# المحاضرة الثالثة

## المحور الثاني طرق الإثبات

بينا سابقا بأن المشرع قد أخذ بالمذهب المختلط في الإثبات، وفي هذا المذهب توجهت الإرادة التشريعية إلى تقييد طرق الإثبات، فلا يخضع الإثبات عموما لإرادة الأطراف المتخاصمة ولا لحرية القاضي المطلقة، وإنما يتم وفقا لطرق محددة نص عليها القانون مسبقا وحدّد قيمة كل طريق منها.

حيث قام الفقه بتقسيم طرق الإثبات إلى عدة تقسيمات فمنهم من قسمها من حيث حجيتها إلى **طرق ذات قوة مطلقة** وهي التي **تصلح لإثبات جميع الوقائع القانونية تصرفات أو وقائع مادية وأيا كانت قيمة الحق الموارد إثباته كالكتابة، وطرق ذات قوة محدودة وهي التي تصلح لإثبات بعض الوقائع دون الآخر كشهادة الشهود والقرائن القضائية وطرق معفية من الإثبات كالإقرار واليمين الحاسمة والقرائن القانونية كونها تصلح للإعفاء من إثبات أي واقعة قانونية أو تصرف قانوني** وهناك من قسمها إلى طرق

إثبات أصلية وهي التي تقوم بذاتها دون ان تكون مكملة لأدلة أخرى موجودة كالكتابة والشهادة والقرائن القضائية فهي قد تكون كافية لوحدها وطرق تكميله وهي التي لا تقوم بذاتها بل تكون مكملة لأدلة موجودة كالشهادة والقرائن القضائية واليمين

المتممة وطرق احتياطية وهي التي يلجا اليها الخصم عندما لا تسعفه الطرق الأخرى كالإقرار واليمين، وهناك من قسمها إلى طرق مباشرة وهي التي تنصب دلالتها مباشرة على موضوع الواقعة القانونية المراد إثباتها، كالكتابة وشهادة الشهود، وطرق غير مباشرة ، وهي التي لا تنصب دلالتها مباشرة على موضوع الواقعة المراد إثباتها، ولكن تستخلص عن طريق الاستنباط، مثل القرائن والإقرار واليمين، إلى غير ذلك من التقسيمات.

وسنتناول في هذا المحور هذه الطرق التي حدّدها القانون المدني والتي تتمثل في كلٍّ( من الإثبات بالكتابة)أولا(، الإثبات بشهادة الشهود)ثانيا(، القرائن)ثالثا(، الإقرار)رابعا(، اليمين)خامسا(، وأضاف المشرع في قانون الإجراءات المدنية كل من المعاينة والخبرة 1 ) سادسا).وسابعا الكتابة الالكترونية.

### أولا: الكتابة

تعتبر الكتابة من أهم طرق الإثبات المباشرة والمطلقة، وهي تصلح لإثبات جميع الوقائع القانونية من تصرفات قانونية أو أعمال مادية مهما بلغت قيمة الحق المدعى به، وهي دليل مُعَدّ مسبقا أي قبل حدوث الواقعة المادّية أو التصرّف القانوني وقبل نشوب النزاع. والقاعدة العامة في الإثبات في المواد المدنية انها تتم بالكتابة الا ما

استثني بنص وهو ما يتضح مثلا من الفقرة الأولى لنص المادة 333 مدني " في غير المواد التجارية اذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه" كما نصت المادة 334 مدني على انه لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة عن 100.000 دج فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي ، اذا كان

و - نص المشرع في القانون المدني الجزائري على الخبرة في بعض المواد المتعلقة بقسمة المال الشائع وهي 724، 725، 736.

المطلوب هو باقي أو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة ، إذا طلب احد الخصوم في الدعوى ما تزيد قيمته عن 100.000 دح ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد عن هذه القيمة "ونفس الشي يتضح من خلال المادتين 335و336 أن الكتابة تعتبر الوسيلة الأولى للإثبات في المواد المدنية.

عرّف المشرع الكتابة في نص المادة 323 مكرر مدني " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف caractèresأو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها." وعليه سوف نوضح أنواع الكتابة و التي تتمثل في الكتابة الرسمية(1)، الكتابة العرفية(2)، الكتابة الإلكترونية.(3).

**1-الكتابة الرسمية:**

جاء في نص المادة 324 مدني "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 واختصاصه ". يلاحظ على تعريف المشرع أنه استعمل مصطلح" العقد الرسمي" في النص باللغة العربية للدلالة على الكتابة الرسمية كطريق للإثبات، مع أن العقد يطلق قانونا على التصرف القانوني وهو الاتفاق بين المتعاقدين الذي عرفته المادة 54 مدني ، فالمقصود بالعقد المذكور في المادة 324 ليس التصرف وانما أداة إثباته وهي الورقة أو السند أو المحرر، وسبب هذا اللبس الذي نجده في أغلب التشريعات العربية هو المصطلح الذي استعمله المشرع الفرنس ي والذي اتبعته فيه التشريعات العربية فالمشرع الفرنسي يستعمل **مصطلح Actللدلالة** على كل من التصرف وأداة إثباته.2علما أن التصرف القانوني الذي هو العقد بمختلف أنواعه يختلف عن وسيلة إثباته والتي هي الورقة أو المحرر أو السند ويكمن هذا الاختلاف في أن التصرف قد يكون صحيحا في حدّ ذاته غير أن أداة إثباته باطلة والعكس صحيح، أي أن أداة الإثبات صحيحة والتصرف باطلا. كقاعدة عامة لا تُعدّ الكتابة ركنا في التصرف وليست شرطا لوجوده، إلا أنه أحيانا قد يشترط المشرع الكتابة كركن في التصرف كما هو الأمر في العقود الشكلية.

تتنوع المحررات الرسمية حسب تنوع الأشخاص الصادرة عنهم فنجد المحررات الرسمية الإدارية، التي تصدر عن الموظفون العموميون في إطار اختصاصهم، والمحررات القضائية كالأحكام والقرارات القضائية والمحررات شبه القضائية كالمحاضر التي يحررها كتاب الضبط، والمحضرين القضائيين. والمحررات والعقود التوثيقية: وهي التي يحررها الموثق أو بعض الموظفين في السلك الدبلوماسي في إطار اختصاصهم. في كل هذه المحررات

وبغض النظر عن التسمية التي تعطى للكتابة الرسمية، سندا أو محررا أو ورقة أو حتى عقدا، فإن وهذا ما كانت عليه المادة 324 قبل تعديلها بموجب قانون رقم 88/14 المؤرخ في 4 ماي 1988 جريدة رسمية العدد 18، حيث كانت تنص :"الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية في حدود سلطته أو اختصاصه."

فالتشريع اشترط فيها جملة من الشروط الواجب توافرها حتى تثبت لها صفة الرسمية حسب ما يتضح من نص المادة 324 المدني الجزائري السابق ذكرها 1.1-وعليه سوف نذكر شروط الكتابة الرسمية ثم(1.2( نتناول حجية الورقة الرسمية ).

**شروط الواجب توافرها في الكتابة الرسمية:**

يشترط في الكتابة الرسمية، أن تكون محرّرة من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة(1.1.1)، وأن يكون محرر الورقة مختصا بتحريرها(1.1.2) وأن تكون محرّرة وفق الأشكال المقررة قانونا.(1.1.3(

1.1.1-أن تكون الورقة الرسمية محرّرة من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة

-الموظف: عرف المشرع الموظف في نص المادة 5 من الأمر رقم 303-06 المتضمن القانون الأساس ي العام للوظيفة العمومية .."كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورُسّم في رتبة في السلم الإداري. الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته " وحسب المادة 7 من ذات الأمر " يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية تنظيمية" فالموظف هو من يشغل منصبا دائما في الإدارة العمومية وهو لا يرتبط بها بموجب عقد وإنما علاقته بها تنظيمية، وإن كانت بعض المناصب في الإدارة تخضع لنظام التعاقد )المادة 22من ذات الأمر).

-الشخص المكلف بخدمة عامة: يقصد بهذا الشخص هم الخواص الذين يساهمون في تسيير بعض المرافق العمومية، كالخبراء الذين تنتدبهم المحاكم لتحرير محضر أو تقرير عن المهمة التي أسندت إليهم،

-الضابط العمومي كالمحضر القضائي والذي عرفته المادة 04 من القانون 406-03 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي والمحامي، وكذلك الموثق الذي عرفته المادة 03 من القانون 06- 02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ع**لى** " الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص بإعطائها هذه الصبغة." فطبقا لهذه المادة فإن الموثق يحتكر تلقي وتحرير العقود التي يشترط فيها الرسمية.

1.1.2-أن يكون محرّرالورقة مختصا بتحريرها

لا يكفي أن تكون الورقة أو السند صادرا عن الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة، بل يشترط إضافة الى ذلك أن يكون هذا الأخير مختصا بتحريرها موضوعيا وإقليميا، فيجب على هؤلاء أن يتقيّدوا بحدود سلطتهم واختصاصاتهم، وإذا خالفوا ذلك لا يعدّ ما صدر منهم سند رسميا،

1.1.3-أن تكون الورقة محرّرة وفق الأشكال القانونية

- 4القانون رقم 03-06 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006 والمتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي المعدل والمتمم بالقانون 13-23 "ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته"

يشترط القانون أيضا أن تكون الورقة أو السند الرسمي محررا وفقا الأشكال القانونية التي قرّرها القانون، ويقصد بالأشكال القانونية هي تلك الشكليات والبيانات التي حددها المشرع واشترطها عند تحرير المحررات الرسمية ومثال على ذلك ما نصت المادة 26 من قانون التوثيق على الشروط الواجب توافرها في العقود التوثيقة التي يحررها الموثق تحت طائلة البطلان حيث اشترطت أن تحرر العقود باللغة العربية في نص واحد وواضح تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص. وأن تكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع بالأحرف وتكتب التواريخ بالأرقام وهو ما أكدته أيضا المادة 324 مكرر 2 مدني. كما اشترطت المادة 29 من نفس القانون أن يتضمن العقد الرسمي الذي يحرره الموثق على البيانات التالية: اسم و لقب الموثق و مقر مكتبه، اسم و لقب و صفة و موطن و تاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسهم، واسم و لقب و صفة و موطن و تاريخ و مكان ولادة الشهود عند الاقتضاء، واسم و لقب وموطن المترجم عند الاقتضاء، وتحديد المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه العقد، وكتابة وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل، التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية و التشريع الخاص المعمول به، توقيع الأطراف و الشهود و الموثق والمترجم عند الاقتضاء.

بيّنت المادة 326 مكرر 2 مدني جزاء تخلف أحد الشروط السابقة اذ نصت على " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من الأطراف"، فالسند المحرر من الموظف أو الضابط العمومي غير المختص أو في حالة تخلف الأشكال المقررة قانونا يكون سندا عرفيا إذا كان موقعا من ذوي الشأن، وتكون له حجية الأوراق العرفية. أما التصرفات القانونية التي يشترط فيها القانون الكتابة الرسمية للانعقاد كتلك المتعلقة بالعقارات كالبيع أو الهبة فان تخلف الرسمية على النحو السابق ذكره يترتب عنه بطلان التصرف بطلانا مطلقا ولا يكون له أي قيمة.

**1.2-حجية الورقة الرسمية**

نص المشرع على حجية العقد الرسمي في المواد 324 مكرر 5 إلى 324 مكرر 7 من القانون المدني، ونصت المادة324 مكرر 5 على أن : « يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني . » و نصت المادة 324 مكرر 6 - "1 يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن".... أما المادة 324 مكرر 7 فنصت " يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى و لو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة ان يكون لذلك علاقة مباشرة مع الأجراء. ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبداية ثبوت".

يتضح من هذه النصوص أن المحرر أو العقد الرسمي متى توافرت فيه الشروط السابق ذكرها والتي تكسبه صفة الرسمية قامت قرينة قانونية على رسميتها، فتكون هذه الورقة أو السند حجة بذاته دون الحاجة إلى الإقرار بذلك فإذا قام نزاع حول صحة الورقة الرسمية فلا يلزم من يتمسك بها بتقديم الدليل على صحتها، وإنما يقع عبء الإثبات على من يدعي خلاف ذلك أو من ينكر صحتها سواء من المتعاقدين أو من الغير، ولا يمكنه ذلك إلا بطريق الطعن فيها بالتزوير حسب ما يتضح من نص المادة 324 مكرر 5 السابق ذكرها. تثبت الحجية لأصل الورقة الرسمية )أ( ولصورتها )ب( وسنتناول كل منهما.

**1.2.1-حجية أصل الورقة أو المحرر الرسمي:**

يتضح من نص المادة 324 مكرر5 مدني أن المشرع يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة على الكافة من حيث الأشخاص ومن حيث المضمون.

**-حجية أصل المحرر الرسمي من حيث الأشخاص :**

يتضح من خلال نص المادة 324 مكرر6 يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن غير أن في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل، يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير، يمكن للمحاكم حسب الظروف، إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا." ونصت المادة 324 مكرر7 مدني "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 "، فيتبين من النصين أن أن للورقة الرسمية حجة في مواجهة الناس كافة سواء تعلق الأمر بأطراف المحرر أو ورثتهم، أو خلفهم الخاص أو العام. كما تكون هذه المحررات حجة أيضا في مواجهة الغير، ويقصد بهذا الأخير كل من لم يكن طرف في المحرر الرسمي كدائن أحد الطرفين، أو كل من يضار أو يستفيد من المحرر لكنه ليس من ذوي الشأن أو خلفائهم.

**-حجية البيانات الواردة في أصل المحرر الرسمي أومن حيث مضمونه:**

تتضمن الورقة الرسمية نوعين من البيانات، منها ما هي صادرة عن محررها حدود سلطته واختصاصه، كالتاريخ المدون فيها ومكان توثيقها وتأكده من رضا وهوية الأطراف والشهود وتوقيعاتهم على المحرر. وبيانات تتم من ذوي الشأن في حضور الموظف العام ذكر نوع التصرف والشروط الواردة فيه فهذا النوع من البيانات لا يجوز إثبات عكسها الا عن طريق الطعن فيها بالتزوير وفقا للإجراءات المقررة قانونا، وسبب ذلك هو رغبة المشرع في تحقيق الثقة في المحررات الرسمية التي حررها الموظف العام الذي يتميّز نشاطه بضمانات من شأنها أن تحقق هذه الثقة.

أما النوع الثاني من البيانات فهي تلك التي تصدر من ذوي الشأن واقتصر دور الموظف على تدوينها تحت مسؤوليتهم وهي تلك التي تتعلق بما صرّح به الأطراف أمامه لما يكون قد تمّ خارج مجلس العقد، أي بعيدا عن انظار الموظف العام أو الضابط العمومي وسمعه، كإقرار أحد الأطراف أنه استوفى دينه أو اعترف بالدين الطرف الأخر ، فمثل هذه البيانات تعتبر صحيحة إلى أن يثبت صاحب المصلحة عكسها بالطرق المقررة في قواعد الإثبات أي أنه يمكن إثبات عكسها بطرق الإثبات العادية الأخرى دون حاجة إلى الطعن

فيها بالتزوير لأن الطعن في هذه البيانات لا يعتبر مساسا بأمانة الموثق وصدقه لذا لا تحتاج الى الطعن بالتزوير

**1.2.2-حجية صورة الورقة أو المحرر الرسمي:**

مما تجدر إليه الإشارة أنه طبقا لقواعد التوثيق و الإشهار يجب على الموظف العام أو الضابط العمومي الاحتفاظ بأصل السند ويسلم لذوي الشأن صورا منه ونفس الأمر ينطبق على الأحكام القضائية وغيرها من الوثائق الرسمية. و القاعدة أن الحجية لا تكون إلا للأصل كونه يحمل توقيعات الأطراف وأنها هي ذاتها التي صدرت عون الموظف أو الضابط العمومي. أما الصورة فلا تحمل توقيعات الأطراف وليس هي التي صدرت عن الموظف أو الضابط العام، بل هي منقولة عن الأصل بواسطة ضابط مختص، فرغم كونها وثيقة رسمية إلا أنها تعد صورة عن الأصل، ويفترض فيها ان تكون مطابقة للأصل من حيث ما ورد فيها ويستوي في هذه الصورة أن تكون خطية أو فتوغرافية. وقد ميز المشرع بين حالة وجود أصل الورقة الرسمية وحالة عدم وجود أصل الورقة الرسمية

**الحالة الأولى: حجية الصورة في حالة وجدود أصل الورقة الرسمية:**

نصت المادة 325 مدني " إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فتوغر افية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل. وتكون الصورة مطابقة للأصل مالم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل" ويتضح من هذا النص انه إذا كان أصل الورقة موجودا، فإن الصورة خطية كانت أو فتوغرافية تكون لها حجية بالقدر الذي كانت فيه مطابقة للأصل. إلا أن هذه الحجة تسقط في حالة ما إذا نازع أحد الأطراف في مطابقة الصورة للأصل ، وفي هذه الحالة على القاضي أن يتحقق من مطابقة الصورة للأصل وذلك، بأن يصدر قرارا بضم الأصل إلى ملف الدعوى فتتم المقارنة بينهما، فغذا ثبتت المطابقة كانت للصورة ذات حجية الأصل، وإذا لم تكن مطابقة تستبعد ويبقى الأصل هو السند في الدعوى.

**الحالة الثانية: حجية الصورة في حال عدم وجود أصل الورقة الرسمية.**

نصت على هذه الحالة المادة 326 مدني التي ميزت بين ثلاث حالات لحجية صورة الورقة الأصلية في حالة غياب الأصل وهي كالتالي:

أ- حجية الصورة الرسمية الأصلية: الصورة الرسمية الأصلية هي الصورة المنقولة مباشرة عن أصل المحرر بواسطة ضابط عام مختص سواء كانت هذه الصورة تنفيذية أو غير تنفيذية وتسمى هذه الصور عادة النسخ وتسلم لذوي الشأن أو الغير بإذن المحكمة، ويبقى الأصل لدى الموظف أو الموثق، لهذه النسخ ذات حجية الأصل إذا كان مظهرها الخارجي لا يدع أي مجال للشك في أنها مطابقة للأصل، بحيث تكون مختومة من طرف الموثق أو الضابط الذي قام بنقلها عن الأصل، رغم أنها لا تحمل توقيعات الأطراف، أما إذا كانت على خلاف ذلك اعتبرت مبدأ ثبوت بالكتابة لعدم وجود توقيعات الأطراف. باعتبارها واقعة مادية يمكن إثبات مطابقتها للأصل بكل طرق الإثبات.

ب-حجية الصورة المأخوذة عن الصورة الرسمية الأصلية: في هذه الحالة الصورة التي لم يتم نقلها مباشرة من المحرر الرسمي الأصلي، وإنما تم نقلها من صورته الأصلية، لهذه الصورة نفس الحجية التي تتمتع بها الصورة الأصلية للمحرر الرسمي، شرط أن تكون هذه الأخيرة موجودة، وهذا ما لم ينازع فيها أحد الطرفين، وفي حالة النزاع يجوز لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها مع الصورة الأصلية التي أخذت منها

ج-حجية الصورة المأخوذة عن صورة الصورة الرسمية الأصلية: وهي الصورة التي لم يتمّ أخذها من الأصل، وإنما من الصورة المأخوذة من الصورة الأصلية، أي أنها نسخة ثانية من صورة الأصل، فهذه الصورة لا يُعتدّ بها أي لا حجة لها إلا على سبيل الاستئناس تبعا لتقدير القاضي حسب ظروف كل قضية. وهو ما يتضح من نص المادة 336 مكرر 3 مدني.

# المحاضرة الرابعة

## -الكتابة العرفية

نظم المشرع الإثبات بالكتابة العرفية في المواد من 327 إلى 332 مدني، نصت المادة 327 في فقرتها الأولى" يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه" .... فمن هذا النص يمكن تعريف العقد أو المحرر أو الورقة العرفية بأنها تلك الصادرة من ذوي الشأن بأنفسهم دون أن يتدخل في تحريرها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي مختص، سواء قاموا بتحريرها بخط يدهم أو استعانوا بآلة راقنة أو كمبيوتر على أن تتضمن توقيعاتهم أو بصمة أصابعهم أو الختم أو بالتوقيع والبصمة معا. تعتبر المحررات العرفية من أكثر أنواع المحررات انتشارا في المعاملات التعاقدية لسهولة تحريرها وسرعتها ودون تكاليف إلا أنها لا تتمتع بذات الضمانات التي تتمتع بها المحررات الرسمية، فالمشرع لا يتطلب أن تتوافر فيها شكليات معينة عند تحريرها. وتنقسم المحررات العرفية إلى محررات مُعدّة للإثبات (2.1) وأخرى غير مُعدّة للإثبات (2.2).

### - 2.1المحررات العرفية المعدة للإثبات:

يقصد بالمحررات العرفية المعدة للإثبات تلك التي أعدّها ذوو الشأن مسبقا لتكون أداة للإثبات، وهي التي نصت عليها المادة 327 مدني والتي يستفاد منها أنه لا يشترط في الورقة العرفية شكلا معينا إلا أنها يجب أن تكون مكتوبة وموقعة، بعد شرح شروط المحررات العرفية المعدّة للإثبات (2.1.1) نتناول حجيتها (2.1.2(

### 2.1.1-شروط المحررات العرفية المعدّة للإثبات تكون موقعة من الشخص

يشترط في الورقة العرفية للاعتداد بها كسند في الإثبات أن الأشخاص الذين صدرت عنهم، بالإضافة شرط الكتابة.

### أ -شرط الكتابة

و يعتبر شرط الكتابة شرطا بديهيا في الورقة العرفية للاعتداد بها كدليل للإثبات، لأن الكتابة هي ما يدل على الواقعة المراد إثباتها، بغض النظر عن شكلها أو اللغة المكتوبة بها سواء كانت الكتابة بالعربية أو بلغة أخرى، وسواء كتبت بخط الدائن أو المدين أو بخط كاتب عمومي أو أي شخص آخر من غير الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 324 مدني. كما لا يشترط في المحررات العرفية بيانات معينة عكس ما هو الأمر في المحررات الرسمية، كما لا يشترط في الورقة العرفية أن تتضمن الشهود أو توقيعاتهم وإن كان ذلك مهما بالنسبة للأطراف.

**ب -شرط التوقيع**

يعتبر التوقيع أهم شرط في الورقة العرفية لقبولها كسند للإثبات، وهو ما يتضح مثلا من نص المادة 326 مكرر 2، والتي يستفاد منها أن المحرر الرسمي الذي فقد صفة الرسمية بسبب عدم كفاءة أو أهلية الموظف أو انعدام الشكل، يعتبر محررا عرفيا، بشرط أن يكون موقعا من قبل الأطراف، ففي غياب التوقيع لا يقبل هذا المحرر أصلا ، وهو ما تؤكده أيضا المادة 327 السابق ذكرها أيضا. فالتوقيع شرط

أساس ي لصحة الورقة العرفية لأنه به ينسب ما كتب فيها إلى صاحب التوقيع أو صاحب بصمة الأصبع ما لم ينكر هذا الأخير صراحة ما هو منسوب إليه. فالشخص لا يلزم بما كتبت وإنما بما وقّع. و التوقيع أشكال متعدّدة منه التوقيع الخطّي أو الإمضاء يكون بخط يد الموقّع يتمثّل - عادة - في كتابة اسمه ولقبه أو أحدهما أو كتابة الحرف الأول من الاسم ثمّ اللقب مع إضافة رمز. وقد يكون التوقيع ببصمة الأصبع إذا تعذّر على المعني التوقيع كتابة - لجهله للقراءة والكتابة - أو بسبب عاهة، وقد يكون التوقيع باستعمال الختم. و قد يكون التوقيع الكترونيا حسب نص المادة 327 في فقرتها الأخيرة" ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1 أعلاه".

يكون التوقيع عادة بعد كتابة المضمون على الورقة وفي أسفلها، إلا أنه أحيانا قد يتم التوقيع على بياض لضرورة تستدعي ذلك، علما أن القانون لا يمنع التوقيع على بياض، لكن يُجرّم ويعاقب من أؤتمن على ورقة موقّعة على بياض وخان الأمانة، بأن كتب عليها زورا التزاما أو أبرء منه، وهو ما نصت عليه المادة 381 من قانون العقوبات1 . و قد منح القانون للشخص الذي وقّع على بياض حق إثبات أن ما كُتب على الورقة العرفية التي كان قد وقعها على بياض لا يعكس الحقيقة ولا نيته، وذلك بكل وسائل الإثبات.

وبالنسبة لعدد التوقيعات على الورقة العرفية فهو يختلف بحسب طبيعة الالتزامات التي تترتب عنها فلو تضمنت الورقة عقدا ملزما لجانب واحد مثلا يكفي توقيع الملزم بها فقط )الاعتراف بدين مثلا .( أما إذا كانت الورقة تتضمن عقدا ملزما لجانبين فوجب توقيع الطرفين، ويكون عادة عدد نسخها بعدد الموقعين عليها، وإذا كانت الورقة محل التوقيع تتضمّن أكثر من صفحة وتتناول نفس الموضوع يكون التوقيع في آخر صفحة من الوثيقة مع كتابة في أسفل كل الصفحات الأخرى الحرف الأوّل لاسم ولقب الموقّع. وأمّا إذا كانت الوثيقة تتضمّن أكثر من موضوع فيجب التوقيع على كل صفحة. و عليه فالورقة العرفية غير الموقعة لا تصلح للإثبات ولا أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة إلا إذا كانت مكتوبة بخط يد المدين.

**2.1.2-حجية الأوراق العرفية المعدة للإثبات:**

نتناول في هذا الإطار حجية الورقة العرفية المعدة للإثبات فيما بين الطرفين (2.1.2.1)، وحجيتها بالنسبة للغير (2.1.2.2)، ثمّ حجّية صورتها .(2.1.2.3)

**2.1.2.1-حجية الورقة العرفية فيما بين الطرفين:**

تكون الورقة العرفية حجّة من حيث صدورها ممّن وقع عليها، وكذا من حيث البيانات التي وردت فيها:

**-حجية الورقة العرفية من حيث صدورها ممن وقّع عليها**

تناول المشرع هذه الحجية في نص المادة 327 مدني السابق ذكرها، والتي نصت في فقرتها الأولى على» يعتبرا لعقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه» إذ يتضح من هذا النص أن المحرر العرفي المكتوب والموقع أو الذي وضع عليه بصمة الأصبع

-" 1كل من أؤتمن على ورقة موقعة على بياض وخان أمانتها بأن حرر عليها زورا التزاما أو إبراء منه، أو أي تصرف آخر يمكن أن يعرض شخص الموقع أو ذمته المالية للضرر، يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 1000 إلى 50.000 دج"

يكون حجّة على صاحب التوقيع أو البصمة فيما هو منسوب إليه، إذ بصدوره منه وسكت ولم ينكره صراحة كله أو بعضه، يعتبر ذلك إقرار ضمني منه بصدق جميع البيانات الواردة في الورقة، بما في ذلك تاريخها باعتباره أحد البيانات الجوهرية، فتصبح الورقة العرفية بقيمة الورقة الرسمية، ولا يجوز لصاحب التوقيع أن ينكر ما ورد فيها بعد أن يكون قد اعترف به إلا أن يطعن فيها بالتزوير، لأن القاض ي سوف يؤشر على الورقة ويأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط في المحكمة

أما إذا أنكر صاحب التوقيع صراحة توقيعه على الورقة أو خطه عليها فلا يكون حجة في مواجهته، ويقع على الطرف الثاني عبء إثبات صدورها من صاحب التوقيع، وله في ذلك كل طرق الإثبات، كما له أن يطلب هو أو أن يأمر القاضي إحالة الورقة على التحقيق لمضاهاة الخطوط والتأكد من صحة التوقيع

حسب الإجراءات المقررة في المواد من 164 إلى 174 من قانون الإجراءات المدنية، وإذا ثبت صحة التوقيع أصبحت الورقة العرفية بقيمة الورقة الرسمية لا يطعن فيها إلا بطريق التزوير، ويعاقب الشخص الذي أنكره بغرامة مدنية حسب المادة 174 إجراءات مدنية وإدارية.

أما في الحالة التي يقوم فيها موظف عام أو ضابط عمومي بالتصديق على توقيعات الأطراف على الورقة العرفية، وهو ما يتم عادة بطلب منهم، فإنه لا يمكن لمن له توقيع أو بصمة على الورقة العرفية أن ينكر هذا التصديق، ولا يبقى أمامه سوى أن يسلك سبيل الطعن بالتزوير.

-حجية الورقة العرفية من حيث البيانات الواردة فيها

إذا ثبت صدور المحرر العرفي من الشخص المنسوب إليه أي صاحب التوقيع أو البصمة فإنها تكون حجّة بما كُتب فيه ومن حيث صحة الوقائع الواردة فيه في مواجهة المتعاقدين والناس كافة، وتصلح كدليل إثبات كامل بالنسبة لجميع التصرفات والوقائع، باستثناء الحالات التي يتطلب فيها القانون إثباتا خاصا كالكتابة الرسمية، وباستثناء أيضا تاريخ المحرر الذي لا يكون حجّة على الغير إلا إذا كان ثابتا. إن ثبوت صدور الورقة أو المحرر من الشخص المنسوبة إليه يجعل منه كالمحرر الرسمي فيما يتعلق بسلامته المادية، وعلى من يدعي بتغير مادي في البيانات إثبات ما يدعيه. فإذا ادعى من يتم التمسك بالمحرر ضده بوجود تغيير مادي في

مضمونه كحصول تحريف أو تعديل أو إضافة أو حذف، فعليه في هذه الحالة أن يطعن بالتزوير لإثبات ما يدعيه.

أما إذا تعلّقت المنازعة بصحة البيانات الواردة في الورقة العرفية، كما لو ذكر في نص في الورقة العرفية على أن موضوع الاتفاق هو بيع وأن البائع قبض الثمن، اعتبر ذلك قرينة صحيحة لصالح المشتري، إلا أنها قرينة بسيطة يجوز للبائع إثبات عكسها طبقا للقواعد العامة. و من هذه القواعد، أنه لا يجوز لمن يدعي إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة. فعدم إنكار الموقع صدور المحرر

العرفي منه لا يمنعه إنكار ما ورد فيه، كون الطعن في صحة التصرف لا يعني الطعن في صحة المحرر العرفي. كما يمكن للأطراف الطعن في تاريخ الورقة الذي يعتبر جزءً من البيانات الأخرى التي تشتمل عليها الورقة العرفية، ويمكن لأي طرف أن يقيم الدليل على عدم صحة ذلك التاريخ، ويقع عليه عبء إثبات ذلك.

### 2.1.2.2-حجية الورقة العرفية بالنسبة للغير:

يقصد بالغير هنا كل شخص يمكن أن يستفيد أو يضار من المحرر، فيسري في حقه التصرف القانوني الذي تثبته الورقة العرفية، ومن ثم يصح أن يتم الاحتجاج به في مواجهته، وحجية الورقة العرفية بالنسبة للغير قد تكون من حيث صدورها ممن وقعها أو من حيث الوقائع أو البيانات الواردة فيها أي مضمونها أو من حيث التاريخ المدون فيها.

-حجية الورقة العرفية في مواجهة الغير من حيث صدورها ممن تنتسب إليه

نصت المادة 327 مدني في فقرتها الثانية : « ... أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق » ،فيكون هذا المحرر أو الورقة حجّة على ورثة الموقع وخلفه العام والخاص وإذا اعترضوا عليها فلا يطلب منهم الإنكار الصريح، كما كان يطلب من صاحب التوقيع وإنما يكفي منهم حتى لا تكون الورقة حجّة عليهم بأن يحلفوا اليمين بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه الحق أو يطعنوا بالجهالة، ويتعين عندئذ على المتمسك بالورقة العرفية أن يثبت وبكل طرق الإثبات الأخرى أنها صادرة ممن تنسب إليه كأن يطلب القيام بإجراء مضاهاة الخطوط، أو الشهود أو الخبرة حسب ما نصت عليه المادة 165 قانون الإجراءات المدنية.

**-حجية الورقة العرفية في مواجهة الغير من حيث مضمونها**

إن حجية البيانات الواردة في المحرر أو الورقة العرفية بالنسبة للغير هي نفسها بالنسبة للأطراف فهي ليست قاطعة، يمكن للغير أن يثبت مثلا صورية الوقائع الواردة فيها وفقا للقواعد المقررة في الإثبات، كما يمكنهم التمسك بجميع الدفوع التي كانت لصاحب التوقيع، كأن يتمسكوا ببطلان التصرف، أو بانقضاء الالتزام بأي طريق من طرق الانقضاء إلى غير ذلك من الدفوع. أما حجية تاريخ الورقية العرفية في مواجهة الغير فله أحكام خاصة.

**-حجية الورقة العرفية في مواجهة الغير من حيث التاريخ**

يعتبر تاريخ الورقة العرفية من أهم مسائل الحجية بالنسبة للغير، فالورقة العرفية تحمل تاريخا معينا يفترض فيه أنه التاريخ الصحيح فيما بين الأطراف إلى حين إثبات العكس إلا أن هذا التاريخ المذكور في الورقة العرفية ليس له ذات الحجية في مواجهة الغير، لأنه قد يتواطأ الأطراف على تقديم التاريخ أو تأخيره لتحقيق غرض معين، كأن يكون ذلك قصد الإضرار بالغير. لذا لم يجعل المشرع لتاريخ الورقة **العرفية حجّة في مواجهة الغير إلا إذا كان ثابتا، وهو ما يتضح من نص المادة 328 مدني، وقد حدّد المشرع الحالات التي يكون بمقتضاها للمحرر العرفي تاريخ ثابت وهي:**

**الحالة الأولى:**

تسجيل العقد العرفي لدى مصلحة السجل والطابع

**الحالة الثانية:**

من يوم ثبوت مضمون المحرر في عقد آخر حرّره موظف عام موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، او الضابط العمومي،

**الحالة الثالثة:**

من يوم التأشير على العقد العرفي من طرف ضابط مختص،

الحالة الرابعة:

من يوم وفاة أحد الذين وضعوا توقيعهم أو بصمتهم على العقد سواء كان شاهدا أو طرفا فيه. فهذا دليل على أن الواقعة أو التصرف حدث قبل الوفاة.

وتستثنى من هذه الحالات المخالصات حسب نص المادة 328 السابق ذكرها، وهي محررات يثبت بواسطتها المدين الوفاء بالدين، بحيث أجاز المشرع للقاضي وفقا لسلطته التقديرية أن يعتد بالمخالصة غير ثابتة التاريخ اتجاه الغير.

إن التمسك بقاعدة ثبوت تاريخ المحرر العرفي ليست من النظام العام، ومن ثم فإن القاضي لا يثيرها من تلقاء نفسه بل ينبغي لصاحب الشأن التمسك بها، فإذا لم يفعل كان التاريخ الثابت في المحرر العرفي حجّة عليه.

**2.1.2.3-حجية صور الورقة العرفية المعدة للإثبات**

إن صور المحررات العرفية هي ورقة منقولة عنها كتابة أو تصويرا، فلا حجية لها، ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار مطابقتها للأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه كدليل إثبات، أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذا هي لا تحمل توقيع من صدرت عنه.

**2.2-المحررات العرفية غير المعدّة للإثبات**

إن المحررات التي لا تُعدّ مقدما للإثبات لا تكون عادة موقع عليها من ذوي الشأن، ومع ذلك يعطيها القانون بعض الحجية في الإثبات، وقد نص المشرع على أربع أنواع من هذه المحررات في المواد من 329 إلى 332 مدني وهي: الرسائل والبرقيات (2.2.1)، الدفاتر التجارية (2.2.2)، الدفاتر والأوراق المنزلية (2.2.3)، التأشير على السند بما يفيد براءة المدين .(2.2.4(

### 2.2.1-الرسائل والبرقيات

لم يعرف المشرع للرسائل والبرقيات واكتفى بالنص على حجيتها في المادة 329 مدني، ومفادها أن الرسائل الموقع عليها من قبل المرسل لها نفس الحجية المقررة للأوراق العرفية طالما استوفت عنصر الكتابة والتوقيع، إذ يستطيع المرسل إليه تقديمها كدليل إثبات في مواجهة خصمه، ما لم يكن في استعمالها انتهاكا لحرمة السرية. أما البرقيات فقد أقرّ لها المشرع أيضا من خلال نص المادة 329 مدني نفس حجية المحرر العرفي بشرط أن يكون أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، وتعتبر في هذه الحالة مطابقة للأصل حتى يقوم الدليل على عكس ذلك. أما إذا أعدم أصل البرقية بعد فوات المدة المحددة أو فقد لأي سبب كان، فلا يكون للصورة التي لم يثبت مطابقتها للأصل قبل فقدانه أية حجية في الإثبات، لأن الحجية يعطيها القانون لأصل البرقية الموقع عليه من المرسل، ولا يعتد بصورة البرقية في هذه الحالة إلا على سبيل الاستئناس و الاستدلال.

### 2.2.2-الدفاتر التجارية

ألزم القانون التجاري التجار مسك الدفاتر التجارية، كالدفاتر اليومية ودفتر الجرد لتنظيم حساباتهم وتدعيم إثباتها، وحسب المادة 14 تجاري لا يمكن أن يحتج بهذه الدفاتر أمام القضاء إلا إذا كانت منتظمة ومطابقة للشروط المقررة قانونا.

-قد تكون الدفاتر التجارية حجّة على التاجر، يمكن لخصم التاجر أن يتمسك بما ورد في دفاتره دون النظر إلى مركزه القانوني كتاجر أو غير تاجر وسواء كان النزاع مدنيا أو تجاريا، وسواء كانت منتظمة أو غير منتظمة، لأنها تعتبر بمثابة إقرار مكتوب صادر عن التاجر رغم عدم احتواءها على توقيعه، ويمكن للتاجر إثبات عكس ما ورد فيها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن، مع الإشارة أن الدفاتر التجارية إذا كانت منتظمة، لا يجوز للخصم الذي يريد استخلاص دليل منها لنفسه تجزئتها حسب المادة 330 مدني.

-كما قد تكون الدفاتر التجارية حجّة للتاجر خروجا عن القاعدة العامة التي تقض ي بأنه لا يجوز للخصم اصطناع دلي „ل لنفسه قد تكون الدفاتر التجارية حجة على التاجر طبقا للمادة 330 مدني، وهذا في حالتين :

**الحالة الأولى:**

حالة ما إذا كانت الدعوى قائمة بين تاجرين، فيجوز استنادا لنص المادة 13 تجاري قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كدليل إثبات بين التجار تبعا لتقدير سلطة القاضي، ولكن إذا كانت غير منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليلا لنفسه منها أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد ما يناقض دعواه.

**الحالة الثانية:**

حالة ما إذا كانت الدعوى قائمة بين تاجر وغي رتاجر، فلا يجوز للتاجر استعمال دفاتره التجارية ليستدل بها على خصمه غير التاجر، لأن دفاتره لا تكون لها أية حجّة باستثناء ما تعلق منها ببيانات التوريدات التي قام بها التاجر، وفي هذه الحالة يجوز للقاض ي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكمن إثباته بالبينة استنادا لنص المادة 330 مدني.

**.2.2.3-الدفاتر و الأوراق المنزلية**

يقصد بالدفاتر والأوراق المنزلية هي تلك الأوراق التي يدوّن فيها الأشخاص أمورهم الخاصة من حقوق والتزامات وحسابات وتصرفات مختلفة، كما هو الشأن بالنسبة لدفتر الحسابات والمفكرة والمذكرات، والأصل أن هذه الدفاتر والأوراق لا تعتبر حجّة ضد من صدرت منه حسب ما يتضح من نص المادة 331 مدني إلا في حالتين، وهما: إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى دينا، أو ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دوّنه ليقوم مقام السند لمن ثبتت الحق لمصلحته، ففي كلتا الحالتين يعتبر التدوين بمثابة إقرار منه ويكون حجّة ضده، إلا أن هذه الحجية ليست مطلقة إذ يجوز إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود.

**2.2.4-التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين**

نصت عليه المادة 332 مدني **والتي يستنتج منها التفرقة بين حالتين:**

**الحالة الأولى:**

وجود سند الدين في حيازة الدائن، نصت الفقرة الأولى للمادة 332 " التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجّة على الدائن إلى أن يثبت العكس و لو لم يكن التأشير موقعا عليه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته" فالتأشير على السند قرينة على قيام المدين بالوفاء الكلي أو الجزئي للدين، ويستلزم لقيام هذه القرينة توافر شرطين:

**الشرط الأول:**

أن يكون التأشير ببراءة ذمة المدين مكتوبا على سند الدين ذاته وليس على صورته أو في ورقة مستقلة عنه،

**الشرط الثاني:**

أن يبقى سند الدين في حيازة الدائن بصفة مباشرة أو غير مباشرة كأن يكون في حيازة المودع لديه، إلا أنها قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها بكافة الطرق بما فيها شهادة الشهود والقرائن.

**الحالة الثانية:**

*حالة وجود سند الدين أو مخالصة في حيازة المدين، نصت الفقرة الثانية للمادة 332 "وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى، أوفي مخالصة وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين" ففي هذه الحالة يؤشر الدائن على نسخة أصلية أخرى من السند موجودة بحوزة المدين تفيد ببراءة ذمة هذا الأخير من الدين كليا أو جزئيا، أو على مخالصة سابقة ببراءة ذمة المدين، فيعتبر هذا التأشير قرينة على الوفاء، بشرط أن يكون مكتوبا بخط الدائن وعلى نسخة أصلية للسند أو على مخالصة سابقة، وأن تكون المخالصة أو النسخة الأصلية المؤشر عليها بالبراءة في حيازة المدين أو تحت يد شخص يحتفظ بها لحسابه، إلا أنها قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها بكافة الطرق بما فيها شهادة الشهود والقرائن.*