القوة الثبوتية للمحررات في المعاملات المدنية 1

The evidentiary power of female editors in civil transactions 1

بن صالح سارة *1
استاذ محاضر /ب كلية الحقوق و العلوم
السياسية جامعة 08 ماي 1945 قالمة
passionice.droit@gmail.com

تاريخ الارسال: 2020/09/17	تاريخ القبول: 2021/03/23	تاريخ النشر: 2022/06/10

ملخص :

من اهم القواعد التي استقر عليها القضاء قاعدة "**البينة على من ادعى و اليمين على من انكر**" و المقصود هنا بالبينة هي الدليل اي ان المدعي له حق لدى الغير يكون ملزما بإثبات ذلك، وهو الحال بالنسبة للمعاملات التي تتم بين الاشخاص اذ يكتسي الاثبات اهمية كبيرة في ضمان الحقوق امام الاشخاص اذ يكتسي الاثبات اهمية كبيرة في ضمان الحقوق امام القضاء و استقرار المعاملات بين الناس، ومن اهم الوسائل القانونية التي لها قوة ثبوتية في المعاملات المدنية نجد المحررات سواء كانت رسمية او عرفية حيث ضبطها المشرع الجزائري بجملة من الشروط حتى تحدث فعاليتها في ضمان حقوق المتعاملين.

الكلمات المفتاحية: المحررات الكتابية ؛ اثبات ؛ محررات رسمية؛ محررات عرفية، المعاملات المدنية .

***المؤلف المرسل :** بن صالح سارة

Abstract:

One of the most important rules that the judiciary settled on is the rule of “evidence on the one who claimed and the oath on whoever denies.” What is meant here is evidence is evidence, meaning that the plaintiff has a right with others who is obligated to prove that, and this is the case with regard to interpersonal transactions, as evidence is of great importance In ensuring rights in front of people, as evidence is of great importance in ensuring rights before the judiciary and stability of transactions between people, and among the most important legal means that have evidentiary

power in civil transactions, we find documents, whether official or customary, as the Algerian legislator seized them with a set of conditions for their effectiveness in Ensuring the rights of dealers.
Keywords: Written documents; Proof ; Official transcripts; Customary Editors, Civil Transactions

مقدمة

تعد المحررات الكتابية من بين أقوى الأدلة الفعالة في الإثبات سيما وأنها توفر ضمانات للخصوم لا توفرها غيرها من الأدلة الأخرى، لذا فإن المعاملات وكي يكون لها ضمانة فإنها تدون في محررات أو أوراق بحيث يدون الاتفاق المبرم بين الأطراف من ثم يوقع من قبلهم ويتسلم كل واحد منهم نسخة من الاتفاق .

والكتابة تختلف أهميتها باختلاف الشخص أو الجهة التي تقوم بتنظيم السند المكتوب، فهناك سندات رسمية وأخرى عادية، ولا يخفى علينا أن السندات الرسمية أقوى في الإثبات من المحررات العرفية وذلك لاختلاف الشخص الذي يقوم بتنظيمها واختلاف الظروف التي تنظم هذه السندات فيها ، فالأولى يوقعها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة له ولاية واختصاص للقيام بذلك ، في حين أن السندات العادية ينظمها أصحابها دون تدخل موظف رسمي في ذلك .

ويحصل دائما أن يخلط الأشخاص بين التصرف القانوني كعقد بيع مثلا وبين وسيلة إثباته أي كتابته ولذلك وجب التفرقة بين الكتابة كشكلية والكتابة كوسيلة إثبات في حال وقوع خصومة التي بدورها تحال للقاضي العادي للفصل في القوة الثبوتية لما استند اليه كحجة .

إشكالية البحث: إن التعرف على الجوانب المختلفة لهذا الموضوع يثير التساؤل الآتي:

هل وفق المشرع الجزائري في توفير حماية كافية لحقوق المتعاملين عن طريق المحررات المقدمة للاثيات؟

هذا ما يؤدي بنا إلى طرح بعض التساؤلات الفرعية منها:

ماهي هذه المحررات ؟ ماقيمتها الثبوتية كدليل اثبات ؟ و ذلك طبقا للأحكام التي جاء بها المشرع بموجب القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أهمية الموضوع: يعد موضوع القوة الثبوتبة للمحررات في المعاملات المدنية من الموضوعات التي تستحق الاهتمام و البحث لما له من قيمة و أهمية بالغة في العلاقات القانونية كون الحق يكون عديم القيمة إذا عجز صاحبه عن إثبات وجوده.

أهداف الدراسة: إن أهداف هذه الدراسة تتجلى في محاولة تسليط الضوء قيمة المحرر الكتابي في مجال الإثبات علاوة على تبيان مدى دور القاضي في احقاق الحقوق من خلال تقديره للأدلة المعروضة أمامه و الكشف عن بعض مواضع النقص و الخلل في النصوص القانونية المنظمة لها ، من أجل الوصول إلى تقييم تدخل القاضي بشأنها وأخيرا نحاول أن نخلص إلى بعض الحلول و الاقتراحات التي قد تكون ناجعة و فعالة لتحسين سلك العدالة في مجال الإثبات المدني.

المنهجية المعتمدة: من أجل إعطاء الجواب على إشكالية البحث سواء من حيث الجانب التشريعي ، القضائي أو الفقهي، اعتمدت على المنهج الاستقرائي و التحليلي، وذلك من خلال استقراء المواد المتعلقة بموضوع البحث و تحليلها، و أحيانا الاعتماد على المنهج الوصفي كلما اقتضى الأمر ذلك من أجل تعميق الدراسة والخروج بنتيجة من هذا البحث.

المحور الأول: القوة الثبوتية للمحررات الرسمية

خلال هذا المحور سيتم التطرق الى المحرر الرسمي و الاطار القانوني الخاص به سواء تعلق الامر صفة المحرر او شكليات المحرر ثم الحالات الواجب الاثبات فيها بالكتابة.

أولا- المحررات الرسمية:

عرف المشرع الجزائري المحرر الرسمي من خلال الشروط الواجب توافرها فيه و التي نصت عليها المادة 324 من ق.م ج حيث جاء في مضمونها أن: " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف ،أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و إختصاصه".

من خلال هذه المادة نستخلص الشروط التي أوجب المشرع الجزائري توافرها في المحرر حتى يعتبر رسميا و تكون له حجية المحرر الرسمي أمام القاضي و سنتعرض لهذه الشروط كما يلي:

-صدور المحرر من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة: يقصد بالموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة، كل من تعينهم الدولة للقيام بعمل من أعمالها و لو كانوا بدون أجر سواء كان الموظف مؤقتا أو دائما ، و لا يشترط في إعتبار الشخص موظفا عاما أن يكون تعيينه صادرا من السلطة المركزية بل يكفي أن يكون موظفا بإحدى الهيئات الإقليمية كالمجالس البلدية أو الولائية أو المؤسسات العمومية ذات الشخصية المعنوية المستقلة كالجامعات[1].

كما يدخل في هذا النطاق كل موظف عام فيما يتعلق بالأوراق التي يختص بتحريرها كالقاضي بالنسبة للأحكام التي يقوم بتحريرها، و كاتب الجلسة يعتبر موظفا عاما بالنسبة لمحاضر الجلسات، و أوراق المرافعات يختص بها موظف المحكمة المكلف بها، و الموثق، دون أن ننسى الإشارة إلى رئيس المركز القنصلي الذي يقوم بإعداد عقود الحالة المدنية الخاصة بالرعايا الجزائريين و تحريرها و ممارسة المهام التوثيقية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 405/02 المؤرخ في 2002/11/26 و المتعلق بالوظيفة القنصلية حيث تنص المادة 38 منه على أنه : " يمارس رئيس المركز القنصلي المهام التوثيقية" .

أ-سلطة الموظف أو من في حكمه في إصدار المحرر و إختصاصه به :

و قد نصت على هذا الشرط المادة 326 مكرر 02 من القانون المدني حيث جاء فيها أنه :" يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف." كذلك نصت عليه المادة 324 من ق.م :" ..... و في حدود سلطته و إختصاصه ." و يقصد بالسلطة أن يكون الموظف أو المكلف بالخدمة العامة ذا ولاية في تحرير الورقة أي أن يكون قائما بعمله قانونا وقت تحرير الورقة فإن كان قد عزل أو نقل زالت ولايته و فقدت الورقة صفة الرسمية، و من ناحية أخرى يجب أن تكون كتابة الورقة من إختصاصه فلا يجوز أن يقوم كاتب الجلسة في المحكمة بتحرير عقد رهن رسمي أو عقد زواج [2]

كما يجب أن تتوافر لدى الموظف العام الأهلية اللازمة لكتابة الورقة الرسمية ، فإذا لم يكن كذلك فإن الورقة تكون باطلة فالقانون مثلا يخرج من سلطة الموثق صلاحية إصدار سندات له أو لأحد أصوله أو فروعه أو إخوته أو زوجه وهذا ما جاء في المادة 19

من القانون رقم 02/06 التي تنص على أنه : " لا يجوز للموثق أن يتلقى العقد الذي يكون فيه طرفا معنيا أو ممثلا أو مرخصا بأي صفة كانت ، :

- يتضمن تدابير لفائدته
- يعنى أو يكون فيه وكيلا ، أو متصرفا أو أية صفة أخرى كانت:
- أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة ،
- أحد أقاربه أو أصهاره تجمعه به قرابة الحواشي ويدخل في ذلك العم و إبن الأخ و إبن الأخت[3] -كذلك المانع الذي جاء في المادة 21من القانون نفسه التي تنص على أنه :" لا يجوز للموثق العضو في مجلس شعبي محلي منتخب أن يستلم العقد التي تكون فيه الجماعة المحلية التي هو عضو في مجلسها طرفا فيه ."

- أما عن الإختصاص المكاني فيجب أن يكون للموظفين العامين والمكلفين بخدمة عامة دائرة مكانية يختصون غيها بإصدار المحررات الرسمية ، لهذا يشترط في المحرر الرسمي أن يكون صادر في دائرة الإختصاص المكاني للموظف العام أو المكلف بخدمة عامة[4].

ب- مراعاة الأوضاع التي قررها القانون في تحرير الورقة:

إن هذا الشرط مكرس بموجب المادة 324من القانون المدني والتي تنص على أن :" العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه ."

-وتحدد النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة ، عادة كيفية تحرير السندات الرسمية ، فتحدد العناصر والبيانات التي يجب أن تشتمل عليها ، والشكليات التي يخضع لها كل عقد ، فقد حددت المادة 324مكرر02 قانون مدني جزائري هذه البيانات بنصها على أنه :" توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء ، ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد .

وإذا كان بين الأطراف أو شهود من لا يعرف أولا يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن ويضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر.

وفضلا عن ذلك ، إذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم والحالة والسكن والأهلية المدنية للأطراف يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتها ."

ج- أما الجزاء المرتب على الإخلال بأحد شروط السند الرسمي :

فبينته المادة 326مكرر 02 ق م ج حيث جاء فيها أنه :"يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو إنعدام الشكل ، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف .

– ويتضح من هذه المادة أن السند إذا كان صادرا من غير موظف عام ، أو من موظف عام في غير اختصاصه ، أومن موظف عام مختص إلا أنه لم يراع الأوضاع القانونية المقررة فإن السند يبطل بوصفة رسميا ويأخذ صفة السند العرفي بشرط أن يكون موقعا من قبل الأطراف[5]سواء بإمضاءاتهم أو بأحكامهم أو ببصمات أصابعهم إذا أن التوقيع هو الشرط الوحيد لوجود الورقة العرفية[6].

ثانيا - الحالات التي يجب فيها الإثبات بالكتابة :

لم يتطلب القانون الكتابة في جميع التصرفات القانونية وإلا كان في ذلك كثير من العنت، وعليه لا تجب الكتابة إلا إذا زادت قيمة التصرفات على حد معين قدرته الإرادة التشريعية الجزائرية بمائة ألف دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة (المادة 333 ق.م الجزائري)

وقد لا تزيد قيمة التصرف على مائة الف دينار جزائري و مع ذلك يحرص ذوو الشأن على كتابته، و في هذه الحالة أوجب القانون الكتابة لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه المحرر الكتابي حتى و لو لم تزد قيمة التصرف على مائة الف دينار جزائري[7].

نخلص مما سبق أن حالات وجوب الكتابة للإثبات هي:

أ-إذا زادت قيمة التصرف على مائة ألف دينار جزائري:

تنص المادة 333من القانون المدني في فقرتها الأولى على أنه: "في غير المواد التجارية إذا كانت قيمة التصرف القانوني تزيد على 100.000دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك " ويجب لتطبيق هذه القاعدة أن يكون التصرف القانوني مدني [8].

وبالنسبة للتصرف الذي لا يجوز إثباته بالشهود ولو لم تزد قيمته عن 100.000 دينار جزائري فقد نصت على أحكامه الماد 334من ق. م.ج حيث جاء فيها " لا يجوز الإثبات بالشهود ولو تزد القيمة على 100.000 دينار جزائري:

- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي،
- إذا كان المطلوب هو الباقي ، أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة ،
- إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري ثم عدل عن طلبه إلا ما لا يزيد على هذه القيمة."

ب- وجوب الكتابة في إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة : نصت على هذه القاعدة المادة 334 فقرة 01 ق.م.ج على أنه : " لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على مائة ألف دينار جزائري فيما يخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه مضمون عقد رسمي ."

وما ألاحظه من هذا النص أن المشرع الجزائري إستعمل كلمة "عقد رسمي" أي "محرر رسمي " وهو بذلك يخرج الأوراق العرفية والرسائل الوقع عليها من حكم النص مع أن هذه الأوراق ثابتة بالكتابة أيضا وقد يفهم من ذلك أنه يمكن إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة في محرر عرفي بالشهود ، ونحن من جانبنا نرى تطبيق النص حتى على المحرر العرفي بالقياس.

ونستخلص من خلال النص أنه يجب توافر03 شروط لوجوب وجود الكتابة في إثبات ما يخالف و يجاوز الكتابة وهي: أن يوجد عقد رسمي، أن يكون العقد الرسمي مثبتا لتصرف مدني أن يكون المراد إثباته يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة[9]

المحور الثاني: القوة الثبوتية للمحررات العرفية

المحررات أو الأوراق العرفية هي التي تصدر من ذوي الشأن، ويثبت بها واقعة قانونية، وموقعه من الشخص الذي يحتج بها عليه، بإمضائه أو ختمه أو بصمة إصبعه[10].

والأوراق العرفية نوعان: أوراق عرفية معدة للإثبات، أي أعدها ذووا الشأن مقدما دليلا على تصرف قانوني معين، وأوراق لم تعد مقدما للإثبات فلم يقصد بتحريرها أن تكون دليلا على تصرف قانوني معين لذا تتفاوت قوة النوعين في الإثبات [11].

فالنوع الأول يعترف له بحجية في الإثبات فيعتبر دليلا كاملا –أما النوع الثاني فليست له حجية النوع الأول في الإثبات .ويغلب ألا يكون موقعا من ذوي الشأن كدفاتر التجار والرسائل والأوراق المنزلية ومع ذلك يعطيه القانون قوة في الإثبات تتفاوت قوة وضعفا بحسب ما يتوافر فيه من عناصر إثبات[12]

- شروط الأوراق العرفية المعدة للإثبات

نصت على الشروط الواجب توافرها في الأوراق العرفية المادة 327 من القانون المدني التي ورد فيها أنه:"يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه."نستنتج من نص هذه المادة أنه لابد أن تتوافر في الورقة العرفية الشروط الآتية:

أ-**الكتابة** : فالمحرر العرفي لابد أن يكون مكتوبا على محرر مادي ، وهذه الكتابة لا يلزم أن يكون بشكل معين فقد أضاف القانون رقم 10/05 المعدل للقانون المدني المادة 323 مكرر التي تنص على أن الكتابة تكون بأي شكل حيث جاء فيها : " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم ،مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها ،وكذا طرق إرسالها "

فيمكن أن تكون الكتابة بالرصاص أو بالحبر أو بآلة طابعة، ويمكن أن تكون بواسطة رموز أو أشكال، فذلك ليس بالمهم، إلا أن المهم هو أن تكون هناك كتابة تتعلق بالتصرف الحاصل بين الطرفين بقصد إثباته[13].

ولا ضرورة لذكر مكان الورقة ، كذلك لا تلزم قراءتها ممن وقعها ، فتوقيع الأعمى حجة عليه سواء كان هو الذي كتب الورقة بيده أو لم يكن هو الذي كتبها وهذا أمر

مفروغ منه ما دمنا نسلم بصحة التوقيع على بياض كما سنرى فيما بعد[14]. ولا حاجة للشهود في الورقة، وإن كان وجود الشهود يفيد من وجهين:

الأول أنه يعزز الخط أو التوقيع والثاني أنه إذا مات شاهد له توقيع على الورقة فإن هذه الأخيرة تكسب تاريخا ثابتا من وقت الوفاة[15].

كما لايشترط في الورقة العرفية أن تكون مؤرخة ، إلا أن يتطلب القانون ذلك شأن ما تطلبه في السفتجة والسند لأمر والشيك ، كما يصح أن تكون بالغة العربية أو بغيرها ، على خلاف المحرر الرسمي الذي يتطلب القانون أن يكون باللغة العربية [16].

ب-التوقيع : هو أن يضع الشخص بخط يده على الورقة لقبه أو إسمه أو هما معا ، أو كنيته أوأية كتابة أخرى جرت عادته أن يدلل بها على هويته ،من ثم فلا بد أن يكون التوقيع باليد و أما في المواد التجارية فإنه بالإمكان أن يكون التوقيع بوضع ختم خاص في شكل توقيع (la griffe)وهذا راجع إلى حرية الإثبات فيها[17].

فالتوقيع هو الشرط الجوهري في الورقة العرفية لأنه يتضمن قبول الموقع لما هو مدون في الورقة ولا يشترط أن يكون التوقيع مطابقا للإسم الوارد في شهادة الميلاد بل يكفي أن يكون ذلك بالإسم الذي إشتهر به الشخص ، أو الإسم الذي اعتاد التوقيع به و إذا كان صاحب الشأن أميا يجوز أن يكون التوقيع بالختم أو ببصمة الإصبع [18].

*أما التوقيع على بياض : رأينا أن التوقيع هو الشرط الجوهري في الورقة العرفية ومن ثم يجوز أن يوقع الشخص على بياض أي دون كتابة تاركا للدائن إذا كان محلا للثقة أن يملأ البياض في الورقة فوق توقيعه ،فتصبح لها قيمة الورقة العرفية المكتوبة .

-وإذا كان من تسلم الورقة الموقعة على بياض قد تعامل مع الغير بناءا على ما دون في هذه الورقة ،وكان هذا الغير حسن النية فإن إثبات عدم مطابقتها للاتفاق لا يبرئ المدين من إلتزامه قبل هذا الغير وليس للمدين إلا أن يرجع على من خانه بكتابة بيانات مخالفة للإتفاق[19]،ولكن إذا كانت الورقة الموقعة على بياض لم تسلم إلى من خان الأمانة ،وإنما حصل عليها هذا الأخير بطريقة أخرى كالسرقة مثلا فإن من وقع على بياض يستطيع أن يثبت بكافة طرق الإثبات حصول السرقة و الكتابة من الخائن ، ولا يستطيع الغير

الذي تعامل مع الخائن بناء على هذه الورقة أن يتمسك بها قبل من وقع الورقة حتى لو كان الغير حسن النية [20].ذ

المحور الثالث : سلطة القاضي في تقدير المحررات المقدمة للاثبات

لمعرفة سلطة القاضي المدني في تقدير المحرر الكتابي يتوجب علينا أولا التطرق إلى حجية كل من المحرر الرسمي وصور المحرر الرسمي ،ثم بعد ذلك نتطرق إلى حجية المحرر العرفي ، كون هذه الحجية هي التي تبين قوة كل محرر في الإثبات وعليه قوته في تقييد القاضي أو إعطائه السلطة في تقديره حسب المعطيات المقدمة في المحرر .

أولا-حجية المحررات الرسمية و صورها في الإثبات:

إذا ثبتت للورقة صفتها الرسمية على النحو المتقدم بيانه، كان في أصلها و صورها حجية في الإثبات إلى مدى بعيد، فيما بين الطرفين، وبالنسبة للغير و هو ما سيتم بيانه من خلال هذا العنصر:

أ - حجية الورقة الرسمية في الإثبات: نصت على هذه الحجية المواد من 324مكرر 05 إلى 324 مكرر 07 من القانون المدني فحسب المادتين 324 مكرر 05ومكرر 06 فإن المحرر الرسمي حجة على الناس كافة سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير بما دون فيه من أمور قام بها محرره في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره إلا إذا تبين تزويره بالطرق المقررة قانونا ،غير أن تصريحات ذوي الشأن فحجيتها لا تقرر إلا بالنسبة لهم ولخلفائهم سواء كانوا حلفا عاما أو خاصا

وعلى من يدعي منهم عدم صحة التصريحات أن يثبت ذلك، أما الغير الأجنبي وهو كل شخص من غير ذوي الشأن وخلفائهم ،لا تكون تلك التصريحات حجة عليهم إذا أنكروا وانكروا ذلك من خلال الطعن فيها بالتزوير[21].

أما عن البيانات الواردة في المحرر الرسمي فقد نصت المادة 324مكرر 07على أنه :" يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى و لو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء".

كما أوضحت المحكمة العليا الجزائرية مسألة البيانات في قرار جاء فيه:"حيث إذا كانت حجية الورقة الرسمية في الإثبات هي حجة على الناس كافة أي فيما بين المتعاقدين

و بالنسبة للغير فانه يجب التفرقة بين الوقائع التي أثبتها الموثق مما جرى تخت سمعه و بصره و التي فيها مساس بأمانة الموثق و هذه حجيتها مطلقة و لا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير، أما الوقائع التي ينقلها ذوي الشأن فيجوز الطعن فيها عن طريق إثبات عكسها دون حاجة إلى الطعن في الورقة ذاتها بطريق التزوير.[22]

وعليه فإن البيانات الواردة في محرر رسمي إذا ما أثبتها الموثق فإنه لا يجوز إثبات عكسها إلا بالطعن بالتزوير ، أما إذا صدرت هذه البيانات مما ذوي الشأن فإنه يتم الطعن فيها بالبطلان و هو ما يؤكده في السياق ذاته قرار المحكمة العليا فيما يتعلق بحجية عقد الشهرة الصادر في 2000/09/27 .[23]

ب- حجية صور المحرر الرسمي: يتم تحرير المحرر الرسمي من أصل و صورة و يظل الأصل محفوظا بمكتب التوثيق ، و يعطي لذوي الشأن صورا عنه، و قد بين المشرع حجية صور المحرر الرسمي في نص المادتين 325 و 326 من القانون المدني و إعتبر حجية الصورة أقل من حجية الأصل و أقام قرينة على مطابقتها للأصل و لهذا فحجيتها تتوقف على عدم منازعة أحد الطرفين في المطابقة لهذا تختلف هذه القوة بحسب:

1-حجية الصور إذا كان الأصل موجودا: نصت المادة 325 من القانون المدني على أنه :"إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية، خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، و تعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل".[24]

نستنتج من نص المادة 325 أنه لكي يكون للصورة حجية الورقة الرسمية ذاتها فإن القانون في هذه المادة يشترط توافر أمرين أساسيين:

❖ يجب أن يكون أصل الورقة الرسمية موجودا، أي محفوظا لكي يمكن الرجوع إليه عند الحاجة و علة ذلك أنه لا قيمة للصورة أو النسخة الخطية في حد ذاتها و إنما تستمد قيمتها من مدى مطابقتها للأصل، و من ثم فإن بإمكان الخصم الذي يحتج عليه بصورة رسمية أن يطلب إحضار الأصل، و لا يشترط القانون أي شكل في ذلك و يلزم القاضي

بالأمر بإحضارها و لا يستطيع الامتناع عن ذلك بحجة أن الصورة تشتمل على ضمانات تدل على مطابقتها التامة للأصل، كما أنه لا أهمية للموظف الذي حرر الصورة أو إستخرجها[25].

❖ يجب أن تكون هذه الصورة رسمية: فإن كانت صورة عادية فإنه لا يعتد بها و قد تكون هذه الصورة الرسمية صورة عن الأصل ذاته، كما قد تكون صورة عن صورة رسمية للأصل، و الحل في جميع الحالات سواء طالما الأصل موجود فإنه يمكن دائما مضاهاتها به".[26]

- فإذا توافر هذان الشرطان قامت قرينة قانونية على أن الصورة مطابقة للأصل و تكون لها حجيتها، غير أن هذه القرينة قد تصبح غير قاطعة متى أنكرها الخصم بمنازعته فيها بحيث يجبر القاضي على الأمر بمراجعتها على الأصل.

2-حجية الصورة متى كان الأصل غير موجود: و نميز بين ثلاث حالات قررتها المادة 326 من القانون المدني حيث نصت على أنه:" إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت للصورة حجة على الوجه الآتي:

-يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

و يكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها و لكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها

أما ما يؤخذ من رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف".

ثانيا: حجية المحررات العرفية و سلطة القاضي في تقديرها:

للورقة العرفية حجية من وجهين: الوجه الأول يتعلق بالورقة العرفية المعدة للإثبات و الوجه الثاني يتعلق بصورها و قد نصت على هذه الحجية المواد من327 إلى غاية المادة 332 القانون المد ني.

أ-حجية الأوراق العرفية المعدة للإثبات: تتمثل عناصر الموضوع في هذا الصدد في :

-حجية بصدورها ممن وقعها، - حجية بصدق البيانات المدونة بها، - حجية بالنسبة للتاريخ الذي تحمله.

1. **حجية بصدورها ممن وقعها:** و نصت على هذه الحجية المادة 327 ق.م:" يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه.....". إذن تثبت حجية الورقة العرفية الموقعة من صاحبها و تكون لها قوة الورقة الرسمية إذا إعترف أو سكت و لم ينكر صراحة صدورها منه، و لا يجوزله بعد ذلك أن يعود إلى الإنكار إلا بأن يطعن بالتزوير، أما إذا أنكرها زالت حجيتها مؤقتا و تعين على من يتمسك بها أن يثبت صدورها ممن ينسب إليه التوقيع و ذلك بأن يطلب من المحكمة أن تأمر بتحقيق الخطوط [27]

و يجب أن يكون الإنكار صريحا و إلا عد سكوته أو تشكيكه في صدورها منه إقرارا للمحرر.

و الورقة العرفية بما فيها من بيانات تكمن حجة على الخلق العام (الورثة الموصى لهم) و كذلك الدائن العادي و ليس لهم إلا إقامة الدليل على عكس ذلك بكافة طرق الإثبات، و لكنهم ليسوا ملزمين بإنكار توقيع مورثهم و عليهم فقط أن يحلفوا بعدم علمهم به و هو ما جاءت به المادة 327 في فقرتها الأولى:".....أما الورثة أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق."

2. حجية بصدق البيانات المدونة بها: لا يقتصر المحرر العرفي على أن يكون حجة على صدور ما تضمنه من بيانات، و إنما تكون له حجية أيضا على صحة هذه البيانات، إلا أنه لا يلزم لنفي هذه الحجية ممن صدر عنه المحرر الالتجاء إلى الإدعاء بالتزوير، و إنما يجوز نفيها بإثبات عكسها بكتابة مضادة أو اليمين، أو الإقرار، و استثناءا بالشهادة و القرائن القضائية في الحالات المستثناة من قاعدة عدم جواز إثبات عكس ما هو ثابت بالكتابة إلا بالكتابة[28].

و المحرر العرفي يكون حجة على الكافة بصحة ما تضمنه، ففيما عدا تاريخ المحرر يكون لما يتضمنه المحرر حجية ليس فقط على من صدر عنه، و إنما أيضا على الغير ، إ

لا أنه يجوز للغير، و على خلاف من صدر عنه، أن يثبت عكس ما يتضمنه المحرر بكافة طرق الإثبات، لأن قاعدة عدم جواز إثبات عكس ما هو ثابت بالكتابة إلا بالكتابة لا تسري على الغير.[29]

3. حجية بالنسبة للتاريخ الذي تحمله: ذكرت المادة 328 من القانون المدني بقولها:" لا يكون العقد العرفي حجة على الغير* في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ، و يكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:

- من يوم تسجيله،
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام،
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص،
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء،

غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة"

❖ من يوم تسجيله: إن مما لا شك فيه أن التسجيل يعطي للمحرر العرفي تاريخا أكيدا، و ذلك لأنه يدل على أنه قد أبرم قبل ذلك التاريخ حتما، و هنا توجد واقعة مادية شهد بها موظف التسجيل، و لذلك فليس للغير أن يطعنوا في تاريخ التسجيل إلا بطريق التزوير.[30]

❖ ثبوت مضمون المحرر العرفي في عقد آخر حرره موظف عام: قد تقدم الورقة العرفية إلى موظف عام مختص أثناء تأدية وظيفته، أو إلى شخص مكلف بخدمة عامة أثناء تأدية هذه الخدمة، فيؤشر عليها بما يفيد تقديمها أو إرفاقها بأوراق أخرى و يضع تاريخا لذلك، فيكون هذا التاريخ تاريخا ثابتا للورقة.[31]

❖ إثبات مضمون المحرر العرفي في محرر رسمي أو في محرر آخر ثابت التاريخ: و يكون ذلك بأن يذكر السند العادي مع تحديد موضوعه تحديدا معينا له مانعا للبس في ورقة رسمية لأن الورقة الرسمية ثابتة التاريخ بحكم رسميتها أو في أية ورقة عرفية تكون ثابتة التاريخ بوجه من الوجوه القانونية و عند ذلك يكسب السند العادي تاريخا ثابتا هو التاريخ

الثابت للورقة العرفية الأخرى التي جرى فيها ذكر السند العرفي،و حتى يعتبر السند العادي صحيح التاريخ، ليس من الضروري إدراج كامل مضمونه في السند الرسمي بل يكتفي بإثباته أو بإدراج خلاصته في أي إدراج ملخص لأهم البنود التي يحتويها بشكل محدد ماهية التصرف الذي يتناوله تحديدا كافيا"[32] و لكن الإشارة العابرة لا تكفي .

❖ من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص: و مثال ذلك أن يتم تقديم السند العرفي في إحدى القضايا المعروضة على القضاء فيقوم القاضي أو الكاتب بالتأشير على السند و بالتالي يكون تاريخ السند هو التاريخ الذي قام الموظف أو القاضي بإثباته على السند و يلحق بذلك أيضا المراسلات التي تكسب حجية في التاريخ من يوم تسجيلها في دائرة البريد، و بالتالي إذا قام الموظف الرسمي المختص بالتأشير على السند فإن تاريخ التأشير هو تاريخ ثابت بالنسبة للغير[33].

❖ من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء: يعتبر المحرر ثابت التاريخ من يوم وفاة شخص له أثر عليه من خط أو إمضاء أو بصمة إصبع،و ذلك سواء كان المتوفى طرفا في التصرف المدون في المحرر أو شاهدا أو ضامنا، و نفس الحكم إذا أصبح من المستحيل على الشخص أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه، كبتر يديه أو شللها كليا، و يعتبر التاريخ الثابت للمحرر عندئذ من وقت الإصابة، و لا تعتبر بصمة ختم المتوفي على المحرر مؤدية إلى ثبوت تاريخه، لأنه يسهل التوقيع بالختم بعد وفاة صاحبه. أما بالنسبة للمحررات التي يلزم توقيعها فلا يثبت تاريخها بمجرد وجود خط المتوفي لأن العبرة بتاريخ التوقيع لا بتاريخ الكتابة ، و لا قيمة للورقة دون توقيع[34]مثاله العقد العرفي.

و ما لاحظته من خلال الفقرة الرابعة من المادة 328 ق.م أنها أغلقت الختم أو البصمة أو أن يسجل على الشخص الكتابة أو البصمة لعلة في جسمه، و اكتفى فقط بذكر واقعة الوفاة مقرونة بالخط و التوقيع. و هذا تقصير من جانب المشرع الجزائري.

أما صورة الورقة العرفية فلا حجية لها إلا ثبات، و لو كمبدأ ثبوت بالكتابة إلا إذا كانت الصورة مكتوبة بخط المدين فتصلح كمبدأ ثبوت بالكتابة [35]

خاتمـــة:

من خلال ورقتنا البحثية الموسومة بالقوة الثبوتية للمحررات في المعاملات المدنية يتضح لنا ان اساس العاملات بين الاطراف المدنيين هي الكتابة التي بدورها تبعث في نفوسهم الطمأنينة عند التعامل ذلك ان المحررالكتابي الملموس سواء كان رسميا او عرفيا متة توافرة شروطه القانونية يبقى دليلا على وجود حق الاطراف في ذمتهم وعليه نستنتج جملة من النتائج:

- ان المحرر الكتابي الرسمي متى توفرة شروطه يعد دليلا فعالا في اثبات الحق مما يخلق نوع من الاستقرار في التعاملات بين الناس معه.

- ان المشرع الجزائري بتحديده قيمة الدين الواجب اثباته كتابة فانه يحافظ على احقوق المتعاملين وفقا للقانون ويتبرأ من المتعاملين غير الفطنين.

- المحرر الكتابي سواء كان المحرر رسمي او عرفي قد يتعرضان إلى إشكالات تعيق حجيتهما وتنقصها أو حتى تعدمها كما لوثبت تزوير المحرر الرسمي أو فقدانه للشروط الواجب توافرها قانونا حتى تمنح له هذه الصفة، أو إذا ثبت أيضا تزوير المحرر العرفي، أو فقده لأهم شروطه ألا وهو التوقيع، أو إذا أنكره من نسب له صراحة.

التوصيات:

ترتيبًا على ما تقدم من هذه الدراسة فإن الباحثة تقترح التوصيات التالية:

- الاهتمام أكثر بمجال الإثبات وتحسين وتعديل هذه القواعد التي تعتبر الأساس في جميع الدعاوى والتي لا يمكن التحكم فيها إلا عن طريق الإثبات إذ كلما زادت قواعد الإثبات تحكما وتوسعا ودقة أصبح سهلا على القاضي أن يفصل في أي نزاع وبالطرق السليمة.

- على المشرع عند السماح بالاستفادة من أدلة الإثبات أن يحددها ويبين كيفية الاستفادة منها وتبيان حجيتها ليسهل على القاضي معرفة مدى إعمال سلطته التقديرية بشأنها.

- ولعل أهم وأنجع طريقة لتحقيق كل الاقتراحات السالفة الذكر هو تخصيص قانون إثبات يشمل وينظم قواعد الإثبات المدني ويسد الفراغات التي سبق وأن أشرنا إليها من خلال دراستنا.

هوامش الدراسة:

1 محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص27.

2 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (الإثبات في المواد المدنية و التجارية) ، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص52.

3 قانون رقم 06 / 02 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق.

4 جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام و الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996 ، ص397.

5 عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، الدار العلمية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ،الأردن، 2002.، ص127.

6 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (الإثبات في المواد المدنية و التجارية)، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص54.

7 محمد زهدور،المرجع السابق،ص 30.

8 محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص111/110 .

9 الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 25 يونيو2005، الجريدة الرسمية رقم 44 لسنة 2005، المتضمن للقانون المدني" بالنسبة لإثبات الوفاء الوارد في المادة 333 من القانون المدني، فإنه إذا تم الوفاء بدين على دفعات متعددة فإنه يجوز لإثبات كل وفاء لا تزيد قيمته 100.000 دج بالشهود و لو كان أصل الدين تجاوز هذه القيمة، و كل وفاء جزئي آخر تصرف قانوني مستقل عن السابق و اللاحق *-معنى ما يخالف الكتابة أي مناقصة المكتوب أو تكذيبه كأن يكون هناك سند كتابي بقرض و يراد إثبات أن المبلغ المقترض يختلف في حقيقته عن المقدار المكتوب فب السند*-أما ما يجاوز الكتابة معناه الإضافة إلى ما هو مكتوب أو التعديل فيه".

10 Michel dejuglatrt ,cours de droit civil ,premier volume Editions montchrestien,paris 1972,tome1,p148

11 سليمان مرقس،أصول الاثبات وإجراءاته المدنية ،دار الكتاب الحديث ،القاهرة،ج1981،1،ص231

12 محمد صبري السعدي،المرجع السابق،ص66

13 رمضان أبو السعود، مبادئ الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007، ص35.

14 قاسم محمد حسن ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات الكجلة الحقوقية، عمان ، الأردن، 2003 ، ص121.

15 جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات،منشأةالمعارف،الإسكندرية،1996،ص403

16 أنور طلبة، المرجع السابق،ص 253

17 عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية و التجارية، طبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010،ص 203

18 محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي و الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006،ص76

19 نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000،ص125.

20 يوسف أحمد النوافلة ، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات ، طبعة1، دار وائل للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2007،ص 36

21 احمد ابوا الوفا،الاثبات في المواد المدنيةو التجارية،لبنان(بيروت)،1983،ص 81

22 قرار المحكمة العليا رقم:1905.14 المؤرخ فيك 2000/03/29 ، المجلة القضائية لسنة 2000، العدد01 ، ص154 .

23 قرار رقم:60264 المؤرخ في: 2000/09/27 ، الاجتهاد القضائي في الغرفة العقارية الجزء 2، لسنة 2004، ص139.

24 سعدي محمد المرجع السابق، ص06.

25 عصام انور سليم،المرجع السابق،ص 182

26 خلافي سامية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء بعنوان (حجية الاثبات بالمحررات في القانون المدني الجزائري)، الدفعة السادسة عشر، 2008/2005 ،ص21 .

27 محمد صبري السعدي،المرجع السابق، ص73.

28 مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية و التجارية(دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2007،ص100 .

29 همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002، ص430.

30 يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، الجزائر ،1981 ص142.

31 عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص263.

32 مفلح عواد القضاء، المرجع السابق، ص108.

33 يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص46.

34 محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي و الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص ص101و 122.