للمحرر العرفي من حيث مصدره و مضمونه إتجاه الغير، نفس الحجية التي تكون الأطراف. كذلك بالنسبة لتاريخ المحرر العرفي الذي يعتبر حجة ما بين طرفي العقد إلى حد الطعن بالتزوير، هل يكون حجة على الغير؟ هذا ما يمكن تناوله من خلال الفرعين التاليين

### الفرع الأول: حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير من حيث صدوره ممن وقعه ومن حيث مضمونه

يكون المحرر العرفي حجة على من صدر منه ابتداء، إلا إذا أنكر ذلك صاحب التوقيع. كما أنه يكون حجة على الخلف العام و الخاص و الدائن، ما لم ينكره الشخص المنسوب له، أما إذا أقر أو سكت عن ذلك فإن المحرر يصبح بما ورد فيه حجة على الغير. ولا يجوز حينئذ لصاحب المحرر و كذا الغير الطعن فيه إلا بالتزوير. أما إذا حدث التمسك بالمحرر العرفي بعد وفاة صاحب التوقيع، فإنها تكون حجة في مواجهة الخلف العام والخاص و الدائن و الوارث و الموصى له، و مع ذلك يجوز لأي

1- الواقعة المادية: هي كل ما من شأنه أن يرتب القانون عليه آثارا، سواء كان هذا العمل طبيعيا كالفيضان و الوفاة أو كان عملا ماديا كارتكاب جريمة.

للتفصيل أكثر راجع:

- محمود عبد الرحيم ديب، المرجع السابق، ص 89.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 196.

من هؤلاء أن يتمسك بعدم صدور الورقة ممن وقعها عن طريق الدفع بعدم العلم و هو ما نصت عليه صراحة المادة 327 من القانون المدني التي جات فيها: "...بأن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقوا عليه الحق"(1). أما بالنسبة للمضمون فيكون المحرر العرفي حجية أيضا بالنسبة للغير، فيما يتعلق بصحة الوثائق الثابتة فيه، وهي نفس الحجية التي تكون للأطراف للغير وارثا أو خلفا خاصا أو دائئا، أن يثبت صورية الوقائع الثابتة في المحرر العرفي، وفقا للقواعد المقررة في الإثبات لأنه لم يكن طرفا في المحرر، مما يستحيل معه الحصول على دليل كتابي لإثبات الصورية، و له أن يستخدم جميع الدفوع الموضوعية التي من حق صاحب التوقيع، وله أن يدفع بإنعدام السبب و عدم مشروعيته (2)

أما بالنسبة لصحة التاريخ و حسب ما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني فلا يكون للمحرر العرفي حجة على الغير إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، وهو ما سأطرق له فيما يلي

### الفرع الثاني: حجية تاريخ المحرر العرفي بالنسبة للغير.

إذا كان المحرر العرفي يعتبر حجة بما فيه تجاه الغير، بإستثناء التاريخ. فهو ليس حجة على الغير إلا في الأحوال التي حددها القانون المدني حصرا، و في ذلك حكمة من قبل المشرع و هي تنافي قيام التلاعب بتاريخ المحرر تقديما و تأخيرا، بقصد الإضرار بدائن دون الآخر (3). فمن هو الغير فيما يتعلق بمسألة تاريخ المحرر العرفي، وما هي الشروط الواجب توافرها فيهم حتى تثبت صحة التاريخ و كذا و سائل ثبوت هذا الأخير و الإستثناءات الواردة عليه.

1- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 163.

2- خاد موسى، المرجع السابق، ص 58.

و أيضا:- عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 178، 179.

3- عبد الفتاح الشهاوي، المرجع نفسه، ص 181.

- Brigitte Hess - Fallon, Anne - Marie Simon, op – cit, p 82.

أولاً: المقصود بالغير فيما يتعلق بتاريخ المحرر العرفي.

يعتبر من الغير فيما يتعلق بثبوت التاريخ ، كل شخص لم يكن طرفاً في المحرر و لا ممثلاً فيه، و كان حاصلًا بمقتضى تصرف صادر من أحد المتعاقدين بالمحرر أو بمقتضى نص من القانون على حق خاص متعلق بمال معين من أموال الشخص الملتزم بهذا المحرر، بحيث يؤثر في هذا الحق ،التصرف المدون في المحرر العرفي(1). ولذا لا يعتبر من الغير فيما يتعلق بصحة تاريخ المحرر العرفي، أطراف التصرف حتى و إن وقعا على السند بواسطة نائب أو وكيل أو أصيل. ولا يعتبر من الغير أيضاً النائب القانوني إذا قام بتوقيع المحرر العرفي نيابة عن الأصيل، لأنها لا تكون حجة عليه بما ورد فيها، كونه ممثلاً فيها بواسطة النائب. كذلك الخلف العام و هو الوارث و الموصى له بحصة من التركة، و الدائن العادي حيث لا يكون له سوى حق الضمان العام. ومن ثم تسري عليه التصرفات المدنية، أيا كان تاريخها ولو لم يكن تاريخها ثابتاً(2) و بالتالي فان الغير الذي يسري بحقه التاريخ الوارد في المحرر العرفي، هما الخلف الخاص و الدائن الحاجز

فالخلف الخاص هو كل من تلقى من سلفه حقاً معيناً بالذات. ويعتبر من الغير بالنسبة لتاريخ المحرر العرفي الصادر من سلفه، والذي تتولد عنه حقوق تتعارض مع الحق الذي تلقاه من سلفه، ويشترط لكي يحتج عليه بتصرف سلفه أن يكون له تاريخاً ثابتاً. فمثلاً: المشتري الذي يعتبر خلفاً خاصاً للبائع ، فإذا تصرف السلف (البائع) في المال المبيع (للخلف) أي المشتري، فإن تصرفه لا يكون نافذاً في حق المشتري، إلا إذا كان له تاريخ ثابت(3).

أما الدائن الحاجز فهو الدائن الذي لم يستوف حقه بعد و لم يتحول إلى صاحب حق عيني كالخلف الخاص، ولكنه شرع في إستفائه حقه و حجز طبقاً لإجراءات القانون

1- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 75.  
2- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 95.  
3- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 176.

على مال معين بالذات لمدينه، فتعلق حقه بهذا المال من وقت الحجز تعلقا يحميه القانون بحيث لا يجوز أن يحتج في مواجهة الدائن الحاجز بأي تصرف صادر من المدين، يتعلق بهذا المال إذا لم يكن ثابت التاريخ قبل توقيع الحجز (1).

كذلك يعتبر من الغيز

- دائنو التاجر المفلس: التاجر إذا أشهر إفلاسه فإن دائنيه يصبحون من الغير بالمسبة لتصرفاته المدنية(2).

فالقانون يرتب على الحكم بشهر إفلاس التاجر رفع يده عن إدارة أمواله و نشوء حق للدائنين على أمواله كالحق الذي يرتب للدائن الحاجز على المال المحجوز، فلا يكون التصرف نافذا في حق الدائنين، إلا إذا كان له تاريخ ثابت قبل شهر إفلاسه(3).

كذلك الدائن المرتهن: إذا نفذ على عقار المدين فلا تنفذ في حقه عقود الإيجار

الصادرة من المدين إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل نزع الملكية

- الدائن الذي يرفع دعوى عدم نفاذ التصرف (الدعوى البولصية)

إذا أبرم المدين تصرفا مع شخص آخر لإفنتار ذمته المالية، التي هي ضامنة للوفاء بديونه، فإن دائنه إذا طعن ببطلان تصرفه مع الشخص الآخر فلا يحتج عليه بتاريخ المحرر العرفي، إلا إذا كان تاريخا ثابتا لأن هذا الدائن الطاعن ببطلان تصرف مدينه يعتبر من الغير في مفهوم المادة 328 من القانون المدني(4).

### ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الغير لصحة التاريخ.

لقد وضع المشرع قاعدة عدم جواز الاحتجاج بتاريخ المحرر العرفي، إزاء الغير إلا إذا كان تاريخ ثابت(5)، و يكون له ذلك بوسائل حددها المشرع، و هي الشروط الواجب توافرها في الغير و تتمثل فيما يلي:

- 1- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 171.
- و أيضا:- توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 117.
- 2- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 176.
- 3- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 307 .
- 4- محمد سعدي صبري، المرجع السابق، ص 76 .
- 5- ويطلق على التاريخ الثابت باللغة الفرنسية (date certaine).

1- أن يكون المحرر المحتج به من قبل الغير ذو تاريخ ثابت، لأن الغرض من ثبوت التاريخ هو تحديد أسبقية أحد المحررين على الآخر. فإذا تنازع مشتريان لمنقول، وكان لكل منهما تاريخ ثابت، كان لكل منهما حجة على الآخر و لكل من المشتريين أن يثبت عدم صحة هذا التاريخ

2- أن يكون القانون لا يشترط إجراءات أخرى غير ثبوت التاريخ كما في التصرفات العقارية(1).

3- أن يكون الغير حسن النية، أي لا يعلم بالتصرف الذي يحتج بعدم ثبوت تاريخه، أما إذا كان الخلف الخاص أو الدائن الحاجز يعلم وقت إنتقال الحق إليه، أو وقت توقيع الحجز بالتصرف المتعلق بالمال الذي إنتقل إليه أو المال المحجوز عليه، فإنه يكون سيء النية، فلا يستطيع أن يتمسك بعدم ثبوت تاريخه، ويلاحظ أن الأصل حسن النية و على من يدعي خلاف ذلك إقامة الدليل على من يدعيه(2).

### ثالثاً: وسائل ثبوت التاريخ.

نصت المادة 328 من القانون المدني على أنه: " لا يكون العقد العرفي على

الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، و يكون التاريخ ثابتاً، ابتداءاً:  
- من يوم تسجيله

- من يوم ثبوت مضمونه في عقد حرره أي موظف عام

- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص

- من يوم وفاة أحد اللذين لهم على العقد خط أو إمضاء.

غير أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة(3).

1 - عباس العبودي، المرجع السابق، ص 78.

2- محمد سعدي صبري، المرجع السابق، ص 77.

3- و هو نفس مضمون نص المادة 15 من قانون الإثبات المصري و المادة 1328 من التقنين المدني الفرنسي و التي نصت على أن: " السندات العرفية لا يكون لها تاريخ يحتج به على الغير إلا من يوم تسجيلها أو من يوم وفاة أحد ممن وقعها، أو من يوم أن يدرج مضمونها في أوراق رسمية حررها موظفون عامون و ذلك كمحاضر وضع الأختام أو محاضر الجرد". إلا أن الفرق هو أن المشرع الفرنسي أورد طرق إثبات التاريخ على سبيل الحصر على عكس ما فعله المشرع المصري. للتفصيل أكثر راجع :

- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 462.

و طبقا لهذا النص فالمحرر العرفي لا يكون حجة على الغير، إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت. و ما يلاحظ أيضا أن المشرع لم يترك الإحتجاج على الغير بصحة التاريخ في المحرر طليقا من أي قيد، وإنما إشتراط أن يكون هذا التاريخ ثابتا على وجه قطعي(1). و لقد وضع أربعة قرائن للتدليل على ثبوت تاريخ المحرر وتتمثل في:

1- التسجيل: مما لا شك فيه أن التسجيل، يعطي للمحرر العرفي تاريخا أكيدا و ذلك لأنه يدل على أنه قد أبرم قبل هذا التاريخ حتما، وهنا توجد واقعة مادية تشهد بها موظف التسجيل

و عليه فليس بإمكان الغير أن يطعنوا في تاريخ التسجيل، إلا عن طريق الطعن بالتزوير و هو الأمر نفسه إذا ما أشر موظف أو ضابط عمومي، مختص على محرر العرفي. وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها (2)، حيث أقرت هذا المبدأ: "العقد العرفي حجة بين طرفيه من حيث موضوعه و تاريخه و لا يحتج به على الغير إلا إذا كان ثابت التاريخ". و جاء في حيثيات القرار أنه: "... حيث من الثابت أن العقدين العرفيين المحتج بهما من طرف المستأنفين و المحررين، الأول بتاريخ 1963/01/30 و الثاني بتاريخ 1963/02/23 غير مسجلين لدى مصلحة التسجيل، ولم يصدر بشأنها حكم قبل صدور قانون التوثيق، و بالتالي ليس لهما تاريخ ثابت مما يجعل العملية ناقصة الحجية طالما أن المستأنف عليهم ينكرون عمليتا البيع".

2- من يوم ثبوت مضمون المحرر العرفي في عقد آخر حرره أي موظف عام يكتسب المحرر العرفي الذي ينقل في متن محرر رسمي، أو أية ورقة أخرى ثابتة التاريخ، تلك الحجية تبعا له، و ذلك من اليوم الذي تم فيه تحرير ذلك المحرر. و ليس الواجب أن يدرج المحرر العرفي بكامل مضمونه في المحرر الرسمي لكي يعتبر المحرر صحيحا بل يكتفي بإدراج ملخص لأهم البنود التي يحويها بشكل يحدد ماهية التصرف

1- خالد موسى، المرجع السابق، ص 61.

2- قرار رقم 483177 الصادر بتاريخ 2009/05/20، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق و المستندات، العدد 01، سنة 2009، ص 154.

الذي يتناوله تحديدا كافيا (1)

3- من يوم التأشير على الورقة العرفية من موظف عام مختص

ومثال ذلك: أن تقدم الورقة في قضية، فيؤشر عليها القاضي أو كاتب الجلسة.و

بالتالي فالمقصود هنا هو أي كتابة يضعها موظف عام، أثناء تأدية وظيفته المكلف بها و

يكون ذلك بالتأشير عليها (2)

4- من يوم وفاة أحد اللذين لهم على العقد خط أو إمضاء

إذا توفي شخص أو أكثر من الأشخاص الذين سبق لهم أن وضعوا توقيعهم أو خطهم

على الورقة العرفية، فإن ذلك يدل على أنها موجودة يوم حصول الوفاة على الأقل، و لهذا

فإن لم يقع تسجيل الورقة العرفية، ولم يؤشر عليها موظف عام فإن الوفاة هي الواقعة التي

تعطي لها تاريخ ثابت، و يستوي في ذلك أن يكون الأشخاص المتوفون ممن وقعوا على

المحرر العرفي بصفتهم متعاقدين أو شهودا أو مجرد كاتب

و تستوي هذه الحالة مع الحالة التي يصبح فيه مستحيلا على أحد ممن صدر منهم

المحرر العرفي أن يكتب أو يبصم لعله في جسمه، كاليدين و الأصابع، فيكتسب المحرر

تاريخا ثابتا من يوم حصول هذه الحادثة(3).

ولقد أورد المشرع حالات معينة، لا يكون فيها للورقة العرفية تاريخا ثابتا، و مع

ذلك تكون حجة على الغير. وهذا كإستثناء من المادة 328 من القانون المدني الأنفة الذكر.

وتتمثل هذه الحالات فيما يلي

1 - عيوس العبودي، المرجع السابق، ص ص 81،80 .

و أيضا:- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 240 .

– الملاحظ أن المشرع الجزائري إشتراط إثبات مضمون المحرر العرفي في محرر آخر ثابت التاريخ، أما المشرع الفرنسي فقد إشتراط ثبوته في ورقة رسمية حررها موظفون عامون و ذلك كمحاضر وضع الأختام أو محاضر الجرد حيث إقتصرت المادة 1328 على ذكر المحرر الرسمي لإثبات مضمون المحرر العرفي بها كطريق لثبوت التاريخ.

- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 466 .

2- سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص 172.

3- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 82.

– Francois Chabas, op – cit, p 566. Philippe Malinwand, op – cit, p 401.



**الحالة الأولى:** وتشمل الحالات التي لا تخضع لتطبيق المادة 328 من القانون المدني فليست جميع الأوراق العرفية قابلة لأن يطبق عليها هذا النص، فهناك بعض منها يخرج عن نطاقها. و معنى ذلك أن الأشخاص الذين يصدق عليهم وصف الغير، يمكن أن يحتج عليهم مع ذلك بتاريخ الورقة العرفية ومن هذه الحالات:

**\* المادة التجارية:** إن النص السابق من القانون المدني لا ينطبق على المنازعات التجارية وهذه القاعدة راجعة إلى مبدأ حرية الإثبات الذي تتسم به هذه المنازعات.

**\* المخالصات: les quittances.**

هي السندات التي تثبت الوفاء بدين ب كله أو بعضه(1) ولقد إستقر الرأي في الإجتihad القضائي أن المخالصات لا تخضع لأحكام المادة 328 من القانون المدني السابقة الذكر، وأن المدين يستطيع أن يثبت تحرره من الدين بمخالصة ليست بذات تاريخ ثابت وتبرر هذه القاعدة نص المادة 328 في فقرتها الأخيرة على أنه "يجوز للقاضي، تبعا للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة" وينطبق هذا الإستثناء على المخالصات التي وقعت في ميعادها أما إذا كانت سابقة لأوانها فإن على المدين الذي يدفع دينه قبل حلول أجله أن يقدم البينة للغير، شرط أن يكون الدفع حقيقيا لا شبهة فيه(2).

**\* الكتابات الخاصة:** إن المادة 328 من القانون المدني لا تعني إلا المحررات العرفية

المعدة خصيصا للإثبات، وهي ما يسمى بالسندات ( actes instrumentaires ) أما ما عداها كالأوراق المنزلية والدفاتر التجارية فتعتبر أجنبية عن هذه المادة. أما الرسائل فيذهب غالبية الفقه إلى اعتبارها سندات معدة للإثبات متى توافرت الشروط الواجب توفرها فيها، و بالتالي فهي تخضع لأحكام المحررات المعدة للإثبات و التي من ضمنها حكم ثبوت التاريخ(3).

**الحالة الثانية:** و تتمثل هذه حالة في علم الغير بالورقة: فإذا ثبت أن الغير كان عالما بالورقة العرفية التي ليست ذات تاريخ ثابت فإنه يحتج بها عليه.

1- عباس العبودي، المرجع السابق، ص 85 .

2- أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، المرجع السابق، ص 141.

3- يحي بكوش ، المرجع السابق ،ص 141.

**الحالة الثالثة:** و هي حالة التنازل عن الحق في التمسك بإنعدام التاريخ الثابت: إن مقتضيات المادة 328 من القانون المدني السالفة الذكر ليست من النظام العام، لأنها شرعت لحماية مصالح الأفراد من التعسفات الناجمة عن تسبيق التواريخ في المحررات العرفية، ويترتب على ذلك أن بإمكان الغير أن يتنازل عن هذه الحماية القانونية بالإعتراف إما صراحة، بصحة التاريخ الموجود على الورقة التي يحتج بها عليه، وإما ضمناً بأن يتصرف بما لا يقبل مجالاً للشك في أن قصده هو عدم التمسك بعدم وجود التاريخ الثابت(1).

---

1- يحي بكوش، المرجع السابق ، ص 141.

## خلاصة الفصل الثاني:

لقد تطورت حجية المحررات المعدة للإثبات عبر الزمن ، فكانت له الحجية المطلقة في إثبات جميع التصرفات بما فيها العقارية وفقا لمبدأ سلطان الإرادة. أما بعد صدور قانون التوثيق 91/70 قيد هذا الأخير من حجية السندات العرفية وذلك بإشتراطه الكتابة الرسمية في جميع المعاملات العقارية. ومن هنا أستبعدت المحررات العرفية من مجال إثبات الملكية العقارية لتبقى حكرا على المحررات الرسمية و أصبح كل تصرف يقع على عقار يبرم في شكل عرفي باطل بطلانا مطلقا و يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب إبطالها كما يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه. أما في الحالة التي يعرض فيها على القاضي عقد عرفي، مبرم قبل 01 / 01 / 1971 يثبت تصرفا ناقلا للملكية العقارية، فإن القاضي هنا يعتد بالمحرر العرفي إعتبارا من أن هذا التصرف القانوني المبرم قبل 01 / 01 / 1971 كان لا يشترط الرسمية وقت إبرام العقد. و لقد أكد المشرع الجزائري وإجتهادات المحكمة العليا ، على الصيغة الرسمية للعقود الناقلة للملكية العقارية و هذا ما أدى إلى إنهاء الفوضى التي كانت سائدة بين المحاكم والمجالس .

و للمحرر العرفي حجية معينة في الإثبات، سواء من حيث مصدره أو مضمونه و كذلك بالنسبة للغير، فمن حيث مصدره، يعتبر المحرر صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو بصمة إبهام. و قرينة صحة المحرر العرفي البسيطة هذه يمكن أن تهدر عن طريق إنكار المحرر و لهذا نجد أن حجية المحرر العادي في الإثبات من حيث مصدره أقل قوة و أضعف ثقة من حجية المحرر الرسمي الذي يستمد حجيته بصدوره من موظف عام مختص، بينما يستمد المحرر العرفي قوته من توقيع ذوي الشأن.

أما حجية المحرر العرفي من حيث مضمونه، فإن البيانات الواردة فيه تعتبر حجة على صدقها بما في ذلك تاريخ المحرر، و لكن هذه الحجية من الممكن إثبات عكسها حسب القواعد العامة في الإثبات و التي تقضي بأن الثابت بالكتابة لا يجوز إثبات عكسها إلا بالكتابة، ما لم يكن هناك غش أو تحايل نحو القانون، فإنه يجوز إثبات ذلك بكافة طرق

الإثبات، كما أن تاريخ المحرر العرفي في ذاته حادث طبيعي و ليس جزءا من العقد و لا هو شرطا من شروطه، و بالتالي لا تسري عليه قاعدة إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة و من ثم يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات.

أما المحررات العرفية الإلكترونية فرغم أن المشرع ساوى بينها وبين السندات العرفية في الحجية، إلا أن الشكل أو القالب الذي تفرغ فيه يقلل أو يزيد من القوة الثبوتية لهذه المحررات وذلك حسب التقنية المستعملة في تحريرها، وبما أن المسألة فنية فهي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي .

أما المحررات العرفية الغير معدة للإثبات فقد ترتقي إلى الدليل الكامل كالرسائل والبرقيات متى استوفت شروطها وتطبق عليها القواعد السالفة الذكر في السند العرفي. وقد تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة تتمم بالبيئة والقرائن أو اليمين المتممة حسب الحالة وتكون خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي.

و حجية المحرر العرفي ليست مقصورة على المتعاقدين فقط بل تمتد إلى الغير أيضا، و لكن بالنسبة لهذا الأخير، فإن المحرر العرفي لا يكون حجة عليه إلا إذا كان تاريخه ثابتا بالطرق التي حددها القانون.

و قد حددت الغير بأنه كل شخص لم يكن طرفا في المحرر و لا ممثلا فيه يحتج عليه بهذا المحرر و يضار في حق تلقاه من أحد طرفيه أو بمقتضى القانون إذا ثبتت صحة تاريخ المحرر في مواجهته. و عليه فإن الغير المتمثل في الخلف الخاص، الدائن الحاجز، الدائن المرتهن، دائنو المفلس و المعسر، يجوز له مخالفة هذه القاعدة وذلك بإثبات ما يخالف الثابت بالكتابة بكافة طرق الإثبات على اعتبار أن التصرف يعتبر بالنسبة إليه كواقعة مادية. و من ناحية أخرى فان تاريخ المحرر لا يكون حجة على هذا الغير إلا من يوم أن يكون له تاريخ ثابت وذلك طبقا للوسائل المحددة في المادة 328 من القانون المدني مع مراعاة الاستثناءات التي وردت على هذه المادة و المتمثلة في المادة التجارية و المخالفات و كذا الكتابات الخاصة حيث تعتبر حجة على الغير رغم عدم ثبوت التاريخ.

## الفصل الثالث: الطعن في حجية الممرات العرفية

## الفصل الثالث

### الطعن في حجية المحرر العرفي

رغم ما يملكه المحرر العرفي من قوة ثبوتية، إلا أن هذه الحجية غير مطلقة إذ من الممكن دحضها بإثبات العكس. ولقد نظم المشرع الجزائري طرق الطعن في حجية المحرر العرفي والإجراءات المتعلقة بها بموجب القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 2008/02/25، والتي تمثلت في الطعن بإنكار الخط أو التوقيع، وعدم العلم، وهو يستتبع إتخاذ إجراءات مضاهاة الخطوط، أو إجراءات الطعن بالتزوير وهو يقتضي إتخاذ إجراءات دعوى التزوير.

ولهذا فإنني إرتأيت تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، خصصت:

**المبحث الأول** لدراسة الطعن بالإنكار في حجية المحرر العرفي، ثم تطرقت للطعن بالتزوير في حجية المحرر العرفي ضمن **المبحث الثاني**.

## المبحث الأول: الطعن بالإنكار في حجية المحرر العرفي.

لقد أفرد المشرع طريقاً خاصاً لإسقاط حجية المحرر العرفي و المتمثلة في الطعن بإنكار الخط أو التوقيع وعدم العلم، و نظم إجراءات التحقيق التي يمكن اللجوء إليها للتحقق من هذا الطعن، و خول للقاضي إمكانية البت في جدية الطعن بالإنكار، و التحقيق في الورقة المطعون فيها سواء بنفسه أو بإجراءات الإثبات الأخرى التي نظمها القانون . لذلك إرتئيت أن أتناول هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب ، خصصت الأول للتعريف بالطعن بالإنكار أما المطلب الثاني فقد خصصته لدراسة الإجراءات الواجب إتباعها بشأنه ثم الحديث عن دور القاضي من خلال المطلب الثالث.

### المطلب الأول: تعريف الطعن بالإنكار في حجية المحرر العرفي.

من الوسائل الدفاعية المقررة لأحد الخصوم في الدعوى والذي يحتج عليه بمحرر عرفي أن يدفع عنه نسبة هذا المحرر إليه بإنكار توقيعه، وإذا كان المحرر منسوباً إلى مورث الشخص أو سلفه إكتفى هذا الوارث أو الخلف بالإدعاء بعدم العلم هذا ما سأقوم بتوضيحه ضمن الفرعين التاليين:

#### الفرع الأول: الدفع بإنكار التوقيع أو الخط.

يعرف الدفع بالإنكار (1) بأنه مجرد نفي لواقعة حصول التوقيع على الورقة أو كتابتها بخطه (2)، كما عرف على أن ه دفع موضوعي متعلق بالمستندات المقدمة في الدعوى.

---

1- يرجع تاريخ مصطلح الإنكار إلى عصر القانون الروماني، كما كانت تعترف به أنظمة قانونية غربية قديمة أخرى، و في العصر الحديث فقد دخل هذا المصطلح حيز الاستخدام الواسع في مجال أمن المعلومات في ثمانينات القرن العشرين.

- للتفصيل أكثر راجع:

- محمد أحمد محمد نور جستنية، الرسالة السابقة، ص 202، 203.

2- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، إجراءات دعوى التزوير الفرعية، دراسة مقارنة بنظام المرافعات الشرعية السعودي، بدون رقم طبعة، بدون بلد نشر، سنة 2006، ص 40.

غير أنه هناك من يدرج الدفع بالإنكار والدفع بعدم العلم ضمن الدفوع الشكلية (1) على أساس أنه يجب أثارها قبل التطرق إلى الموضوع (2). وقد جرى العمل على تسمية هذه الرخصة دفعا، فيقال "الدفع بالإنكار" في حين كان الأجدر تحاشي هذا الاستعمال، لأن من يتمسك بدفع ينقلب مدعيا ويقع عليه بهذا الوصف عبئ إثبات ما يدعيه. فمن المسلم به أن من يتمسك بإنكار توقيعه أو بجهله توقيع سلفه لا يكلف بالإثبات، بل يقتصر على اتخاذ موقف سلبي ويقع عبء الإثبات كاملا على عاتق خصمه (3). وهكذا فإن الخصم المحتج ضده بمحرر عرفي يدفع عن نفسه نسبة هذا المحرر إليه وذلك بإنكار الجزء المتعلق بالخط أو الجزء المتعلق بالتوقيع أو كليهما معا. وهذا ما نصت عليه المادة 327 من القانون المدني السابقة الذكر. كما أضافت المادة 165 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه..". وهو نفس الحكم الذي أقرته المحكمة العليا في أحد قراراته (4) و الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه يعتبر العقد العرفي - صحيحا - و صادرا ممن وقعه ما لم ينكر هذا الأخير ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء. و لما كان الثابت في قضية الحال، أن الطاعن منذ بداية الدعوى ينكر هذا العقد العرفي بالبيع، و يتكلم فقط عن سلف الدين، فإن قضاة المجلس بالزامهم الطرفين إفراغ البيع في الشكل الرسمي، قد تجاهلوا تماما نص المادة المذكورة أعلاه و أغفلوا إتباع طرق البحث عن الحقيقة مما يستوجب نقض قرارهم".

ومن خلال ما تقدم يمكن أن نستخلص شروط الإنكار على النحو التالي:

1- أن يكون الإنكار صادرا ممن نسب له المحرر.

1- محمد المنجي، دعوى التزوير الفرعية في المواد المدنية، طبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سق 2003، ص 134 .

2- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 84.

و أيضا: - الياس ابو عيد، المرجع السابق، ص 186 .

3- أحمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص 164.

4- القرار رقم 85535 الصادر بتاريخ 1992/05/27، المجلة القضائية، قسم الوثائق و المستندات، المحكمة العليا، العدد 3، سنة 1994، ص 14.



2 - أن يكون صريحا و منتجا في الدعوى.

و هذا الإنكار تتعدد حالاته فقد ينكر الشخص التوقيع مع اعترافه بصحة الختم، كما قد يكون إنكارا كليا أو جزئيا وكل حالة من هذه الحالات تترتب عليها أحكام مختلفة، يمكن عرضها على النحو التالي:

**أولا: حكم الإقرار بصحة الختم و إنكار التوقيع به.**

إذا كان مصطلح "الخط" الوارد في نص المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 327 من القانون المدني لا يثير أي إشكال، إذ أن الخط يتمثل في الكتابة الواردة في المحرر، فإنه في مقابل ذلك فإن التوقيع يثير إشكالا من حيث مضمونه لأن التوقيع - كما هو معروف- قد يتم إما بالإمضاء أو بالختم أو ببصمته الأصبع أو أية كتابة أخرى باليد. والملاحظ أن المادتين السالفة الذكر اكتفت بذكر التوقيع بالإمضاء وبصمة الأصبع، وهذا دون الإشارة إلى صورة التوقيع بالختم.

و بالتالي فإن مثل هذا الطرح يدفعني إلى التساؤل عن إمكانية الدفع بالإنكار أو

الدفع بعدم العلم فيهما ؟ للإجابة عن هذا التساؤل، يمكن عرض رأيان للفقهاء

**الرأي الأول:** ذهب إلى القول بعدم إمكانية المساواة في الحكم بين إنكار الختم و بين إنكار التوقيع أو الخط أو البصمة. ذلك أن الختم قد يكون صحيحا و لكن لم يوقع به صاحبه لإمكان تصور انفصال الختم عن صاحبه.

**الرأي الثاني:** يرى أن المساواة في الحكم بين التوقيعات المختلفة تقتضي أن يكون التوقيع حاصلًا بمعرفة صاحب الختم نفسه كالإمضاء أو بصمة الإصبع أو بإذنه على الأقل (1) و أن ينصب الإنكار على بصمة الختم ذاتها لا على التوقيع به (2) لأنه إذا دفع بإنكار التوقيع فلا يصح النظر في دفعه بل يتعين على المحكمة أن تثبت إقرار المتمسك بهذا الدفع أي بصحة ختمه و إنكار توقيعه ثم تقضي بعدم قبول الدفع بالإنكار و هنا لا

1- محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 93، 94.

2- خال موسى، المرجع السابق، ص 74.

يبقى له سوى إتباع طريق الطعن بالتزوير(1).

و حسب إعتقادي فإن الرأي الثاني هو الأجدر بالإتباع، وهذا لإعتبارين، الأول أنه وما دام القانون نص على التوقيع بالإمضاء، وبصمة الأصبع إلا أنه يمكن التوسع فيه إلى العرف السائد في المعاملات، خاصة وأن المعاملات التجارية تعتمد على التوقيع بالختم أكثر من التوقيع بالإمضاء، والثاني أن التوقيع بالختم شأنه شأن التوقيع بالإمضاء، فيه من الدلالة على صدوره بإرادة صاحبه وبوعي منه وبهذا الوصف فإن المحرر العرفي الموقع بالختم تكون له حجية في الإثبات.

### ثانياً: حكم الإنكار الجزئي.

قد يكون الإنكار كلياً أي يشمل جميع أجزاء المحرر من خط أو توقيع أو بصمة وهنا تفقد الورقة العرفية حجيتها كاملة في الإثبات حتى يتم إثبات صحتها بإجراءات مضاهاة الخطوط. وقد يكون الإنكار جزئياً وذلك عندما يرد على التوقيع وحده أو على الكتابة أو على جزء منها فقط أي يطال شيئاً منسوب إلى الشخص في المحرر العرفي بشكل محدد(24)، وهنا تنثور الصعوبة من حيث طرق التحقيق في صحة الورقة.

### أ- حالة الإقرار بالخط (الكتابة) وإنكار التوقيع.

إن هذه الحالة تأخذ حكم الإنكار الكلي، لأن الكتابة غير الموقعة لا يجوز الأخذ بها كدليل كامل في الإثبات، وإن كان من الجائز إعتبارها مبدأً ثبوت بالكتابة، وبالتالي فإنه يقع على المتمسك بالورقة أن يقيم الدليل على صحة توقيعها من خصمه وذلك باللجوء إلى إجراءات مضاهاة الخطوط ويشترط في هذه الحالة، أن لا يكون المحرر المحتج به، قد سبق الإقرار بصحة التوقيع عليه سواء كان ذلك في محرر رسمي أو محرر عرفي آخر معترف به، أو كان نفس المحرر موضوع الإجراءات تحقيق الخطوط فيه والتي قضت بصحة التوقيع الوارد فيه (3).

1 - عادل حسن علي، المرجع السابق، ص ص 80، 81 .  
و أيضاً:- أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، المرجع السابق، ص ص 172، 173 .  
2- الياس أبو عيد، المرجع السابق، ص 340.  
3- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 354 .

**ب- حالة الإقرار بالتوقيع وإنكار الكتابة كلها أو بعضها.**

إن إنكار الكتابة في هذه الحالة لا يهدم حجية الورقة، لأن هذه الحجية لا يشترط فيها سوى وجود كتابة موقعة من الشخص الذي صدرت عنه حتى ولو لم تكن بخطه، وما دام أن التوقيع صادر من الشخص الذي ينسب إليه المحرر - وهذا بإقراره به- فإن إنكاره لخطه في هذه الحالة يكون بدون جدوى، وبالتالي يتعين عليه الطعن بالتزوير لإثبات أن الكتابة الواردة على المحرر أو أن الإضافات والتغييرات المادية الحاصلة بها ليست هي الكتابة التي وضع عليها توقيعه المعترف به(1).

**الفرع الثاني: الدفع بعدم العلم**

لقد ورد في الفقرة الثانية من نص المادة 327 من القانون المدني السابقة الذكر أن كل من الورثة و الخلف لا يطلب منهم الإنكار بل يجب عليهم أن يحلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق. كذلك نصت المادة 165 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه، أو صرح بعدم الاعتراف بخط أو توقيع الغير..." (2).

و عليه فإن ما يستفاد من النصين السابقين، أن الوارث أو الخلف العام كالموصى له بحصة في تركة، أو الخلف الخاص كمن انتقلت إليه ملكية عين من المورث، لا يكلف أي منهم بالتمسك بإنكار المحرر المنسوب صدوره من السلف، وإنما يكفي أن يتمسك بالدفع بجهالة، أي يقر أمام المحكمة، شفاهة أو كتابة بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع هي لمن تلقوا منه هذا الحق، وحينئذ توجه إليه المحكمة يمين عدم العلم(3).

1 - أحمد أبو الوفا، قانون المرافعات المدنية و التجارية، طبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1995، ص 705 .

و أيضاً:- أحمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص167 .

2- عند إجراء مقارنة بين نصي المادتين السابقتين نلاحظ عدم دقة المصطلحات التي استعملها المشرع في نص المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و الأصح هو ما جاء في المادة 327 من القانون المدني.

3- أنور طلبية، المرجع السابق، ص 187.

فعدم العلم أو عدم التعرف هو من الجهل، أي جهل الخلف سواء كان عاما أو خاصا بأن الخط أو التوقيع الوارد في المحرر العرفي هو للسلف الذي تلقى عنه الحق. أما الفقه فيعرف الدفع بعدم العلم بأنه صورة من صور الإنكار المقررة للوارث أو من في حكمه(1)، وما دام الأمر كذلك فإن أحكامه تخضع لنفس القواعد التي تحكم الدفع بالإنكار وبالتالي فإن الوارث لا يقع عليه عبء إثبات صحة توقيع المحرر بل يكفيه أن يحلف اليمين بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء الوارد في المحرر هو لمورثه، وفي هذه الحالة يكون عبء إثبات صحة التوقيع على عاتق من يحتج بالمحرر العرفي وذلك بالجوء إلى إجراءات تحقيق الخطوط. مع الإشارة هنا أن الدفع بعدم العلم من طرف الوارث من دون تأدية اليمين، يجعل التوقيع الوارد في المحرر صحيحا ومنسوبا إلى مورثه ويكون بذلك دليلا كاملا في الإثبات(2).

و في هذا الشأن أقرت المحكمة العليا في أحد القضايا المعروضة عليها (3)، الذي جاء فيه أنه: " من المقرر قانونا أن العقد العرفي يعتبر صادرا ممن وقعه، ما لم ينكره صراحة أما وراثته أو خلفه لا يطلب منهم ذلك و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون

و لما كان الثابت - في قضية الحال - أن قضاة الإستئناف رفضوا طلب الورثة الخاص بأداء اليمين وفقا للمادة 327 من القانون المدني بحجة أنهم لم يطعنوا بالتزوير في العقد العرفي المنسوب إلى مورثهم أخطأوا بقضائهم كذلك في تطبيق القانون. و متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".

1- إبراهيم السيد أحمد، الطعن بالإنكار و الجهالة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2002، ص 10.  
2- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 351.  
3- القرار رقم 81688 الصادر بتاريخ 1992/03/25، غير منشور، أورده: عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا للقانون المدني، بدون رقم طبعة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2004، ص 187.

غير أنه ما يجب لفت الإنتباه إليه هو أنه إذا سبق للمورث أو السلف أن أقر بصحة توقيعه أو خطه الوارد في المحرر على النحو الذي رأيناه سلفاً، فإن الوارث أو الخلف لا يجوز له في هذه الحالة أن يدفع بعدم العلم، وإنما يجب عليه سلوك سبيل الطعن بالتزوير(1).

و عموماً فإنه سواء تعلق ذلك بالدفع بالإنكار المقرر لمصلحة السلف الذي وقع على المحرر، أو اقتصر الأمر على الدفع بعدم العلم المقرر لصالح الخلف، فإنه يجب إبداء هذين الدفعين قبل مناقشة موضوع المحرر، وإلا عد ذلك إقراراً بصحة المحرر العرفي(2).

### المطلب الثاني: دعوى مضاهاة الخطوط.

إن الغرض من إجراءات مضاهاة الخطوط هو إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع الوارد على المحرر العرفي، ويأخذ مضاهاة الخطوط في الغالب صورة الدعوى الفرعية حيث ينشأ ضمن دعوى أصلية بموضوع الحق الذي يستدل عليه بالمحرر الذي حصل إنكاره. وقد يأخذ مضاهاة الخطوط صورة الدعوى الأصلية أي من غير أن تكون هناك دعوى مرفوعة بموضوع الحق الثابت بالمحرر العرفي، وذلك إذا ما أراد المستفيد من المحرر أن يطمئن إلى اعتراف خصمه به مستقبلاً، أو إلى تحقيق صحة توقيع خصمه قبل رفع الدعوى الموضوعية عليه و هو ما نصت عليه المادة 164 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المشار إليه.

وتبعاً لذلك سأعرض بداية لدعوى مضاهاة الخطوط الفرعية لأنها هي الغالبة ولأن أكثر أحكامها تسري أيضاً على دعوى تحقيق الخطوط الأصلية ثم أتعرض للأحكام الخاصة بهذه الأخيرة، و ذلك ضمن الفرعين التاليين:

1 - إبراهيم السيد أحمد، المرجع السابق، ص 10.  
2- أنور طلبية، المرجع السابق، ص ص 196، 197.

### الفرع الأول: دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية

يقصد بدعوى تحقيق الخطوط الفرعية، التحقيق الذي تأمر به المحكمة أثناء نظر الدعوى الأصلية لإثبات صحة ورقة عرفية تمسك بها أحد الخصوم فأنكرها الخصم الذي نسبت إليه، وتبين للمحكمة أن الفصل في الدعوى الأصلية متوقف على إثبات صحة هذه الورقة أو عدم صحتها(1) أو هي دفع فرعي ينشأ ضمن الدعوى الأصلية بموضوع الحق الذي تشهد عليه الورقة التي حصل بشأنها الإنكار(2).

و لقد نظم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المشار إليه سابقا هذه الدعوى في المواد من 164 إلى 174. وعليه يمكن عرض أحكامها، من حيث شروطها والمحكمة المختصة بنظرها ثم الأمر بإجراء مضاهاة الخطوط وأخيرا الحكم فيها على النحو التالي:

#### أولاً: شروط الدعوى

وفقا للأحكام الواردة ضمن القانون المدني المشار إليه، فإنه يشترط لقبول دعوى مضاهاة الخطوط توافر الشروط التالية:

أ- أن يكون الإنكار صريحا: و هذا ما نصت عليه صراحة المادة 327 من القانون المدني السابقة الذكر. فيجب أن يأتي إنكار الورقة العرفية في صورة صريحة جازمة تدل على إصرار المنكر على الإنكار، فلا يجوز أن يكون الإنكار ضمنيا، كما لا يجوز إستخلاصه من مجرد السكوت.

ولا يقبل الإنكار، إذا كان المنكر للورقة قد إترف بصحة توقيعه أو بصحة بصمة إصبعه الموقع به أو كان قد ثبت صحتها بعد إنكاره إياهما، كما لا يكون الإنكار مقبولا كذلك إذا كان من يحتج عليه بالورقة قد نوقش موضوعها(3).

1- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، سنة 2008، ص 214.

2- سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص 148.

3- أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، المرجع السابق، ص 704.

و أيضا:- أحمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص 46.

أيضا:- أحمد عبد العال أبو قرين، أحكام الإثبات في المواد المدنية و التجارية في ضوء الفقه و القضاء و التشريع و القضاء، الطبعة الثالثة، بدون بلد نشر، سنة 2006، ص 89.

ب- أن يكون المحرر موضوع الإنكار منتجا في الدعوى : و هو شرط عام في كل الوقائع التي تكون محلا للإثبات (1) وقد نصت على هذا الشرط المادة 165 من قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية "إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه أو صرح بعدم الإقرار بخط أو توقيع الغير، يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع..." ولذلك يجب أن يكون المحرر، الذي يرد عليه الإنكار، منتجا في الدعوى الموضوعية، وإلا فإن الدفع بالإنكار يكون غير مقبول(2).

وهكذا فإن تخلف أحد هذه الشروط أو جميعها، يصبح الدفع بالإنكار غير مقبول وتحكم المحكمة بعدم قبوله، ويبقى المحرر العرفي صحيحا ومتمتعاً بكامل حجيته في الإثبات، إلى أن يطعن فيه بالتزوير ويثبت تزويره، ويترتب على عدم قبول الإنكار، عدم قيام دعوى مضاهاة الخطوط أصلا(3).

كما لا يعتبر الحكم بعدم قبول الإنكار فصلا في موضوع تلك الدعوى، ولا يجوز للمحكمة عند قضائها بعدم قبول الإنكار أن تقضي في الوقت نفسه في موضوع الدعوى الأصلية، بل يتعين عليها أن تقتصر على الحكم بعدم قبول الإنكار حتى تترك فرصة إتباع طريق الطعن بالتزوير.

#### ثانيا: المحكمة المختصة بنظر الدعوى وسلطتها.

إن دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية تعد دعوى متفرعة عن الدعوى الأصلية، إذ يتخذ الإنكار فيها صورة دفع أو صورة طلب متفرع عنها. وهي بذلك تدخل في إختصاص المحكمة التي تنظر الموضوع الأصلي، ويكون الحكم الصادر في دعوى تحقيق الخطوط قابلا للإستئناف أو غير قابل تبعا لقابلية الحكم الصادر في موضوع

1- نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 161.

2- همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 216.

3- الياس أبو عيد، المرجع السابق، ص 341.

الدعوى الأصلية لذلك أو عدمها(1).

وهذا ما نصت عليه المادة 164 الفقرة الثانية من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه: "يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي".  
هذا الحكم أقرته أيضا المحكمة العليا في أحد قراراتها (2) الذي جاء فيه: ".....حيث

أن ما إنتهى إليه قضاة الموضوع من اعتبار طلب تعيين خبير لمظاهرات الخطوط و التحقيق في الكتابات و الإمضاءات من الطلبات الجديدة أمر غير صحيح ذلك أنه يجوز تقديم طلب تعيين خبير لأول مرة أمام جهة الإستئناف لمظاهرات الخطوط و التحقيق في الكتابات و الإمضاءات لأن ذلك يعد من وسائل الدفاع التي تقبل لأول مرة أمام جهة الإستئناف.

و حيث أن قضاة الموضوع عندما إعتبروا ذلك طلبا جديدا يعد خرقا لأحكام المادة 107 من قانون الإجراءات المدنية مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض و بغير حاجة لمناقشة الأسباب المثارة".

فإذا رأى القاضي أن الوثيقة المطعون فيها لها أهمية وحاسمة في النزاع يقوم بالتأشير عليها و يأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط ومنه يتم مباشرة التحقيق ،هذا طبعا إذا لم يكن الخصم الطاعن فرعيا قد أحال أو قدم شكوى حول نفس الموضوع للنيابة لتقديم طلباتها المكتوبة، ففي هذه الحالة يتم إرجاء الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية (3).

---

1- سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص148 .  
وأیضا:- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص166 .  
أیضا:- نبیل ابراهیم سعد، المرجع السابق، ص161.  
2- قرار رقم 420995 المؤرخ في 2008/07/23، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق و المستندات، العدد 02، لسنة 2008، ص 107.  
3- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، بدون رقم الطبعة، دار هومة الجزائر، سنة 2008 ، ص 124.



هذا ما أقرته أيضا المحكمة العليا في قرارها (1) الصادر بتاريخ 1992/06/03 و الذي جاء فيه: " من المقرر قانونا أنه إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه في وثيقة يرى أنها منتجة للفصل في النزاع، فإن القاضي يؤشر بإمضائه على الورقة المطعون فيها بإجراء تحقيق الخطوط إما بالمستندات أو بالشهود و إن لزم الأمر بواسطة خبير

و لما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع عند مناقشتهم دفوع الطاعن، إكتفوا بسماع البائع، و إستبعدوا العقد العرفي المحتج به، رغم أنه وسيلة منتجة في النزاع، و كان عليهم الإستماع إلى الشاهدين الذين حضروا تحريره، وعليه يستوجب نقض القرار المطعون فيه".

ثالثا: الأمر بالتحقيق، أو بإجراء مضاهاة الخطوط.

في حالة إنكار التوقيع المستوفي للشروط السابق بيانها، تأمر المحكمة وفقا للمادة 165 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المشار إليه سابقا، بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود، أو الإثتان معا وعند الاقتضاء بواسطة خبير. ووفقا لنفس المادة فإن القاضي يؤشر على المحرر ويقرر إجراء تحقيق الخط إما بنفسه عن طريق المضاهاة بين الأوراق والمستندات، وإما بواسطة خبراء، ويجوز سماع شهادة الشهود لإثبات حصول الكتابة أو التوقيع بحضورهم وهو ما نصت عليه المادة 166 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السابق الإشارة إليه.

فإذا قرر القاضي أن يكون التحقيق بمطابقة المحرر المطعون فيه بالإنكار أو الجهالة بمستندات أخرى تحمل خط أو توقيع الخصم الذي أنكر الخط أو التوقيع، متى كانت بحوزته، أو أنه يأمر الخصوم أو الغير بتقديم الوثائق التي تسمح بإجراء المقارنة

1- المجلة القضائية، قسم الوثائق و المستندات ، المحكمة العليا ، العدد 4، سنة 1993، ص 41 .  
- كذلك القرار المؤرخ في 1990/05/28، ملف رقم 53931، منشور في المجلة القضائية، العدد1، سنة 1992، ص 99.

مع كتابة نماذج بإملاء منه، ويجب عليه مراعاة ما نصت عليه المادة 167 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المشار إليه سابقا التي حددت المستندات محل المقارنة وهي:

1- التوقيعات التي تتضمنها العقود الرسمية.

2- الخطوط والتوقيعات التي سبق الاعتراف بها من الخصم.

3- الجزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لم يتم إنكاره(1).

ويلاحظ أن هذه الأوراق جاءت على سبيل الحصر في النص السالف الذكر، ويكون

أمر المحكمة بالتحقيق بحكم تصدره، ويشمل منطوق الحكم على:

الأمر بإجراء التحقيق، تعيين خبير، تحديد اليوم والساعة اللذين يكون فيهما التحقيق، الأمر بإيداع المحرر المقتضي تحقيقه كتابة الضبط.

وما تجدر الإشارة إليه هنا هو أن الأمر أو الحكم بالإحالة على التحقيق، يعد من

الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع وبالتالي لا يجوز الطعن فيه إلا مع الحكم

الصادر في الموضوع (2).

#### رابعاً: مرحلة التحقيق

يتم التحقيق إما بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بواسطة الخبرة.

أ \_ **مضاهاة الخطوط بواسطة مستندات** : يقصد بالمضاهاة مقارنة الخط أو الإمضاء

أو البصمة أو الخط المنسوب لمن تشهد عليه الورقة بخط أو إمضاء أو بصمة أو ختم ثابت

له و ذلك لإثبات التشابه من عدمه(3) بالاعتماد على وثائق أخرى سليمة أو معترف بها بين

الخصمين وهي الأوراق التي أشارت إليها المادة 167 من القانون رقم 09/08 المتضمن

قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المشار إليه سابقا على وجه الخصوص:

1- يوسف دلاندة، المرجع السابق ، ص 124

2 - في حين أن المادة 212 قانون مرافعات مصري لا تجيز الطعن بصفة مباشرة في مختلف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع.

- أنظر نص المادة 81 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

3- مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص 149.

**1- العقود الرسمية التي تحمل الإمضاءات:** وذلك نظرا لما أحيطت به هذه العقود من ضمانات، اعتبرت بموجبها حجة على كافة الناس (1). وهو ما نصت عليه المادة 169 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المشار إليه سابقا "يجوز للقاضي أن يأمر و لو من تلقاء نفسه و تحت طائلة الغرامة التهديدية، بإحضار الأصل أو نسخة من الوثائق إذا كانت مقارنتها بالمحرر المنازع فيه مفيدة". وبالتالي يشترط أن تكون العقود رسمية أصلية، لأن النسخ لا تحمل إمضاءات الأطراف، و بالرغم من أنها تحمل توقيع وختم الضابط العمومي أو الموظف فلا يجوز إجراء المضاهاة على محرر طعن فيه بالتزوير من قبل، ثم ثبتت صحته بحكم قضائي طالما أن الخصم لا يعترف به(2).

**2- الخطوط والتوقيعات المعترف بها من الخصم:** ويقصد بها الوثائق العرفية غير متنازع فيها أي التي يعترف بها الخصم المنسوبة إليه، ويرد الإقرار على كل المستند أي التوقيع والكتابة معا.

**3- الجزء من المستند الذي لا ينكره الخصم:** أما في هذه الحالة فإن الإقرار إذا ورد على جزء من المستند فقط في حين أن الجزء الآخر أي الكتابة أو جزء منها أو التوقيع بحسب الأحوال يبقى متنازعا فيه، فإن الجزء غير المتنازع فيه وحده هو الذي يصلح للمضاهاة فقط.

**ب\_ مضاهاة الخطوط بواسطة الشهود:** سماع الشهود هو الطريق الثاني للتحقيق الذي يمكن أن تلجأ إليه المحكمة في حالة إنكار الخط، أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع ممن ينسب إليه.

و المقصود من الشهادة هي التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بما رآه أو سمعه بنفسه من معلومات عن الغير مطابقة لحقيقة الواقعة التي يشهد عليها في مجلس القضاء

1- عباس العبودي، المرجع السابق، ص111.

2- عبد الحكم فودة، الطعن بالتزوير، بدون رقم الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1993، ص 81.

بعد أداء اليمين ممن تقبل شهادتهم، وممن يسمح لهم بها و من غير الخصوم في الدعوى  
(1).

وقد نصت المادة 166 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و  
الإدارية المشار إليه سابقا في هذا الصدد على أنه "يمكن للقاضي ..... سماع من كتب  
المحرر المنازع فيه وعند الاقتضاء سماع الشهود الذين شاهدوا كتابة ذلك المحرر أو  
توقيعه".

ويتبين من ذلك أن شهادة الشهود يجب أن تنصب على واقعة الكتابة أو التوقيع  
بالإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع، أي يشهد الشهود أنهم شاهدوا المنسوب إليه المحرر  
وهو يكتبه أو يوقع عليه، بمعنى أن الشهادة يتحدد نطاقها، في هذا الصدد بهذه الواقعة  
المادية، دون إثبات التعاقد ذاته أو حقيقة الشروط المدونة بالمحرر (2).

و تقبل شهادة الشهود في تحقيق الخطوط ولو كان الإلتزام الذي تتضمنه المحرر  
المطعون فيه بالإنكار تزيد قيمته عن القدر الذي تجوز فيه الإثبات بالشهادة الشهود و هو  
100.000 دج كما تقضي به المادة 333 من القانون المدني، لأن الشهادة هنا تنصب على  
واقعة مادية لم يكن من المستطاع إعداد الدليل لإثباتها (3).

وما تجدر الإشارة إليه أن الشهود تسري عليهم القواعد المقررة في التحقيقات من  
المادة 150 إلى المادة 163 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و  
الإدارية المشار إليه سابقا.

### ج \_ مضاهاة الخطوط بواسطة الخبراء: الأصل في تحقيق الخطوط أن يقوم به

القاضي إما بواسطة مستندات أو شهود كما ذكرنا أنفا لكن أحيانا تكون الاستعانة بأهل  
الخبرة ضروريا للفصل في النقاط الفنية التي لا تشملها معارف القاضي.

- 
- 1- صالح براهيمي، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، ابن عكنون، الجزائر، سنة 1989، ص 7.
  - 2- نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 164.
  - 3- ملزي عبد الرحمن، المستحدث من الأحكام الإجرائية لمضاهاة الخطوط في قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نشرة القضاة، الجزء الأول، العدد 64، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، سنة 2009، ص 505.

و المقصود من الخبرة هي إستعانة القاضي أو الخصوم بأشخاص مختصين في مسائل يفترض عدم إمام القاضي بها للتغلب على الصعوبات الفنية و العلمية التي تتعلق بوقائع النزاع، و ذلك بالقيام بأبحاث فنية و علمية و إستخلاص النتائج منها في شكل رأي يخضع لتقدير المحكمة(1). أو هي إخبار الخبير عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي أو الخصوم(2).

وهكذا فإن القاضي ومن تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم يأمر بإحالة هذه الأوراق على الخبير أو عدة خبراء ينتدبهم لهذا الشأن للقيام بالمضاهاة، ويحدد في أمر الإنتداب مهمته وكذا الأجل الذي يودع فيه تقريره لدى أمانة الضبط.

وبصفة عامة تحتل الخبرة مرتبة هامة ضمن إجراءات التحقيق إذ يعتمد عليها أحيانا في تحديد مصير الدعوى، و نظرا لأهميتها خص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أحكامها بالشرح المفصل ضمن عشرون مادة متتالية المواد من 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المشار إليه سابقا، بينت كيفية تعيين الخبراء و طريقة إستبدالهم أو ردهم و الخطوات المتبعة في تنفيذ الخبرة و الآثار المترتبة عن الحكم بها.

و قد عملت هذه المواد على ضبط إجراءات القيام بالخبرة لتفادي قدر الإمكان التجاوزات و الإغفالات التي يمكن أن تشوبها (3). والملاحظ في هذا الإطار أن المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الأنف الذكر نصت على أن رأي الخبير غير ملزم للقاضي، فعمل الخبير يخضع للسلطة التقديرية للقاضي فله أن يأخذ به أو يتركه طالما أنه لا يفصل إلا على أساس ما يطمئن إليه شريطة ذكر الأسباب التي دفعته إلى

---

1- بوفاتح أحمد، الخبرة كوسيلة إثبات في المواد المدنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، ابن عكنون، الجزائر، سنة 2002-2003، ص1.

2- جمال الكيلاني، الإثبات بالمعابنة و الخبرة في الفقه و القانون، مجلة جامعة النجاح للأبحاث،(العلوم الإنسانية)،المجلد 16(1)، سنة 2003، ص 277.

3- أحمد علي صالح، الدور الإيجابي للقاضي المدني قبل و أثناء مباشرة الدعوى، يوم دراسي لشرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، يوم 15 أكتوبر 2008، بمجلس قضاء تيزي وزو، ، نشرة القضاة، الجزء الأول، العدد 64، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، سنة 2009، ص 378.

ذلك(1).

### خامسا: الحكم في الدعوى

يصدر القاضي حكمه بشأن صحة المحرر المنكر في ضوء النتائج المترتبة على إجراء التحقيق الذي أمر به، وفي ضوء القرائن والوقائع الواردة في الدعوى ، هذا مع مراعاة أن القاضي غير ملزم بالأخذ بنتيجة التحقيق إذا لم يؤدي إلى إقتناعه، فله أن يقضي على غير ما إنتهى إليه التحقيق، فالتحقيق النهائي مرجعه إلى القاضي، بصفته الخبير الأعلى، دون معقب عليه مادامت الأسباب التي إستند إليها في حكمه كافية وصحيحة ومؤدية للنتيجة التي توصل إليها(2).

وفي ضوء ما تقدم فإن حكم القاضي قد يكون بصحة الورقة الوارد عليها الإنكار، كلها أو بعضها، وإما بردها أي بعدم صحتها وإستبعادها، كلها أو بعضها، وبسقوط الحق في إثبات صحتها.

وتصدر المحكمة حكمها بذلك مستقلا عن الحكم في موضوع الدعوى الأصلية بمعنى أن للمحكمة أن تضم المسألة الفرعية المتعلقة بصحة الورقة المنكرة، وتصدر فيها حكما واحدا قبل أن تفصل في موضوع الدعوى الأصلية وهذا حتى لا يحرم الخصم من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أوجه دفاع أخرى (3). وإذا أصدرت المحكمة حكمها في دعوى تحقيق الخطوط الفرعية فإنها تنظر في موضوع الدعوى الأصلية في الحال أو تحدد لنظرها أقرب جلسة(4).

ويترتب على الحكم بصحة الورقة اعتبارها حجة على الكافة بصورها عن الشخص المنسوبة إليه وسلامتها المادية، ولا يجوز دحض هذه الحجية إلا عن طريق الطعن بالتزوير غير أن ذلك لا يعني صحة التصرف المدون بالورقة التي صدر الحكم بصحة صدورها من المنسوبة إليه، فهذا الحكم لم يتناول إلا سلامة المحرر المادية دون

1- أحمد علي صالح، المقال السابق، ص 380.

و أيضا:- بوفاتح أحمد، المذكرة السابقة، ص 73.

2- سحر عبد الستار امام يوسف، المرجع السابق، ص 172.

3- محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 97.

4- همام محمد محمد زهدور، المرجع السابق، ص 320.

التطرق إلى سلامة موضوعه.

ويترتب على الحكم بعدم صحة الورقة فقدما لحجيتها نهائيا ويتعين بالتالي إستبعادها من الدعوى الأصلية. ويمكن للخصم المنسوب إليه توقيع هذه الورقة، إبلاغ النيابة العامة بذلك ورفع جنحة التزوير مباشرة، ويلاحظ أن مثل هذا الحكم لا يعني بطلان الإتفاق ذاته الذي تضمنته الورقة التي حكم بعدم صحتها، فمثل هذا الإتفاق يبقى جائز الإثبات بدليل آخر مقبول قانونا (1).

و يجوز للقاضي عند الحكم بصحة المحرر أن يحكم على المنكر بغرامة كما يجوز له الحكم عليه بالتعويض وذلك في حالة ما إذا أنكر الشخص توقيعه و ثبت أن توقيعه صحيح لتسببه في تعطيل سير القضية و إنشاء نزاع لا أساس له. و إبداء من يتمسك بالورقة نفسيا(2) لذلك نصت المادة 174 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المشار إليه سابقا على أنه: "إذا ثبت من مضاهاة الخطوط أن المحرر محل النزاع مكتوب أو موقع عليه من طرف الخصم الذي أنكره، يحكم عليه بغرامة مدنية من خمسة آلاف دينار (5000 دج) إلى خمسين ألف دينار ( 50.000 دج)، دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات المدنية و المصاريف"(3). وهذه الغرامة التي تحكم بها المحكمة على المنكر يتم توريدها لصالح الخزينة العامة وليس لصالح الطرف الآخر في النزاع فهي ملك للدولة(4).

### الفرع الثاني: دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية

تعد دعوى تحقيق الخطوط الأصلية من الدعاوى التحفظية الوقائية يلجأ إليها المستفيد من المحرر العرفي ليطمئن إلى إقرار خصمه به مستقبلا أو إلا تحقيق صحة خصمه على الورقة قبل أن يرفع بها دعوى موضوعية له(5).

- 1- عباس العبودي، المرجع السابق، ص 118.
- 2- محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 101.
- 3- وهي تقابل المادة 43 من قانون الإثبات المصري مع الإختلاف في القيمة مائتي جنيها و لا تجاوز ألف جنيها "إذا حكم بصحة كل المحرر فيحكم على من أنكره بغرامة لا تقل عن مائتي جنيها و لا تجاوز ألف جنيها".
- 4- خالد موسى، المرجع السابق، ص 88.
- 5- سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص 143.

فقد أجاز المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية صراحة مباشرة دعوى مظاهرات الخطوط الأصلية دون حاجة لانتظار الخصم لإستعمال المحرر وذلك إعتبارا للمصلحة المحتملة(1) التي أخذ بها المشرع في المادة 13 من ذات القانون ،فقد نصت المادة 164 في الفقرة الثالثة منها : "يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العرفي كدعوى أصلية، أمام الجهة القضائية المختصة".

و عليه فلكل من بيده محرر عرفي أن يرفع دعوى مبتدأة لمضاهاة الخطوط على من يشهد عليه هذا المحرر. فالدعوى هنا دعوى أصلية، وليست متفرعة عن دعوى أخرى قائمة أمام القضاء. وهي من قبيل الدعاوى التي ترفع بقصد إثبات أدلة معينة يستند إليها لإثبات حق ترفع بشأنه دعوى في المستقبل(2).

وتهدف هذه الدعوى إلى إطمئنان من بيده المحرر ، بشأن الدليل الذي يستند إليه لإثبات حقه الذي سترفع بشأنه دعوى في المستقبل، خشية أن ينكر من يشهد عليه المحرر عند حلول أجل المطالبة بهذا الحق صدور المحرر منه، أو خشية حدوث هذا الإنكار من ورثة هذا الشخص(3). وترفع هذه الدعوى متى كانت مستوفية لكافة شروط قبولها الشكلية منها و الموضوعية و المتمثلة في الصفة و الأهلية و المصلحة (4)، بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى و المتمثلة أساسا في تحرير عريضة افتتاح الدعوى باللغة العربية و تسجيلها لدى كاتب ضبط الجهة القضائية المختصة ضمن جدول القضايا مع دفع الرسوم، إذ يسلمها بعد ذلك إلى المحضر القضائي المختص إقليميا لتبليغها للمدعى عليه(5).

1- ملزي عبد الرحمان، المقال السابق، ص 512.

2- أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، المرجع السابق، ص185.

3- نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق ، ص 165.

4-وما يلاحظ أن المشرع قد استبعد بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية شرط الأهلية من الشروط الموضوعية للدعوى، لكونها شرطا شكليا قابلا للتصحيح .  
لتفصيل أكثر راجع:

- بداوي علي، الضوابط الإجرائية المستحدثة في شروط الدعوى، وقواعد الاختصاص في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مداخلة قدمت في الملتقيات المخصصة لشرح أحكام الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجزائر ( فندق هيلتون) في 28 ماي 2008، منشور في نشرة القضاة، الجزء الأول، العدد 64، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، سنة 2009، ص 309.

5- للتفصيل أكثر راجع :

وافي فيصل، المذكرة السابقة، ص ص 124،125.



وتقتصر مهمة المحكمة عندما تنظر بهذه الدعوى، على التحقيق فقط من نسبة المحرر إلى المدعى عليه أو عدم نسبته إليه، دون أن تتعرض لأصل الحق الوارد به (1). فإذا حضر المدعى عليه وأقر بصحة المحرر، فتثبت المحكمة إقراره وتصديق عليه ويصبح للمحرر بذلك حجية المحرر الرسمي على الأقل فيما يتعلق بصحة صدوره من الشخص المنسوب إليه، ولا يجوز الطعن عليه فيما بعد إلا بالتزوير، ويعتبر المدعى عليه معترفاً بالمحرر، إذا سكت ولم ينكره أو لم ينسبه إلى سواه.

وتكون جميع مصاريف الدعوى على عاتق المدعي وهو ما نصت عليه المادة 172 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المشار إليه سابقاً والتي نصت على أنه: "إذا اعترف المدعى عليه بكتابة المحرر، أعطى القاضي للمدعي إسهاداً بذلك". أما إذا لم يحضر المدعي عليه بعد تبليغه شخصياً ولم يكن له عذر مشروع، اعتبر القاضي عدم حضوره إقراراً منه بما تضمنه المحرر محل النزاع، وحكمت في غيبته وفقاً لنص المادة 171 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المشار إليه سابقاً بصحة الخط أو الإمضاء. أما إذا تغيب المدعى عليه رغم صحة تكليفه دون أن يبلغ شخصياً، فوضعيفت تستوي مع الذي أنكر الخط أو التوقيع المنسوب إليه و يتعين على القاضي أن يأمر باتخاذ إجراءات التحقيق (2) وفق ما سبق بيانه بشأن دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية. وهو ما نصت عليه المادة 173 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المشار إليه سابقاً: "إذا تغيب المدعى عليه، رغم صحة تكليفه، أو إذا أنكر أو لم يتعرف على الخط أو التوقيع تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 وما يليها من هذا القانون".

---

1- أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، المرجع السابق، ص 185.  
2- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، طبعة الثانية، منشورات بغدادية، الجزائر، سنة 2009، ص 149.  
و أيضاً: - ملزي عبد الرحمان، المقال السابق، ص 512.

والتي يتبين من خلالها أن المشرع يسوي بين حالة حضور المدعى عليه وإنكاره للخط أو التوقيع وبين غيابه وثبوت انه لم يكن قد تم إبلاغه شخصيا، ففي الحالتين يجري مضاهاة الخط وفق القواعد السابق بيانها.

#### \* الطعن بالإنكار في حجية المحرر الإلكتروني:

تطبيقا لمبدأ التعادل الوظيفي بين المحررات الإلكترونية و التقليدية مع مرعاة الخصوصية التي يتمتع بها كل من الشكلين. فإنه يتضح من نص المادة 327 المذكورة سابقا أن المحررات العرفية تعتبر دليلا كاملا و ذات حجية مطلقة. غير أن هذه الحجة تتعلق بمدى إقرار الخضم بتوقيعها أو خط يده أو بصمة إصبعه أو إنكاره إياها. أو تصريح الوارث أو الخلف بالعلم أو عدم العلم بما نسب لمن تلقى عنه الحق. و بالتالي فإن الطعن بالإنكار في حجية المحرر الإلكتروني يخضع لنفس القواعد التي يخضع لها المحرر العرفي متى إستوفى الشروط اللازمة لذلك إلا أن هناك بعض الإختلاف يظهر فيما يلي:

- **تأشير القاضي على المحرر محل التحقيق:** إذا أمر القاضي بإجراء التحقيق فيما نسب إلى الخضم المنكر، فإنه يتوجب عليه أن يؤشر على المحرر بإمضاءه، و ذلك حتى لا يستبدل المحرر المقدم في الدعوى بمحرر آخر. هذا طبعا ينطبق على المحررات التقليدية المدونة على دعوات مادية، و تبقى المسألة مطروحة فيما يخص المحررات الإلكترونية فكيف يؤشر على المحرر الإلكتروني إذ أن التأشير في حد ذاته يعد تعديلا في المحرر الإلكتروني.

و عليه لا بد من إيجاد وسيلة أو إجراء معين، من أجل إستفاء هذا الشرط و لم أجد في القانون المقارن تطبيقا له في حد إطلاعي كون أن المسألة فيها محسومة و التأكد من صحة المحرر الإلكتروني و مدى نسبة التوقيع للموقع يعود إلى مصدر التوقيع.

- **فكرة مضاهاة الخطوط:** يمكن تصورهما فقط في المحررات التقليدية لأن الكتابة فيها أو التوقيع فيها يكون بخط اليد أي أنه يجعل السمات الخاصة بصاحب الخط أو التوقيع بارزة، مما يجعل مسألة وجود التطابق بين نمط الكتابة أو التوقيع في مختلف المحررات الصادرة

من نفس الشخص واردة و محتملة بنسبة كبيرة مهما حاول الشخص تغيير توقيعه أو شكل كتابته. و هو الشيء المنعدم في المحررات الإلكترونية.

فنمط الكتابة، و التوقيع يخضع إلى أنظمة رقمية، لا تظهر فيها السمات الشخصية لمصدرها. مما يقلل من اللجوء للمضاهاة إلا في الحالات التي نكون فيها بصدد معالجة مستخرجات ورقية مثل مستخرجات التلكس و الفاكس .

و على هذا الأساس بات من الضروري أن يتدخل المشرع لتنظيم المسألة و رفع اللبس لتكون أكثر عملية، و بالتالي يتمكن المتعامل بالمحررات الإلكترونية من الاستفادة من التكنولوجيا الحديثة و خاصة في مجال الإستثمارات التجارية، دون خوف و لا حيرة في كيفية التحقق من مدى نسبة المحرر للشخص أو الطرف المنكر أو عدمه في حالة وجود نزاع.

### المطلب الثالث: دور القاضي.

لقد قام المشرع بتعزيز دور القاضي في تسيير إجراءات الخصومة المتعلقة بمضاهات الخطوط، وذلك من خلال الأحكام المستحدثة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في مجال مضاهات الخطوط. و هذا الحكم يستقيم مع المبدأ المختل ط في الإثبات الذي أخذ به التقنين المدني منذ سنة 1975. فالمشرع حاول في هذا القانون أن يوفق بين مبدأين أساسيين هما تحقيق العدالة عن طريق تقريب الحقيقة القضائية بالحقيقة الواقعية، و بين إستقرار المعاملات بين الناس، فأطلق حرية القاضي في إستجلاء الحقيقة كلما كان ذلك لا يمس بمبدأ إستقرار المعاملات (1)، لذلك سأتناول بالمعالجة سلطة القاضي إزاء الطعن بالإنكار من خلال تبيان الرخص المخولة له وكذا القيود الواردة على هذه السلطة، و ذلك ضمن الفرعين التاليين:

1 - ملزي عبد الرحمان، المقال السابق ، ص 507.

### الفرع الأول: الرخص المخولة للقاضي إزاء الطعن بالإنكار.

خول المشرع للقاضي سلطات واسعة في المجال الطعن بالإنكار، يمكن إجمالها في

الآتي:

1- إمكانية إستبعاد الورقة المقدمة في الدعوى أو إنقاص قيمتها في الإثبات متى كان هناك كشط أو محو أو حذف أو إضافة، و بما أنه لا يوجد نص قانوني يوجب توقيع ذوي الشأن على هذه التعديلات، فهي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

2- الحكم برد أية ورقة و بطلانها إذا ظهر له بجلاء أنها مزورة، و يجب عليه في هذه الحالة أن يبين الظروف و القرائن التي استبانت منها ذلك(1).

3- يملك القاضي الحرية الكاملة في تحديد وظيفة المحرر محل الإنكار في الدعوى. و هذا ما نصت عليه المادة 165 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المشار إليه سابقا و التي جاء فيها أنه: "إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه، أو صرح بعدم الإعراف بخط أو توقيع الغير، يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك، إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع...".

ويفهم من هذا النص أن القاضي لا يستطيع – في حالة الإنكار- أن يكتفي بما ورد

في وقائع الدعوى ومستنداتها لكي يقضي في صحة الخط أو التوقيع، فيقضي بصحة المحرر أو عدم صحته، وإنما يجوز للقاضي فقط إذا وجد أن الدفع بالإنكار، قد قصد به المماطلة، أو كان غير مجد في النزاع، أن يهمل هذا الدفع ويستمر في نظر موضوع الدعوى(2).

أما إذا تبين للقاضي أن المحرر يهدف إلى إثبات واقعة منتجة في الدعوى بحيث يتوقف عليه مصير الدعوى إيجابا أو سلبا، أمر بإجراء التحقيق في الخط أو التوقيع بعد أن يؤشر على المحرر بإمضائه وذلك حتى لا يستبدل المحرر المقدم في الدعوى بمحرر آخر، و دون تخيير الخصم عما إذا كان يتمسك بالمحرر أم لا على خلاف حالة الطعن

1- سحر عبد الستار، المرجع السابق، ص 137.

2 - عباس العبودي، المرجع السابق، ص 100 .

و أيضا:- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 215.

بالتزوير نظر لما تنطوي عليه من خطورة على المتمسك بالمحرر غير المزور

(1). وللقاضي سلطة تقديرية أيضا في تحديد الوسيلة التي يتم بها التحقيق، إما بمستندات أو شهود أو الخبرة، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها (2)، حيث أنه: "من المقرر قانونا أن للقاضي السلطة التقديرية المطلقة في اختيار أحد إجراءات تحقيق الخطوط المنصوص عليها بالمادة 76 من قانون الإجراءات المدنية".

- يمكن للقاضي لما له من سلطة الأمر أن يأمر و لو من تلقاء نفسه، و تحت غرامة تهديديه، أي شخص و لو كان من الغير بإحضار أصل المستند أو نسخة منه إذا رأى أن مقارنته بالمحرر محل النزاع سيفيد التحقيق وهي صلاحية سبق للمشرع أن خولها للقاضي بموجب المادة 167 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المشار إليه سابقا بالنسبة للخصوم، وهو ما نصت عليه المادة 169 من نفس القانون (3).

- كذلك منح سلطة واسعة للقاضي لإدارة الوثائق المحفوظة بأمانة ضبط المحكمة، إذ تنص المادة 169 الفقرة الثالثة على أنه: "يأمر القاضي باتخاذ التدابير اللازمة التي من شأنها المحافظة على هذه الوثائق و الإطلاع عليها أو نسخها أو إرجاعها أو إعادة إدراجها" (4).

- تمكين القاضي من سلطة الفصل في كل إشكال عارض يتعلق بمضاهات الخطوط، لاسيما الإشكالات المتعلقة بتحديد الوثائق المعتمدة في عملية المقارنة، و كل ذلك يتم بموجب التأشير على الملف، على أن يتضمن هذا التأشير الحكم الفاصل في المضاهات (5).

---

1- ملزي عبد الرحمان، المقال السابق، ص 505 و ما بعدها .  
و أيضا:- إلياس أبو عيد، المرجع السابق، ص 345.  
2- قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 1971/12/05، مجلة القضائية، عدد 02، لسنة 1971، ص 79.  
3- بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 147 .  
و أيضا:- بداوي علي ، المداخلة السابقة، ص 310.  
4- ضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى كان المشرع يستعمل في نص المادة 158 منه كلمة رئيس الجهة القضائية، مما يدعو للتساؤل من له سلطة الأمر القاضي أم رئيس الجهة القضائية ؟ لكن بصدر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد جاءت المادة 169 منه واضحة مستعملة كلمة القاضي و بالتالي أزلت اللبس الذي ساد القانون القديم. - ملزي عبد الرحمان، المقال السابق ، هامش ص 507.  
5- أنظر نص المادة 170 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المشار إليه سابقا.

**الفرع الثاني: القيود الواردة على سلطة القاضي إزاء الطعن بالإنكار.**

- يتعين على القاضي في حالة رفض طلب إجراء تحقيق أن يبني حكمه على أسباب موضوعية، ومن ثم لا يجوز له أن يؤسس حكمه على أن التوقيع المذكور قد تم الإقراراف به في دعوى سابقة بشأن محرر آخر، ليتخذها قرينة على صحة التوقيع بدون أن يجري تحقيقا ليتأكد من هذه النتيجة التي توصل إليها.

- كما يتعين على القاضي عند قضائه بعدم قبول الإدعاء بالإنكار أن يجعل حكمه مقصورا على ذلك، فليس للمحكمة أن تضم المسألة الفرعية المتعلقة بصحة المحرر إلى الدعوى التي تصدر فيها حكما واحدا(1).

وعليه يتضح من الأحكام السابقة التي تفسح المجال للقاضي للتدخل إيجابيا في إدارة إجراءات دعوى مضاهات الخطوط، أنها تهدف إلى حسن سير مرفق القضاء و الفصل في النزاع في آجال معقولة. هو ما يعتبر أحد المبادئ الأساسية التي بنيت عليها فلسفة القانون الإجراءات المدنية و الإدارية (2).

أما بالنسبة لسلطة القاضي في تقدير قيمة المحرر و التوقيع الإلكتروني الآمن(3)، فإنه إذا لم يثر صاحب المصلحة نزاعا حول صحة المحرر أو التوقيع الإلكتروني فالسؤال الذي يمكن طرحه هو: هل يجب على القاضي الأخذ بالمحرر الإلكتروني أم يجوز إستبعاد هذا المحرر؟ نظرا لأن القانون المدني لم يضع قواعد خاصة تبين الإجراء الواجب إتباعه و المعايير الواجب الإعتماد عليها عند المنازعة في صحة المحرر أو التوقيع الإلكتروني(4). فإنه لا بد من الإستئناس بما نص عليه المشرع الفرنسي في حدود ما تسمح به القواعد العامة.

1- سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص ص 154، 155.

2- ملزي عبد الرحمان، المقال السابق، ص 508.

3- لأن المحرر الإلكتروني إذا كان غير آمن، يمكن اعتباره كمبدأ ثبوت بالكتابة.

4- وهذا على عكس المادة 287 من القانون المدني الفرنسي، التي تناولت سلطة القاضي عند إنكار التوقيع، حيث تمنح القاضي سلطة فحص التوقيع للتحقق من توافر الشروط التي قررتها المادة 1316 الفقرة الأولى و الرابعة من نفس القانون. كما نصت الفقرة الأولى من المادة 288 على منح القاضي السلطة التقديرية للتحقق مما إذا كان هناك وقائع تنقض قرينة الصحة التي يتمتع بها التوقيع الإلكتروني المؤمن. للتفصيل أكثر راجع :

- الأنصاري حسن السيداني، القاضي و الوسائل الإلكترونية الحديثة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2009، ص ص 100، 99.

### المبحث الثاني: الطعن بالتزوير في حجية المحرر العرفي.

لقد نظم المشرع طريقاً آخر لإسقاط حجية المحرر العرفي و المتمثلة في الطعن بالتزوير ، و حدد الإجراءات الواجب إتباعها لسلوك الطعن بالتزوير، وإجراءات البت في هذا الإدعاء، كما خول القاضي الرخص التي يمكن أن يلجأ إليها ليتحقق بنفسه من صحة الإدعاء بالتزوير من عدمه. ولذلك إرتئيت أن أتناول هذا المبحث ضمن ثلاثة مطالب ،حيث خصصت المطلب الأول لمفهوم الطعن بالتزوير في حجية المحرر العرفي،و المطلب الثاني خصصته لدراسة إجراءاته ،أما المطلب الثالث فقد خصصته لدراسة دور القاضي.

#### المطلب الأول: مفهوم الطعن بالتزوير في حجية المحرر العرفي.

يعتبر الدفع بالتزوير إحدى الوسائل الدفاعية، التي يرد بها المدعي عليه على طلب المدعي، لذلك يستوجب الأمر التعرض معنى التزوير ذاته ونوعيه، وكذا تمييز الدفع بالتزوير عن بعض الدفع المشابهة له وذلك على التفصيل الآتي:

#### الفرع الأول: تعريف التزوير.

لقد تناول المشرع الجزائري التزوير في المحررات العرفية في المادة 220 من قانون العقوبات، إلا أنه لم يقم بتعريفها بل إقتصر على بيان الطرق التي يقع بها. لذلك يمكن الرجوع إلى تعاريف الفقهاء الذي حاولوا من خلالها تحديد معنى التزوير المعاقب عليه و بيان أهميته، فمنهم من عرفه على أنه يعني إحداث تغيير مخالف للحقيقة في المحررات الرسمية أو العرفية بإحدى الطرق التي بينها القانون تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً للغير (1)، غير أن التزوير في وقتنا الحالي، لم يعد محصوراً في المحررات والنقود والمعادن، إذ أصبح يعرف الآن بالتزوير الإلكتروني وهو التزوير الذي يرد على

1- نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 167.

قاعدة البيانات والبرامج والملفات وهي تدخل في إطار الجرائم المعلوماتية(1). و بالتالي يقع تحت طائلة قانون العقوبات.

و الإدعاء بالتزوير هو إجراء يراد به هدم القوة الثبوتية لمحرر معين (2) ولا يعدوا أن يكون تجريحا للسند. والطلب من القاضي الحكم له بعدم التعويل عليه (3).  
و من خلال هذا التعريف يتبين لنا أن التزوير الذي يصيب المحرر العرفي، و يسقط حجيته و قوته الثبوتية ينقسم إلى نوعين، فهو إما أن يكون تزويرا ماديا أو معنويا.

#### أ- التزوير المادي: **Le Faux Matériel**.

هي تلك التغييرات المادية غير الحقيقية التي يقوم بإحداثها المزور على المحررات، بحيث يمكن إدراكها بالعين، سواء تمت في المحرر ذاته أو بإنشاء محرر آخر (4) ويأخذ التزوير المادي صورتين:

#### 1- التقليد: **La contrefaçon**

يعرف التقليد بأنه إصطناع أو صنع شيء معين مماثل للأصل أو لما قلده عنه. وإن كان الشائع فيه أنه يرد على النقود والأوراق المالية والأختام، فإنه يجد مجاله أيضا في المحررات وبالأخص الأوراق الرسمية، أين يتم اصطناع أوراق مماثلة لها وإسنادها إلى موظف أو ضابط عمومي وهذا بوضع التوقيعات والأختام المقلدة عليها. وفي حقيقة الأمر أن هذه الورقة لا وجود لها أصلا، ولم تصدر عن الموظف أو الضابط العمومي.

---

1- الجريمة المعلوماتية هي الجريمة التي يكون " المال المعلوماتي " محلا لها .و المقصود بالمال أو الشيء المعلوماتي الحاسب بكل مكوناته

- للتفصيل أكثر راجع

- قارة آمال، الجريمة المعلوماتية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق - بن عكنون، الجزائر، سنة 2001-2002، ص 21-20.

- أنظر المواد: 205 إلى 231 من قانون العقوبات الجزائري.

2- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، المرجع السابق، ص 28.

3- الأنصاري حسن السيداني. المرجع السابق، ص 132.

4- عبد المجيد الزعلاني، قانون العقوبات الخاص، بدون رقم الطبعة، مطبعة الكاهنة، الجزائر، سنة 2000، ص 124.



## 2 - التزييف: L'altération :

وهو تلك التغييرات غير الحقيقية التي تتم على ذات المحرر المراد تزويره إما بالتحشير أو الكشط أو الإضافة. ومن هنا نلمس الفرق أساسا بين التقليد والتزييف(1) فإذا كان هذا الأخير يرد على ذات المحرر المراد تزويره، فإن التقليد لا يرد عليه، وإنما يقوم المزور باصطناع محرر آخر مشابه أو مطابق له. وما يهمننا في التزوير المادي، أنه قد يتم من موظف أو ضابط عمومي أو أي شخص آخر، سواء تعلق الأمر بمحرر رسمي أو عرفي.

## ب- التزوير المعنوي: le faut intellectuel

وهي تلك التغييرات التي لا تحدث في شكل المحرر أو مادته بل في معناه أو مضمونه، ويتم هذا النوع من التزوير وقت تحرير المحرر من طرف الموظف أو الضابط العمومي، فيكون صحيحا في شكله، غير أنه يتضمن بيانات صحيحة أو غير مطابقة للواقع، وهذا إما بكتابة اتفاقات خلافا لما أملاه عليه الأطراف، أو دونت في صورة وقائع صحيحة مع العلم أنها كاذبة، أو تم الإشهاد عليها كذبا بأنها وقعت في حضوره، أو تغيير الإقرارات التي تلقاها الموظف عمدا.

وما يلاحظ في هذا النوع من التزوير أنه يتم من ذي صفة فقط أي أن يكون موظفا أو ضابط عمومي، فلا يتصور صدور هـ من شخص عادي، وهكذا يكون التزوير المعنوي محصورا في المحررات الرسمية دون المحررات العرفية. وما تجدر الإشارة إليه هنا، أن التزوير وإن كان في الأصل يتم بطريقة ايجابية، فإنه يمكن أن يتحقق بالامتناع (Faux par omission)(2). وبهذا المعنى وبغض النظر عن الصورة أو الكيفية التي تم بها التزوير، فما دام أنه ينطوي على غش وتحايل بهدف الإضرار بمن له حق ثابت بموجب المحرر محل التزوير، فإن المتضرر منه ينشأ له

1- هناك من يرى بأن التزوير إذا تم في إحدى صورتيه: التقليد أو التزييف فإن مجاله يكون مقصورا على الأختام و الأوراق المالية والنقدية والمعادن، وبالتالي تبقى المحررات حكرا على التزوير بمفهومه الضيق "la falsification".

- عبد المجيد الزعلاني، المرجع السابق، ص 112.

2- عبد المجيد الزعلاني، المرجع نفسه، ص 126.

حقين أساسيين هما:

- إما التمسك بالدفع بالتزوير ومباشرة إجراءاته بصفة فرعية (1) أو أصلية (2) أمام القضاء المدني.

- وفي نفس الوقت أو بصفة مبتدأة، مباشرة دعوى أصلية بالتزوير أمام القضاء والجزائي (3).

### الفرع الثاني: تمييز الدفع بالتزوير عن الدفع بالإنكار وعدم العلم.

ينبغي لتوضيح عناصر التمييز بين كل من الدفع بالتزوير و الدفع بالإنكار و عدم العلم التعرض إلى أوجه الشبه والاختلاف بينها، وكذا الآثار المترتبة عن هذا الدفع، وذلك على النحو الآتي:

**أولاً: أوجه الشبه:** وفيها نميز وجهين أساسيين هما:

**أ- وحدة طرق الإثبات:** وهي إجراءات تحقيق الخطوط المنصوص عليها في 165 إلى 167 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المشار إليه سابقاً ، والتي تتم إما بمستندات أو الشهود وإن لزم الأمر بواسطة خبير (4) .

**ب- وحدة الطبيعة القانونية:** إذ تشكل كل من هذه الدفوع، دفوعاً موجهة إلى الدليل الكتابي الذي يستند إليه الطلب وذلك من خلال إهدار حجيته في الإثبات.

**ج- وحدة الهدف:** كل من هذه الدفوع يهدف إلى الوصول إلى الحقيقة وهي معرفة ما إذا كان المحرر صحيحاً أو غير صحيح (5).

- 
- 1- أنظر نص المادة 175 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
  - 2- أنظر المادة 176 من القانون رقم 09/08 الأنف الذكر.
  - 3- محمد المنجي، المرجع السابق، ص 134.
  - 4- ولو أن هناك من يرى بأن التزوير يجوز إثباته بكل الطرق القانونية بما فيها القرائن لأنه ينطوي على غش أو تحايل. - السعيد أبو الوفا، جرائم التزيف و التزوير، ، بدون رقم طبعة، المكتب القانوني للإستشارات القانونية، القاهرة، مصر، سنة 2000، ص 226 .
  - و أيضاً:- سليمان مرقس، المرجع السابق ص ص 393، 415.
  - 5- ابراهيم السيد أحمد، التزوير المادي و المعنوي و الطعن بالتزوير في المواد المدنية و الجنائية فقها و قضاء، بدون رقم الطبعة، دار الفكر الجامعي، سنة 2002، ص 61 .
  - و أيضاً:- مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص 153.

**ثانياً: أوجه الاختلاف: وأهمها**

- أ- بالنسبة لمحل الدفع:** فالدفع بالإنكار أو الدفع بعدم العلم يردان على المحررات العرفية فقط أما الدفع بالتزوير فيرد على المحررات الرسمية والعرفية على السواء (1).
- ب- بالنسبة لنطاق الإدعاء :** فالدفع بالإنكار أو الدفع بعدم العلم ينصبان على واقعة حصول الكتابة أو التوقيع دون التعرض لمضمون المحرر، ذلك أن عدم الدفع بهما يجعل ما هو منسوب إلى صاحب المحرر من توقيع حجة بما دون فيه، في حين أن الدفع بالتزوير ينصرف إلى التوقيع والمضمون معا في غالب الأحيان(2).
- ت- بالنسبة لميعاد التمسك بهما:** أن الدفع بالتزوير يجوز التمسك به حتى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، في حين أن الدفع بالإنكار أو عدم العلم لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام جهة الاستئناف،(3) أما الدفع بهما أمام المحكمة العليا فهذا غير جائز كون هذه الأخيرة محكمة قانون وليست محكمة موضوع.
- ث- بالنسبة لعبء الإثبات:** إن المنكر أو الورثة لا يقع عليهما أي عبء إثبات وإنما الخصم هو الذي يلتزم بإثبات صحة المحرر العرفي في حين أن المدعي بالتزوير يقع عليه عبء إثبات عدم صحة الورقة المطعون فيها بالتزوير (4).
- ج- بالنسبة للإثبات بالشهود:** في حالة الإنكار أو عدم العلم فإن الإثبات بالشهود يقتصر على واقعة حصول الكتابة أو التوقيع دون التصرف، في حين أن الإثبات بالشهود في الإدعاء بالتزوير يشمل التوقيع أو الكتابة وأيضا مضمون الورقة.

1- غير أن جانب من الفقه يرى أن الدفع بالتزوير لا يرد إلا على المحررات الرسمية فقط. للتفصيل راجع :

- لحسين بن شيخ حسين أت لوياء، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، بدون رقم طبعة ، دار هومة، الجزائر سنة 2000، ص 205.

2- عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 12.

3- وهذا ما يشكل استثناء عن القاعدة أن الدفوع الموضوعية يجوز إثارتها لأول مرة أمام جهة الاستئناف، ذلك أنه مقبل مناقشة موضوع المحرر دون أن ينكره أمام المحكمة أو يدفع الوارث بعدم العلم أمامها، فإن هذا يعد إقراراً منه بصحة المحرر المنسوب إليه، أما جواز إبداء الدفع بالتزوير لأول مرة أمام المحكمة العليا- بالرغم من كونه دفعا موضوعيا – فذلك راجع لكون التزوير ينطوي على جريمة، إذ كما سبق أن أشرت إليه أنه ينشأ للمتضرر الحق في تحريك الدعوى العمومية بشأن جريمة التزوير.

4- الياس أبو عيد، المرجع السابق، ص 338، 339 .  
و أيضا:- أحمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص 263 .

**ح- بالنسبة لترتيب الطعون:** فالطعن بالتزوير يعد طريقاً صعباً وبالتالي فسلوك هذا الطريق ابتداءً يعدّ مانعاً بعد الفشل فيه \_ من سلوك طريق الإنكار أو الجهالة اللذان يعدان طريقاً سهلاً. وفي المقابل، فإن من فشل في الإنكار أو عدم العلم، يجوز له التمسك بالإدعاء بالتزوير بعد ذلك(1). ونفس القاعدة تطبق على الوارث أو الخلف، فإنه لا يستطيع أن يدفع بعدم العلم ما دام أن سلفه سلك سبيل الطعن بالتزوير وفشل فيه(2).

**خ- بالنسبة لأثر الدفع على حجية المحرر:** إن مجرد الإنكار أو الدفع بعدم العلم يفقدان الورقة قوتها التنفيذية مؤقتاً وهذا إلى غاية إثبات صحتها. أما في الدفع بالتزوير، فإن السند لا يفقد هذه القوة إلا بعد أن يثبت تزويرها، ومع ذلك يجوز للجهة القضائية المعنية \_ وحسب الظروف \_ أن توقف تنفيذ العقد مؤقتاً حتى يفصل في أمر المحرر ما إذا كان صحيحاً أم مزوراً (3).

**د- بالنسبة لمناقشة موضوع المحرر:** فالتطرق إلى موضوع المحرر يعد اعترافاً بصدور المحرر من الخصم، وبالتالي لا يجوز له الإنكار ونفس الحكم يسري على ورثته أو خلفه باعتبار الدفع بعدم العلم صورة من صور الإنكار. أما مناقشة الموضوع لا يعد مانعاً من الطعن بالتزوير، وهذا راجع إلى أن التزوير جائز في أية مرحلة من مراحل الدعوى وهو الأمر غير المتوفر في الإنكار أو عدم العلم (4).

**ذ- بالنسبة للإخفاق في الإدعاء:** إن إخفاق الخصم في دفعه بالإنكار أو عدم العلم يجعل من المحرر حجة عليه. وبالتالي لا يمكنه نفي نسبة صدور هذه الورقة منه إلا بالطعن بالتزوير. أما الإخفاق في التزوير، فإن المحرر لا يعتبر صادراً منه أو من مورثه حسب الأحوال أو حجة عليه بما دون فيه، وبالتالي يبقى حقه في التمسك بطلب بطلان التصرف أو صورته جائزاً.

---

1 - إن هذا ما هو إلا مجرد تطبيق للمبدأ القانوني والقضائي أن من سلك الطريق السهل فيجوز له سلوك الطريق الصعب أما العكس فلا يجوز.  
2 - قرار لمحكمة النقض المصرية الصادر في 11/01/1973 .  
أورده:- محمد المنجي، المرجع السابق، ص 181.  
3- المادة 324 مكرر 06 من القانون المدني.  
4- محمد المنجي، المرجع السابق، ص 181، 182.

ر- بالنسبة للغرامة: إن من أخفق في الإنكار أو عدم العلم يحكم عليه بغرامة مدنية من 5000 دج إلى 50.000 دج دون المساس بالحق في طلب التعويض للخصم الآخر و هو ما نصت عليه المادة 174 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المشار إليه سابقا (1).

أما من أخفق في إدعائه بالتزوير، فإنه يحكم عليه بغرامة من 50 دج إلى 500 دج إلى جانب الحق في طلب التعويضات والمتابعات الجزائية (مادة 187 من نفس القانون السابق الذكر) و التي أحالت على المادة 174 فيما يخص تحديد الغرامة (2).

ز- بالنسبة لأثر التزوير في تحريك الدعوى العمومية: فالدفع بالتزوير ينشأ عنه الحق في تحريك الدعوى العمومية سواء بمبادرة من النيابة العامة أو الطرف المتضرر من التزوير وهو الأمر غير المتوفر في الدفعين بالإنكار وعدم العلم (3).  
أخلص مما سبق ذكره أنه بالرغم من التشابه الكبير الذي يحكم هذه الدفوع كونها دفوع موضوعية موجهة إلى الدليل الكتابي، وكذا وحدة طرق الإثبات فيها وهي إجراءات مضاهاة الخطوط، إلا أن الدفع بالتزوير ينشأ عنه دعوى تزوير فرعية أو أصلية في حين أن الدفعين بالإنكار وعدم العلم يتولد عنهما دعوى المضاهاة الفرعية أو الأصلية (4).

---

1- تقابلها المادة 78 من قانون الإجراءات المدنية الملغى والتي حددت الغرامة من 50 دج إلى 300 دج.  
2- تقابلها المادة 161 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، و التي حددت الغرامة من 50 دج إلى 500 دج.  
3- وهذا شيء منطقي طالما أن التزوير له طابع إجرامي، ولذلك تبقى دعوى مضاهاة الخطوط باعتبارها دعوى ايجابية تهدف إلى إثبات صحة الأوراق العرفية مقصورة على القضاء المدني دون الجزائي.  
4- الملاحظ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و عكس دعوى التزوير الفرعية التي ترفع طبقا للقواعد العامة لرفع الدعوى، فإن الطلب المتعلق بإجراء تحقيق الخطوط لا تحتاج إلى مثل هذه الإجراءات، فيكفي للقاضي أن يأمر بإجراء المضاهاة دون حاجة إلى وقف الفصل.

و قد أجاز المشرع قبول دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية وأيضا دعوى التزوير الأصلية .  
- أنظر في ذلك المادتين 164 فقرة 2، 176 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

## المطلب الثاني: دعوى التزوير المدنية.

لقد تناول المشرع إجراءات دعوى التزوير المدنية ضمن القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، في القسم الثاني عشر من الفصل الثاني في الباب الرابع من الكتاب الأول تحت عنوان تزوير العقود العرفية وخصها بـ 4 أربعة مواد.

وقد أحال المشرع في المادة 173 منه إجراءات الطعن بالتزوير في محرر عرفي إلى الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 وما يليها ، وهي الإجراءات المنصوص عليها في القسم الحادي عشر المتعلقة بمضاهاة الخطوط.

ودون حاجة لتكرار هذه الإجراءات الخاصة بهذه الدعوى فإنني سأقتصر في الدراسة على بعض الجوانب التي تتميز بها دعوى التزوير الفرعية وكذا الأصلية. وسأتعرض فيما يلي إلى دعوى التزوير الفرعية لأنها هي الغالبة ولأن جل أحكامها تسري أيضا على دعوى التزوير الأصلية ثم أناقش الأحكام الخاصة بهذه الأخيرة.

### الفرع الأول: دعوى التزوير الفرعية.

تسري الأحكام والإجراءات المتعلقة بدعوى مضاهاة الخطوط الفرعية على دعوى التزوير الفرعية، وذلك من حيث إجراءات الإدعاء بالتزوير والتحقيق فيه ، وكذا إجراءات الفصل المتعلقة به، و هذا ما سأعرض له على النحو التالي:

#### أولاً: تعريفها وكيفيةها.

دعوى التزوير هي دعوى تقريرية يقتصر فيه المدعي على طلب الاعتراف أو إنكار وجود حق أو مركز قانوني، دون إلزام المدعي عليه بأداء معين ودون إحداث أثر تغيير في الحق أو الحكم الموضوعي(1).

1- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، المرجع السابق، ص29.

والتزوير يعد جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات، إذا توفر ركن القصد الجنائي وهو إما أن يكون موضوعا لدعوى عمومية تقيمها النيابة أمام المحاكم الجزائية، وإما أن يكون موضوعا لدعوى مدنية من أجل إثبات عدم صحة المحرر المقدم في دعوى مدنية لإسقاط حجبه في الإثبات(1).

والغالب أن يتم الإدعاء بالتزوير من خلال دعوى قائمة يستند فيها رافعها إلى محرر معين، فيطعن الخصم الآخر على هذا المحرر بالتزوير فيعد طعنه في هذه الحالة دعوى تزوير فرعية وهي تعتبر من الطلبات العارضة غير أنها كيان مستقل عن الدعوى الأصلية(2). وقد أشارت إلى هذه الدعوى المادة 175 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السابق الذكر.

و وفقا لنص المادة 180 من القانون الآنف الذكر فإن الادعاء الفرعي بالتزوير يثار بمذكرة تودع أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية وتتضمن هذه المذكرة بدقة الأوجه التي يستند إليها الطاعن لإثبات التزوير، تحت طائلة عدم قبول الادعاء ويجب على المدعي في الطلب الفرعي تبليغ هذه المذكرة إلى خصمه، ويحدد القاضي الأجل الذي يمنحه للمدعى عليه للرد على هذا الطلب.

وهو ما قضت به المحكمة العليا في أحد القضايا المعروضة عليها(3) والذي جاء فيه:  
"من المقرر قانونا أنه في حالة الادعاء بالتزوير يقوم رئيس الجهة القضائية بتحديد الأجل الذي يصرح خلاله من أبرز الوثيقة -المدعى تزويرها- ما إذا كان يتمسك باستعمالها، إن قرر أنه لا ينوي استعمالها أو سكت عن الرد، استبعد المستند المذكور. أما إذا قرر أنه متمسك بها، يجوز للمجلس إما أم يوقف الفصل في الخصومة الأصلية حتى يفصل في دعوى التزوير، وإما أن يصرف النظر عن الطعن بالتزوير إذا تراءى له أن الفصل في الخصومة الأصلية لا يتوقف على المستند المدعى بتزويره.

1- عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 10.

2- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، المرجع السابق، ص 33.

3- قرار رقم 76.026 المؤرخ في 1992/03/02، المجلة القضائية، عدد 01، لسنة 1994، ص 21.

ولما ثبت من - قضية الحال - أن الطاعن قدم طلبا فرعيا يطعن فيه بتزوير الوثيقة المقدمة من طرف خصمه و تمسك بطلبه في النهاية، إلا أن قضاة الموضوع لم يناقشوا هذا الدفع الجوهرى، الذي لو صح لتغير وجه الرأي في القضية. لذا إن قرارهم جاء مخالفا للقانون و مستوجبا للنقض".

ثانيا: المحكمة المختصة بنظر دعوى التزوير الفرعية.

تختص بنظر دعوى التزوير الفرعية ذات المحكمة المنظور أمامها الدعوى الأصلية، على أساس أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع. ولا يملك الإدعاء بالتزوير إلا أحد الخصوم الممثلين في الدعوى الأصلية الموضوعية أو أحد خلفائهم، ويكون هذا الإدعاء في أي مرحلة كانت عليه الدعوى، لأن الإدعاء بالتزوير يعتبر دفعا موضوعيا يجوز التمسك به و لو لأول مرة أمام المجلس القضائي(1).

أما إذا كان الطعن منظورا أمام القضاء المستعجل فكما هو معلوم فإن الإختصاص ينعقد لقاضي الأمور المستعجلة بتحقيق شرطين وهما : حالة الاستعجال و عدم المساس بأصل الحق أي بالموضوع، وللقاضي أن يقدر مدى جدية الطعن، فإذا رأى عدم جديته صرف النظر عنه و تصدى للطلب المستعجل و إلا قضى بعدم اختصاصه لأن الفصل في الطعن يعني المساس بأصل الحق (2)، في حين أن الاختصاص النوعي بنظر دعوى التزوير الفرعية ينعقد للجهات القضائية الموضوعية. ولأن الفصل في هذه الدعوى يهدف إلى تقرير صحة المحرر أو رده، فإن القضاء به يحتاج إلى بحث موضوعي عميق لا يدخل في إختصاص القضاء المستعجل لأنه في هذه الحالة يمس بأصل الحق(3).

أما بالنسبة للاختصاص المحلي في دعوى التزوير الفرعية فهو مرتبط بالدعوى الأصلية وبالتالي ينعقد الاختصاص المحلي للمحكمة بنظر هذه الدعوى تبعا لإختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

1- همام محمود محمد زهران، المرجع السابق، ص 323 .  
و أيضا:- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 169.  
2- أحمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص 260.  
3- محمد المنجي، المرجع السابق، ص 103.



### ثالثا: شروط قبول دعوى التزوير الفرعية.

دعوى التزوير الفرعية كغيرها من الدعاوى تتوفر على شروط قبولها حتى يمكن ممارستها أمام القضاء. فبالإضافة إلى الشروط العامة اللازمة في أية دعوى وهي الصفة والمصلحة والأهلية، فإن أي إدعاء فرعي بالتزوير يتطلب شروطا خاصة به، وإلا كان غير مقبول.

وتبعاً لذلك، فهناك شروط متعلقة بالإدعاء، وأخرى بالأطراف، وأخرى بالمحركات.

#### أ- الشروط المتعلقة بالإدعاء ذاته.

إن قبول الإدعاء بالتزوير الفرعي يتطلب الشروط التالية:

**1- أن تكون هناك دعوى أصلية :** أي دعوى قائمة بين الخصوم والتي يقدم خلالها المحرر محل الطعن وبالتالي فإذا فصل فيها بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به فلا مجال للطعن بالتزوير.

**2- أن يكون هناك محرر مزور :** سواء كان التزوير ماديا أو معنويا وسواء كان المحرر عرفيا أو رسميا ولكن السؤال المطروح: هل يجب أن تكون عناصر هذا التزوير من طبيعة تسمح بمتابعة جزائية؟

لقد إستقر كل من الفقه والقضاء على أنه يكفي لقبول الطعن بالتزوير أن يكون قد تم ولو بحسن نية وبغض النظر عن مرتكبه والكيفية التي تم بها، وما إذا كان المتمسك بالمحرر يعلم بأنه يستعمل محررا مزورا أم لا. فإن الهدف من الطعن بالتزوير المدني هو إثبات عدم صحة المحرر لإبعاده من الدعوى فقط، وليس الإدانة وتوقيع العقوبة على من إرتكب التزوير أو إستعمل المحرر المزور (1).

**3- أن يكون الطعن منتجا في الدعوى الأصلية :** وهو أهم شرط لقبول دعوى التزوير

الفرعية مهما كانت الجهة القضائية التي يتمسك به أمامها ومناطق هذا الشرط أن

1- محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، بدون رقم الطبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2001، ص 67.

يتوقف على مدى جدية الإدعاء بالتزوير (1). وأشير هنا أنه إذا كان الحق واضحا في الدعوى الأصلية دون الحاجة إلى الورقة المقدمة، فإنه يجب الفصل في موضوع الدعوى دون انتظار الفصل في أمر صحة هذه الورقة، لأن الطعن بالتزوير في هذه الحالة لا يكون منتجا لأنه يقصد من ورائه إطالة أمد التقاضي(2).

### ب- الشروط المتعلقة بالأطراف.

مادام أن الطعن بالتزوير يقدم في طلب طبقا للقواعد المقررة لافتتاح الدعوى، فإنه يفترض أن هذه الأخيرة تتم بين طرفين هما: المدعي والمدعى عليه.

**1- المدعي:** أو مقدم طلب التزوير أو الطاعن بالتزوير، وهو الخصم الذي يحتج عليه بالمحرر المطعون فيه سواء أكان خصما أصليا أو مدخلا أو مت دخلا هجوميا أو منظما ولخلفائهم الحق في الطعن بالتزوير أيضا.

**2- المدعي عليه:** أي المطعون ضده وهو الشخص المتمسك بالورقة المطعون فيها ولا يشترط فيه أن يكون هو من ارتكب التزوير، أو كان يعلم به أو لا يعلم، فالمهم أن يكون قد أصر صراحة على التمسك بها في مواجهة الطاعن(3).

### 3- دور الغير في دعوى التزوير الفرعية.

يجب أن نفرق هنا بين الغير "كونه لم يكن طرفا في العقد، وبين "الغير" كونه ليس طرفا في الدعوى الأصلية، فالغير في المحرر العرفي لا يحتج به عليه، وبالتالي لا يجوز لهم الطعن بالتزوير، وإنما إنكار هذا المحرر إذا لم يكن ثابت التاريخ.

1- محمد المنجي، المرجع السابق، ص202.  
2- ابراهيم السيد أحمد، التزوير المادي و المعنوي، المرجع السابق، ص 70.  
3- أحمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص ص 265، 266.

أما إذا كان له تاريخ ثابت عندئذ يجوز لهم الطعن بالتزوير، وهذا متى كان هذا الغير طرفاً في الدعوى الأصلية، أما إذا لم يكن طرفاً في الدعوى فإن له الحق في أن يطعن بطريق إعتراض الغير خارج الخصومة في الحكم الذي مس بحقوقه، أو أن يقدم شكوى بالتزوير بصفة أصلية أمام القضاء الجزائي(1).

### ج- الشروط المتعلقة بالمحرر.

إذا كان الطلب المتعلق بإجراء المضاهاة يهدف إلى إثبات صحة المحرر العرفي، فإن الإدعاء بالتزوير الفرعي يهدف إلى إثبات عدم صحة الورقة العرفية، دون أن نعيد ما ذكرناه سابقاً في الفصل الأول حول شروط هذا المحرر، إلا أنه يجدر بنا أن نشير إلى بعض الحالات أين لا يكون الدفع بالإنكار أو عدم العلم مجدياً، بل يتعين الطعن بالتزوير مباشرة، وهي الحالات التي لم يتناولها المشرع عندنا ولكن تطرق إليها الفقه والقانون المقارن(2)، و تتمثل في الآتي:

- حالة من احتج عليه بمحرر عرفي وناقش موضوعه.
- حالة ما إذا أقر الخصم أن الختم الموضوع على المحرر هو له، لكنه ينكر فعل التختيم عليه.
- حالة صدور التوقيع على المحرر العرفي أمام موظف عام مختص.
- حالة ما إذا أقر الخصم بأن التوقيع الوارد في المحرر العرفي له، لكن ينازع فيما ورد في الكتابة.
- حالة ما إذا صدر حكم بصحة التوقيع الوارد على المحرر بعد إجراء تحقيق الخطوط.

---

1- عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص ص 19، 28.  
2- الأنصاري حسن السيداني، المرجع السابق، ص ص 133، 132.  
و أيضاً:- أحمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص 256.  
أيضاً:- أسامة روبي عبد العزيز روبي، البحث السابق، ص 525 و ما بعدها.

رابعاً: تقدير الإدعاء بالتزوير أمام المحكمة.

يخضع الإدعاء بالتزوير لتقدير القاضي الذي يراقب ما إن كان منتجاً في الدعوى الأصلية أم لا، وبناءً على هذا الشرط يتحدد مصير هذا الإدعاء، بل وحتى الدعوى الأصلية.

تنص م 165 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الذكر على أنه ".... يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع".

أما المادة 177 من نفس القانون فلقد نصت على أنه "إذا صرح المدعى عليه بعدم استعمال المحرر المطعون فيه بالتزوير، يعطي القاضي إسهاداً بذلك للمدعي". في حين تضيف المادة 178 بأنه "إذا صرح المدعى عليه بتمسكه بالمحرر المنازع فيه تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 وما يليها من هذا القانون "

وعليه فإنه بالرجوع إلى نص المادتين 165 و 177 السالفتين، يمكن الإستنتاج أنه في حالة تقديم ادعاء بالتزوير بشأن وثيقة مقدمة في الدعوى فإن القاضي يكون له خيارين. 1- إما أن يصرف النظر عن هذا الدفع إذا تراءى له أن الفصل في الدعوى الأصلية غير متوقف على ذلك المحرر أي أنه غير منتج فيها. ومعنى ذلك أن يكون الإدعاء ذو أثر فعال ومباشر في الدعوى الأصلية بحيث يمكن للقاضي أن يفصل في الدعوى القائمة أمامه، وهناك حالات ثلاث (03) يكون فيها الإدعاء بالتزوير منتجاً في الدعوى وهي:

- أن يكون المحرر العرفي له حجية في الإثبات.
- أن يكون هذا المحرر مما لم يسبق الطعن فيه بالتزوير وفصل في أمر صحته من عدمها.
- أن يكون هناك تمسك صريح بالمحرر المدعي بتزويره من طرف من قدمه وبالتالي فخارج.

و عليه فإنه في غير هذه الحالات فإن القاضي له أن يستبعد ذلك المحرر من الدعوى ويستمر في نظرها (1).

2\_ أما إذا تبين للقاضي أن الإدعاء بالتزوير منتج في الدعوى أي توافر الحالات الثلاث السابقة فإنه يدعو الخصم الذي قدم المحرر للتصريح عما إذا كان يتمسك به ، فإذا صرح الخصم بعدم التمسك به أو لم يبدي أي تصريح إستبعد المحرر، وإذا تمسك الخصم بإستعماله دعاه القاضي إلى إيداع أصله بأمانة الضبط خلال ثمانية أيام(8)، وفي حالة عدم إيداعه في الأجل المحدد يتم استبعاده كما يصدر أمرا بإخضاع المحرر إلى إجراءات مضاهاة الخطوط المنصوص عليها في المادة 165 قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ويجب على القاضي إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين صدور الحكم في التزوير (2).

#### خامسا: الحكم الصادر في الادعاء بالتزوير

إن النهاية الطبيعية لأية دعوى ليست محققة الوقوع في جميع الأحوال فقد تصدر أحكام قبل الفصل في الموضوع إما بسبب تخلف إحدى شروط قبول الادعاء أو لتخلف إحدى إجراءات السير فيها وهو الأمر الذي ينجر عليه آثار سواء بالنسبة للمحرر المدعى بتزويره أو أطراف الادعاء أو بالنسبة للدعوى الأصلية.

#### أ\_ الحكم الصادر في غير موضوع الادعاء

سبقت الإشارة أن الادعاء بالتزوير وان كان متفرعا عن دعوى أصلية، فإنه يجب أن يتوفر على شروط \_تحت طائلة عدم القبول\_ وسواء تعلق الأمر بالشروط العامة أو الخاصة (3) فإن تخلفها يؤدي إلى عدم قبول الإدعاء. لكن السؤال الذي يطرح في هذا الشأن هو أن دعوى التزوير وان كانت دعوى عارضة، فهل تكون بهذا الوصف محلا لحدوث أي عارض من عوارض الخصومة؟ إن كان الجواب بالإيجاب فهل تسري عليها أحكامها؟

1- أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 728.

2- أنظر المادة 182 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السابق الذكر.

3- أنظر ص 121 و ما بعدها.

المشرع لم يشر إلى هذه الحالة، فالعوارض المعروفة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هي تلك التي تعترض الخصومة الأصلية، إما أن تكون مانعة للسير فيها أو تكون منهيبة لها. مبدئياً يمكن القول أن هذه الدعوى قد تكون محلاً لعوارض الخصومة، مثل حالة الإنقطاع بسبب وفاة احد الخصوم أو تغير أهليتهم، فهنا يعاد السير فيها من أصحاب الصفة (1)، أو في حالة الترك عندما يقرر المدعي التنازل عن ادعائه فيصدر القاضي حكماً بالترك(2)، أو عندما لا يتم السير في إجراءات الادعاء بفعل المدعي فيصدر حكماً بسقوط خصومة الادعاء (3).

أما عن الوقف فهو مستبعد في مجال دعوى التزوير الفرعية لأنه يتنافى مع طبيعة هذه الدعوى كونها مسألة أولية تقوم بالأساس على إجراءات التحقيق فيها، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن المدعي إذا سجل إدعائه ولم يحضر، فإنه يقضي عليه بشطب إدعائه (4). أو أنه يقضي بالإشهاد فيها على الصلح بينه وبين المدعى عليه(5). ومع ذلك وفي غياب نص صريح ينظم هذه الحالات، إذا ما طرأت أثناء نظر دعوى التزوير الفرعية، فإن القاضي ملزم بمراعاة هذه الدعوى كونها دعوى عارضة تتطلب سرعة إتخاذ إجراءات التحقيق، وتقدير المواعيد فيها حتى لا تبقى الدعوى الأصلية معلقة لأمد طويل. وهكذا فإنه إذا كان الوقف مستبعداً في مجال دعوى التزوير الفرعية، فإن القضاء بسقوط خصومة الادعاء بسبب عدم السير فيها لمدة عامين يجعل هذا الميعاد طويلاً مما يتعين عدم العمل به (6).

1- أنظر نص المادة 210 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السابق الذكر.  
2- أنظر نص المادة 231 من نفس القانون.  
3- أنظر نفس نص المادة السابقة.  
4- أنظر نص المادة 216 من نفس القانون .  
5- انظر نص المادة 4 و المادة 220 من نفس القانون .  
6- عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص132.

والحقيقة أن الإدعاء بالتزوير الفرعي كونه طلب عارض متعلق بالإثبات، وحتى لا يتخذ وسيلة للكيد بالخصم وإطالة أمد التقاضي فإنه لا يكون هناك مبرر لصدور مختلف الأحكام السالفة الذكر، فالمدعي بالتزوير يتوجب عليه أن يكون حريصا على إدعائه فيسعى إلى تقديم أدلة الإثبات، وأن يحضر إلى جلسات الادعاء ويسهر على السير في إجراءاته، وبالتالي فإن عدم حرص المدعي على إدعائه يؤدي إلى تخلف شرط المصلحة الذي يتطلب توفره في أي إجراء أو إدعاء، ومن ذلك فإنه يتعين التصريح بعدم قبوله .

### 1- جواز الطعن في الحكم الصادر بعدم قبول الإدعاء بالتزوير.

لقد نصت المادة 180 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السابق الذكر صراحة على أن الحكم الفاصل في دعوى التزوير الفرعية يخضع إلى جميع طرق الطعن.

### 2- تنازل المدعى عليه عن المحرر المدعى بتزويره و إنهاء الإجراءات.

يجوز للمدعي التنازل عن المحرر المدعى بتزويره، بشرط أن يكون ذلك قبل صدور الحكم في الموضوع، أو بالأحرى الانتهاء من التحقيق. وهذا التنازل ينحصر نطاقه في المجال الذي حدده المدعى عليه في الادعاء. وله أن يطلب من القاضي أن يأمر بضبط المحرر أو حفظه لمصلحة مشروعة ومتى حدث ذلك، فإن القاضي يحكم بإنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير(1).

و الغرض من هذا الترخيص هو تنبيه المدعى عليه للخطر الذي قد يتعرض له من إحالة الدعوى إلى الجهة الجزائية، وما يتبع ذلك من مسؤوليات جزائية و تعويضات مالية(2).

1 - أنور طلبية، المرجع السابق، ص 862.  
2- عباس العبودي، المرجع السابق ، ص 118.

و الملاحظ أن المشرع لم ينص على هذه الحالة، غير أنه لا يوجد ما يمنع ذلك مادام أن التمسك بالمحرر أو التنازل عنه هو من الحقوق الإرادية المقررة للخصم فإذا أبدى المدعى عليه، رغبته في عدم التمسك بالمحرر المطعون فيه فإن الادعاء بالتزوير في هذه الحالة يكون قد فقد إحدى شروط قبوله، وهو وجود محرر مدعى بتزويره وبالتالي فإن القاضي يحكم بعدم قبول الادعاء بالتزوير.

### 3- المتابعة الجزائية في حالة الترك أو الصلح أو التنازل.

طبقاً للمادة 165 فقرة 3 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السابق الذكر، فإنه يجب إطلاع النيابة العامة بأي إدعاء بالتزوير لأن ذلك يشكل جريمة تتطلب تدخل النيابة من أجل مباشرة الدعوى العمومية، لكن قد يحدث أن يقوم المدعي بترك إدعائه أو أن يتنازل المدعى عليه عن المحرر المطعون فيه أو حتى أن يتصالحا، ومع ذلك فإنه ليس هناك ما يمنع النيابة العامة، أن تباشر الدعوى العمومية في هذه الحالات لأنه قد يكون القصد من الترك أو التنازل أو الصلح إخفاء أو تستر على جريمة(1). أما التنازل أو الترك فهو من الحقوق الإرادية للمدعي، فيجوز له أن يستعمله متى شاء لكن في الشكل الذي يتطلبه القانون

وهكذا يجوز للمدعي أن يترك إدعائه قبل أن يصدر الحكم فيه، لكن السؤال الذي ثار في هذا الشأن : هل يجوز التنازل عن الادعاء بالتزوير المدني لإقامته أمام القضاء الجزائي ؟

لقد سكت المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عن بيان هذه الحالة فهل يفسر هذا السكوت بالمنع ؟ لقد إتجه الفقه إلى جواز قبول ذلك مادام أن الهدف من الإدعاءين مختلف، فالإدعاء بالتزوير مدنيا له أهداف مدنية في حين أن الإدعاء بالتزوير جزائيا له أهداف جزائية(2).

1- عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ، ص 143.

2- المادة 57 من قانون الإجراءات المصري .

- للتفصيل أكثر راجع :

عبد الحكم فودة ، المرجع نفسه، ص 107.



## ب\_ الحكم الصادر في موضوع الإدعاء بالتزوير.

عندما ينتهي القاضي من التحقيق في الورقة المدعى بتزويرها فإن حكمه في هذه الحالة لا يخرج عن أمرين بناء على نتيجة التحقيق : إما القضاء برفض الادعاء بالتزوير لعدم التأسيس وإما القضاء بعدم صحة المحرر والأمر بمجموعة من التدابير سيأتي بيانها لاحقاً .

1- في حالة عدم ثبوت التزوير: عندما يتبين للقاضي من خلال التحقيق، الذي أجراه طبقاً للطرق التي رأيناها سابقاً أن أوجه التزوير التي أثارها الطاعن في عريضته أنها غير مؤسسة، أي أنها لا تصلح لإثبات التزوير أو أن الأمر يتعلق بالصورية وليس بالتزوير فإن الطاعن يكون قد اخطأ في تكييف إدعائه وبالتالي يتعين القضاء برفض الادعاء بالتزوير لعدم التأسيس .

وبهذا الحكم يحتفظ المحرر بكل حجيته وقوته في الإثبات في الدعوى الأصلية القائمة بين الأطراف غير أن هذه الحجية تكون نسبية، فلا يجوز الطعن في هذا المحرر في دعوى أخرى بين نفس الأطراف والموضوع والسبب، إلا إذا ظهر وجه جديد للتزوير على خلاف الغير الذي لا يمكنه التمسك بهذه الحجية في مواجهته(1).

و تبعاً لذلك فإن الطاعن الذي خسر إدعائه لا يجوز للقاضي أن يمنعه من أن يقدم ما لديه من وسائل وأوجه دفاع أخرى إذ ليس في القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف أو صوريفه(2).

2\_ غرامة التزوير: إن هذه الغرامة المدنية هي جزاء خسران الادعاء من جانب المدعي بالتزوير ولقد نصت المادة 174 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السابق الذكر فيما يتعلق بالغرامة ، على أنه "إذا ثبت من مضاهاة الخطوط أن المحرر محل النزاع مكتوب أو موقع عليه من الخصم الذي أنكره، يحكم عليه بغرامة مدنية من 5000 دج إلى 50000 دج".

1- عباس العبودي، المرجع السابق، ص 119.

2- أنور طلبية، المرجع السابق، ص 819.  
و قياسا على ذلك فإن الطاعن بالتزوير، إذا ثبت من مضاهاة الخطوط أن المحرر مكتوب أو موقع من خصمه يحكم عليه بنفس الغرامة.  
ومناط الحكم بهذه الغرامة على المدعي بالتزوير هو الرد على قصد الإساءة في استعمال الحق وتعمده إطالة أمد التقاضي بغير حق، وذلك بالالتجاء إلى الطعن بالتزوير(1). وهي تعد بذلك جزاء مدنيا أوجبه المشرع على المدعي الذي أساء استعمال حقه ، فهي بمعزل عن الغرامات الجزائية، فلا يجوز فيها التضامن إلا بنص القانون كما لا يجوز فيها التعدد فلا يقضى فيها سوى بغرامة واحدة ولو تعددت الأوراق المطعون فيها بالتزوير من المدعي، ولكنها تعدد بالإدعاء ذاته كما لا يجوز فيها ظروف التخفيف أو الإعفاء منها .  
بالإضافة إلى هذا فهي من النظام العام ويترتب على ذلك أنه يجب على القاضي الحكم بها من تلقاء نفسه لصالح الخزينة العمومية، ولو لم يطلب المدعى عليه ذلك.  
ولما كان بهذا الوصف فإنه يجوز تحصيلها بطريق الإكراه البدني، كما أنها واجبة بالرغم من الصلح الواقع في الدعوى الأصلية (2).  
و يمكن الإشارة إلى أن غرامة التزوير لا تختلف في طبيعتها عن تلك الغرامة التي يحكم بها في مضاهاة الخطوط.  
و يمكن التساؤل عما إذا كان الحكم بغرامة التزوير مقصورة على الإخفاق في موضوع الإدعاء فقط. و في هذا الخصوص نص المشرع على حالة وحيدة للحكم فيها بالغرامة وهي حالة ثبوت صحة المحرر وبالتالي خسران الادعاء، أي رفضه لعدم التأسيس فهل يفهم من هذا أن الحكم بالغرامة غير جائز في الحالات الأخرى ؟  
إن نص المادة 174 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السابق الذكر جاء عاما وهذا ما يتركني أعتقد جواز الحكم بها في حالات مشابهة.

1- عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ، ص 143.  
2 - إبراهيم السيد أحمد، التزوي المادي و المعنوي، المرجع السابق، ص 75.

وهكذا فباستثناء حالة عدم قبول الإدعاء فإن حالات الحكم بشطبه وعدم السير في الخصومة أو تركه كلها تدل على إساءة استعمال الإدعاء إذ أصبح في هذه الحالات كيديا يقصد منه إطالة أمد التقاضي.

وهكذا فإنه ليس هناك ما يمنع من الحكم بها في هذه الحالات إلى جانب حق المدعى عليه في التمسك بالتعويضات عن الضرر الذي لحقه(1).

### 3\_ في حالة ثبوت التزوير : إذا ثبت من التحقيق أن المحرر مزور فإن المحكمة

تقضي بعدم صحة المحرر جزئيا أو كليا مع استبعاده والتأشير عليه بذلك ،إلى جانب إتخاذها بعض التدابير التي عدتها المادة 183 من القانون الآنف الذكر حيث نصت على أنه "إذا قضى الحكم بثبوت التزوير يأمر إما بإزالة أو إتلاف المحرر أو شطبه كليا أو جزئيا وإما بتعديله، ويسجل منطوق الحكم على هامش العقد المزور".

فإزالة المحرر يتمثل في إزالته ماديا وإما بتمزيقه أو حرقه ، إما الإتلاف فيعبر عن نفس العملية كما أنه يجوز شطبه كلية أو جزئيا إذا كان إزالته أو إتلافه مستحيلا قانونا ،كأن يرد في سجل به محررات أخرى ،وبالنسبة للتعديل فيتمثل في كتابة ما أغفل فيه (2). كما أنه طبقا للمادة 184 من نفس القانون إذا أمر الحكم برد المستندات المقدمة وذلك في إطار مضاهاة الخطوط من الخصوم، فيكون هذا الأمر موقوف للتنفيذ طالما أن أجلي الطعن بالإستئناف والنقض لم يمضيا بعد.

### ج\_ آثار الحكم القاضي بالتزوير :

عندما يصبح الحكم القاضي بالتزوير حائزا لحجية الشيء المقضي به، بعد فوات مواعيد الطعن. فإن هذا الحكم تترتب عنه جملة من الآثار منها آثار ذات طبيعة مدنية وأخرى ذات طبيعة جزائية.

1- المشرع المصري يلزم الحكم بغرامة التزوير قي حالتين: حالة رفض الإدعاء وسقوطه أما الحالات الأخرى لا يجوز الحكم بها مثل حالة الترك و التنازل.

- للتفصيل أكثر راجع:

- أنور طلبية، المرجع السابق، ص ص 724، 725.

2- محمد إبراهيمي ، المرجع السابق ،ص75.

1\_ الآثار المدنية: ففي هذه الحالة يبطل المحرر العرفي ويستبعد من الدعوى الأصلية أما مضمونه فإنه يبقى قابلاً للإثبات بكل الوسائل القانونية الأخرى.

• بالنسبة للدعوى الأصلية : عندما يعاد السير في الدعوى الأصلية فإن الفصل فيها ، يكون بناء على الحكم الذي صدر في الإدعاء بالتزوير ، ومع ذلك فإنه ليس هناك ما يمنع قاضي الأصل من أن يمنح أجلاً للخصم لتقديم وسائل إثبات أخرى .

2\_ الآثار الجزائية: إذا تقرر تزوير المحرر فإنه تنشأ عنه جريمتين الأولى تتمثل في جريمة التزوير في محررات عرفية طبقاً للمادة 216 من قانون العقوبات السابق الذكر. أما الثانية فتتمثل في جريمة استعمال المزور المنصوص عليه بنص المادة 223 من نفس القانون.

أما بالنسبة لحجية الحكم الجزائي في الادعاء بالتزوير ومدى تقييد القاضي المدني به فإنه و حسب نص المادة 182 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السابق الذكر فإنه متى رفعت دعوى تزوير أصلية أمام القضاء الجزائي، فإن القاضي المدني يوقف الفصل في الدعوى التزوير الفرعية حتى يتم الفصل في الدعوى الأصلية، بحكم نهائي إما بالإدانة أو بالبراءة ، والقاضي المدني ملزم بما فصل فيه هذا الحكم (1) وهذا حتى لا يحدث تعارض بين الأحكام .

فإذا قضى الحكم الجزائي بالإدانة فمعنى ذلك أن التزوير ثابت، وعندئذ يبتعد به القاضي المدني ويقضي بعدم صحة المحرر ويستبعده، أم إذا حكم القاضي الجزائي بالبراءة فهنا نميز بين أمرين:

**الأمر الأول :** أنه إذا كانت البراءة لأسباب لا تتعلق بصحة السند كعدم تقديم أصل المضاهاة، أو أن التزوير ليس من النوع المفضوح كأن يكون مجرد أخطاء مادية، فهنا ليس لهذا الحكم حجية أمام القاضي المدني الذي له أن يباشر دوره بشأن صحة السند أو بطلانه، غير عابئ بالحكم الجزائي لأنه لم يتصدى للفصل في مسألة الصحة.

1- أنظر المادة 339 من القانون المدني التي تقييد القاضي المدني بالوقائع التي فصل فيها الحكم الجزائي. - أنور طلبة، المرجع السابق، ص 811.

أما الأمر الثاني : فإن البراءة قد تكون لأسباب تتعلق بصحة السند ذاته كأن يكون الحكم قد صدر بعد إجراء تحقيق على السند بواسطة خبير، وتبين أنه غير مزور فهذا الحكم تكون له حجية أمام القاضي المدني الذي لا يجوز له أن يحيل السند على التحقيق مرة أخرى (1).

#### الفرع الثاني: دعوى التزوير الأصلية :

نصت المادة 176 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السابق الذكر على أنه إذا كان المحرر العرفي محل دعوى أصلية بالتزوير يجب أن يبين في العريضة أوجه التزوير.

تجيز هذه المادة لمن يدعي التزوير أن يرفع دعوى تزوير أصلية، قبل من يتمسك بالورقة كأن يعلم شخص أن بيد آخر ورقة عرفية مزورة ويخشى الاحتجاج عليه بهذه الورقة، فيرفع دعوى أصلية على من بيده الورقة ومن يفيد منها بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى، يطلب فيها الحكم بتزوير الورقة وعلى المدعي إثبات تزويرها طبقاً للأوضاع التي نص عليها القانون لإثبات صحة الورقة، وتراعي المحكمة في هذه الدعوى وفي الحكم فيها، القواعد المنصوص عليها في شأن تقدير الادعاء بالتزوير وتحقيق الخطوط بقدر ما يتفق والعمل بهذه القواعد مع طبيعة الدعوى الأصلية (2).

وترفع الدعوى السابقة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويشترط أن يبين في

العريضة أوجه التزوير التي يستند إليها المدعي لإثبات التزوير.

وتتحدد المحكمة المختصة بالدعوى محلياً وفقاً لموطن المدعى عليه طبقاً للقواعد العامة في الاختصاص المحلي. ويشترط لقبول الدعوى ألا تكون الورقة المدعى بتزويرها قد رفعت بها دعوى موضوعية، أمام القضاء أو قدمها الخصم المتمسك بها دليلاً لصالحه ضد خصمه في نزاع بينهما، إذ يتعين لمن أراد الطعن بالتزوير في ورقة مقدمة ضده

1- عباس العبودي، المرجع السابق، ص 115.

2- همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 322.

و أيضاً: - محمد احمد عابدين، المرجع السابق، ص 41.

أمام القضاء، أن يسلك طريق دعوى التزوير الفرعية كوسيلة دفاع في موضوع النزاع، ويكون من غير المقبول إقامة دعوى مبتدأه بطلب الحكم بتزوير المحرر المقدم في الدعوى الموضوعية.

و عليه فإنه لا يجوز رفع دعوى تزوير أصلية في مستند أحتج به في نزاع مرفوع بشأنه دعوى(1).

### \*الطعن بالتزوير في محرر إلكتروني

و إن كنا أمام الدفع بتزوير المحرر الإلكتروني أمام المحاكم المدنية، يمكن إتباع نفس إجراءات مضاهاة الخطوط، مع وجوب سؤال الخصم إن كان يتمسك بتزوير المحرر ووجوب إجابته الصريحة على تمسكه، و إن لم يبد أقوالا بشأنه إستبعد المستند المطعون فيه مع سلطة المحكمة، في تقرير ما إذا كان المحرر مستند مهم، و فاصل في القضية المطروحة. ثم الأمر بموجب حكم قبل الفصل في الموضوع بإجراء تحقيق. و نوّك على خصوصية المحررات الإلكترونية، و إمكانية التحقق من صحة ما هو وارد في المحرر بطرق أخرى؛ مثالها النظر إلى التسجيلات التي تحفظها الأجهزة الخاصة بتسجيل العمليات المصرفية في حالة البطاقات البلاستيكية التي تستعملها البنوك و أجهزة البريد. أما بالنسبة للدور الذي يلعبه القاضي في دعوى التزوير المدنية فإنه لا يختلف عن ما سبق بيانه بالنسبة لدوره في دعوى مظاهرات الخطوط(2).

1 - محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص42.  
و أيضا:- أنور طلبية، المرجع السابق، ص ص 838، 839.  
2 - راجع الصفحة 107 و ما بعدها.

## خلاصة الفصل الثالث:

يعتبر المحرر العرفي من أدلة الإثبات غير القاطعة، أي يمكن إسقاط و دحض هذه الحجية، و لقد حدد المشرع الوسائل الكفيلة لذلك فعلى خلاف المحرر الرسمي الذي لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير، فإن المحرر العرفي يمكن الطعن في حجيته بالإنكار و التزوير، وهاتان الوسيلتان تدحضان حجية المحرر العرفي بصفة مؤقتة لغاية تحقق القاضي من صحته.

فالمحرر العرفي لا يكون حجة بين أطرافه إلا إذا أترف بالتوقيع الوارد به من صاحبه، أما إذا أنكره زالت حجية المحرر مؤقتا، و في هذه الحالة يجب على المتمسك بهذا المحرر إثبات صدوره من خصمه. و هذا الإنكار يجب أن يكون صريحا صادرا ممن نسب إليه المحرر، منتجا في الدعوى و أن يصدر قبل مناقشة الموضوع. أما بالنسبة للورثة و الخلف الخاص فلا يكفي أن ينكروا بل عليهم أن يحلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون بهذا العقد أو مضمونه. وقد يبدي المنكر هذا الدفع كطلب فرعي أثناء نظر خصومة قائمة و قد يكون في شكل دعوى أصلية قائمة بذاتها. و في كلتا الحالتين تبقى للقاضي الحرية الكاملة في تحديد وظيفة المحرر في الدعوى فإذا وجد القاضي أن المحرر المقدم في الدعوى ليس له وظيفة في تحديد مركز المتخاصمين أستبعد المحرر.

هذا و إذا تبين للقاضي أن المحرر يهدف إلى إثبات واقعة منتجة في الدعوى أمر بإجراء التحقيق و في هذه الحالة يقوم بالتأشير على المحرر مع ضرورة إبلاغ النيابة العامة لتبليغ طلباتها الكتابية، ليباشر إجراءات التحقيق التي قد تكون مظاهرات بواسطة المستندات أي بمقارنة الخطوط أو التوقيعات كما قد تكون بواسطة الشهود كما قد تكون باللجوء للخبرة. و عند الإنتهاء من إجراءات تحقيق الخطوط يصدر القاضي حكمه بشأن صحة المحرر في ضوء النتائج التي توصلت إليها التحقيقات و يكون الحكم الصادر في الطعن بالإنكار سابقا عن الحكم في الموضوع. و في الأخير يكون الحكم إما بصحة المحرر العرفي المطعون فيه وإما بعدم صحته و في هذه الحالة يفقد المحرر حجيته نهائيا و يستبعد نهائيا من الخصومة. أما إذا طعن بالتزوير في المحرر فالأمر يتعلق هنا بموضوع المستند و هو إما أن يكون موضوعا لدعوى عمومية تقيمها النيابة العامة أمام المحاكم الجزائية، و إما أن تكون

موضوعا لدعوى مدنية من أجل إثبات عدم صحة المحرر المقدم فيها لإسقاط حجيته في الإثبات. و هو إما أن يكون في شكل دعوى فرعية كما قد يكون في شكل دعوى أصلية. و يتفق الطعن بالتزوير مع مظاهرات الخطوط في كون كل واحد منهما يراد به الوصول لمعرفة إن كان المحرر المقدم في الدعوى صحيحا أم لا، و طرق الإثبات فيهما واحدة كالمقارنة بالمستندات و الشهود و الخبرة. و النتيجة هي الوصول إلى أن المحرر مقبول في الملف أو مستبعد غير أنهما يختلفان في نقطة أن الإنكار ليس فيه إتهام من مدعيه أما الإدعاء بالتزوير فإنه إتهام يؤدي ثبوته إلى مسؤولية المتمسك بالمحرر مسؤولية جزائية، لذلك ألزم المشرع القاضي قبل الأمر بالتحقق في الإدعاء بالتزوير إستدعاء الطرف الذي قدم المحرر ليصرح ما إن كان يتمسك به أم لا صراحة ، وإذا سكت يستبعد المحرر لأن المشرع إعتبر السكوت عن إستعمال المحرر في الدعوى تنازلا من المستعمل له.

ويلجا للإدعاء بالتزوير في أغلب الحالات عند ما يفقد الخصم حقه في الإنكار كمناقشة موضوع النزاع من الخصم الذي يطعن في الحجية، أو في حالة المحرر العرفي المصادق عليه.

والتزوير يعتبر واقعة مادية يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات، وعند الإنتهاء من التحقيق في دعوى التزوير يصدر القاضي حكمه بش أن صحة السند و ذلك قبل الفصل في الموضوع، فإذا قضت المحكمة برفض الإدعاء بالتزوير وبصحة المحرر فإنها تستأنف النظر في الدعوى الأصلية. و تكون للقاضي نفس السلطات المقررة في دعوى تحقيق الخطوط من حيث وجوب التأكد من جدية الطعن بالتزوير و منحه سلطة تقديرية لإختيار وسيلة التحقيق و غيرها من السلطات.

وما لاحظته في الأخير أن المشرع منح سلطات واسعة للقاضي سواء في دعوى مضاهات الخطوط أو في دعوى التزوير المدنية ، و الغاية من تعزيز دور القاضي في إدارة الخصومة المدنية هو التقصي على الحقيقة بكل الوسائل الممكنة حتى يصدر حكمه عن قناعة لتحقيق العدالة.



هذا و سواء كان الطعن بالإنكار أو بالتزوير في المحرر الإلكتروني، فإن دور القاضي في إدارة الخصومة يكون هو نفس الدور الذي أعطاه القانون إياه في دعوى المضاهات الخطوط و كذا الدعوى التزوير المدنية المتعلقة بصحة المحرر العرفي مع الأخذ بعين الإعتبار الطبيعة التي يتميز بها المحرر الإلكتروني

الغائمة

## خاتمة:

لقد تبين من خلال دراسة موضوع المحررات العرفية و دورها في الإثبات في القانون الجزائري أن البحث في طرق الإثبات في التشريع الجزائري لا ينتهي عند التعرض للمحررات العرفية فكما أشرت في هذه الدراسة يعرف القانون الجزائري بثوعا في أدوات الإثبات الكتابية بين محررات رسمية و عرفية و أخرى إلكترونية.

وقد حاولت من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على المحررات العرفية دون غيرها بالبحث في مختلف الجوانب القانونية لها و تحليل عناصرها بما يسمح لي قدر الإمكان من تحديد مكانتها بين أدلة الإثبات .

ومن هذا المنطلق، كان المدخل لدراسة المحررات العرفية و دورها في الإثبات في القانون الجزائري، هو محاولة تقديم مفاهيم عامة لضبط تعريف لهذه المحررات و تحديد المقصود بها. و هو ما تطرقت له بشكل مبدئي من خلال الحديث عن ماهية المحررات العرفية في الفصل الأول و ذلك عن طريق تعريفها و بيان شروطها و أنواعها و تمييزها عن غيرها من الأدلة الكتابية.

و دائما في إطار الكشف عن الجوانب القانونية للمحررات العرفية، تناولت دورها في الإثبات في الفصل الثاني بداية بالحديث عن تطور حجية المحرر العرفي في الإثبات في القانون الجزائري بصفة عامة، ثم التعرض بالتفصيل لحجية هذا الأخير في الإثبات اتجاه الأطراف و كذا الغير.

أما الفصل الثالث فلقد حاولت من خلاله التطرق لكيفية الطعن في حجية المحرر العرفي بداية بالطعن بالإنكار كونه من الدفوع الشكلية و عدم ارتباطه بإجراءات معينة، و ذلك من خلال تعريف هذا الأخير و بيان شروطه و كذا إجراءاته و دور القاضي في الدعوى ثم الحديث عن الطعن بالتزوير بنفس الكيفية.

و إستنادا إلى هذه الدراسة المنصبة على المحررات العرفية و من خلال ما تناولته فيها من جوانب قانونية توصلت إلى عدة نتائج أهمها ما يلي:

- 1- أن المحررات العرفية هي التي تحرر من قبل الأفراد العاديين أو بمساعدة الغير دون تدخل موظف عمومي أو بتدخله لكن خارج أداء مهامه.
- 2- تتعدد هذه المحررات فمنها المحررات العرفية المعدة للإثبات أو السندات العرفية، والمحررات العرفية الغير معدة أو مهياة للإثبات، وهذه الأخيرة قد تكون موقعة من الأطراف كالرسائل والبرقيات، وقد تكون غير موقعة من طرفهم كالدفاتر التجارية والدفاتر والأوراق المنزلية الخاصة والتأشير ببراءة الذمة بسند بيد الدائن أو المدين
- 3- إن ما يميز المحررات العرفية عن غيرها من أدلة الإثبات الكتابية أن القانون لم يتطلب أي شكل معين في إعداده، سوى أن تكون به كتابة مثبتة للتصرف القانوني و أن يكون موقعا عليه من الشخص المنسوب إليه المحرر.
- 4- التوقيع على بياض يكون صحيحا إذا كان من وقع يقصد الإلتزام بالبيانات التي سترد في المحرر، فإذا كتب المحرر العادي بعد التوقيع على بياض، أصبحت حجيته في الإثبات نفس حجية المحرر الذي وقع عليه الملتزم بعد أن إنتهي من كتابته.
- 5- من خلال مقارنة المحرر العرفي بالمحرر الرسمي و كذا الإلكتروني توصلت إلى أن المحرر العرفي اقل قيمة في الإثبات من المحرر الرسمي، كما انه تطبيقا لمبدأ التعادل الوظيفي يمكن مساواة المحرر الإلكتروني بالمحرر العرفي من ناحية الإثبات متى توافرت الشروط اللازمة لذلك و التي تتمثل في إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها.
- 6- التقييد من حجية المحررات المعدة للإثبات بعد صدور قانون التوثيق 91/70 فبعدها كانت له الحجية المطلقة في إثبات جميع التصرفات وفقا لمبدأ سلطان الإرادة. قيد هذا الأخير من حجية السندات العرفية وذلك ب إشرطه الرسمية في إنعقاد بعض التصرفات خاصة العقارية منها. وبالتالي على القاضي التحقق من ثبوت تاريخ السند ، وكذلك من عدم مساسه ببعض الحقوق التي ترتبت بعده والمشهرة طبقا لمبدأ حجية الشهر و إستقرار المعاملات.

- 7- في الحالة التي يعرض فيها على القاضي عقد عرفي، مبرم قبل 01 / 01 / 1971 يثبت تصرفا ناقلا للملكية العقارية، فإن القاضي هنا يعتد بالمحرر العرفي إعتبارا من أن هذا التصرف القانوني المبرم قبل 01 / 01 / 1971 كان لا يشترط الرسمية وقت إبرام العقد.
- 8- المحرر العرفي يكون حجة من حيث مصدره و يعتبر صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو بصمة إبهام، فإن قرينة صحة المحرر العرفي البسيطة هذه يمكن أن تهدر عن طريق إنكار المحرر و لهذا نجد أن حجية المحرر العادي في الإثبات من حيث مصدره أقل قوة و أضعف ثقة من حجية المحرر الرسمي الذي يستمد حجتيه بصدوره من موظف عام مختص، بينما يستمد المحرر العرفي قوته من توقيع ذوي الشأن.
- 9- أنه إذا كان المحرر العرفي حجة من حيث مضمونه، فالبيانات الواردة فيه تعتبر حجة على صدقها بما في ذلك تاريخ المحرر. و لكن هذه الحجية من الممكن إثبات عكسها حسب القواعد العامة في الإثبات و التي تقضي بأن الثابت بالكتابة لا يجوز إثبات عكسها إلا بالكتابة، ما لم يكن هناك غش أو تحايل نحو القانون، فإن ه يجوز إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات.
- 10- رغم أن المشرع ساوى بين المحررات العرفية الإلكترونية وبين السندات العرفية في الحجية، إلا أن الشكل أو القالب الذي تفرغ فيه يقلل أو يزيد من القوة الثبوتية لهذه المحررات وذلك حسب التقنية المستعملة في تحريرها، وبما أن المسألة فنية فهي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.
- 11- قد ترتقي المحررات العرفية الغير معدة للإثبات إلى الدليل الكامل كالرسائل والبرقيات متى استوفت شروط السند العرفي. وقد تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة تتمم بالبيئة والقرائن أو اليمين المتممة حسب الحالة وتكون خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي.
- 12- المحرر العرفي لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان تاريخه ثابتا بالطرق و الكيفيات التي حددها القانون.
- 13- المشرع أجاز لمن يحتج عليه بمحرر عرفي، الخيار بين طريقتين للطعن في صحة المحرر العرفي، و تتمثل في الطعن بالإنكار و الطعن بالتزوير.

14- القاضي الذي يقدم أمامه المحرر من قبل الخصم لإثبات دعواه، له سلطة كبيرة في التحقق من صحته و إسقاط أو إنقاص قيمته في الإثبات أو إحالته على التحقيق للتأكد من صحته سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طعن به يقدم إليه. وهو ما من شأنه أن يسهل على القاضي الوصول إلى الحقيقة عند الفصل في النزاع، ويعطي للأطراف دورا اكبر في إثبات إدعاءاتهم والمحافظة على حقوقهم .

و تأسيسا على النتائج المتوصل إليها في موضوع المحررات العرفية يمكن طرح بعض الإقتراحات، أمل أن يأخذ بها المشرع الجزائري عند قيامه بتعديل القانون المدني و القوانين الأخرى المرتبطة بموضوع المحررات العرفية:

- إن موضوع الإثبات عن طريق المحررات العرفية في شقه التقليدي لا يطرح إشكالات كبيرة نظرا لكفاية النصوص الواردة بشأنها، و وضوحها و بالتالي ما أقترحه بشأنها هو إستبدال عبارة "العقد العرفي" بمصطلح "المحرر العرفي" للتمييز بين التصرف القانوني و أداة إثباته.

- إستحداث حكم جديد في المادة 327 من القانون المدني يقضي بأن " من احتج عليه بمحرر عرفي و ناقش موضوعه، لا يقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو بصمة الإصبع " .لأن مثل هذا النص يسد باب التماطل و الكيد في وجه الخصم المماطل، كما أن مناقشة موضوع المحرر إنما يفيد تسليم هذا الخصم بصحة نسبة المحرر إليه، فإن عاد بعد ذلك إلى إنكاره، وقد سارت الدعوى شوطا بعيدا على أساس صحة المحرر فإنما يكون ذلك إستغلالا لنصوص القانون في نقل عبء الإثبات إلى المتمسك بالمحرر و رغبة في الكيد.

لكن و بالمقابل وأثناء معالجتني للجانب المتعلق بالمحررات الإلكترونية لاحظت إقتصار القانون على تقرير المبدأ العام فقط المتمثل في أن الإثبات بالكتابة يكون بأي وسيلة و على أي دعامة ، بالإضافة إلى الغموض في النصوص القانونية سواء ما تعلق بطبيعة المحررات الإلكترونية و حجيتها بالإضافة إلى عدم التعرض للوسائل الكفيلة لدحض هذه الحجية، و لذلك أقترح:

- إعادة النظر في هذا التعديل و تحديد بعض المفاهيم الخاصة بالمحررات الإلكترونية لأن المشرع اكتفى بتعريف بالكتابة دون باقي المصطلحات التي تعد أكثر أهمية نظرا لكونها

جديدة ومثالها التوقيع الإلكتروني ، و توضيح الشروط اللازمة بشكل دقيق و صريح، لا يكتنفه الغموض. نظرا لأن المشرع اكتفى بمعالجة حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات بمادة واحدة تحدد شروط عامة غير واضحة كما ينبغي .أو إستدراك ذلك بتنظيمات مستقلة و كل ذلك من أجل مواكبة التطور التقني، و التشريعي الهوليين ، و كذا النص على كل ما يتعلق بالطرق الإجرائية الكفيلة لهحض حجيتها، نظرا لصعوبة تطبيق الطرق التقليدية على المحررات الإلكترونية لما تتميز به هذه الأخيرة من طبيعة خاصة.

- إستحداث حكم جديد يفصل في مسألة تنازع أدلة الإثبات خاصة بعد تعديل القانون المدني و إدخال الكتابة في الشكل الإلكتروني كدليل إثبات.

و ما ينجر كآثار للنقائص السابق ذكرها هو أنه:

- من المستبعد أن يأخذ القاضي بمبدأ التعادل الوظيفي لعدم توفير وسائل الأمان و المصدقية في المعاملة الإلكترونية، مما يؤدي إلى الميل للدليل التقليدي على الدليل الإلكتروني.

- صعوبة الإعتداد بالمحررات الإلكترونية، رغم النص على حجيتها الكاملة في الإثبات. و صعوبة إعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة من الناحية العملية.

ورغم كل القيود المقيدة لقوة الدليل العرفي إلا أن الواقع يحتم على المشرع إعطاء قيمة أكبر لهذه المحررات في الإثبات ، وهذا تمليه عدة إعتبرات قانونية تتمثل في توافق هذه المحررات مع مبدأ سلطان الإرادة ، و إعتبرات إجتماعية تتمثل في إفراغ الأفراد لتصرفاتهم في قالب عرفي رغم أن القانون يفرض شكلية معينة لذلك. هذا ما أدى بالمشرع في الكثير من الحالات و رغبة منه في إستقرار الأوضاع الإجتماعية إلى الإعتراف بحجية المحررات العرفية .

وفي الأخير أتمنى أن أكون قد وفقت في بحثي هذا و لو إلى حد ما و ذلك من خلال محاولتي الإجابة على الإشكالات القانونية المطروحة أملة أن يتدخل المشرع الجزائري من أجل توضيح المسألة بالتفصيل اللازم في ما لم يرد فيه نص

و الله ولي التوفيق.

## قائمة المصادر والمراجع



## قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: النصوص القانونية و التنظيمية:

### 1- النصوص القانونية و التنظيمية الأجنبية:

- قانون الإثبات المصري، المعدل و المتمم سنة 1999، منشور في الموقع التالي:

<http://www.almatareed.org/vb/showthread.php?p=72858#ixzz1K31ssWu4>

تاريخ الإطلاع: 2011/05/27، الساعة 11:02.

- قانون الأونسترال النموذجي لسنة 2001 الخاص بالتوقيعات الإلكترونية، منشور في الموقع التالي:

<http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-elecsig-a.pdf>

تاريخ الإطلاع: 2011/05/27، الساعة 11:30.

- قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004، منشور في الموقع التالي:

[http://www.wipo.int/clea/docs\\_new/pdf/ar/eg/eg024ar.pdf](http://www.wipo.int/clea/docs_new/pdf/ar/eg/eg024ar.pdf)

تاريخ الإطلاع: 2011/05/27، الساعة 12:00.

- القانون المدني الفرنسي، المعدل و المتمم لسنة 2010، منشور في الموقع التالي: -

<http://perplot.net/cod/civil.pdf>

تاريخ الإطلاع: 2011/11/07، الساعة 07:41.

2- النصوص القانونية و التنظيمية الجزائرية:

أ- القوانين و الأوامر:

- 1- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية ، العدد 84، بتاريخ 24 ديسمبر 2006.
- 2- الأمر رقم 70/91 المؤرخ في 01/01/1971 المتضمن مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية، العدد 10، لسنة 1970.
- 3- الأمر رقم 71/73 المؤرخ في 08/12/1971 المتضمن الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية العدد 97، سنة 1971.
- 4- الأمر رقم 74/26 المؤرخ في 20/02/1974 المتضمن تكوين الإحتياطات لصالح البلديات، الجريدة الرسمية، العدد 19، سنة 1974 .
- 5- الأمر 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية رقم 92 لسنة 1975.
- 6- الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975، الجريدة الرسمية عدد 78، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 88/14 المؤرخ في 03/05/1988، الجريدة الرسمية عدد 18، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 44، سنة 2005.
- 7- القانون 90-25 المؤرخ في: 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية، العدد 49، سنة 1990.
- 8- القانون رقم 91/25، المؤرخ في 16/12/1991 المتضمن قانون المالية، لسنة 1992، الجريدة الرسمية، العدد 65، سنة 1991.
- 9- القانون 03/15 المتضمن الموافقة على الأمر 03/11 المتعلق بالنقد و القرض، الجريدة الرسمية، العدد 64، لسنة 2003.

- 10- القانون 02/05، المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل و المتمم للأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 11، سنة 2005
- 11- الأمر رقم 06 /05 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب الجريدة الرسمية، العدد 59، سنة 2005.
- 12- قانون رقم 02-06، المؤرخ في 8 مارس سنة 2006. المتضمن مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية، العدد 14، لسنة 2006.
- 13- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الملغى بموجب القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، سنة 2008.

#### ب- النصوص التنظيمية:

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 15/64 المؤرخ في 12/01/1964، المتعلق بحرية المعاملات، الجريدة الرسمية، العدد 7، سنة 1964.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية رقم 30، لسنة 1976.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980، الجريدة الرسمية رقم 38، لسنة 1980.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993، الجريدة الرسمية رقم 34، لسنة 1993.

ثانياً: الكتب و المؤلفات.

أ- باللغة العربية.

- 1- إبراهيم السيد أحمد، الطعن بالإنكار و الجهالة فقها و قضاء، بدون طبعة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، سنة 2003
- 2- إبراهيم السيد أحمد، التزوير المادي و المعنوي و الطعن بالتزوير في المواد المدنية و الجنائية فقها و قضاء، بدون رقم الطبعة، دار الفكر الجامعي، سنة 2002
- 3- أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية و التجارية، طبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1995
- 4- أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، بدون رقم الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون سنة نشر.
- 5- أحمد شتا أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، المجلد الأول، بدون رقم طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 1997.
- 6- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الدراسات البحثية في قانون الإثبات في الفقه و القضاء المصري و الفرنسي، بدون رقم طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2007.
- 7- أحمد عبد العال أبو قرين، أحكام الإثبات في المواد المدنية و التجارية في ضوء الفقه و القضاء و التشريع و القضاء، الطبعة الثالثة، بدون بلد نشر، سنة 2006
- 8- الأنصاري حسن السيداني، القاضي و الوسائل الالكترونية الحديثة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2009
- 9- الياس أبو العيد، نظرية الإثبات في الأصول المحاكمات المدنية و الجزائية، الجزء الأول، بدون رقم الطبعة، منشورات حلبي الحقوقية، سنة 2005
- 10- السعيد أبو الوفاء، جرائم التزوير و التزوير، بدون رقم طبعة، المكتب القانوني للاستشارات القانونية، القاهرة، مصر، سنة 2000
- 11- أحمد يوسف النوافلة، حجية المحررات الالكترونية في الإثبات، بدون طبعة، دار الأوائل، الأردن، سنة 2007.

- 12- الغوثي بن ملحمة، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في القانون الجزائري، بدون رقم طبعة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2001
- 13- أنور طلبة، الوسيط في شرح قانون الإثبات، بدون رقم طبعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة 2004
- 14- أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، سنة 2005.
- 15- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، طبعة الثانية، منشورات بغدادية، الجزائر، سنة 2009
- 16- توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، بدون رقم الطبعة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2003
- 17- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، بدون رقم طبعة، دار هومة، الجزائر ، سنة 2003.
- 18- حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، بدون رقم طبعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2002.
- 19- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، بدون رقم طبعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2004.
- 20- خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2008.
- 21- خالد موسى، طرق الإثبات في المواد المدنية و التجارية في ضوء الفقه و التشريع و أحدث أحكام محكمة النقض، الطبعة الأولى، المكتب الثقافي، دار السماح، سنة 2004.
- 22- رمضان أبو السعود، مبادئ الإثبات في المواد المدنية و التجارية، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، سنة 2007.
- 23- زروقي ليلي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، بدون رقم طبعة، دار هومة، الجزائر ، سنة 2003.

- 24- سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، سنة 2007.
- 25- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية الجزء الأول، الطبعة الخامسة، دار الكتاب الحديث القاهرة، بدون سنة نشر.
- 26- سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام و الإثبات، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، سنة 2009.
- 27- سمير حامد عبد العزيز جمال، التعاقد عبر التقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، سنة 2007
- 28- سمير عبد السميع الأودن، العقد الالكتروني، بدون رقم طبعة، نشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2005
- 29- سمير فرنان بالي، الإثبات التقني و العلمي، اجتهادات قضائية، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2009.
- 30- عادل حسن علي، الإثبات، أحكام الالتزام، بدون رقم الطبعة، مكتبة زهراء الشرق، سنة 1997
- 31- عباس العبودي، السندات العادية و دورها في الإثبات المدني، دراسة مقارنة بالتشريعات العربية و الأجنبية لأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الدار العلمية الدولية، سنة 2001.
- 32- عبد الحميد ثروت، التوقيع الالكتروني، ماهيته، مخاطره، و كيفية مواجهتها مدى حجيته في الإثبات، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، سنة 2007
- 33- عبد الحكم فودة، الطعن بالتزوير، بدون رقم الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1993
- 34- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المجلد الأول، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 2000.

- 35- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية , بدون طبعة ، دار هومة الجزائر، سنة 2003.
- 36- عبد الفتاح البيومي حجازي ، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، طبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2005
- 37- عبد المجيد الزعلاني، قانون العقوبات الخاص، بدون رقم الطبعة، مطبعة الكاهنة، الجزائر، سنة 2000.
- 38- عطا عبد العاطي السنباطي، الإثبات في العقود الالكترونية، دراسة فقهية مقارنة، بدون رقم الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2008.
- 39- عمار عمورة ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، بدون رقم الطبعة، دار المعرفة، الجزائر، سنة 2000.
- 40- عمرو عيسى الفقي، وسائل الاتصال الحديثة و حجيتها في الإثبات، بدون رقم طبعة، بدون بلد نشر، سنة 2006.
- 41- عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا للقانون المدني، بدون رقم طبعة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2004.
- 42- فيلالي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، بدون رقم طبعة، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2001
- 43- قدرى عبد الفتاح الشهاوي، نظرية الإثبات في المواد المدنية و التجارية في التشريع المصري، العربي، الأجنبي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2006.
- 44- محمد احمد عابدين، قوة الورقة الرسمية والعرفية في الإثبات، بدون طبعة , منشأة المعارف ، الإسكندرية , بدون سنة نشر .
- 45- محمد المنجي، دعوى التزوير الفرعية في المواد المدنية، طبعة الثانية, منشأة لمعارف , الإسكندرية, سنة 2003.
- 46- محمد أمين الرومي, النظام القانوني للتوقيع الالكتروني, بدون طبعة, دار الكتب الجامعية, مصر, سنة 2008

- 47- محمد إبراهيم، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، بدون رقم طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2001.
- 48- محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، بدون رقم طبعة، بدون بلد نشر، سنة 1991
- 49- محمد سعدي صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، الإثبات في المواد المدنية و التجارية وفقا لأحدث التعديلات و مزود بأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، سنة 2009
- 50- محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان سنة 2003.
- 51- محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي و الالكتروني، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، سنة 2006.
- 52- محمد حسين منصور، مصادر الإلتزام (العقد و الإرادة المنفردة)، بدون رقم الطبعة، الدار الجامعية، سنة 2000 .
- 53- محمد عبيدات لورنس، إثبات المحرر الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، سنة 2005.
- 54- محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية و في المعاملات المدنية و الأحوال الشخصية، الجزء الأول و الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة دار البيان، دمشق، بيروت، سنة 1982.
- 55- محمود عبد الرحيم ديب، أسس الإثبات المدني طبقا للقانون المصري و القطري، دراسة مقارنة للفقهاء الإسلاميين، بدون رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2004.
- 56- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2002.



- 57- مفلح عواد القضاة، البيانات في المواد المدنية و التجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، سنة 2006.
- 58- مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، بدون طبعة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2008.
- 59- ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، سنة 2005
- 60- نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية و التجارية في ضوء الفقه و القضاء، بدون رقم الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2000.
- 61- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، سنة 2008
- 62- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، إجراءات دعوى التزوير الفرعية، دراسة مقارنة بنظام المرافعات الشرعية السعودي، بدون رقم طبعة، بدون بلد نشر، سنة 2006.
- 63- لحسين بن شيخ حسين آت لويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، بدون رقم طبعة، دار هومة، الجزائر سنة 2000.
- 64- همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، بدون رقم طبعة، الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2002.
- 65- يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1988.
- 66 - يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، بدون رقم الطبعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2008

ب- باللغة الفرنسية:

- 1- Brigitte Hess - Fallon, Anne - marie Simon, Droit civil, 7 édition, Sirey, année 2003.
- 2- François Chabas, Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, Montchrestien, Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit, 11èdition, Delta 2000.
- 3- François Rouaix, Marie-Paule, Maryse Ravat, Introduction au droit, sup'Foucher, 2007-2008.
- 4- Franck Petit, Introduction générale au droit, Foucher, Paris, 2007.
- 5- Michèle Muller, Droit civil, 2 éditions, Foucher, paris, 2006.
- 6- Philippe Malinvaud, Introduction a l'étude du droit, 10 èdition, juris - classeur, paris, 2004 .

ثالثا: الأطروحات و الرسائل الجامعية.

- 1- إياد" محمد عارف " عطا سده، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ،جامعة النجاح العليا الوطنية في نابلس , فلسطين ، سنة 2009 منشور في الموقع:

[http : // www.najah.edu/ thèses/5171688.](http://www.najah.edu/thèses/5171688)

- تاريخ الاطلاع:2010/11/1. على الساعة: 11:00.
- 2- محمد أحمد نور جستنيه، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الالكترونية ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، مصر، سنة 2005.
- 3- الوافي فيصل، السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة تبسة، سنة 2008-2009 .

- 4- بوفاتح أحمد، الخبرة كوسيلة إثبات في المواد المدنية، مذكرة ماجستير ، ابن عكنون، الجزائر، سنة 2002-2003.
- 5- بن عيسى سعيدة، العقد العرفي في البيع العقاري، مذكرة ماجستير، جامعة سعد دحلب، البلية، سنة 2000.
- 6- حشود نسيمة، الشكلية في البيع العقاري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2001.
- 7- حمى مرامرية، التعبير عن الإرادة في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، سنة 1989-1990.
- 8- زواوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 1986.
- 9- صالح براهيم، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، ابن عكنون، الجزائر، سنة 1989.
- 10- طراد كوثر، السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الشيخ العربي التبسي، تبسة، سنة 2008.
- 11- عثمانية وهيبة، الشكلية الرسمية في السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة على ضوء التشريع و القضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2008-2009.
- 12- لعصامي عبد الرحمان، الإثبات باليمين في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة مع بعض القوانين العربية و القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير، الجزائر بن عكنون، السنة 1985-1986.

رابعاً: المقالات و الأبحاث المتخصصة.

أ- باللغة العربية.

- 1- بخته موالك، المادة 324 مكرر من القانون المدني و تطبيقاتها على البيع العقاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، العدد 04، سنة 1993.
- 2 - جمال الكيلاني، الإثبات بالمعاينة و الخبرة في الفقه و القانون، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، (العلوم الإنسانية)، المجلد 16(1)، سنة 2003 .
- 3- جمال عبد الناصر، الإختصاص القضائي في إلغاء الدفتر العقاري في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، عدد تجريبي، سنة 2006.
- 4- حسان بوعروج، تعليق على قرار الغرفة المجتمعة الصادر بتاريخ 18/02/1997، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية و البحرية.
- 5- رامي علي وشاح، الصعوبات المادية التي تعترض الإثبات بالمحرر الالكتروني، الأكاديمي للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، دورية دولية صادرة عن جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد 3، سنة 2010.
- 6- زيد حنش عبد الله، وسائل الإثبات، مجلة البحوث القضائية اليمنية، العدد 7، يونيو 2007 ، منشورة في الموقع التالي:

[www.ysc.org.ye/Magazine/Mag7](http://www.ysc.org.ye/Magazine/Mag7)

تاريخ الإطلاع: 2011/03/26 الساعة 10:30.

- 7- علي فيلالي، الشكلية في العقود، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، الجزء 35- رقم 4، سنة 1997 (مقال بالفرنسية).
- 8- عمار بوضياف، المسح العقاري و إشكالاته القانونية، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، عدد تجريبي، سنة 2006.
- 9- عمر زودة، تعليق على قرار الغرفة المجتمعة الصادر بتاريخ 18/02/1997، مجلة الموثق، 7 جويلية 1999.

10- لولو خيار غنيمية، الشكلي في العقود، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، الجزء 35 رقم 4، سنة 1997.

11- محمد خياط، بعض التحديات القانونية التي تثيرها التجارة الالكترونية، مجلة الإشعاع، العدد 35، سنة 2000.

12- ملزي عبد الرحمن، المستحدث من الأحكام الإجرائية لمضاهات الخطوط في قانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نشرة القضاة، الجزء الأول، العدد 64، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، سنة 2009.

13- نور الدين الناصري، المحررات الإلكترونية و حجيتها في إثبات التصرفات المدنية و التجارية، مجلة الفقه و القانون، منشور في الموقع:

[www.majalah.new.ma](http://www.majalah.new.ma)

تاريخ الاطلاع: 2010/10/1 الساعة 11:00

14- نور الدين الناصري، حماية و أمن الوثائق الالكترونية في ظل القانون 05-53 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات الالكترونية، مجلة الفقه و القانون، منشور في الموقع:

[www.majalah.new.ma](http://www.majalah.new.ma)

تاريخ الاطلاع: 2010/10/1 الساعة 11:00.

15- نويري عبد العزيز، الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة وسائل الاتصال، دراسة مقارنة، نشرة القضاة، العدد 57، سنة 2006.

16- يونس حداد نادية، العقد العرفي و المعاملات العقارية، المجلة القضائية، العدد 1، سنة 1997.

17- يونس عرب، حجية الإثبات بالمستخرجات الالكترونية، في القضايا المصرفية، الجزء الأول، مسائل و تحديات الإثبات الالكتروني في المسائل المدنية و التجارية و المصرفية. مقال منشور في الموقع:

[www.law-uni.net/la/showthread.php%3Ft](http://www.law-uni.net/la/showthread.php%3Ft).

تاريخ الإطلاع: 2010/01/12، الساعة 10:00.

ب- باللغة الفرنسية:

1-Fabien KERBOUCI, La preuve écrite électronique et le droit français, M2 NTSI – Paris Ouest Nanterre, Retrouvez ce document sur : [www.e-juristes.org](http://www.e-juristes.org)

21 Janvier 2010.

2- le juge et la preuve électronique, réflexion sur le projet de loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature et électronique.  
[www.caprioli.avocats.com](http://www.caprioli.avocats.com)

تاريخ الإطلاع: 2011/01/12، الساعة 17:36.

خامسا: المجموعات القضائية.

- 1- المجلة القضائية، الصادرة عن قسم الوثائق و المستندات، عدد 02، سنة 1971.
- 2- المجلة القضائية، الصادرة عن قسم الوثائق و المستندات، العدد 1، سنة 1992.
- 3- المجلة القضائية، الصادرة عن قسم الوثائق و المستندات، العدد 1، سنة 1992
- 4- المجلة القضائية، الصادرة عن قسم الوثائق و المستندات، العدد 2، سنة 1992
- 5- المجلة القضائية، الصادرة عن قسم الوثائق و المستندات، العدد 4، سنة 1992
- 6- المجلة القضائية، الصادرة عن قسم الوثائق و المستندات، العدد 4، سنة 1993
- 7- المجلة القضائية، الصادرة عن قسم الوثائق و المستندات، العدد 1، سنة 1994.
- 8- المجلة القضائية، الصادرة عن قسم الوثائق و المستندات، العدد 2، سنة 1994.
- 9- المجلة القضائية، الصادرة عن قسم الوثائق و المستندات، العدد 3، سنة 1994.
- 10- المجلة القضائية، الصادرة عن قسم الوثائق و المستندات، العدد 1، سنة 1997.
- 11- المجلة القضائية، الصادرة عن قسم الوثائق و المستندات، العدد 2، سنة 2001
- 12- المجلة القضائية، الصادرة عن قسم الوثائق و المستندات، العدد 1، سنة 2004.
- 13- نشرة القضاة، الصادرة عن قسم الوثائق و المستندات، العدد 01، سنة 1981.

- 14- مجلة المحكمة العليا، الصادرة عن قسم الوثائق و المستندات، العدد 02، سنة 2008.
- 15- مجلة المحكمة العليا، الصادرة عن قسم الوثائق و المستندات، العدد 01، سنة 2009.

**سادسا: الملتقيات و الأيام الدراسية.**

1- أحمد علي صالح، الدور الايجابي للقاضي المدني قبل و أثناء مباشرة الدعوى، يوم دراسي لشرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، يوم 15 أكتوبر 2008، بمجلس قضاء تيزي وزو، ، نشرة القضاة، الجزء الأول، العدد 64، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، سنة 2009.

2- أسامة روبي عبد العزيز روبي، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات و الادعاء مدنيا بتزويره، دراسة مقارنة في القوانين الفرنسي و المصري و الإماراتي، العماني، بحث مقدم في مؤتمر المعاملات الالكترونية(التجارة الالكترونية، الحكومة الالكترونية) ، جامعة الإمارات، سنة 2009.

منشور في الموقع:

- [Http// le droit pour tous, blog spot.com/2009/10/blog-post-6835.html](http://le droit pour tous, blog spot.com/2009/10/blog-post-6835.html).

تاريخ الإطلاع: 2010/12/09، الساعة 10:00.

3- بداوي علي، الضوابط الإجرائية المستحدثة في شروط الدعوى، وقواعد الاختصاص في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مداخلة قدمت في الملتقيات المخصصة لشرح أحكام الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجزائر ( فندق هيلتون) في 28 ماي 2008، منشور في نشرة القضاة، الجزء الأول، العدد 64، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، سنة 2009.

4- بوصوف موسى، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، محاضرة ملقاة خلال الملتقى حول المنازعات العقارية المنعقدة يومي 13 و 14 فيفري 2002، ولاية وهران، و منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 2، سنة 2002.

5- زيد محمود العقابلية، حجية الرسائل الالكترونية المرسله عن طريق الهاتف المحمول في إثبات العقد، بحث مقدم في مؤتمر المعاملات الالكترونية(التجارة الإلكترونية، الحكومة الإلكترونية)، جامعة الإمارات، سنة 2009.  
منشور في الموقع:

- [Http// le droit pour tous, blog spot.com/2009/10/blog-post-6835.html](http://le droit pour tous, blog spot.com/2009/10/blog-post-6835.html).

تاريخ الإطلاع: 2010/12/09، الساعة 11:00.

6- ناجي الزهراء، التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية، مداخلة قدمت في المؤتمر العلمي المغربي الأول: حول المعلوماتية والقانون، المنعقد في الفترة من 28 إلى 29 أكتوبر 2009. منشور في الموقع:

- <http://www.4shared.com/file/gyP2JQEJ/>.html

- تاريخ الإطلاع: 2010/10/01. الساعة 10:00.



الفهرس

## الفهرس

الصفحة	العنوان
01	المقدمة
06	الفصل الأول: ماهية المحررات العرفية
07	المبحث الأول: مفهوم المحررات العرفية
07	المطلب الأول: تعريف المحررات العرفية
10	المطلب الثاني: أنواع المحررات العرفية
14	المبحث الثاني: تمييز المحررات العرفية عن بقية أدلة الإثبات الكتابية
14	المطلب الأول: تمييز المحرر العرفي عن المحرر الرسمي
18	المطلب الثاني: تمييز المحرر العرفي عن المحرر الإلكتروني
26	المطلب الثالث: تنازع المحررات الكتابية
29	المبحث الثالث: شروط المحرر العرفي
29	المطلب الأول: شرط الكتابة
31	المطلب الثاني: شرط التوقيع
34	المطلب الثالث: جزاء الإخلال بمبدأ التوقيع على المحرر العرفي
38	الفصل الثاني: حجية المحرر العرفي في الإثبات
39	المبحث الأول: تطور حجية المحرر العرفي في الإثبات في القانون الجزائري
39	المطلب الأول: حجية المحرر العرفي قبل صدور قانون التوثيق رقم 91/70
44	المطلب الثاني: حجية المحرر العرفي بعد صدور قانون التوثيق رقم 91/70
50	المطلب الثالث: موقف القضاء من العقود العرفية
57	المبحث الثاني: حجية المحرر العرفي في إثبات التصرفات المدنية و التجارية
57	المطلب الأول: حجية المحررات العرفية ما بين المتعاقدين
75	المطلب الثاني: حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير

86.....	الفصل الثالث: الطعن في حجية المحرر العرفي
87.....	المبحث الأول: الطعن بالإنكار في حجية المحرر العرفي
87.....	المطلب الأول: تعريف الطعن بالإنكار في حجية المحرر العرفي
93.....	المطلب الثاني: دعوى مضاهات الخطوط
107.....	المطلب الثالث: دور القاضي
111.....	المبحث الثاني: الطعن بالتزوير في حجية المحرر العرفي
111.....	المطلب الأول: مفهوم الطعن بالتزوير في حجية المحرر العرفي
118.....	المطلب الثاني: دعوى التزوير المدنية
138.....	الخاتمة
143.....	قائمة المراجع
159.....	الفهرس

المخلص

## الملخص

تعد المحررات العرفية من أكثر الوسائل إستعمالاً من طرف الأفراد نظراً لما تتميز به من سهولة في الإعداد و عدم تقييد المشرع لهذه الأخيرة بأي شروط. الهدف من هذه الدراسة هو تقدير قيمة المحررات العرفية خاصة بعد التطور التكنولوجي و ظهور المحررات الإلكترونية في المنظومة التشريعية لمعرفة مكانتها بين أدلة الإثبات.

المحررات العرفية سواء في شكلها التقليدي أو الإلكتروني هي عبارة عن أوراق يحررها الأفراد بمعرفتهم سواء على دعامة مادية أو افتراضية من أجل أن تكون دليلاً كتابياً. لا يعتد بها كدليل لإثبات التصرفات الناقلة للملكية العقارية إلا إذا كان التصرف مبرم قبل 1971/01/01. وكلاهما يعتبر حجية بين المتعاقدين و الخلف ما لم يتم إنكاره أو الطعن فيه بعدم العلم ولا تكون له حجية بالنسبة للغير إلا إذا كان له تاريخ ثابت. ويمكن الطعن في حجية المحرر العرفي إما عن طريق دعوى مضاهاة الخطوط أو عن طريق دعوى التزوير.

### Résumé

Les actes sous seing privé sont les moyens les plus utilisés par les particuliers, en raison de la facilité de leur élaboration et leur non-soumission aux règles législatives. L'objectif de cette étude est l'estimation de la valeur de ces actes sous seing privé surtout après le développement technologique et l'émergence des actes électroniques.

Les actes sous seing privé, tous dans leur forme traditionnelle ou électronique, sont des documents rédigés par des individus selon leur connaissance et compétence ou se basant sur des données physiques ou virtuelles afin d'être un guide écrit. Ses actes n'ont pas de valeur juridique pour justifier la procédure du transfert de la propriété immobilière sauf si cette procédure a été conclue avant le 01/01/1971.

Les deux sont considérés comme faisant autorité parmi les contractants et les ayant-causes de cette personne ne sont pas tenus de faire ce désaveu et peuvent se contenter de déclarer sous serment qu'ils ne savent pas que l'écriture, la signature ou l'empreinte digitale appartiennent à leur auteur.

L'acte sous seing privé ne fait foi de sa date à l'égard des tiers qu'a -partir du moment où il acquiert sa date certaine.

Tous deux sont considérés comme preuve pour les parties en conflit, tant que l'une de ces parties ne se manifeste pas par le recours pour non prise de conscience de sa publication. Et dans ce cas il peut prouver par un procès l'inscription de faux ou une expertise en écriture pour authentification les documents présentes.