وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : قانون الأعمال

مذكرة بعنوان :

مبدأ ثبوت التاريخ في العقود كآلية حماية للغير

من إعداد الطلبة

قردوح محمد نجيب

همال بوبكر

إشراف الأستاذ

د.حسن طوايبية

أعضاء لجنة المناقشة

زرقاط عيسى	أستاذ التعليم العالي	جامعة ورقلة	رئيسا
د. حسن طوايبية	أستاذ محاضر أ	جامعة ورقلة	مشرفا و مقررا
د. نور الدين زرقون	أستاذ محاضر أ	جامعة ورقلة	مناقشا

السنة الجامعية

2022/2021

قال الله تعالى :

﴿ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴾

صدق الله العظيم

سورة يوسف الآية 76

كلمة شكر

بعد شكرنا لله تعالى الذي وهبنا الصحة و القوة لإتمام هذا البحث ، و إعترافا بالفضل و الجميل نتوجه بخالص الشكر و عظيم الإمتنان إلى أستاذنا المشرف الدكتور حسن طوايبية ، و هذا لإشرافه على هذا البحث إلى حين إنجازه ، و لما بذله من جهد صادق بتقديم ملاحظاته القيمة و توجيهاته السديدة و كان لنا خير معين.

و نتوجه بالشكر الخالص إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة الذين تحملوا عبء قراءة هذا البحث و مناقشته.

إهداء

إلى أغلى ما في الوجود و سبب أي نجاح في حياتي و إلى من لن أجد أي كلمات يمكن أن تمنحهما حقهما

والدتي المثالية و أبي المتفاني حفظهما الله و أطال في عمرهما.

إلى كل عائلتي الكريمة و بالخصوص أخواتي الكبريات و أبناء اخوتي.

إلى كل الأصدقاء و بالأخص أصدقاء البوطو.

إلى كل من كان سبب في وصولي لهاته المرحلة و لو بكلمة تحفيز.

إلى كل هؤلاء جميعا أهدي هذا العمل المتواضع.

بوبكر

أهدي هذا العمل المتواضع إلى :

روح حبيبتي أمي الطاهرة رحمها الله..... رمز التضحية و العطاء رمز الحب و الحنان إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها اسأل الله إن يسكنها فسيح جنانه .

إلى من حصد الأشواك على دربي ليمهد لي طريق العلم..... أبي العزيز أطال الله في عمره .

إلى من أشد بهم أزري إخوتي و أخواتي..... سر فرحتي و سعادتي لاسيما أختي أمال التي كانت سندا لي لأصل إلى ما أنا عليه، حفظهم الله.

إلى زملائي و رفقائي في مشواري الدراسي..... عماد الدين قادري و محمد بولجمر رمز الصداقة و الإيخاء .

إلى زميلي من شاركني هذا العمل..... همال بوبكر وفقه الله .

نجيب

الملخص :

تتمتع المحررات الرسمية بالحجية المطلقة سواء في مواجهة أطرافها او تجاه الكافة ، وهذا على خلاف حجية المحررات العرفية التي تعتبر حجيتها نسبية فتنحصر تلك الحجية على طرفيها فحسب ولا يحتج بها على الغير بما ورد فيها من بيانات إلا بعد أن تصبح ثابتة التاريخ ، فالتاريخ الثابت هو التاريخ الذي تسند إليه واقعة قانونية أو تصرف قانوني معين بعيدا عن إرادة أطرافه ، ويتم تحديد التاريخ الثابت وفق الطرق التي أشارت إليها المادة 328 من القانون المدني الجزائري ، وهذا بهدف حماية الغير من كل حالات التواطؤ و الغش التي قد تعرفها المحررات العرفية نتيجة التلاعب بتاريخها مما قد يضر بمصلحة الغير ، فهي تعتبر آلية لحفظ حقوقه ومصالحه من الزوال.

الكلمات المفتاحية : الكتابة – أدلة الإثبات – المحررات الرسمية – المحررات العرفية – الحجية – التاريخ الثابت – تصرف قانوني.

Abstract:

Authentic instruments have a higher probative value whether in the face of their parties or towards all, and this is contrary to the private deed whose authority is relative, so that authenticity is limited to both sides only and is not invoked by others with the statements which it contains, except after it becomes a certain date. The certain date is the date on which a particular legal fact or legal conduct is attributed outside the will of its parties, and the fixed date is determined in accordance with the methods referred to in article 328 of the Algerian Civil Code, with the aim of protecting others against all cases of collusion and fraud that private deed may experience as a result of the falsification of their date What can harm the interests of others, it is considered a mechanism to save their rights and interests from disappearance.

Keywords: Written evidence – means of proof - authentic instruments - private deed - certain date - probative value – legal act.

مقدمـــة

يجري الناس في حياتهم اليومية عدد لا يحصى من المعاملات بإختلافها و تنوعها ، من بيع و إيجار و رهن و غير ذلك الكثير ، و لكن ليست دائما تكون نهايتها كما خطط لها ، بل قد تحدث نزاعات بين أطرافها و حتى مع غيرهم ، لعدم الوفاء بإلتزاماتهم و حتى إنكارهم لها أصلا ، فيعملون على إثبات معاملاتهم و إقامة الأدلة عليها ، فالإثبات له أهمية جوهرية في العلاقات القانونية ، فالحق يكون بلا قيمة إذا عجز صاحبه عن إثبات وجوده وهذا ما تؤكده المقولة الشائعة " يستوي حق معدوم وحق لا دليل له " ، إذن فالإثبات و إن لم يكن ركنا من أركان الحق ولا شرطا من شروط نشوئه إلا أنه من الناحية العملية هو الذي يؤكد و يدعم وجوده.

و من أهم طرق الإثبات المدني هي الكتابة ، فهي تحتل الصدارة بين أدلة الإثبات الأخرى حينما منحها المشرع قوة مطلقة في الإثبات ، وهي الوسيلة الأكثر أمانا في إجراء المعاملات و فعالية عند نشوء النزاعات ، وهذا بسبب ما توفره للأشخاص من ضمانات لا توفرها لهم بقية الأدلة ، و قد إهتمت بها مختلف التشريعات و الأنظمة القانونية وحتى الشريعة الإسلامية وهذا بقول الله تعالى عند الآية **282** من سورة البقرة ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ** ﴾[1] ، إذن فالكتابة هي طريقة الإثبات الأساسية في مجال التصرفات القانونية في العصر الحديث ، و تتسم بكونها ذات قوة مطلقة يتم عبرها إثبات جميع الوقائع مهما كانت وقائع مادية أو تصرفات قانونية.

وكذلك تتصف الأدلة الكتابية بالثبات ، فهي تحفظ على مرور الزمن ما تتضمنه من معلومات لأنها تحصل في وقت لا نزاع فيه ، فعند تقديمها للقضاء تنطق بتلك الحقائق التي سبق إثباتها ، ما لم يثبت أنها لم تتعرض للتزوير ، فضلاً عن ذلك فإن الأدلة الكتابية تخلو من العيوب التي تعتري طريق الإثبات الأخرى كالشهادة

[1] القرءان الكريم ، برواية حفص عن عاصم.

فتقلل من قوتها في الإثبات لاحتمال فوات فرصة الاستشهاد بالشاهد لوفاته أو كذبه أو عدم دقته إن كان صادقاً بسبب ما يتعرض له من خطأ أو نسيان.

ويقصد بالأدلة الكتابية كـــل كتابة يمكن أن يستند عليها أحد الطرفين في إثبات حقه أو نفيه ويأخذ بها في الإثبات بوصفها دليلا كاملا.

مع الإشارة إلى أن الكتابة اللازمة لانعقاد التصرف تختلف عن الكتابة كشرط لإثباته، فقد يشترط القانون أو الطرفان كتابة العقد لانعقاده لا لمجرد إثباته ، هنا تعد الكتابة ركنا شكليا من أركان العقد لا ينعقد بدونهـــا ، فهي ضرورية لوجوده قانونا ، ويعني تخلفها نقص ركن من أركانه و إنعدام أثره نتيجة لبطلانه ، كما هو الحال في عقد الهبة أو عقد الرهن الرسمي . أما الكتابة كشرط للإثبات فلا يحول تخلفها دون إنعقاد العقـــد ، بـــل يكـــون موجودا ومنتجا لأثره.

و مع أهميتها البالغة فالكتابة في وقتنا الحاضر تتخذ شكلين أولهما الشكل التقليدي الذي يظهر في صورة المحررات الرسمية و العرفية و شكل حديث يظهر في صورة المحررات الإلكترونية ، و بما أننا سنحصر دراستنا في الشكل التقليدي للكتابة بالتحديدفإننا و كما قلنا أنه ينقسم إلى قسمين ، أولهما الكتابة الرسمية أو كما يطلق عليها بالمحررات الرسمية أو السندات أو الأوراق الرسمية ، وهذا النوع هو الأكثر ضمانا للحقوق ومعترف به بشكل كلي ، لقوة حجيته التي منحها له القانون و لصرامة إجراءاته فتحرره جهة مختصة وفقا لأوضاع مقررة ،أما النوع الثاني فهي الكتابة العرفية أو كما يطلق عليها بالمحررات العرفية و كذا الأوراق العرفية وأيضا السندات العادية ، ومع تعدد مسمياتها فإن هذا النوع هو الأكثر إنتشارا لسهولة إجراءاتها و قلة تكاليفها و سرعة إنعقادها ، فيحررها الأفراد فيما بينهم.

و بما أن المحرر الرسمي لا يثير أي مشاكل قانونية ولا يجوز التأويل أو التفسير فيه إرتأينا أن نعطي إهتمام و تفصيل أكبر للممحرر العرفي ، نظرا لما يتسم به من سهولة في نشوءه تجعله أكثر عرضة للإخلال بما يقرره و أيضا إنكاره من أحد أطرافه و تعطيه هشاشة ، لهذا أستوجب توفير الحماية للأطراف و ضمان حقوقهم و

إثبات معاملاتهم المدنية و التجارية، فبخصوص الغير فهذه الحماية ذات وجهين بالنسبة له ، تحد من إعتداءاته على حقوق أطرافها من جهة أولى تضمن حقوقه وتحميه من جهة ثانية ، فالغير قد يتعرض للإحتيال أو التواطؤ و لتفادي هذا ظهر مبدأ مهم يتمثل في مبدأ التاريخ الثابت الذي إهتم به الفقه و خصه القانون بأحكام خاصة ينفرد بها دون غيره لأهميته الكبيرة في الإثبات و حماية مصالح الأفراد و حقوقهم.

و تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع بالذات لما له من أهمية في وقتنا الحاضر نظرا لشيوع المحررات العرفية بشكل كبير في الحياة العملية ، وهذا ما يؤدي لكثرة النزاعات و أيضا يؤدي لمشاكل في تحديد المراكز القانونية بسبب طبيعة حجية هذا النوع من المحررات و آثارها القانونية ، بالإضافة رأينا أنه لزاما علينا المساهمة بتسليط الضوء أكثر على القوانين الي سنها المشرع لتنظيم هذا النوع من المعاملات ، و خاصة في ما يتعلق بمبدأ التاريخ الثابت الذي يضفي على المحررات العرفية حجية أكبر و أشمل مقارنة للوضع الشائع لتلك المحررات ليتحقق ما يعرف بالأمان القانوني للمتعاقدين ، و لكن هذا يتحقق فقط بالكيفية التي وضعها المشرع و من بالغ الأهمية دراسة رؤية المشرع لهذا المبدأ و أساس تطبيقه ، لأن الواقع العملي يفرض على كل فرد معرفته و أن يكون على علم به.

و من المعلوم أن أي بحث أو دراسة أكاديمية في أي مجال علمي يسعى الباحث من ورائها إلى العديد من الأهداف ، و الأهداف التي نسمو للوصول إليها بدورنا هي :

- بيان مفهوم المحررات الرسمية و المحررات العرفية و إزالة الغموض عنهما.
- إبراز الأهمية البالغة للكتابة في شقيها سواء المحررات الرسمية و كذا المحررات العرفية و دورهما في الإثبات المدني.
- مدى حجية كل من المحررات الرسمية و المحررات العرفية
- مدى إهتمام المشرع الجزائري بتنظيم الدليل الكتابي.
- بيان القصد من مبدأ التاريخ الثابت و المحررات العرفية التي تخضع له.

- تبيان طرق ثبوت تاريخ المحررات العرفية.
- معرفة هل التاريخ الثابت يضفي الرسمية على المحرر العرفي.
- إمكانية إعتبار مبدأ التاريخ الثابت من النظام العام.

و لأي موضوع أسباب تدفع الباحث لإختياره و سبب إختيارنا لهذا الموضوع كونه من المواضيع التي تستحق الدراسة و البحث سواء على الصعيد العلمي و العملي ، و أيضا لكثرة الإشكالات و النزاعات التي تثور بشأنه حيث أنه ينصب علو نوع من المعاملات يعتبر الاكثر شيوعا في الحياة اليومية و العملية للأفراد ، و إقتناعنا أن هاته الدراسة ستضفي فائدة قيمة في حقل البحث العلمي القانوني.

و إنطلاقا مما سبق نبرز الإشكالية التي سنعالج من خلالها الموضوع الذي سيكون محور هاته الدراسة و السعي للإجابة عليها و هي :

✓ هل حقق مبدأ ثبوت التاريخ في العقود الحماية الكافية للغير ؟

و للإستعانة في الإجابة على الإشكالية المطروحة التي تثيرها الدراسة إعتمدنا على مزيج من مناهج البحث العلمي ، و يتجلى المزيج فيما يلي :

المنهج الوصفي : الذي يظهر عند تحديد و شرح المفاهيم القانونية المتعلقة بالمحررات الرسمية و العرفية و شروطهم و بيان القصد من مبدأ التاريخ الثابت ووصف بعض الظواهر القانونية.

المنهج التحليلي : الذي يظهر هو أيضا في تحليلنا للنصوص القانونية و إستخلاص أهم الأحكام المرتبطة بالموضوع.

المنهج المقارن : لجأنا و بصفة ضيقة لهذا المنهج عندما كنا بصدد المقارنة بين النصوص القانونية الجزائرية مع نظيرتها المصرية و الفرنسية و عرض نقاط الإتفاق و الإختلاف بينهم.

أما بالنسبة لحدود دراستنا فتتمثل في النطاق الذي يشمل الدليل الكتابي التقليدي بشقيه المحررات الرسمية و المحررات العرفية و التركيز بشكل أكبر على المحرر العرفي فيما يتعلق بمبدأ ثبوت التاريخ الذي يعتبر جوهر هاته الدراسة.

و للوصول بالبحث إلى غايته المرجوة كان لا بد من الإطلاع على الدراسات السابقة و التي منها :

دراسة الباحث رحمان يوسف في رسالته لنيل شهادة الدكتوراه بعنوان الأدلة الكتابية ذات القوة القانونية و المتحصل عليها من كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، في السنة الجامعية **2017/2016** ، و التي تهدف إلى الإجابة عن الإشكالية المتمثلة في هل يمكن للوسائط الإفتراضية أن تكون بديلا عن المحررات الرسمية و العرفية الموجودة على الدعائم الورقية وهل تجوز نفس القيمة القانونية في الإثبات؟ حيث إستخدم الباحث المنهج المقارن وبالإضافة للمنهج التحليلي في إجابته على إشكاليته ، ومن أبرز نتائجها هي أن قيمة المحرر العرفي لا تقتصر على ذوي الشأن بل يمكن الإحتجاج به في مواجهة الغير شريطة أن يكون التاريخ ثابت ، و تتفق هذه الدراسة مع الدراسة موضوع الحال في تطرقهما للمحررات الرسمية و العرفية بشكل عام و تختلف معها في تطرقها للمحررات الإلكترونية ، غير أن ما تضيفه الدراسة موضوع الحال هو أنها تعطي تفصيلا أكبر و أشمل لموضوع التاريخ الثابت الذي تم التطرق له في الدراسة الأولى بشكل ثانوي.

و في الأخير و للإجابة على إشكالية البحث إرتأينا إعتماد الخطة الثنائية محاولين الإعتماد على تقسيم متوازن ، و تجلى هذا في تقسيم الموضوع إلى فصلين إثنين ، و تعرضنا في الفصل الأول إلى الدليل بالكتابة ، و الذي قسمناه إلى مبحثين فتطرقنا في المبحث الأول إلى المحررات الرسمية بينما في المبحث الثاني تطرقنا للمحررات العرفية ، أما بخصوص الفصل الثاني فقد تناولنا فيه مبدأ التاريخ الثابت و المبني كذلك على مبحثين تطرقنا في المبحث الأول للإطار النظري لمبدأ التاريخ الثابت في حين المبحث الثاني تمحور حول تطبيق المبدأ.

و أنهينا دراستنا لموضوع بحثنا بخاتمة إستعرضنا فيها أهم النتائج التي قمنا بالتوصل إليها.

الفصـــل الأول

الإثبـــات بالكتابة

تعد الأدلة الكتابية في العصر الحديث من أفضل وسائل الإثبات ، بدليل النص عليها في كل تشريعات الإثبات المدنية ، ويقصد بالأدلة الكتابية كل كتابة يمكن أن يستند عليها أحد الطرفين في إثبات حقه أو نفيه ويأخذ بها في الإثبات بوصفها دليلا كاملا.

وتنقسم أدلة الإثبات الكتابية إلى قسمين سندات رسمية أو ما سماها المشرع الجزائري بالعقود الرسمية Actes Authentiques ويقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا لأوضاع مقررة ، وسندات عرفية والتي أسماها المشرع بالعقود العرفية Actes sous seing privé ويقوم بتحريرها الأفراد فيما بينهم ، والسندات رسمية كانت أو عرفية لها حجية في الإثبات يحددها القانون وهي تتفاوت قوة وضعفا ،وكلاهما يعبران عن الإرادة التي تترجم حرية المتعاقدين.

وحضي كل منهما بإهتمام المشرع فقد خصهما بأحكام وإجراءات لتنظيمهما، بالإضافة إلى تبيان شروطهما وأنواعهما والآثار القانونية المترتبة عليهما والمتمثلة في الحجية التي يتمتعان بها.

و عليه فدراستنا في هذا الفصل تكون في مبحثين مستقلين ،

المبحث الأول نتناول فيه الإثبات بالمحررات الرسمية بتحديد تعريفها و خصائصها في المطلب الأول و بيان شروطها في المطلب الثاني و أخيرا حجيتها في المطلب الثالث.

أما المبحث الثاني خصصناه للمحررات العرفية من خلال تعريفها و خصائصها في المطلب الأول و بيان شروطها في المطلب الثاني، بالإضافة إلى حجيتها في المطلب الثالث.

المبحث الأول : المحررات الرسمية

تكتسي المحررات الرسمية أهمية في مختلف التشريعات و النظم و هذا راجع إلى دورها في تنظيم المعاملات و إثبات التصرفات القانونية و استقرار و ضبط المعاملات التي تتم بين الأفراد في الشكل الرسمي ، لذلك أحاطها المشرع الجزائري بعناية خاصة فنظمها الأمر **58/75** المؤرخ في **26** سبتمبر **1975** المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

و إن الكلام عن المحرر الرسمي الذي كرسه المشرع الجزائري كأحد أعمدة الإثبات في القانون الجزائري ، قد يستلزم أن نتطرق في هذا المبحث إلى مفهومه و شروط صحته و الجزاء المترتب عن تخلف احد شروطه و أخيرا تحديد حجيته و سنتناول هذه المسائل في مطالب مستقلة كالأتي :

المطلب الأول : مفهوم المحرر الرسمي

سنتناول في هذا المطلب مفهوم المحرر الرسمي من خلال التطرق لتعريفه الفقهي و القانوني و كذلك بيان خصائصه.

الفرع الأول :التعريف الفقهي للمحرر الرسمي

هناك العديد من فقهاء القانون الذين عرفوا المحرر الرسمي ، و من بينهم نجد الدكتور عبد الرزاق السنهوري الذي يعرفها بأنها : " أوراق رسمية يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا للأوضاع المقررة و هي كثيرة و متنوعة الأوراق الرسمية المدنية كتلك التي تثبت العقود و التصرفات المدنية ، و منها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية و القوانين و المعاهدات و منها الأوراق الرسمية القضائية كعرائض رفع الدعوى و أوراق المحضرين و محاضر الجلسات و الأحكام "[1].

و عرفها الأستاذ محمد زهدور بأنها : "الأوراق التي تحرر بمعرفة شخص ذي صفة رسمية أي موظف من موظفي الدولة أو شخص مكلف بخدمة عامة "[2].

أما الأستاذ يحي بكوش فقد عرفها كالأتي : " الأوراق التي يقوم موظف عام مختص بتحريرها وفقا لأحكام قانونية و هي كثيرة و متنوعة [3] ".

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، دار حياء التراث العربي ، ، منشورات الحلبي لحقوقية ، لبنان ، **2000** ، ص**106**.

[2] محمد زهدور ، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري ، بدون دار نشر ، طبعة **1991** ، ص**25**.

[3] بكوش يحي ، أدلة الإثبات في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي ، الطبعة الثانية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، **1988** ، ص**94**.

الفرع الثاني : التعريف القانوني للمحرر الرسمي

عرف المشرع الجزائري الكتابة الرسمية من خلال نص المادة **324** من القانون المدني على أنها : " ذلك العقد الذي 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 اختصاصه "[1].

أما المشرع المصري فنجده قد عرفها في المادة **10** من قانون الإثبات بنصه : " هي المحررات التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأوضاع القانونية ، في حدود سلطته و اختصاصه [2] ".

و في المقابل عرفها المشرع الفرنسي في المادة **1317** من التقنين المدني الفرنسي بأنها :

" الورقة الرسمية هي التي تلقاها وفقا للأوضاع الشكلية المطلوبة ، موظف عام له حق التوثيق في الجهة التي كتبت فيها الورقة [3] ".

Art 1317 : « L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises[4] ».

و الملاحظ انه قبل تعديل المادة **324** من القانون المدني بموجب القانون رقم **88-14** كان المشرع الجزائري ينص على مصطلح الورقة الرسمية و ليس العقد الرسمي و لعل المشرع رأى في ذلك ترجمة صحيحة

---

[1] الأمر **58/75** ،المؤرخ في **20** رمضان **1395** الموافق ل **26** سبتمبر **1975** ، المعدل و المتمم بالقانون رقم **07-05** المؤرخ في **25** ربيع الثاني **1428**، الموافق ل **13** مايو **2007** ،المتضمن القانون المدني،ج ر، عدد **31** الصادرة في **13** مايو **2007**.

[2] القانون رقم **25** سنة **1968** ،الجريدة الرسمية العدد **22**، الصادر في **30** مايو **1968** المتضمن قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية المعدل و المتمم بالقانون رقم **23** لسنة **1992** و القانون رقم **18** لسنة **1999**.

[3] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص**113**.

[4] -code et loi .**fr** , https://www.codes-et-lois.fr/code-civil/article-1317,**11/04/2022,14:09** .

لكلمة **Acte** الواردة في النص الفرنسي[1] ، و هنا أساء المشرع ترجمة كلمة **Acte** الواردة في النص الفرنسي بكلمة العقد ، و هذا ما أدى بالفقه و القضاء إلى الخلط بين التصرف القانوني و أداة إثباته ، لأن المشرع أخلط بين التصرف القانوني و أداة إثباته إذ استعمل كلمة العقد الرسمي على التصرف ثم استعمل نفس اللفظ على أداة إثباته [2].

و من ثم وجب التنبيه إلى أنه من الضروري التمييز بين التصرف القانوني ذاته الذي يعد محلا للإثبات وبين أداة إثباته أي الورقة المكتوبة التي يدون فيها ذو الشأن ما تم الاتفاق عليه فيما بينهم ، ذلك أن بطلان أداة الإثبات أو الورقة لا يؤثر في صحة التصرف القانوني وكذلك لا تمنع صحة الورقة من بطلان التصرف القانوني الثابت بها ، لذلك يجب بقدر الإمكان تفادى تسمية أداة الإثبات الكتابي عقدا وتسميتها ورقة أو محررا، وقصر لفظ العقد على التصرف القانوني الذي يصدر من جانبين دون الصادر من جانب واحد[3].

وعلى كل حال فان عبارة "العقد" الواردة في المادة **324** لا تعني بتاتا العقد بمفهوم المادة **54** من القانون المدني.و إنما المقصود بالعقد هو المحرر ، لان العقد الرسمي الذي يتطلب شكلية لانعقاده مثل عقد بيع العقار لا يكون إلا أمام موثق و لا يمكن أن يكون أمام موظف [4].

---

[1] رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة مولود عمري، تيزي وزو،كلية الحقوق و العلوم السياسية،**2014**،ص**38**.

[2] العربي باي يزيد ، العقود التوثيقية سندات تنفيذية ، دفاتر السياسة و القانون ، العدد **10** ،الجزائر ، **2014** ،ص**132**.

[3] ملزي عبد الرحمان ، محاضرات في طرق الإثبات المدني ، ألقيت على الطلبة القضاة، الدفعة السابعة عشر ،**2007/2006**، ص**17**.

[4]حشود نسيمة ، حجية السندات الرسمية و العرفية في القانون المدني الجزائري"،مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد**12**، ص**85**.

الفرع الثالث : خصائص المحرر الرسمي

يتميز السند أو المحرر الرسمي بعدة خصائص تميزه عن باقي المحررات الأخرى تحدد في النقاط التالية :

أولا – من حيث الشكل :

يتميز المحرر الرسمي من حيث شكله بأنه يصدر من أشخاص مكلفين بذلك حددهم المشرع الجزائري في المادة **324** السالفة الذكر التي عرفت العقد الرسمي و هم الموظف العام أو الضابط العمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة و الذي يجب تعريفهم بالمكلفين بالتوثيق في الجزائر ،و هذا في نطاق اختصاصهم وفقا للاوضاع و الشكليات المقررة قانونا.

ثانيا – من حيث الحجية في الإثبات :

يتميز السند الرسمي من حيث الحجية في الإثبات بأن له حجية مطلقة ، لأنه لا يمكن إسقاط الحجية عليه إلا عن طريق الطعن بالتزوير و هذا ما أكدته المادة **324** مكرر من القانون المدني بقولها "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ، و يعتبر نافذا في كل التراب الوطني[1] ".

ثالثا – من حيث القوة في التنفيذ :

للعقود الرسمية حجية لا تقبل مواجهتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير ، لذلك فهي تتمتع بنفس القوة التنفيذية الممنوحة للأحكام القضائية ،كما تخول لحائزها سلطة تنفيذية دون الحاجة للجوء إلى القضاء[2].

المطلب الثاني : شروط إنشاء المحرر الرسمي

بالرجوع إلى نص المادة **324** من القانون المدني السالفة الذكر يتضح لنا انه يشترط لصحة لمحرر الرسمي توافر ثلاث شروط وهي:

[1] الأمر **58/75** السالف الذكر

[2] عبد الرحمان بربارة ، طرق التنفيذ في المواد المدنية ، منشورات البغدادي ، الرويبة الجزائر ، بدون طبعة ، **2002** ، ص **65**

الفرع الأول : صدور الورقة الرسمية من موظف عام و ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة

حتى تعتبر الورقة رسمية لا بد أن تكون صادرة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي و المقصود بصدورها من هذا الشخص أن يقوم هو بتحريرها بأن يثبت فيها ما وقع تحت سمعه أو تحت بصره من تصرفات أو أقوال ذوي الشأن ، و لكن لا يشترط أن يكون محرر الورقة هو الذي كتبها بخط يده ، بل يمكن أن يقوم بذلك شخص آخر بناءا على إملاء من الموظف العام أو الضابط العمومي أو تحت رقابته، و يعتبر هذا الأخير هو محرر الورقة الرسمية و مصدرها بشرط أن يضع عليها توقيعه[1].

إن الموظف العام هو الشخص الذي تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها و يتنوع الموظفون العموميون بتنوع السندات الرسمية التي يصدرونها [2] مثاله القاضي.

في حين أن الضابط العمومي فالمقصود به هو الشخص الذي يحمل أختام الدولة و له صلاحية إعداد الأوراق الرسمية و مثاله في التشريع الجزائري الموثق ، المحضر القضائي[3].

أما الشخص المكلف بخدمة عامة فان القانون خول له هذه الصفة بالنظر إلى المهمة التي انتدب لها ، و مثاله الخبير المكلف بإجراء خبرة و رؤساء المجالس الشعبية المنتخبة[4].

ففي الجزائر يعتبر الموثق ضابطا عموميا و هذا ما نصت عليه المادة **3** من القانون رقم **06-02** المتضمن تنظيم مهنة الموثق [5].

---

[1] سمير عبد السيد تناغو ، أحكام الالتزام و الإثبات ،الطبعة الأولى ،مكتبة الوفاء القانونية،الإسكندرية ،**2009**، ص**132**.

[2] حمدي عمر باشا ، نقل الملكية العقارية ، دار هومة ، الجزائر ، **2002** ، ص**107**.

[3] علياني محمد ، فعالية ، نظام التوثيق و دوره في استقرار المعاملات العقارية ، دفاتر البحوث العلمية ، المجلد **9** ، العدد **1**، **2021** ، ص**415**.

[4] زهدور ابجي هند، حماية التصرفات القانونية و إثباتها في ضل نظام الشهر العقاري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد بن احمد، وهران،**2016/2015**، ص**99**.

[5] تنص المادة **03** من القانون رقم : **06-02** المؤرخ في **21** محرم الموافق ل **20** فبراير سنة **2006** ، يتضمن مهنة الموثق ، على : "الموثق ضابط عمومي ، مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية ".

الفرع الثاني : أن يتم تحرير الورقة في حدود سلطته و إختصاصه

يفهم من العبارة الأخيرة من نص المادة **324** "في حدود سلطته و اختصاصه" انه يشترط أن يكون الموظف مختصا و تكون طبيعة المحرر أو موضوعه داخلا في هذا الاختصاص، فسلطة الموظف هنا يقصد بها الولاية التي خولها القانون لهذا الموظف في كتابة المحرر ، فإذا كان قد عزل أو وقف من عمله أو نقل إلى جهة أخرى فلا مجال لإعمال الولاية و يكون المحرر باطلا[1].

كما يشترط في الموظف أن يكون أهلا لكتابة هذا المحرر ، ولا يكفي أن تكون له ولاية فقط بل يجب أن يتمتع بالاختصاص المكاني و النوعي.

فالنسبة للاختصاص النوعي يجب أن يكون الموظف العام مختص بتحرير الورقة من حيث نوعها حيث أن لكل نوع من الأوراق الرسمية موظفين عموميين يختصون بكتابتها ، و لذلك فإن قام موظف عام بتحرير ورقة لا تدخل في إختصاصه نوعيا فان هذه الورقة لا تثبت له صفة الرسمية و تعتبر باطلة [2].

أما المقصود بالاختصاص المكاني إستنادا إلى المادة **02** من القانون رقم **06-02** الذي ينظم مهنة الموثق فالإختصاص الإقليمي لمكاتب التوثيق يمتد إلى كامل التراب الوطني و يفهم من نص المادة إن الموثق مختص في إبرام العقود في جميع التراب الوطني [3].

الفرع الثالث : مراعاة الأوضاع القانونية في تحرير الورقة الرسمية

يقرر القانون أوضاعا و قواعد لكل نوع من المحررات الرسمية ، و ينبغي التقيد بها ليصبح المحرر الرسمي صحيحا ، فيجب أن تحرر الورقة طبقا لبعض الشكليات التي ينص عليها القانون [4] ، لهذا اوجب المشرع

---

[1] ملزي عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص**18**.

[2] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية،الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، مصر ، **2007**، ص**97**.

[3] جامع مليكة ، النظام القانوني للموثق في التشريع الجزائري ، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد**7**، **2018** ، ص**370**.

[4] ذبيح ميلود، محاضرات في طرق الإثبات و التنفيذ، ألقيت على طلبة سنة ثالثة قانون خاص،**2020/2019**.ص**11**.

الجزائري من خلال نص المادة **324** من القانون المدني على أن المحرر الرسمي لا بد أن يكون طبقا للشكل القانوني.

وكذلك الأمر بالنسبة للمواد **26** و**27** و**28** و**29** من القانون المتعلق بالتوثيق ، والتي فصلت في البيانات الواجب مراعاتها لتوثيق الأوراق الرسمية حيث جاء في المادة **26** منه على أن تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد و واضح تسهل قراءته ، و بدون إختصار أو بياض أو نقص... وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالأحرف وتكتب التواريخ والأرقام[1]."

لكن السؤال المطروح هو ما قيمة الورقة المجردة من الرسمية لتخلف شرط من الشروط السالفة الذكر؟.

و هذا ما سنجيب عنه من خلال الفرع الرابع المتضمن لجزاء تخلف أحد الشروط في الورقة الرسمية .

الفرع الرابع : جزاء الإخلال بالشروط

إن الإخلال بالشروط التي يستوجب وجودها في المحرر الرسمي يفضي إلى جزاءات وهي كالآتي :

أولا : البطلان

إذا تخلف شرط أو أكثر من الشروط السابقة في المحرر الرسمي فإنها لا يكتسب صفة الرسمية ، و تعتبر باطلة بإعتبارها محررا رسميا ، و تفقد بالتالي حجيتها في الإثبات كدليل رسمي ، مع الإشارة إلى أن تخلف الأوضاع أو الإجراءات غير الجوهرية لا يترتب عليه البطلان ، مثل ترقيم الصفحات و الإضافة و الحشو و الكشط[2].

و للبطلان صورتين إما لتخلف أحد البيانات الجوهرية أو في حالة ثبوت التزوير الجزئي للمحرر الرسمي :

[1] حبيب صافي ، شهرزاد عبد الله، قيمة الإثبات بالدليل الكتابي في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ، الحوار المتوسطي،المجلد **11**،العدد **1**، الجزائر ، **2020** ،ص**37**.

[2] نبيل إبراهيم سعد ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشاة المعارف ، الإسكندرية،**2000** ، ص **117**.

أ- بطلان العقد لتخلف أحد البيانات الجوهرية : و هذا مخالفة لأحكام المادة **324** من القانون المدني و من أمثلة البيانات الجوهرية صدور المحرر من غير الضابط العمومي أو صدر منه و لكنه غير مختص و لم تراعى فيه الأوضاع القانونية المقررة [1]، أو صدور العقد بدون تاريخ ، تحرير العقد بغير اللغة العربية....فالنتيجة هنا هي البطلان المطلق و ليس الجزئي.

ب- ثبوت التزوير الجزئي : يتحقق في حالة الطعن في جزء من المحرر بالتزوير ، كذكر الموثق بأن المشتري دفع الثمن للبائع وبعد الطعن تبين بأنه لم يدفع شيئا للمشتري ، أو الطعن في تاريخ المحرر ، أو توقيعات بعض أطراف العقد ، وتبين بعد إجراء الطعن أن هذه الأجزاء فعلا مزورة [2]، فالتزوير إذا ثبت يعدم الثقة بين المحرر والموثق ، وبالتالي لا يجوز القول بأن الجزء الذي لم يثبت تزويره يبقى صحيحا ، فالتزوير لا يتجزأ من حيث تأثيره على المحرر الرسمي ، وبالتالي يبطل المحرر التوثيقي بأكمله[3].

ثانيا : الآثار القانونية للبطلان

عملا بنص المادة **326** مكرر **2** من القانون المدني الجزائري التي تنص على : "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو إنعدام الشكل ويعتبر كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف" ، أي أن العقد الذي يثبت الادعاء فيه بالبطلان يتحول إلى محرر عرفي إذا توافرت فيه الشروط المقررة قانونا لصحة المحرر العرفي ، فالتوقيع شرط جوهري في المحرر العرفي [4]، وهذا يعني بقاء حجيته نسبية كدليل معتبر من أدلة الإثبات ، أما المحرر الرسمي الخالي من التوقيع ، فكأنه لم يكن ولا حجية له في مجال الإثبات ولا يعد حتى كبداية لثبوت الكتابة ، لأن التوقيع هو عنوان الإلتزام بمضمون المحرر ، كما أن إدانة

---

[1] عبيب محمد ، بوراس محمد ، الإطار القانوني لممارسة الطعن ضد المحررات الرسمية أمام القضاء في التشريع الجزائري ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، المجلد **14** ، العدد**3** ، الجزائر، **2021**، ص**97**.

[2] أنور سليم عصام ، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية و التجارية ، الطبعة **1**، دار الحلبي الحقوقية ، بيروت ،**2010** ، ص**159**.

[3] مرجع سابق ، ص**159**.

[4] محمد شتا أبو سعد ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية و الشرعية، المجلد الثاني ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، **1997** ، ص **309**.

الموثق بجريمة التزوير في محرر رسمي يترتب عليه تلقائيا بطلان المحرر ، ويحق للطرف المتضرر من البطلان أن يتأسس مدنيا لمطالبة الموثق بالتعويضات اللازمة[1].

المطلب الثالث : حجية المحرر الرسمي في الإثبات

تناول المشرع الجزائري حجية المحرر الرسمي في المواد من **324** مكرر**5** إلى **324** مكرر**7** من القانون المدني ، و من خلال هذه النصوص يتضح لنا أنه متى توفرت للسند الرسمي الشروط المطلوبة كانت له حجية بالنسبة للأشخاص ، كما أن للبيانات المدونة في السند حجية ، و كذلك بالنسبة لصور السند الرسمي حجية [2]. و هذا ما سنتناوله تبعا من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول : حجية المحرر الرسمي بالنسبة للأشخاص

وضع المشرع الجزائري قاعدة عامة مفادها أن المحرر الرسمي له حجة على كافة الناس سواءا كانوا أطرافا في المحرر أي فيما بين المتعاقدين ، أو كانوا من الغير يضارون أو يستفيدون من المحرر[3].

أولا : حجية المحرر الرسمي فيما بين المتعاقدين

تنص المادة **324** مكرر**6** من القانون المدني على : "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الإتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم و ذوي الشأن" ، كما تنص المادة **324** مكرر **7** على: "يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى لو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة ، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء[4]" ، و يستفاد من نص المادتين أن للسند الرسمي حجة على الأطراف ، وورثتهم و خلفهم و هي

---

[1] بركات رياض ، مسيكة محمد الصغير ، حجية المحررات التوثيقية في القانون الجزائري و طرق الطعن فيها ، مجلة القانون العقاري و البيئة ، المجلد **10** ، العدد**01**، الجزائر ، **2021** ، ص **413**.

[2] عصمت عبد المجيد بكر، أصول الإثبات ، الطبعة الأولى ، إثراء للنشر و التوزيع ، الأردن ،**2012**، ص **136**.

[3] ملزي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص **22**.

[4] الأمر **58/75** السالف الذكر.

مستمدة من قرينة الرسمية التي توحي بالثقة و الإئتمان متى كان السند في مظهره يوحي بصحته و سلامته إلى أن يثبت تزويره أو يثبت ما يخالفه[1].

فبالنسبة للأطراف فإن المحرر الرسمي يعتبر حجة و دليلا قاطعا على حصول التعاقد الثابت فيه ، و لا يستطيع الأطراف أن ينكروا شيئا مما جاء به لا من حيث التوقيعات الموقع بها عليه ، و لا من حيث محتوياته ، و لا من حيث حصوله أمام الموظف المحرر له إلا بالادعاء بحصول تزوير فيه [2].

ثانيا : حجية المحرر الرسمي بالنسبة للغير

جاء نص المادة **324** مكرر **5** السالفة بطبيعة مطلقة في نصها على حجية السند الرسمي على خلاف المادتين المواليتين مكرر **6** و مكرر **7** ، ومن هذه المادة نستخلص أن السند الرسمي له حجة على الكافة و ليس أطراف العقد و خلفهم فقط ، بل تمتد هذه الحجية إلى الغير أي إلى الناس كافة [3]، فكل شخص يمكن أن يسري في حقه التصرف القانوني الذي يثبته السند الرسمي ولا يكون أمام الغير الذي له مصلحة في إثبات عكس ما ورد في السند الرسمي إلا أن يطعن فيه بالتزوير وذلك في الأمور التي لا يمكن إثبات عكسها وتشمل ما قام الموظف بتدوينه وتحقق من صحته بنفسه أو لأنه داخل في حدود اختصاصه أو لأنه وقع ذوي الشأن في حضوره ، أما بالنسبة لمضمون البيانات الصادرة من ذوي الشأن فإن للغير أن يثبت عكسها بكافة طرق الإثبات [4].

---

[1] حشود نسيمة ، المرجع السابق ، ص**90**.

[2] زازون اكلي ،التوثيق و إجراءات كتابة العقد بين الشريعة و القانون الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر **1** ،**2015/2014** ، ص**287**.

[3] عباس العبودي ، شرح أحكام قانون البينات ، بدون طبعة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ،**2012** ، ص**107**.

[4] مرجع سابق ، ص**108**.

الفرع الثاني : حجية المحرر الرسمي من حيث مضمونه

يساهم في تكوين المحرر الرسمي فريقان : أصحاب الشأن بما عندهم من بيانات ، والموظف العام الذي يقوم بتحرير هذه البيانات و يضفي عليها صفة الرسمية ، و ينبني على ذلك أنه يجب أن نفرق في المحرر الرسمي بين نوعين من البيانات ، بيانات وقعت من الموظف نفسه في حدود وظيفته و إختصاصه ، و بيانات وقعت من ذوي الشأن و الموظف قام بتدوينها تحت مسؤوليتهم[1].

أولا : حجية البيانات الصادرة من الموظف العام

هذه البيانات تكون حجة على الناس كافة ، و لا يمكن نقض حجيتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير ، و مثال هذه البيانات ، تاريخ العقد و مكان توثيقها ، و التحقق أسماء ذوي الشأن و أهليتهم و توقيعاتهم [2]، و توقيع الموثق و تلاوة العقد بعد كتابته ، فهذه الطائفة لها حجية مطلقة و لا يجوز دحضها إلا بالطعن فيها بالتزوير[3].

ثانيا : حجية البيانات الصادرة من ذوي الشأن

إن البيانات التي دونها الموظف بعد أن تلقاها من ذوي الشأن ، و تبعا لتصريحاتهم فقط ، و لها علاقة مباشرة بالمحرر يكون على الموثق أن يدونها دون أن يتحقق من صحتها فلا تثبت لها الصفة الرسمية ، و لا تكون لها نفس الحجية في الإثبات شأن البيانات التي تمت أمام الموظف أو قام بتدوينها بنفسه إذ يجوز دحضها بإثبات عكسها دون الحاجة إلى الطعن في المحرر بالتزوير بل بالطرق العادية المقررة في الإثبات لكون الطعن في هذه البيانات لا يتضمن مساسا بأمانة الموظف و صحته [4].

---

[1] مفلح عواد القضاة ، البينات في المواد المدنية و التجارية ، بدون طبعة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، **2009** ، ص **86**.

[2] نبيل صقر ، مكاري نزيهة ، الوسيط في القواعد الإجرائية و الموضوعية للإثبات في لمواد المدنية ، دار الهدى ، الجزائر ، **2009** ، ص **85**.

[3] محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، الطبعة الأولى ، دار هومة ، الجزائر ، **2009/2008** ، ص **53**.

[4] بكوش إلهام ، حجية الكتابة كوسيلة إثبات ،مجلة البحوث و الدراسات الإنسانية ، العدد **14** ،الجزائر ، **2017**،ص**378**.

الفرع الثالث : حجية صور المحرر الرسمي

يتم تحرير المحرر الرسمي من أصل و صورة ، يبقى أصل المحرر محفوظا في مكتب التوثيق ، و يعطي لذوي الشأن صور رسمية منه .

والفرق بين أصل المحرر الرسمي وصورته ، أن الأصل يحمل تواقيع أصحاب ذوي الشأن وتوقيع الموظف العام ، أما صورة المحرر الرسمي فهي منقولة عن الأصل بواسطة موظف عام مختص ولا تحمل تواقيع ذوي الشأن و ليست هي التي صدرت من الموظف العام ، وهذه الصورة تعد سنداً رسمياً أيضا ، ولكن رسميتها تتمثل بوصفها صورة وليس لأنها أصل. وقد حلت الآن الصورة الضوئية بوساطة جهاز التصوير الالكتروني "الإستنساخ"، محل الصور الخطية [1].

و نجد أن المشرع تناول حجية صور المحرر الرسمي في المادتين **325 326** من القانون المدني الجزائري و هي كالآتي :

أولا : حجية الصورة إن كان الأصل موجودا

تنص المادة **325** من القانون المدني الجزائري على أن : " إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل . و تعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين ، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل[2]".

ومؤدى هذا النص أنه إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا و هو الغالب ، فإن صورتها الرسمية ، المأخوذة من هذا الأصل تكون لها حجية في الإثبات ، بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل ، ونظرا لأن الصورة

[1] عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، بدون طبعة ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ،**2005**. ص **131**.

[2] الأمر **75-58** السالف الذكر.

الرسمية تؤخذ بواسطة موظف عام مختص ، فقد أفترض القانون أن هذه الصورة مطابقة للأصل ، ولكن إذا نازع أحد الطرفين في هذه المطابقة ، فإن المحكمة تأمر بمراجعة الصورة على الأصل [1].

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

ثانيا : حجية الصورة إذا كان الأصل غير موجود

لقد بينت المادة **326** من القانون المدني الجزائري الحكم في حالة عدم وجود أصل المحرر الرسمي بنصها على : " إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتي :

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

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

–أما ما يأخذ من الصور الرسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى ، فلا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف[2] ".

الظاهر من هذا النص أن المشرع أورد ثلاث حالات لحجية الصورة إن كان الأصل غير موجود و هذا ما سنتناوله تباعا للحالات الثلاثة :

1– حجية الصورة الرسمية الأصلية المأخوذة من الأصل :

هي الصورة المنقولة عن الأصل مباشرة بواسطة موظف عام ، وهذه الصورة قد تكون صورة تنفيذية وهي التي توضع عليها الصيغة التنفيذية ، وقد تكون غير تنفيذية مثل الصورة الأصلية الأولى وهي التي تنقل من

[1] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق ، ص **119**.

[2] الأمر رقم **58/75** السالف الذكر.

الأصل مباشرة عقب التوثيق وتعطى ، لذوي الشأن ، وقد تكون صورة أصلية بسيطة وهي التي تنقل من الأصل مباشرة لكن بعد التوثيق بمدة وتعطى لذوي الشأن ، وقد تعطى للغير بعد إذن القضاء [1].

إن جميع هذه الصور ، تستفيد من حجية الأصل المفقود ، متى كان مظهرها الخارجي لا يدع مجالا للشك في مطابقتها للأصل ، بمعنى أنها لا تستمد الحجية من الأصل غير الموجود ، بل منها ذاتها ، مادام ظاهرها سليما[2] .

2- حجية الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية :

هي الصورة الرسمية الصادرة عن الموظف العام المختص، والمنقولة مباشرة عن الصورة الرسمية الأصلية ، ولها الحجية ذاتها التي للصورة المأخوذة منها، إلا أنه يجوز لمن يحتج عليه بهذه الصورة أن يطلب مراجعتها على الصورة الرسمية الأصلية التي أخذت منها . فإذا وجدت مطابقة كان لها حجية الأصل، وإلا فأن هذه الصورة تستبعد ، وتعتبر الحجية للصورة الأصلية [3].

و يثور التساؤل بصدد الحكم في حالة فقدان الصورة الرسمية الأصلية أيضا ؟

إن المشرع الجزائري في المادة **326** لم يشر إلى هذا الإفتراض ، و لعل السبب يعود في ندرة وقوعه في الحياة العملية ، و قد إختلف الفقه أمام سكوت القانون ، بحيث يرى جانب منهم أنه يجب أن لا يعتد بهذه الصورة إلا على سبيل الإستئناس [4] ، ومنهم من يرى أن تعد هذه الصورة لها قيمة مبدأ ثبوت بالكتابة على الأقل .

---

[1] نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص **121**.

[2] أحمد ميدي ، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري،الطبعة الأولى، دار هومة للنشر ، بوزريعة الجزائر،**2005** ، ص**66**.

[3] عصمت عبد المجيد بكر ، المرجع السابق ، ص **144**.

[4] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص**169**.

3- حجية صور الصورة المأخوذة من الصورة الأصلية :

وقد وردت هذه الحالة في الفقرة الثالثة للمادة **326** من القانون المدني الجزائري، و هنا تبتعد المسافة ما بين الصورة و الأصل ، فهي صورة الصورة أي الصورة الثالثة في هذه الحالة لا تكون للصورة أي حجية و إنما يمكن أن تؤخذ على سبيل الاستئناس لا غير ، أما إذا اقر بها الخصم فان المشكل يزول و تسترجع الصورة حجيتها و هذا طبقا للفقرة الثالثة من المادة **326** من القانون المدني [1].

نشير في ختام الكلام عن المحررات الرسمية، بإعتبارها ذات قوة مطلقة في الإثبات، إلا أنها تتمتع زيادة على ذلك بالقوة في التنفيذ، ومن ثمة يجوز لصاحب المصلحة أن يطلب وضع الصيغة التنفيذية على الصورة الأصلية للمحرر فتسمى بذلك النسخة التنفيذية، ومن شأن ذلك أن يسمح في حالة عدم وفاء المدين بالتزامه، أن يقوم الدائن الثابت حقه في المحرر الرسمي، بتنفيذ هذا الحق جبرا عنه، دون الحاجة إلى استصدار حكم من القضاء بحقة، و الصيغة التنفيذية التي توضع على المحرر الرسمي هي عبارة عن أمر موجه للجهات التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه، ولها استعمال القوة العمومية إذا لزم الأمر [2].

المبحث الثاني : المحررات العرفية

تعتبر المحررات العرفية من أكثر المعاملات التعاقدية الجاري العمل بها بين أفراد المجتمع ، و هذا لكونها الوسيلة السهلة و السريعة و ناقصة التكاليف و الأعباء من رسوم و ضرائب باهظة ، و هي نوعان محررات عرفية معدة للإثبات و أخرى غير معدة للإثبات التي لا يهدف منها تقديمها كدليل ، و لكن في دراستنا هاته سنتطرق فقط للنوع الأول من المحررات العرفية و هي المعدة للإثبات عبر التطرق لمفهومها (المطلب الأول)

[1] محمد رضا خان ، حجية السندات الرسمية ، مجلة المنتدى القانوني ، العدد السابع ، الجزائر ، ص**319**.

[2] ملزي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص **27**.

و كذلك الشروط التي يستوجب توافرها لكي تقوم كدليل إثبات (المطلب الثاني) وبالإضافة إلى تبيان مدى حجيتها (المطلب الثالث).

المطلب الأول : مفهوم المحرر العرفي

كبداية من أجل دراسة المحرر العرفي يجب علينا التطرق لمفهومه وهذا بتعريفه من الجانب الفقهي و أيضا الجانب القانوني مع إبراز الخصائص التي يتمتع بها هذا النوع من المحررات .

الفرع الأول : التعريف الفقهي للمحرر العرفي

حاول الكثير من الفقهاء إعطاء تعريف للعقد العرفي فهناك من عرفه بناءا على القائم بتحريره على أنه سند معد للإثبات يتولى تحريره وتوقيعه أشخاص عاديون بدون تدخل الموظف.

وهناك من عرفه أيضا على أنه « كل ورقة مكتوبة يحررها أطراف عاديون دون تدخل أطراف رسمية »[1]

و كذلك عرفه الدكتور عباس العبودي بأنه : « الكتابة التي يوقعها شخص بشأن تصرف قانوني و دون أن يتدخل في تحريره موظف عام ، ولا يستلزم القانون أي شكل معين في إعداده »[2].

أو كما يرى الدكتور محمد حسين منصور بأنها « محررات صادرة من أفراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف رسمي أو شخص مكلف بخدمة عامة فالمحرر العرفي هو محرر غير رسمي ولا تحيط به الضمانات التي تحيط بالمحررات الرسمية »[3].

---

[1] أحمد برادي – رقاني عبد المالك ، السند العرفي و أثره على إثبات الوقف في التشريع الجزائري ، مجلة المفكر للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد **3** ، العدد **3** ، المركز الجامعي تمنراست ، سبتمبر **2020** ، ص **288**.

[2] عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص **134**.

[3] محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص **77**.

ومن التعريفات الفقهية الدقيقة ما أورده الدكتور عادل حسن علي بأن : « المحرر العرفي الذي يصدر من ذوي الشأن بوصفهم أشخاصا عاديين فليس هناك من شروط مطلوبة ، لكي تكون هذه الورقة دليلا كاملا إلا أن تتضمن كتابة ، أي أن يكون موقعا عليها ممن هي حجة عليه ».[1]

كما نجد الأستاذ الدكتور محمد زهدور قد عرف المحررات العرفية بإعتبارها « تلك الأوراق التي تصدر بمعرفة أفراد عاديين لا يتدخل أي موظف أو مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي في تحريرها وتنقسم إلى أدلة كاملة معدة للإثبات و أخرى غير معدة للإثبات »[2].

وعرفه آخر على أنه « ذلك السند الصادر من الأفراد دون أن يتدخل في تحريره موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة و لا يخضع لشكلية معينة أثناء تحريره.»[3]

إذ أن المحررات أو الأوراق العرفية هي التي تصدر من ذوي الشأن و يثبت بها واقعة قانونية و موقعة من الشخص الذي يحتج بها عليه بإمضائه أو ختمه أو بصمة إصبعه.[4]

و المحرر العرفي يتميز عن السند الرسمي بعدة مميزات وهي عدم وجود شكل رسمي لأن عملية تحرير وتنظيمه يتولاها أفراد عاديين ومن ثم لا دخل للموثق أو الموظف العام فيها ، ومن جهة أخرى فهي لا تتوفر على أي أمان قانوني تحمي حقوق ذوي العلاقة لأنها لم تتم بشكل رسمي ، ورغم ذلك العدد العديد من ذوي المصلحة يسعون التعامل بهذه المحررات لما توفره لهم من سرعة في الانجاز وبالتالي التعاقد دون أي إجراءات قانونية تذكر.[5]

---

[1] رحمان يوسف ، الأدلة الكتابية ذات القوة القانونية ، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون خاص ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، **2017/2016** ، ص **165**.

[2] محمد زهدور ، المرجع السابق ، ص **33**.

[3] علي فيلالي ، النظرية العامة للعقد ، ط**2** ، موفم للنشر ، الجزائر ، **2005** ، ص **238**.

[4] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص **66**.

[5] رحمان يوسف ، المرجع السابق ، ص **165**.

و يستخلص من التعاريف السابقة أنه لا يوجد تعريف موحد للمحرر العرفي ، كمعظم التعاريف في مجال العلوم الإنسانية ، إلا أن الجميع يتفق على أن المحرر العرفي هو تلك الورقة المكتوبة و التي لا تخضع في تحريرها إلى شكلية معينة ما عدا إمضاء صاحب الشأن في تحريرها .[1]

إذن فهي تلك المحررات التي يقوم بإعدادها الأطراف سواء بأنفسهم أو بواسطة كاتب من أجل تصرف قانوني ويتم توقيعها من قبل المتعاقدين وحدهم والشهود إن وجدوا من دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي مختص.[2]

الفرع الثاني : التعريف القانوني للمحرر العرفي

بالنظر إلى المواد من **326** مكرر**2** إلى المادة **328** من القانون المدني المتعلقة بالمحرر العرفي فالملاحظ أن المشرع لم يضع تعريفا مباشرا لهذا النوع من المحررات ، وبالرجوع إلى أحكام المادة **324** من ذات القانون ، نجدها تضع مجموعة من الشروط حتى تكتسي الورقة الصفة الرسمية و القوة الثبوتية ، ومن ثمة فإن المحرر الرسمي الذي لم يستوفي الشروط المحددة في المادة سابقة الذكر ، يترل إلى مصاف المحرر العرفي متى كان هذا الأخير موقعا من طرف ذوي العلاقة طبقا للمادة **326** مكرر **2** من ذات القانون بقولها : « يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل ، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف.» [3]

أي أن و بالرجوع إلى نصوص القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقانون الخاص نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف العقد العرفي صراحة ، إلا أنه وباستقراء المادة **324** منه ، فقد نص على أن : « العقد

[1] رحايمية عماد الدين ، المرجع السابق ، ص **15**.

[2] حشود نسيمة ، المرجع السابق، ص **92 – 93**.

[3] رحمان يوسف ، المرجع السابق ، ص **166**.

الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة...>> وكذا نص المادة **326** مكرر**2** من القانون نفسه.

فالمادتان وبمفهوم المخالفة ، يستشف منهما أن العقد العرفي هو ذلك العقد المحرر من غير الأشخاص الذين لهم صلاحية تحرير العقود ، أو أنها حررت من قبلهم لكن خارج الحدود والمهام التي وضعها القانون لهم ، أما المادة **326** مكرر **2** فقد أكد ما جاء في نص المادة **324** من القانون نفسه.[1]

و الملاحظ أن المشرع الجزائري تطرق للعقد العرفي في المادة **327** وما بعدها من القانون المدني و قد إستعمل بالمقابل في النص الفرنسي مصطلح **acte** للدلالة على العقد في النص العربي ، في حين أن الأصح أن كلمة **acte** يقابلها مصطلح سند أو محرر ، و أن الترجمة الفرنسية الصحيحة لكلمة عقد العربية هي كلمة **contrat**.[2]

وقد نص المشرع الفرنسي على المحرر العرفي في المادة **1322** من قانون المدني بقوله : « بأن السند العرفي المعترف به ممن يشهد عليه أو الذي يعتبر معترفاً به قانونا ، تكون له قوة السند الرسمي فيما بين الطرفين والورثة والخلف.>> [3]

---

[1] أحمد برادي ، المرجع السابق ، ص **288**.

[2] عثامنة وهيبة ، الشكلية الرسمية في السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة على ضوء التشريع و القضاء الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، **2008/2009** ، ص **68**.

[3] Article 1322 du code civil français << L'acte sous seing privé, reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a, entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants cause, la même foi que l'acte authentique.>>

الفرع الثالث : خصائص المحرر العرفي

تتمتع المحررات العرفية بخصائص عديدة تميزها عن غيرها من المحررات سنوجزها تاليا :

أولا – من حيث الشكل :

يتميز المحرر العرفي بكونه يتولى تحريره و توقيعه أشخاص عاديون بدون تدخل الموظف العام[1] ، و تشترط المادة **327** من القانون المدني الجزائري وجود شرطين الكتابة والتوقيع ممن صدرت منه وإذا إختل شرط من هذه الشروط فلا تكون لهذه الورقة أي قيمة في الإثبات ، لأن التوقيع هو المصدر الوحيد لإضفاء الحجية القانونية على هذا المحرر.[2]

ثانيا – من حيث الحجية في الإثبات :

المحرر العرفي يجوز دحض صحة ما ورد فيه جميعاً بإثبات العكس[3] ، فلا يكفي توفر الكتابة أو التوقيع حتى تكون حجة على صاحبه ، بل يشترط عدم إنكار التوقيع ممن صدر منه ، وعلى من يريد التمسك به أن يقيم الدليل على صحة التوقيع بأنه صادر عن خصمه ، وأن يلجأ في ذلك إلى الأساليب القانونية المتاحة من طلب تحقيق الخطوط طبقا للمواد من **164** إلى **174** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4] ، وتاريخ الورقة العرفية يكون حجة على موقعيها ولكنه لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان تاريخا ثابتاً.[5]

---

[1] سعداوي عبد الحميد ، العقد العرفي الثابت التاريخ ، مجلة الموثق الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين ، العدد **8** ، الجزائر ، **2000** ، ص **1**.

[2] رحمان يوسف ، المرجع السابق ، ص **208**.

[3] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص **109**.

[4] رحمان يوسف ، المرجع السابق ، ص **208-209**.

[5] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص **109**.

ثالثا – من حيث القوة في التنفيذ :

المحرر العرفي ليست له قوة تنفيذية ، فإذا كان سند الدين ورقة عرفية ورفض المدين تنفيذ إلتزاماته طوعاً ، فإنه لا يمكن إجباره على التنفيذ حتى لو كان معترفاً بالورقة[1] ، إلا بالرجوع إلى القضاء وإستصدار حكم لتنفيذها وهنا نعني تنفيذ الحكم لا المحرر ، ومما لاشك فيه أنه لا يمكن أن يمهر المحرر العرفي بالصيغة التنفيذية على أساس أن إعداده تم من طرف أفراد عاديين[2].

المطلب الثاني : شروط إنشاء المحرر العرفي

إن المحررات العرفية تعتبر وسيلة مكتوبة تماما كالمحررات الرسمية ، إلا أن الفرق بينهما هو أن المحرر العرفي لا يتمتع بنفس القوة الثبوتية كالتي يتمتع بها المحرر الرسمي وهو يخضع إلى شروط أقل منه كذلك ، لكن القاسم المشترك بينهما هو وجوب توقيعهما.

و عليه لكي يعتبر السند العرفي دليلا للإثبات يجب أن يتوفر فيه شرطين جوهريين و أساسيين لا يقوم دونهما حسبما إشترط القانون الجزائري ، فإذا تخلف أحدهما فلا معنى ولا وجود للدليل الكتابي إذ أن أولهما الكتابة (الفرع الأول) و الثاني يتمثل في التوقيع (الفرع الثاني)

الفرع الأول : الكتابة

يشترط في المحرر العرفي المعد للإثبات ، أن يتضمن كتابة تدل على العرض الذي أعد من أجله ، أي تكون الكتابة واردة على الواقعة التي أعد هذا المحرر ليكون دليلا عليها ، سواء كانت واقعة قانونية أو واقعة مادية.

[1] مرجع سابق ، ص **110**.

[2] رحمان يوسف ، المرجع السابق ، ص **209**.

و تعتبر الكتابة الشرط الأول لصحة المحرر العرفي لبيان الواقعة محل الإثبات ، والتي كتب من أجلها هذا المحرر بحيث لا تخضع لأي شكل في إعدادها بالنسبة للغة المستعملة ، ولا الشخص القائم بتحريرها.[1]

أي أن الكتابة تكون مبينة للوقائع القانونية المراد إنشائها ، أي لا غرابة في أن توضح الواقعة المقصود إثباتها ، فمثلا إذا كنا أمام عقد بيع وكان محل المبيع منقولا فيجب تحديد نوعه ومقداره وغيرها من هذه المواصفات ، كما أن شرط الكتابة في هذا المحرر أمر ضروري و مطلوب**[2]**.

ولا يستلزم القانون أن تكون الورقة مكتوبة في شكل معين أو بلغة معينة فيجوز كتابتها بالمداد أيا كان لونه أو بقلم أيا كان نوعه ويجوز كتابتها باللغة العربية أو بأي لغة أجنبية وتجوز كتابتها على آلة الكتابة أو الحاسوب (الكمبيوتر) أو بخط من يتمسك بها أو بخط الملتزم بمقتضاها بل يجوز كتابتها بخط شخص أجنبي كذلك تصح الكتابة بخط شخص غير أهل لإبرام التصرف الثابت في الورقة لأنه ليس سوى أداة للتعبير عن إرادة أصحاب الشأن.[3]

وليس لازما أن تتولى الأطراف المتعاقدة تحريرها بأنفسهم ، بل يمكن أن يقوم بذلك أي شخص كان ، كالكاتب العمومي ، كما هو شائع**[4]**.

ولقد تطرق المشرع الجزائري من خلال تعديله للقانون المدني رقم : **05-10** إلى نوع جديد من الكتابة ، وهي الكتابة الإلكترونية التي نصت عليها المادة **323** مكرر **1** ، والتي عرفها على سبيل التشبيه بقوله :

---

[1] تمزي محمد – لوناس سامية ، العقود كآلية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير الممسوحة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، **2018** ، ص **38**.

[2] رحمان يوسف ، المرجع السابق ، ص **170**

[3] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص **68**.

[4] بن عودة ناجية ، إثبات عقد الإيجار المدني في التشريع الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص القانون المدني المعمق ، جامعة مستغانم ، **2018/2019** ، ص **186**.

" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ، بشرط التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها..." ، كما لا يشترط ذكر مكان تحرير المحرر إلا في حالات استثنائية كالأوراق التجارية مثلاً ، وذلك لما له من أهمية في تحديد الإختصاص القضائي ، وكذلك لما يترتب عليه من تنازع القوانين.[1]

وليس من الضروري ذكر مكان الورقة العرفية وأيضا لا يلزم قراءتها ممن وقع عليها فتوقيع الأعمى حجة عليه سواء كان هو الذي كتب الورقة بيده أو لم يكن هو الذي كتبها ، كذلك ليس هناك ضرورة للشهود غير أنه وجودهم يفيد في حالتين أولهما تعزيز الخط أو التوقيع و الثانية في حالة موت شاهد لع توقيع على الورقة وهنا ستكتسب تاريخا ثابتا من وقت وفاته[2] ، وكذلك لا يشترط التاريخ في الورقة رغم أهميته ، فعدم وجوده لا يؤثر في صحة الورقة كدليل إثبات ، إلا أن عدم ذكره قد يثير مشاكل حتى بالنسبة للمتعاقدين و يؤثر في حجية الورقة العرفية في مواجهة الغير.[3]

و يترتب عن مبدأ الحرية في تحرير العقد العرفي أنه لا يؤثر في صحته وجود شطب للكلمات أو تحشير أو إضافة بين السطور ، إذ يترك الأمر في تقدير ما يترتب عن هذه العيوب المادية إلى المحكمة التي يعود إليها سلطة تقدير ذلك ، كما لا يهم شكل الورقة العرفية التي حرر فيها محتوى العقد بقدر ما يهم ما تم تحريره و إثباته بالكتابة.[4]

وقد يساهم الشهود في إنشاء الورقة العرفية ولكن هذه المساهمة لا يزيدها شيئا من الحجية ، ومع ذلك فقد يكون توقيع الشهود على الورقة العرفية مفيدا لاحتمال أنه في حالة وقوع إجراءات مضاهاة الخطوط عليها

---

[1] أحمد برادي ، المرجع السابق ، ص **289**.

[2] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص **69**.

[3] زهدور إنجي هند ، المرجع السابق ، ص **55**.

[4] رحايمية عماد الدين ، المرجع السابق ، ص **17**.

يستدعى هؤلاء للتأكد على المصدر الحقيقي للورقة المتنازع فيها كما أن وفاة أحد الشهود الذين وقعوا على الورقة العرفية لها تاريخا ثابتا حسب المادة **328** من القانون المدني ، وإذا تعددت التواريخ في المحرر العرفي فإن التاريخ الأخير هو الذي يجب أخذه بعين الإعتبار إلا إذا ثبت تزويره.[1]

خلاصة القول أن لأصحاب الشأن كل الحرية في كتابة المحرر العرفي غير أن هناك إستثناءات ترد على هذه القاعدة فهناك أوراق عرفية يتطلب القانون فيها أوضاعا معينة ومن قبيل ذلك الأوراق التي تقدم للإشهار فهذه يلزم أن تكتب على ورق خاص وبمداد خاص وأن تشتمل على جميع البيانات التي ينص عليها قانون الإشهار.[2]

فالغرض من اشتراط الكتابة ليس هو الكتابة بذاتها وإنما إيجاد وعاء تودع فيه شروط التعاقد لحفظها وإستخدامها في الإثبات إذا قام بشأنها نزاع[3].

وأخيرا فإن إهمال أو إغفال بعض البيانات غير الجوهرية في العقد العرفي لا يؤثر سلبا على حجيته ، ولكن يجب أن يشتمل المحرر على البيانات الأساسية كتحديد أطرافه و محل البيع والثمن والشهود إذا كان موضوع العقد بيعا.[4]

الفرع الثاني : التوقيع

المحرر العرفي المعد للإثبات لا يشترط في صحته إلا توقيع من هي حجة عليه ، فإذا كان العقد ملزما للجانبين كالبيع ، وأثبت في ورقة عرفية ، وجب توقيع كل من البائع والمشتري وإذا كان ملزما لجانب واحد كالوديعة ، وجب توقيع المودع عنده ، وإذا كان مخالصة بالدين ، وجب توقيع الدائن وهكذا.[5]

---

[1] يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص **129**.

[2] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص **69**.

[3] عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص **114**.

[4] زهدور إنجي هند ، المرجع السابق ، ص **55**.

[5] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص **176**.

التوقيع في العقد العرفي هو عبارة عن علامة أو إشارة أو بيان ظاهرة مخطوط إعتاد الشخص على إستعماله للتعبير عن موافقته أو على تصرف يعينه، ويتم عادة بالإمضاء أو بكتابة إسم الموقع ولقبه أو أي كتابة تدل على هوية الموقع أو بالبصمة ويمكن أن يكون في شكل توقيع الكتروني.[1]

و التوقيع هو الشرط الأساسي و الجوهري لوجود المحرر العرفي ، فبدونه لا يتحقق وجود المحرر العرفي ، فالتوقيع هو الذي تقوم عليه صحة صدور المحرر ممن يراد أن يكون حجة عليه ، فوجود التوقيع يفيد موافقة الموقع على ما جاء بالمحرر من بيانات وإقرارات ، والمقصود بالتوقيع في هذا الصدد هو توقيع من ينسب إليه المحرر قولاً أو التزاما ، فإذا كان العقد ملزماً للجانبين وجب أن يوقعه الطرفان ، أما إذا كان العقد ملزماً لجانب واحد فلا يلزم سوى توقيع الطرف الذي يلتزم أو يقرر.[2]

لم يقدم المشرع الجزائري ولا التشريعات المعاصرة تعريفا للتوقيع التقليدي سوى ذكر التوقيع المكتوب باليد ، أو ببصمة الإصبع ، تطبيقا للمادة **327** من القانون المدني الجزائري بقولها " : يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه"...وهذا ما أخذ به المشرع المصري في المادة **14** من قانون الإثبات[3] ، و من خلال نصوص مواد الإثبات حيث نجد أن المادة **1372** من القانون المدني الفرنسي نصت على : " يعتبر العقد صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وقع عليه ببصمة أصبعه ما لم يذكر صراحة ما هو منسوب إليه... " فهذه العبارة الأخيرة تدل على أن التوقيع هو تمييز لشخص الموقع إلا إذا نكره صراحة هذا التوقيع ، وبمجرد وضع الشخص توقيعه على السند أو المحرر يكون ذلك قد عبر صراحة

[1] محمودي عبد العزيز ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، منشورات البغدادي ، الجزائر ، ص **95**.

[2] محمد حسين قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، **2008** ، ص **226**.

[3] رحمان يوسف ، المرجع السابق ، ص **174**

عن قبوله وإقراره به للالتزام به[1] ، و كما نجد في هذا الخصوص إقتراح لتعريف التوقيع من طرف مجلس الدولة الفرنسي بقوله " : التوقيع هو الذي يحدد هوية الموقع ويعبر عن موافقته على مضمون الفعل المرفق به ، وعلى الإلتزامات الناشئة عنه".[2]

إذن فالتوقيع يعد بمثابة الشرط الأساسي والجوهري لوجود المحرر العرفي ، وهو الذي يؤكد صدور المحرر من موقعه ما لم يطعن فيه بالإنكار، ويتمثل التوقيع على الورقة العرفية في أن يضع الشخص بخط يده عليها لقبه أو إسمه أو هما معاً أو كنيته أو أي كتابة أخرى ، ومن ثم لابد أن يكون التوقيع باليد.[3]

كما لا يشترط التوقيع أسفل المحرر العرفي ليدل على صحة ما تقدم من الكتابة ، فعدم وروده على هذا النحو لا ينقص من قيمته ، كأن يرد في الهامش مثلا ، أو في الصفحة الأخيرة حال تعدد أوراق المحرر العرفي ، أو في ملحق إذا تم تعديل الإتفاق على أن التسليم لصحة التوقيع على هذا النحو يبقى خاضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، وتجدر الإشارة ، إلى أن التوقيع قد يكون قبل كتابة النص وعلى ورقة بيضاء ليقع ملؤها فيما بعد، وهذا ما يسمى بالتوقيع على بياض.[4]

في المحصلة يشترط المشرع صراحة توقيع المحرر العرفي ، إلا أن هذا يستنتج ضمنيا ، فالتوقيع هو العنصر المادي الملموس الذي يدل قطعا على وجود التصرف فهو دليل على وجود الرضا ويعرف التوقيع بأنه علامة مميزة لصاحبه يعرف به عادة ، ويتمثل التوقيع في أن يضع الشخص بخط يده على العقد العرفي لقبه أو إسمه أو

---

[1] فضال جمال عبد الناصر ، الإمضاء في القانون المقارن ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، **2017/2016** ، ص **71**.

[2] رحمان يوسف ، المرجع السابق ، ص **174** .

[3] أحمد برادي ، المرجع السابق ، ص **290**.

[4] مرجع سابق ، ص **290 – 291**.

هما معا أو أية كتابة أخرى جرت عادته أن يدل بها على هويته ، ومن ثم فلا بد أن يكون التوقيع باليد ، ويبقى التوقيع مسألة واقع يفصل فيها القاضي بصحة التوقيع أو عدم صحته.[1]

ولا يمكن إعطاء قيمة للتوقيع إلا إذا كان صادرا من الطرف الذي ينسب إليه وعليه فإن الوكيل لا يوقع بإسم موكله ، ولو تلقى تعليمات في ذلك وإنما يجب أن يوقع باسمه الشخصي وبصفته نائبا عن موكله.[2]

و نظرا لما سبق ، فإن التوقيع الذي قصده المشرع في مجال الإثبات هو توقيع صاحب الشأن الذي تنسب إليه الورقة ، وهو الشخص الملتزم بها ، هذا ما يقودنا إلى القول أن الورقة العرفية المنسوبة إلى شخص ملتزم بها وخلوها من توقيعه لا يجعلها دليلا كاملا في الإثبات ولو كانت الورقة مكتوبة بخط يده ، لأن الكتابة دون توقيع لا تعد قبولا للإلتزام بما هو مكتوب ، إلا أن ذلك لا يمنع أن تكون هذه الورقة صالحة لإعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة.[3]

و يشترط للتوقيع ركنان ، وهما الركن المادي والركن المعنوي :

أولا – الركن المادي : و هو التوقيع في حد ذاته ، بإعتباره عملاً مادياً ظاهراً ، مما يدل على حضور الأطراف المتعاقدة الموقعة في مجلس العقد ، والذي يقصد به هنا الواقف.

ثانيا – الركن المعنوي : و يدل على تفسير قبول الموقع لمضمون المحرر ، وهذا يدل على نية الواقف في السند ، حيث يعتبر التوقيع البيان الظاهر ، والخط المتعود إستعماله للتعبير عن موافقة الواقف ، وقد وسع المشرع من نطاق التوقيع وذلك بالتوقيع في شكل بصمة ، والتي يتم عبر وضع إصبع الإبهام في الحبر ووضعه على المحرر العرفي ، وقد أعطى المشرع الجزائري للبصمة القوة والحجية نفسها الممنوحة للإمضاء بصريح المادة **46** المعدلة

---

[1] شعشوع صامت يمينة ، الشكلية في عقد البيع العقاري ، مذكرة ماجستير ، جامعة سعد دحلب ، البليدة ، **2002/2003** ، ص **48**.

[2] يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص **129**.

[3] زهدور إنجي هند ، المرجع السابق ، ص **58**.

للمادة **327** من القانون نفسه ، والتي أصبحت تنص على : " يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه...".[1]

خلاصة ذلك ، فإن التوقيع بكل أنواعه إحتل مكانة مميزة فيما يتعلق بالاعتراف بحجية المحرر العرفي والإجماع على إعتباره الشرط الجوهري لصحة المحرر العرفي مما يضفي عليه حجية كاملة في الإثبات.

و بالرجوع إلى الأصول التاريخية للتوقيع فإننا نرى أنه مر بعدة مراحل، ففي البداية كان التوقيع يتم عن طريق وضع الختم ، ثم أصبح يتم عن طريق الإمضاء بخط اليد وبصمة الأصبع والتي أثبت العلم قدرتها على تحديد هوية الموقع وتحقيق وظائف التوقيع ، وعدم إمكانية التشابه بين البصمات حتى في الإنسان نفسه[2] ، فالتوقيع أسلوب لقبول ما تم عرضه عليه من تصرف بأي وسيلة للتعبير عن الإرادة لما تم تحريره في هذه الورقة ، لذلك قد نجد المشرع الجزائري وغيره من التشريعات المقارنة وضعت صورا للتوقيع التقليدي منها ، التوقيع بالإمضاء ، والختم ، وببصمة الإصبع ، رغم أن المشرع الفرنسي قد اتخذ صورة واحدة للتوقيع وهو التوقيع بالإمضاء ، حيث بينت المادة **1326** من القانون المدني الفرنسي السابقة الذكر أن التوقيع يكون بواسطته شخصياً دون التطرق للوسائل والطرق التي يتم بها التوقيع ، وهذا ما يجعل إستخدام وسائل تكنولوجية حديثة مقبولة كالتوقيع الإلكتروني[3] ، و إتجه الواقع العملي إلى البحث عن فكرة أو بديل للتوقيع التقليدي تكون قادرة على القيام بما يقوم به هذا الأخير من وظائف تتكيف مع الواقع، حيث لا يجد التوقيع التقليدي مجالا له في ظل نظام التكنولوجيا الحديثة التي بدأت الإدارات والبنوك في استخدامها وهذا البديل هو التوقيع الإلكتروني

[1] أحمد برادي ، المرجع السابق ، ص **290**.

[2] رحمان يوسف ، المرجع السابق ، **175**.

[3] مرجع سابق ، ص **175**.

والذي إتخذ صورا متعددة يتم من خلالها إنجاز معاملات وتصرفات إلكترونية بإتباع إجراءات محددة ومتفق عليها بين طرفي الإلتزام.[1]

بإعتبار التوقيع هو الشكلية الأساسية اللازمة لصحة المحرر العرفي كما سبق ذكره ، لأنها وحدها التي تدل على وجود الرضا الضروري لإنشاء أي تصرف قانوني ، فبدون توقيع يعد المحرر العرفي باطلا ، ويعتبر القانون الفرنسي المحرر العرفي باطلا و معدوما إذا كان غير موقع عليه من جميع الأطراف حتى في مواجهة الأطراف الموقعة على المحرر العرفي ، وعليه ينبغي أن يتضمن المحرر العرفي جميع توقيعات الأطراف المتعاقدة.

ومع ذلك ليس من السهل القول أن المحرر العرفي يفقد كل قيمة إذا لم يكن موقعا عليه وهذا لأن التوقيع ليس إلا مجرد قرينة على وجود التصرف القانوني[2] ، وعليه يمكن إثبات هذا التصرف بوسائل أخرى غير التوقيع ، فإذا تأكد القاضي من مضمون المحرر العرفي أو من خط الطرف الذي يحتج عليه بالسند أو من إنشائه أو صياغته ، فيجوز له إستخلاص من سند غير موقع عليه بداية ثبوت الكتابة ، ففي حالة كان المحرر العرفي مشتملا على إلتزامات ذات طابع تضامني كما هو الأمر في الكفالة ، وتم التوقيع عليه من طرف بعض المتضامنين دون البعض الآخر ، فالمؤكد أن توقيع هؤلاء أو بعضهم لا يعتبر حجة على الذين لم يوقعوا على المحرر ، أما إذا تبين أن عدم توقيع البعض ليس إمتناعا عن موافقتهم على مضمون المحرر وتوقيعه ، فيمكن إعتبار الورقة حجة بالنسبة للجميع ، وهو ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها إذا كانت الورقة منشئة لإلتزام من جانب واحد ، فإن التوقيع اللازم لصحة المحرر العرفي هو توقيع هذا الملتزم لوحده القاضي.[3]

---

[1] زهدور إنجي هند ، المرجع السابق ، ص **58**.

[2] شعشوع صامت يمينة ، المرجع السابق ، ص **51**.

[3] أحمد برادي ، المرجع السابق ، ص **291**.

المطلب الثالث : حجية المحرر العرفي

بعد تعريفنا للمحرر العرفي بأنه هو ذلك السند المعد للإثبات الذي يتولى تحريره أشخاص عاديون بدون تدخل موظف عام ، و تبياننا لشروط المحرر العرفي الواجب توافرها حتى يتم الإعتداد بها كدليل كامل ، سوف نتطرق الآن لمدى حجية هذا النوع من المحررات سواء بالنسبة للأشخاص أو من حيث مضمونه أو صوره.

الفرع الأول : حجية المحرر العرفي بالنسبة للأشخاص

يتمتع المحرر العرفي بحجية تجاه نوعين من الأشخاص هم أطرافه و كذلك الغير ، و هذه الحجية تختلف حسب الأوضاع القانونية التي يوجد بها المحرر ، و و تفصيل ذلك سنتناوله في الآتي :

أولا : حجية المحرر العرفي فيما بين أطرافه

نصت في هذا نصت المادة **327** من القانون المدني الجزائري على " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتب أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه أو 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".[1]

و نستنتج من خلال هذا النص أن المحرر العرفي له حجية ويعتبر صادرا ممن وقعه ولا تسقط هذه الحجية إلا عن طريق :

- الإنكار صراحة أو الطعن بالتزوير ، من طرف من نسب إليه المحرر.
- الدفع بعدم العلم من الورثة والخلف مع اليمين.

أما القانون الفرنسي فبمقتضى المادة **1324** من القانون المدني والتي لا مقابل لها في التشريع المدني الجزائري ، فتنص على أنه « إذا أنكر من يحتج عليه بالورقة العرفية خطه أو إمضاء وجب الأمر بإجراء التحقيق

[1] الأمر رقم **75-58**، السالف الذكر.

القضائي». وإذا أثبت التحقيق صدور الورقة من صاحب التوقيع الذي أنكر توقيعه أو خطه، كانت لهذه الورقة حجية الورقة الرسمية.[1]

و يتبين لنا من خلال مما المادة إعتبار الورقة العرفية حجة على من صدرت منه وهو الشخص الذي تحمل توقيعه ، فيؤخذ بمضمونها و تكون من حيث صدورها منه في قوة الورقة الرسمية ، إذا اعترف بها أو سكت و لم ينكر صراحة صدورها منه و لا يجوز له بعد هذا أن يعود إلى الإنكار إلا أن يطعن فيها بالتزوير.[2]

إذا إحتج ذو شأن بورقة عرفية على من تحمل توقيعه ، فإن صاحب التوقيع إما أن يعترف بأن التوقيع له وأن الورقة صادرة منه ، وإما أن ينكر أن الورقة كلها أو بعضها صادرة منه ، وإما أن يخرج بالسكوت عن الإعتراف أو الإنكار ، و إذا أراد صاحب التوقيع أن ينفي صدور الورقة منه ، فعليه أن ينكر صراحة ماهو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة .

فإذا إعترف صاحب التوقيع بصدور الورقة منه ، أو سكت و لم ينكر صراحة صدورها ، أعتبرت الورقة صادرة منه ، وأعتبر التوقيع توقيعه والخط المنسوب إليه خطه ، وتصبح الورقة العرفية ، من حيث صدورها ممن وقع عليها ، في قوة الورقة الرسمية. ولا يجوز لصاحب التوقيع أن يعود بعد ذلك إلى الإنكار ، إلا أن يطعن بالتزوير.[3]

وعليه فالمحرر العرفي يعد حجة على من يحتج عليه وكان لا يريد أن يقر به إذ يجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط و توقيع أو ختم أو بصمه أصبع وإلا يعد السند العادي حجة عليه بما دون فيه ،

[1] بن عودة ناجية ، المرجع السابق، ص **188**.

[2] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص **72**.

[3] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص **188**.

أما الوارث أو أي خلف آخر فيكتفي منه أن يقرر بأنه لا يعلم أن الخط أو التوقيع أو الختم أو البصمة هو لمن تلقى عنه الحق ، و أن السكوت لا يعد إنكاراً بل هو إقرار.[1]

أما بخصوص تاريخ المحرر العرفية فإذا إعترف بها أو ثبتت صحتها بعد إنكارها يكون التاريخ الذي تحمله حجة بين الطرفين ، فهو في هذا النطاق يتعادل في قوته مع البيانات الأخرى الموجودة في الورقة ، فإذا نازع أحد الطرفين فيه كان له أن ينقضه طبقا للقواعد العامة ، فلا يجوز له إثبات ما يخالفه إلا بدليل كتابي وذلك ما لم يكن هناك غش إذ في هذه الحالة يصح الإثبات بكافة الطرق.[2]

ثانيا : حجية المحرر العرفي بالنسبة الغير

ويقصد بالغير في هذا المجال كل شخص أجنبي عن التصرف يحتج عليه بالسند العرفي ويصار في حق تلقاه من أحد طرفي السند ، أو بمقتضى نص القانون إذا ثبت حجة تاريخ السند بمواجهته ، ويتمثل خاصة بالخلف الخاص ، كما تظهر أهميته في حالة التصرف ببيع منقول لأكثر من شخص ، وفي حالة الدائن الحاجز إذ يصبح له حق خاص يتصل بما وقع عليه الحجز ، يتعارض مع تصرفات المدين به ، كل ذلك بشرط توافر حسن النية.[3]

وعليه فإنه حتى يعتبر الشخص من الغير يجب أن تتوفر فيه شروط نوجزها فيما يلي :

- ألا يكون قد ذكر إسمه كطرف في العقد.

---

[1] عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص **118**.

[2] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص **81**.

[3] مساعد صالح نزال الشمري ، دور السندات العادية في الإثبات ، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، **2012** ، ص **65**

– أن يدعي بحق خاص له ، فلا يكفي أن يكون هذا الغير – حسب مفهوم المادة **328** – أجنبيا عن العقد وإنما يجب أن يتمسك بحق خاص به ، بمعنى أنه يستبعد من فكرة الغير كل شخص استمد حقه مباشرة من أحد الأطراف المتعاقدة في الورقة العرفية ، وبذلك فإنه لا يعتبر من الغير الخلف العام وكل من كان في حكمه كالورثة أو الموصى لهم بحصة من التركة من قبل أحد المتعاقدين في الورقة العرفية.

– أن يلحق هذا الحق الذي تلقاه من طرفي المحرر ضررا.[1]

و على خلاف الورقة الرسمية التي تكون حجة على الكافة بما دون فيها ، فإن الورقة العرفية لا تكون حجة على غير أطرافها بالنسبة لتاريخها إلا إذا كان هذا التاريخ ثابتا ، و ذلك منعا للتلاعب و التواطؤ إضرارا بحقوق الغير عن طريق ذكر تاريخ غير صحيح في الورقة ، ومن هذا القبيل أن يبيع شخص منقولا معينا بالذات يملكه إلى أكثر من شخص واحد ، و نظرا إلى أن الملكية تنتقل بمجرد العقد فإنه يستطيع أو كان تاريخ الورقة العرفية يحتج به في مواجهة الغير، ولو لم يكن ثابتا أن يقدم تاريخ البيع الثاني على البيع الأول ، بما يجعل المشتري الثاني كأنه هو الذي إشترى أولا ، وغير ذلك أمثلة كثيرة.[2]

غير أن المشرع لما وقف أمام سهولة تقديم التاريخ وجسامة ما يترتب على ذلك من ضرر بالنسبة إلى الخلف الخاص (الغير) وصعوبة الإثبات الذي تلقيه عليه القاعدة العامة ، فإنه رأى أن ذلك كله يقتضي تنظيم حماية استثنائية للخلف الخاص ومن في حكمه ضد هذا النوع من الغش السهل ، لذلك أورد المادة **328** من القانون المدني ومقتضى هذه المادة أنه يشترط للإحتجاج بتاريخ الورقة العرفية في مواجهة الغير أن يكون لها تاريخ ثابت ، فإن لم يكن كذلك لا يعول عليه وتكون الورقة كأنها خالية من التاريخ بالنسبة للغير.[3]

---

[1] يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص **145**

[2] سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص **108**

[3] زهدور إنجي هند ، المرجع السابق ، **79**

تضيف المادة **328** أنه يكون تاريخ العقد ثابتا إبتداء من يوم تسجيله ، من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام ، من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص أو من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط و إمضاء.

رجوعا إلى ما سبق ذكره ، فإنه لا خلاف بين الفقه من حيث أن الغير بالنسبة لتاريخ الورقة العرفية يشمل كل شخص لم يكن طرفا ولا ممثلا فيها.[1]

إضافة إلى ذلك وهناك بعض الحالات التي لا يكون فيها للورقة العرفية تاريخ ثابت ولكنها مع ذلك تكون حجة على الغير ، وهذه الحالات هي :

- الحالات التي لا تخضع لنص المادة **328** من القانون المدني الجزائري ، فهناك بعض المحررات العرفية التي تخرج عن نطاقها ، و منه أن الأشخاص الذين يصدق عليهم وصف الغير بالإمكان الإحتجاج عليهم رغم ذلك بتاريخ المحرر العرفي.
- الحالة التي تتمثل في علم الغير بالمحرر ، و فحواها أنه في حالة ثبوت أن ذلك الغير كان عالما بالمحرر العرفي غير الثابت التاريخ فإنه يحتج به عليه.
- حالة التنازل عن الحق بالتمسك بعدم ثبوت التاريخ ، فأحكام المادة **328** من القانون المدني الجزائري ليست من النظام العام ، لأنها شرعت لحماية مصالح الأفراد ضد التعسفات الناجمة عن تسبيق التواريخ في المحررات العرفية ، و ينجم عن ذلك أن الغير له الحرية في التنازل عن هذه الحماية و هذا بالإعتراف صراحة أوضمنيا.[2]

---

[1] مرجع سابق ، ص **79**

[2] حشود نسيمة ، المرجع السابق ، ص **97**

فبالنسبة للغير في المحررات العرفية و كذا ثبوت تاريخ هذه المحررات سنتعرض لهما بشيء من الإسهاب لأهمية الموضوع من الناحيتين العملية و العلمية من خلال الفصل الثاني.

الفرع الثاني : حجية المحرر العرفي من حيث مضمونه

إذا تم إثبات أن المحرر العرفي صدر من الشخص المنسوب إليه ، نتيجة إعترافه أو ثبت ذلك بعد إنكاره ، كان للمحرر حجيته من حيث صحة الوقائع الثابتة به و يقع عبء الإثبات على من يدعي غير ذلك و هذا بطرق الإثبات العادية.

و إعتراف الشخص بتوقيعه الوارد على المحرر أو بخطه لا يمنعه من الطعن على موضوع المحرر نفسه ، فإذا كان المحرر العرفي يثبت بيعاً مثلاً صدر من شخص إلى آخر وأن المشتري قبض الثمن ، فإن هذه البيانات يفترض جديتها وحقيقتها وأن ذكرها في المحرر قرينة على صحتها ، ولكن يجوز لصاحب التوقيع إثبات أن هذا البيع صوري أو أنه لم يقبض الثمن ، ولكن لا يجوز له إثبات ذلك إلا بدليل كتابي ، فصاحب التوقيع لا يقتصر هنا على الإنكار ، بل يقع عليه عبء إثبات العكس طبقاً للقواعد العامة في الإثبات ومنها أنه لا يجوز بالنسبة إلى الطرف الآخر إثبات ما يخالف الكتابة أو ما يجاوزها إلا بالكتابة ، هذا ما لم يكن المحرر قد قصد به الغش أو الاحتيال على القانون فيجوز إثبات عكس ما ورد به بكافة طرق الإثبات.[1]

فبالتالي إذا إعترف صاحب التوقيع بتوقيعه على المحرر العرفي ، أو سكت و لم ينكر صدوره منه صراحة أو ثبوت صحة التوقيع بعد إنكاره ، كان للمحرر العرفي حجية من حيث مضمونه وكذا الوقائع الثابتة فيه.[2]

ولا مانع في أن يعترف صاحب التصرف الوارد في الورقة العرفية بتوقيعه على الورقة المثبتة التصرف أن يطعن في موضوع الورقة ذاته ، أي أن يطعن في حجية وصحة الوقائع الواردة فيها.[3]

---

[1] محمد حسين قاسم ، المرجع السابق ، ص **241**.

[2] أحمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الإثبات ، منشأة المعارف ، مصر ، **2000**، ص **139**.

[3] زهدور إنجي هند ، المرجع السابق ، ص **75**.

الفرع الثالث : حجية صور المحرر العرفي

إن صور المحررات الرسمية لها قوة الإثبات لأنها تحرر بمعرفة موظف عام مختص يضفي عليها الثقة وقوة في الإثبات ، أما صور المحررات العرفية هي ورقة منقولة عنها كتابة أو تصويرا ، و غالبا ما يكون توقيع من ينسب إليه المحرر منقولا عن طريق التصوير و الأصل هو أن لا حجية لصورة المحررات العرفية ، و لا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار مطابقتها إلى الأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه كدليل إثبات ، أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للإحتجاج بالصورة إذا هي لا تحمل توقيع من صدرت عنه.[1]

و حتى تكون لصور المحررات العرفية قيمة في الإثبات يجب أن نكون بصدد الحالات الآتية :

أولا : تكون لصورة المحرر العرفي حجية في الإثبات بقدر ما تهدي إلى الأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه و تكون الحجية له ، فإذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للإحتجاج بالصورة إلا إذا لم ينازع الخصوم في صحتها.[2]

ثانيا : إذا كانت الصورة محررة بخط يد المدين فتعتبر هذه الصورة ولو كانت خالية من التوقيع مبدأ ثبوت بالكتابة ، و عندئذ تكمل بشهادة الشهود أو القرائن ، أو بهما معا.[3]

ثالثا : إذا كانت الصورة موقعا عليها ممن صدر عنه الأصل ، أعتبرت في هذه الحالة نسخة ثانية و كانت لها نفس قيمة الأصل في الإثبات.[4]

---

[1] بكوش إلهام ، المرجع السابق ، ص **390**.

[2] محمد حسين منصور ، مبادئ الإثبات و طرقه ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، **2004** ،ص **94**.

[3] محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص **261**.

[4] مرجع سابق ، ص **262**.

رابعا : تكون لصورة المحرر العرفي المسجلة قيمة في الإثبات لأنها إما أن تكون صورة تحريرية قام بتحريرها موظف عام أو صورة تصويرية قام بتوقيعها الموظف.[1]

خامسا : في حالة وجود ورقة تشير إلى الأصل و تؤكده و كانت موقعة ممن صدر منه الأصل فإنها تسمى في هذه الحالة بالسند المؤيد ، و تكون قيمتها في الإثبات مرتبطة بمطابقتها للأصل.[2]

[1] محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص **95**.

[2] محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص **262**.

خلاصة الفصل الأول

لقد تطرقنا في هذا الفصل من الدراسة إلى الأهمية البالغة للكتابة في الإثبات في جميع المواد المدنية و التجارية وغيرها ، ذلك أن غالبية الناس أصبحوا يبحثون لإثبات حقوقهم و تصرفاتهم إلى الكتابة، حيث تعتبر هذه الأخيرة من أهم وسائل الإثبات أمام القاضي بنوعيها ، فقد تكون محررات رسمية و التي تناولناها في المبحث الأول وهي المحررات التي يحررها موظف عام مختص وفقا للأوضاع و الشكليات التي يقررها القانون ، و محررات عرفية و هي بدورها تناولناها في البحث الثاني و التي يحررها أصحاب الشأن فيما بينهم ، إلا أن الفرق يبدو جوهريا بينهما خاصة من الناحية العملية إذ أن بروز مظهر السلطة العامة المستفاد من الولاية المخولة للموظف العام في تحرير الورقة الرسمية كان له الأثر البالغ في التمييز بينهما من حيث الحجية في الإثبات ، و من حيث القوة التنفيذية .

فالمحررات الرسمية تتمتع بحجية مطلقة سواء بين المتعاقدين أو الغير ما جعلها أمانا قانونيا للمتعاقدين أو الغير المتعامل معهم و لا يطعن في صحة مضمونه إلا بالتزوير، على خلاف المحررات العرفية فقوتها أقل من قوة المحررات الرسمية فيكفي إنكار الخط أو التوقيع من الخصم لإسقاط حجيتها ، كذلك فإن للورقة الرسمية قوة تنفيذية يمكن التنفيذ بها مباشرة دون الحاجة إلى حكم قضائي عن طريق الصيغة التنفيذية ، عكس المحرر العرفي الذي لا يتمتع بأي قوة تنفيذية و يستلزم لأجله إستصدار حكم قضائي.

الفصـــل الثاني

مبدأ التاريخ الثابت

كما علمنا من خلال الفصل الأول أن الدليل الكتابي يكون على صورتين ، أولهما المحرر الرسمي الذي يثبت فيه موظف عام مختص أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وفقا للأوضاع التي يقررها القانون و في حدود سلطته و إختصاصه ، و الثاني هو المحرر العرفي الذي يصدر من ذوي الشأن دون أن يتدخل في تحريره موظف عام ، و كلاهما سواء المحررات الرسمية أو العرفية لا تقوم إلا بتوافر شروط معينة و حتى نطاق حجيتهما متباين ، فبينما حجية الأول تكون مطلقة سواء بين المتعاقدين أو الغير فإن حجية الثاني تقتصر على أطرافه و يمكن أن تشمل الغير في حالتين هما أنها حجة عليه بما دون فيها كما سبق و شرحنا و أيضا ثبوت تاريخ المحرر العرفي ، الحالة الأخيرة ذات طبيعة متميزة خصها القانون و الفقه بأحكام خاصة.

و لهذا فمبدأ التاريخ الثابت سيكون محور دراستنا لهذا الفصل و سنتطرق له عبر الإحاطة بجوانبه سواء الجانب النظري (المبحث الأول) والمشتمل على القصد من مبدأ التاريخ الثابت وبيان من هو الغير و الشروط الواجب توافرها حتى يعتبر الشخص من الغير ، و الجانب التطبيقي للمبدأ (المبحث الثاني) و المشتمل كذلك على نطاق المحررات العرفية الخاضعة للمبدأ و طرق ثبوت تاريخ هذا النوع من المحررات و تبيان الآثار الناجمة عن تطبيق هذا المبدأ.

المبحث الأول : الإطار النظري لمبدأ التاريخ الثابت

إن تاريخ المحرر الرسمي حجة على أطرافه و على الغير منذ توقيعه ، أي يكون ثابتا منذ تحريره، أما تاريخ المحرر العرفي فيكون حجة على موقعيه و لا يكون حجة على الغير إلا منذ أن يكتسب تاريخا ثابتا بإحدى الطرق المقررة قانونا و التي نص عليها المشرع في المادة **328** من القانون المدني بقولها : " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه، إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء :

- من يوم تسجيله،
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حزره موظف عام،

– من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص،

– من يوم وفاة أحد اللذين لهم على العقد خط وإمضاء.

– غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة. [1] "

إلا انه قبل التطرق إلى الحالات التي يكون فيها التاريخ ثابتا لا بد أن نحدد المقصود بمبدأ ثبوت التاريخ في المطلب الأول ، ثم المقصود بالغير في نص المادة **328** في المطلب الثاني و في الأخير الشروط الواجب توافرها في الغير في المطلب الثالث .

المطلب الأول : المقصود بمبدأ التاريخ الثابت

إن مبدأ التاريخ الثابت يعتبر أهم مسألة في حجية المحرر العرفي على خلاف المحرر الرسمي ، لذلك نظرا لأهمية هذا الموضوع سوف نتطرق إلى تعريف هذا المبدأ (الفرع الأول) ثم علاقته بالنظام العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف مبدأ التاريخ الثابت

يقصد بثبوت التاريخ هو تحديد الوقت الذي بدأت فيه العلاقة القانونية بين الأطراف المتعاقدة و بمعنى أخر هو إسناد واقعة قانونية أو تصرف قانوني معين إلى تاريخ محدد يثبت حصولها و ذلك بإحدى الطرق التي نص عليها المشرع في المادة **328** من القانون المدني بقولها " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه، إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء : من يوم تسجيله، من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حزره موظف عام، من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، من يوم وفاة أحد اللذين لهم على العقد خط وإمضاء، غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة ."[2]

[1] الأمر **75-58** السالف الذكر.

[2] مصدر سابق.

فعموما يعتبر التاريخ بالنسبة للأطراف المتعاقدة ليس إلا عنصر من الورقة متفق عليه بنفس الطريقة التي إتفقوا عليها بالنسبة لباقي العناصر الأخرى الموجودة في الورقة[1]، أما عن حجية تاريخ الورقة العرفية بالنسبة للأطراف المتعاقدة فإن هذا التاريخ يعتبر جزءاً من البيانات الأخرى التي تشتمل عليها الورقة العرفية، فإن نازع أحد المتعاقدين في صحة هذا التاريخ، كان عليه أن ينقضه وفقا للقواعد العامة [2].

كما لا يشترط كتابة التاريخ في الورقة العرفية ، فهي تصح بدون تاريخ وهذه هي القاعدة رغم أن للتاريخ أهميته العملية التي لا تنكر بحيث لا يكون إغفال ذكره في الورقة إلا عن سهو أو عدم تبصر ، غير أن القانون يستلزم ذكر تاريخ الورقة في حالات معينة كالشيك و التظهير[3] ، و إنعدام التاريخ قد يخلق بعض المشاكل حتى بالنسبة للمتعاقدين الموقعين عليها ذلك أنه يمكن أن تتغير حالة أحدهم بأن يفقد أهليته بعد أن كان متمتعا بها وقت التعاقد.

ويفترض أيضاً صحة التاريخ الذي يحمله المحرر العرفي حتى يثبت صاحب التوقيع أنه غير صحيح وهو لا يستطيع ذلك إلا بالكتابة ، وجاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع التقنين المدني المصري أن (تاريخ الورقة العرفية يعتبر حجة فيما بين المتعاقدين حتى يثبت العكس شأن ما يدون هذه الورقة من بيانات ، ويتعين على من يريد تحصيل الدليل العكسي في هذه الحالة أن يلتزم أحكام القواعد العامة في ذلك ، مؤدى هذا وجوب التقدم بدليل كتابي، إذ لا يجوز نقض الثابت كتابة إلا بالكتابة)[4].

---

[1] باطلي غنية ، محاضرات في طرق الإثبات و التنفيذ ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد دباغين ، سطيف **2020/2021** ، ص **39**

[2] بن عودة ناجية ، المرجع السابق ، ص **189** .

[3] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص **69**.

[4] محمد حسين قاسم ، المرجع السابق ، **242** ، الهامش رقم **2**.

فالمحرر العرفي إذا أعترف به أو ثبتت صحته بعد إنكاره يكون التاريخ الذي يحمله حجة بين الطرفين فهو في هذا النطاق يتعادل في قوته مع البيانات الأخرى الموجودة في المحرر.[1]

ظاهر أن هذا لا يمكن التسليم به ، فقد يكون الطرفين متواطئين في تقديم التاريخ أو في تأخيره لتحقيق غرض معين ، يتواطآن في تقديم التاريخ حتى يتفاديا مثلا الطعن بالدعوى البولصية من دائن تاريخ سنده متقدم على البيع الذي تشهد به الورقة العرفية فيقدمان تاريخ الورقة حتى يكون البيع أسبق من سند الدائن فلا يستطيع هذا أن يطعن في البيع بالدعوى البوليصية ، أو يقدمان تاريخ البيع حتى لا تطعن الورثة بأنه وقع في مرض الموت ، وقد يتواطآن في تأخير التاريخ حتى يتفاديا الطعن في التصرف بنقص الأهلية ، فيؤخرا تاريخ الورقة ليخفيا أن أحد المتعاقد بين كان قاصرا وقت التعاقد.[2]

و لمنع التحايل على الغير تدخل المشرع ووضع قرائن تدل على صحة التاريخ الذي تحمله الورقة العرفية ، مقتضى هذه القرائن أنه لا يحتج على الغير بالتاريخ الموجود على الورقة العرفية المثبتة للتصرف إلا من الوقت الذي يزول فيه كل شك حول وجود الورقة كواقعة مادية ، وذلك ما يسمى بالتاريخ الثابت.[3]

و لتفادي ما سبق فإن المشرع قد أحاط حماية خاصة للغير لمواجهة العقد العرفي أين نص في المادة **328** من القانون المدني على ما يلي : "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ، و يكون تاريخ العقد ثابت إبتداء من :

- تاريخ تسجيله.
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.

---

[1] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص **81**.

[2] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص **199**.

[3] زهدور إنجي هند ، المرجع السابق ، ص **79**.

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط و إمضاء.

غير أنه للقاضي تبعا للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة "[1]

نفس الأحكام نصت عليها المادة **1328** الفرنسية المقابلة.

حيث جاء نصها :

<<Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans les actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire. [2]>>

وكما سبق الذكر فقد نصت المادة **328** من القانون المدني الجزائري على أنه : " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت." ، غير أن المقصود بالغير تضيق دائرته عند بيان حجية تاريخ المحرر العرفي ، ليصبح المقصود بالغير في هذا الصدد " كل شخص يحتج بالمحرر العرفي ويضار في حق تلقاه من أحد طرفي المحرر، أو بمقتضى نص في القانون إذا ثبت صحة تاريخه في مواجهته"[3].

إذن متى تم إبرام العقد في شكل عرفي فإنه لا يكون حجة على الغير إلا بثبوت تاريخه ، فعلى سبيل المثال فعقد الإيجار الصادر من البائع للمحل السكني لا ينفذ في مواجهة المشتري إلا إذا كان له تاريخ سابق على البيع[4].

---

[1] الأمر رقم **58/75** السالف الذكر.

[2] زهدور إنجي هند ، المرجع السابق ، ص **79** .

[3] محمد حسين قاسم ، المرجع السابق ، ص **243**.

[4] بن عودة ناجية ، المرجع السابق ، ص **195**.

ويستحسن أن يأخذ المرء حذره ، ويعطي لمحرراته العادية تاريخاً ثابتاً ، وما دام المشرع قد قرر ونبه عليه ، فيلزم إتباع نصوص القانون والنزول على حكمه ، ويعطي لمحرراته تاريخاً ثابتاً ، ومن يقصر في ذلك فلا يلومن إلا نفسه[1].

لكن قد يطرح تساؤل هنا يتمثل في ما هو التاريخ الذي يحوز الحجية أمام الغير؟ هل تاريخ التحرير أم تاريخ الإثبات الثابت بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة **328** من القانون المدني؟

والإجابة هي : إذا ثبت للورقة العرفية تاريخ ثابت من خلال إحدى الطرق في المادة **328** من القانون المدني صار هذا التاريخ حجة على الغير ، ولا يؤخذ بعين الإعتبار التاريخ الذي حررت فيه الورقة العرفية ولا يحتج به عليه نظرا لأنه لم يشترك في تحرير المحرر[2] ، ولا يستطيع حينها الغير أن يدحض أو يفند التاريخ الثابت إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

وإن تعددت التواريخ في المحرر العرفي ، فالعبرة بالتاريخ الأخير ما لم يثبت تزويره ، لكن المشرع يشترط على سبيل الإستثناء ذكر التاريخ في بعض المحررات العرفية كالسفتجة (**390** من القانون التجاري الجزائري) والسند لأمر (**405** من القانون التجاري الجزائري) والشيك (**542** من القانون التجاري الجزائري)، وفي حالة عدم ذكر التاريخ على هذه المحررات لا يترتب عليها بطلان المحرر وهو الحل الذي اعتمده المشرع[3].

و الهدف القانوني والتشريعي من إثبات التاريخ هو عملية الإثبات القضائي عند النزاع ، وتهدف إلى إكتساب الحجية بين أطراف التعاقد وأمام الغير عن النزاع بالنسبة لتاريخ التحرير ووجود الواقعة القانونية أو المادية ودون أن يمتد ذلك إلى موضوع المحرر أو إلى الحق ذاته محل المحرر العرفي ، فإثبات التاريخ هو المعيار

---

[1] حسين المؤمن ، نظرية الإثبات المحررات أو الأدلة الكتابية ، الجزء الثالث ، مكتبة النهضة ، بيروت–بغداد ، **1975** ، ص **344**.

[2] بكوش إلهام ، المرجع السابق ، ص **387** .

[3] باطلي غنية ، المرجع السابق ، ص **35**.

القانوني الوحيد من الناحية القانونية ، للأسبقية الفعلية في الحقوق عند التراع القضائي على تاريخ إستحقاقها أو إنشائها ، فهو الأداة القانونية السهلة والميسرة لتفضيل العقود والمحررات العرفية المتنازع عليها من حيث الأسبقية في تاريخ وجودها.[1]

والآن بعد أن وقفنا على الحكمة التشريعية من وجوب ثبوت تاريخ المحرر العادي بالنسبة إلى الغير في المعاملات المدنية ، وهي الوقوف بوجه الغشاشين والمحتالين على القانون ، عن طريق تقديم، أو تأخير تاريخ المحررات العادية وترجيح مصلحة على أخرى [2] ، فالمعقول إذن ألا يكون تاريخ المحرر العرفي حجة على الغير إلا إذا كان ثابتاً على وجه قاطع ، وعلى هذا جرى نص القانون.

الفرع الثاني : مبدأ التاريخ الثابت ليس من النظام العام

إن مقتضيات المادة **328** من القانون المدني ليست من النظام العام ، لأنها شرعت لحماية مصالح الأفراد ضد التعسفات الناجمة عن تسبيق التواريخ في المحررات العرفية [3].

ولذلك فالغير وحده هو الذي يجوز له التمسك بهذا الحق ، فلا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ، وعلى ذلك فإذا لم يتمسك هذا الغير بالتاريخ الثابت ، كما لو أقر صراحة أو ضمناً بصحة التاريخ الذي إحتج به عليه ، إمتنع عليه الإفادة منه ، وعندئذ يصبح التاريخ العادي حجة عليه ، ذلك أن هذه القاعدة إنما شرعت لتوفير الحماية القانونية له ، لا لتفرض عليه جبراً ، غير أن التنازل عن هذا الحق يجب أن يكون صريحاً ، أو ضمنياً مستمداً من أمور واضحة الدلالة [4] .

---

[1] محمد محمد عبد السلام ، رقيم ، إثبات تاريخ المحررات العرفية ، **2020/04/09** ، تم الإطلاع بتاريخ **2022/05/09** الساعة **14:30** **(https//www.rqiim.com)**

[2] حسين المؤمن ، المرجع السابق ، ص **345**.

[3] يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص**150**.

[4] حسين المؤمن ، المرجع السابق ، ص **381**.

لأن القاعدة التي تقرر له هذا الحق ليست متعلقة بالنظام العام ، فيجوز الاتفاق على مخالفتها ، ويجوز لمن تقرر له هذه القاعدة الحق المذكور أن يتزل عنه وأن يسلم بحجية التاريخ العرفي غير الثابت ، وإنما يجب أن تكون أرادته في ذلك واضحة لا لبس فيها، وتطبيقا لذلك يجوز لمشتري العين المؤجرة أن يتمسك ضد مستأجرها بعقد الإجارة العرفى الصادر إليه من البائع ولو لم يكن هذا العقد ثابت التاريخ بوجه رسمي [1] ، وبعبارة أخرى يجب أن يكون موقف الغير من هذا الموضوع واضحاً لا تشوبه شائبة.

و بعد أن تكلمنا عن المقصود بالتاريخ الثابت وجب علينا أن نتعرف ونعين من هو الغير بالنسبة لثبوت التاريخ الذي قصده المشرع في نص المادة **328** من القانون المدني.

المطلب الثاني : المقصود بالغير في مبدأ التاريخ الثابت

إن النقطة الجوهرية في هذه المسألة هي وضع حد بين الأشخاص الذين يحتج عليهم بتاريخ المحرر العرفي المذكورين فيه ، و بين أولئك الذين لا يمكن أن يحتج به عليهم إلا إذا كان ذلك التاريخ ثابتا [2].

وقد نصت المادة **328** من القانون المدني على : "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت [3] ..."

لقد جاء لفظ "الغير "في مواضع عديدة من القانون ، و أعطي له في كل موضع معنى يختلف عن المواضع الأخرى ، فهو في الصورية يختلف عنه في ثبوت التاريخ ، و هو من ناحية حجية البيانات الواردة في المحرر

---

[1] سليمان مرقس ، أصول الإثبات و إجراءاته "الأدلة المطلقة" ، الطبعة الخامسة ، دار الكتب القانونية ، مصر ،**1991** ، ص**313**.

[2] يحي بكوش ، المرجع السابق ،ص **144-145**.

[3] الأمر **75-58** السالف الذكر.

بالنسبة إلى الغير ، يختلف عنه بالنسبة إلى تاريخه ، و على ذلك فلا بد من تعيين الأشخاص الذين يعتبرون من " الغير " بالنسبة لثبوت التاريخ و من لا يعتبر " غيرا " [1].

لذلك نطرح التساؤل الأتي منهم الغير الذي قصدهم المشرع في نص المادة **328** من القانون المدني ؟

للإجابة على هذا التساؤل لا بد أن نتطرق أولا إلى الأشخاص الذين يعتبرون من الغير من خلال الفرع الأول ، ثم ننتقل إلى الأشخاص الذين لا يعتبرون من الغير في الفرع الثاني .

الفرع الأول : الأشخاص الذين يعتبرون من الغير

أما الأشخاص الذين يعتبرون من الغير بالمعنى المقصود في المادة **328** من القانون المدني أي الذين يكتفي منهم بالتمسك بعدم ثبوت تاريخ المحرر العرفي بوجه رسمي ولا يطالبون بإقامة الدليل على عدم صحته ، فهم كل شخص لم يكن طرفا في المحرر ولا ممثلا فيه ، وكان حاصلا – بمقتضى تصرف صادر من أحد المتعاقدين بذلك المحرر أو بمقتضى نص في القانون – على حق خاص متعلق بمال معين من أموال الشخص الملتزم بهذا المحرر بحيث يؤثر في هذا الحق التصرف المدون في المحرر العرفي لو صح أن تاريخه سابق على تاريخ هذا الحق[2] ، ويشمل ذلك :

أولا : الخلف الخاص

الخلف الخاص كما هو معلوم هو من تلقى من سلفه حقاً معيناً بمال معين ، كما لو إشترى شخص مالاً من آخر ، فالمشتري هذا يعتبر خلفا خاصاً للبائع "السلف".

والخلف الخاص هو أبرز مثال على « الغير » في ثبوت التاريخ ، وعلى ذلك فتصرفات السلف السابقة على تاريخ الشراء نافذة في حقه إذا كانت ثابتة التاريخ ، أما التصرفات اللاحقة فلا تسرى عليه. وبعبارة أخرى ،

[1] أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، الجزء الأول ، الطبعة السابعة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، **1972** ، ص**101**.

[2] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص**299**.

أن الخلف – المشتري – بالنسبة لتصرفات السلف – البائع – السابقة على تصرفه يعتبر فيها من الغير ، فلا تسري في حقه إلا إذا كان تاريخها ثابتا ثبوتاً رسمياً[1].

فمشترى المنقول مثلا خلف خاص للبائع، فإذا باعه صاحبه إلى مشتر آخر فان هذا البيع الثاني لا يحتج به على المشترى الأول إلا إذا كان له تاريخ ثابت، وقد يحدث أن يتواطأ البائع مع المشترى الثاني فيقدمان تاريخ العقد إضرارا بالمشترى الأول، ولذلك يلزم ثبوت التاريخ في البيع الثاني حماية للمشترى الأول من تواطؤهما وكذلك المحال له خلف خاص للمحيل، فلا يحتج عليه بحوالة أخرى صادرة من المحيل إلا إذا كانت هذه الحوالة الثانية ثابتة التاريخ [2] ، بحيث إذا تعددت الحوالة بنفس الحق من المحيل لأشخاص متعددين ، و نرى أنه في حالة الإخبار بورقة عرفية يجب أن تكون ثابتة التاريخ [3].

و لهذا يكون للخلف الخاص مصلحة جوهرية في تعيين تاريخ التصرف لأنه قد يقع من السلف غش أو تواطؤ بتقديم تاريخ التصرف أو تأخيره ، و هذا لكي لا ينصرف أثره إلى الخلف ولا يحتج بالعقد عليه.

مع الإشارة انه لا يشترط على الخلف الخاص إثبات عدم صحة التاريخ بل يكفي إن يتمسك بعدم ثبوته فقط لدفع حجيته ، و هذا لصعوبة إثبات تاريخ المحرر العرفي.

ثانيا : الدائن الحاجز

فإذا حجز الدائن على منقول مملوك لمدينه فانه يصبح من الغير بالنسبة للتصرفات التي تصدر من المديـــن في المال المحجوز، ولا تنفذ تلك التصرفات في حقه إلا إذا كان لها تاريخ ثابت سابق على الحجز[4] .

---

[1] حسين المؤمن ، المرجع السابق ، ص**362**.

[2] توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية ،منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، **2003** ، ص **116**.

[3] محمد صبري السعدي ، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام ، دار الهدى ،الجزائر ،**2019** ، ص **261**.

[4] محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص **100**.

ذلك لمنع تلاعب المدين في هذا المال عن طريق التصرف فيه وتقديم التاريخ للإضرار بالدائن الحاجز، قرر المشرع حماية الدائن الحاجز، بحيث لا تسري تصرفات المدين في مواجهة الدائن الحاجز إلا إذا كانت ثابتة التاريخ. وعلى ذلك إذا حجز الدائن على كل شيء مملوك لمدينه وتقدم شخص مدعيا أنه اشترى هذا المنقول من المدين قبل الحجز، فالحجز يقع باطل لوروده على شيء غير مملوك للمدين، أما إذا كان تاريخ الشراء غير ثابت أو كان لاحقا على الحجز، فإنه لا يحتج به على الدائن الحاجز [1].

أما إذا تزاحم عدة دائنين على المال المحجوز ، وكان كل واحد منهم يحمل محرراً عادياً ، فيعتبر كل واحد من هؤلاء الدائنين « غيراً » بالنسبة للآخر ، فلا يحق لأي واحد منهم التقدم على صاحبه في إستيفاء دينه من المال المحجوز عيناً أو قيمة ، إلا إذا كان سنده ثابت التاريخ ، وسابقاً على بقية محررات غيره من الدائنين [2].

ثالثا : دائنو المفلس و دائنو المعسر

يعتبر دائنو المفلس من الغير بالنسبة لمحررات الصادرة منه بمعاملات مدنية ، بحيث يؤدي الحكم المعلن للإفلاس بقوة القانون إلى غل يد المفلس عن إدارة كل أمواله الحاضرة و المستقبلية [3] و هذا ما نصت عليه المادة **244** من القانون التجاري بقولها : " يترتب بحكم القانون على الحكم بشهر الإفلاس ، ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها ...." [4].

---

[1] عبد الحميد ألشواربي ، التعليق الموضوعي على قانون الإثبات ، منشاة المعارف ، مصر ، **2002** ، ص**128**.

[2] حسين المؤمن ، المرجع السابق ، ص **370**.

[3] نادية فضيل ، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائري، ص**45**.

[4] الأمر رقم **75-59** الصادر بتاريخ **29** سبتمبر **1975** المتضمن القانون التجاري ، العدد**101** من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ **19** ديسمبر **1975**.

بحيث لا تنفذ هذه المعاملات في مواجهتهم إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل شهر الإفلاس و كذلك دائنو المعسر بالنسبة لتصرفاته التي تزيد من إلتزاماته أو تنقص من حقوقه أو ما يقوم به من وفاء فلا تكون نافذة إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل صحيفة دعوى الإعسار. [1]

الفرع الثاني : الأشخاص الذين لا يعتبرون من الغير

لا يعتبر من الغير بالنسبة لتاريخ المحرر العرفي كل من كان ممثلا في التصرف الذي يتضمنه المحرر ، و يترتب على ذلك أنه لا يلزم للاحتجاج بتاريخ المحرر في مواجهته أن يكون ثابتا [2].

و بناءا على ذلك لا يعتبر من الغير بالنسبة لثبوت التاريخ كل من :

أولا : أطراف العقد

لا يعتبر الأطراف الموقعين على المحرر العرفي من « الغير » لانه من صنع أيديهم ، وجرى برغبتهم وبمحض إرادتهم ، وعليه فيعتبر تاريخ المحرر العرفي حجة عليهم.

فإذا كان أحدهما قاصرا أو محجوراً عليه ، وإتفق الطرفان على تأخير التاريخ حتى لا ينكشف أن التصرف قد صدر وقت القصر ، أو على تقديمه حتى لا ينكشف أن التصرف قد صدر وقت الحجر ، كان التاريخ المؤخر أو المقـــدم ، حجة عليهما ، إلا أن يثبت ذو المصلحة منهما أن التاريخ غير صحيح . ولما كان تأخير التاريخ أو تقديمه قد وقع هنا تهربا من أحكام القانون ، فانه يجوز إثبات ذلك بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن[3].

[1] نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص **134-135**.

[2] محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص **246**.

[3] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص**203**.

ثانيا : الأصيل إن كان أحد أطراف المحرر العرفي هو نائبه

سواء أكانت هذه النيابة إتفاقية كتوقيع الوكيل عن الموكل ، أو قانونية كتوقيع الوصي ، أو الولي ، أو القيم نيابة عن الصغير أو عن المحجور أو عن الوقف ، أو كانت قضائية كالحارس القضائي وأمين التفليسة [1].

ففي جميع هذه الحالات يكون توقيع النائب حجة على الأصيل ، كتوقيعه هو بنفسه ، حتى وإن لم يكن تاريخ المحرر ثابتاً بوجه رسمي ، غير أن للأصيل أن يثبت عدم صحة التاريخ المدون في المحرر العادي وفقاً لقواعد الإثبات العامة ، وهذه تقضي أنه لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة[2] .

ثالثا : الخلف العام

و هو من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق و التزامات أو في جزء منها باعتبارها مجموعا من المال ، كالوارث و الموصى له بجزء من التركة في مجموعتها [3].

فهؤلاء يعتبرون ممثلون في العقود المبرمة من سلفهم و التي تسري في حقهم ، بحيث يعتبر تاريخ المحرر العرفية حجة عليهم حتى يقوم الخلف العام بتقديم دليل على عدم صحة التاريخ [4].

سواءا إدعى الخلف العام بأن تصرف سلفه باطلا أو قابلا للإبطال بسبب السفه أو صدوره منه في مرض الموت ، إذا كان يجوز له في هذه الحالة أو تلك ، أن يقيم الدليل بكافة طرق الإثبات ، علي أن تاريخ المحرر العرفي غير صحيح ، وأنه قدم عمدا إلى تاريخ سابق علي تسجيل قرار الحجر ، أو على مرض الموت فلأن الغش نحو القانون يجوز ، كما أشرنا ، إثباته ، بجميع الطرق ، وليس لأنه من الغير بالنسبة لتاريخ التصرف الذي يثبت في المحرر العرفي [5].

---

[1] حسين المؤمن ، المرجع السابق ، ص**347**.

[2] مرجع سابق ، ص**347**.

[3] إيمان خليل ، الخلف بين الطرفية و الغيرية ، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد **13** ، **2017** ، ص**224**.

[4] رمضان أبو السعود ، مبادئ الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ،**2007**، ص**427**.

[5] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق ، ص**151**.

وقد كان وضع الوارث ، الذي يطعن في تصرف مورثه بصدوره في مرض الموت ، بالنسبة لتاريخ هذا التصرف ، محل خلاف في الفقه وفي القضاء المصري ، إنتهى إلى عدم اعتباره من الغير ، علي الوجه الذي بيناه ، وإن كان يعتبر من الغير بالنسبة لأثر هذا التصرف إذا أثبت عدم صحة التاريخ الذي يحمله ، وصدوره حقيقة في مرض الموت ، ولو كان الوارث غيرا بالنسبة لتاريخ التصرف ، لأكتفى منه بالتمسك بعدم ثبوت تاريخه ليكون غير نافذ في مواجهته إلا في حدود القدر الجائز الايصاء به[1].

رابعا : الدائن العادي

كما لا يعتبر من الغير كذلك الدائنون العاديون، لأن الدائن العادي لا يدعي حقا خاصاً على مال بالذات لمدينه فليس له إلا حق الضمان العام على جميع أموال المدين، فكل تصرف يبرمه المدين في أمواله يسري في حق الدائن العادي، إذ ينتقص التصرف من هذا الضمان العام أو يزيد فيه، فيعتبر الدائن ممثلاً في التصرف، ويكون التاريخ العرفي حجة عليه كما هو حجة على المدين[2]، أي أن الدائن العادي تسري عليه تصرفات مدينه أيا كان تاريخها.

المطلب الثاني : الشروط الواجب توافرها في الغير

ذكرنا فيما سبق أن تاريخ المحرر العرفي لا يعتبر حجة على الغير إلا إذا كان هذا التاريخ ثابتا ، و أن الغير لا يطالب بإثبات عدم صحة التاريخ ، بل يكفيه أن يتمسك بعدم ثبوته ليعتبر المحرر في مواجهته بدون تاريخ[3].

وعليه فإنه حتى يعتبر الشخص من الغير، يجب أن تتوفر فيه عدة شروط:

- ألاّ يكون قد ذُكر إسمه كطرف في العقد.

---

[1] مرجع سابق ، ص**152**.

[2] محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص **247**.

[3] أنور سلطان ، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، **2005** ، ص **69**.

- أن يدّعي بحق خاص له.
- أن يلحق هذا الحق الذي تلقاه من طرفي المحرر ضررا
- أن يكون محرر هذا الغير ثابت التاريخ أيضا.
- أن يكون هذا الغير حسن النية .
- ألا يتطلب القانون أي إجراءات أخرى غير ثبوت التاريخ .

الفرع الأول : ألا يكون قد ذكر إسم الشخص كطرف في المحرر

ويقصد بهذا الشرط إبعاد المتعاقدين ، وهذا ظاهـــر ويقصد معه أيضا إبعاد الأشخاص الذين كانوا ممثلين بصفة صحيحة من قبل أحد الأطراف المتعاقدة ، ويترتب على ذلك أن التاريخ المذكور على المحرر العرفي يسرى في حق الأشخاص الذين وقع تمثيلهم ، والنيابة عنهم فيها ، ولو أن هذا المحرر لم يكتسب تاريخا ثابتا بالطرق المتقدمة [1].

فإذا إدعى الشخص الواقع تمثيله أن التاريخ وقع تسبيقه ، فإن عليه أن يثبت ذلك ، ويستوي في ذلك أن يكون تمثيله قانونيا ، أو إتفاقيا أو قضائيا ، وهكذا فإن الأشخاص القصر يعتبرون أطرافا في العقد بواسطة ممثلهم القانوني ولا يمكن لهم أن يتمسكوا بعدم تعرفهم على التاريخ الموجود به ، أو أن يدعوا أن المحرر لا يحتج به عليهم لأنه لم يكتسب تاريخا ثابتا قبل بلوغهم سن الرشد ، ومن ثم فان الشيء الذي يمكن لهم فعله هو أن يحاولوا إثبات تزوير التاريخ [2].

الفرع الثاني : يجب أن يدعى الشخص بحق خاص له

فلا يكفي أن يكون هذا الغير – حسب مفهوم المادة **328** – أجنبيا عن العقد وإنما يجب أن يتمسك بحق خاص به، بمعنى أنه يستبعد من فكرة الغير كل شخص إستمد حقه مباشرة من أحد الأطراف المتعاقدة في

[1] يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص**145**.

[2] مرجع سابق ، ص **146**.

الورقة العرفية. وبذلك فإنه لا يعتبر من الغير الخلف العام وكلّ من كان في حكمه كالورثة أو الموصى لهم بحصة من التركة من قبل أحد المتعاقدين في الورقة العرفية [1].

الفرع الثالث : أن يلحق هذا الحق الذي تلقاه من طرفي المحرر ضررا

وتأكيدا لذلك، فإن الغير في هذا الصدد هو كل شخص غير ممثل أو مذكور في المحرر العرفي ويترتب على ثبوت التاريخ في مواجهته أن يلحقه ضرر في حق تلقاه من أحد طرفي المحرر، وبالتالي فإن هؤلاء لا يتطلب منهم إثبات عدم صحة التاريخ، وإنما يكفيهم أن يتمسكوا بعدم ثبوته [2].

الفرع الرابع : أن يكون محرر هذا الغير ثابت التاريخ أيضا

أما إذا لم يكن لمحرري كلا الخصمين تاريخ ثابت ، فحينئذ يكون لكل واحد منهما الحق في أن يثبت عدم صحة تاريخ خصمه . ومقتضى هذا الشرط أن يكون المحرر الذي يستمد المتمسك به حقه من الغير من شأنه أن يتعارض مع حق المتمسك بالمحرر الآخر الذي يطعن هو فيه ، لعدم ثبوت تاريخه ، وذلك لا يكون إلا اذا كان محرره هو ثابت التاريخ ، إذ القصد من ثبوت التاريخ هو التعرف على أي من المحررين سابق تاريخه على الآخر [3] .

وعلى ذلك إذا تنازع المشتريان لمنقول معين بالذات لم يتم تسليمه لأي منهما ، و لم يكن البيع ثابت التاريخ لأي منهما ، كان التاريخ العرفي لكل منهما حجة على الآخر ، ولكل من المشترين إثبات عدم صحة تاريخ الأخر[4].

---

[1] زهدور انجي هند ، المرجع السابق ، ص**78- 79**.

[2] عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للإلتزامات، المصادر، الأحكام، الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، **1994**، ص **855**.

[3] حسين المؤمن ، المرجع السابق ، ص**375**.

[4] محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص **101**.

الفرع الخامس : أن يكون هذا الغير حسن النية

أي لا يعلم وقت نشوء حقه بوجود التصرف الذي يحتج عليه بالمحرر المثبت له ، فعلم الغير بذلك يجعله سيء النية ، والمشرع لا يقصد بإستلزام ثبوت التاريخ للاحتجاج به على الغير حماية سوء النية وإنما يقصد فقط حماية الغير حسن النية[1].

وبناء على ذلك إذا كان الخلف الخاص ، أو الدائن الحاجز – وهما من الغير – يعلم وقت إنتقال الحق إليه ، أو وقت توقيع الحجز ، بالتصرف المتعلق بالمال الذي إنتقل إليه ، أو الذي حجز عليه ، فإنه يكون سيء النية ، ولا يستطيع أن يتمسك بعدم ثبوت تاريخه ، بيد أن الأصل هو حسن النية ، وعلى من يدعي العكس أن يثبته ، أي يفترض في الغير الذي يتمسك بعدم ثبوت تاريخ المحرر العرفي أنه حسن النية لا يعلم بسبق التصرف ، وعلي الخصم إن أراد أن يحتج عليه بالتصرف ، ولو كان تاريخ المحرر غير ثابت أن يثبت سوء نية الغير ، أي علمه بالتصرف المتعلق بالمال الذي إنتقل إليه [2].

الفرع السادس : ألا يتطلب القانون أي إجراءات أخرى غير ثبوت التاريخ

و عليه إن نص القانون على إجراءات معينة للإحتجاج بالحق ، كما هو الحال في بيع العقار أو رهنه ، فان القانون يتطلب إجراء أخر هو التسجيل و بالنسبة للرهن هو القيد ، و بالتالي المفاضلة بين مشتريين لعقار واحد ليست بالتاريخ الثابت بل للأسبق في التسجيل ، و بالنسبة لرهن العقار تكون المفاضلة بين المرتهنين لعقار واحد بالأسبقية في القيد [3].

---

[1] جلال علي العدوى ، أصول أحكام الالتزام و الإثبات ، منشاة المعارف ، مصر ، **1996** ، ص**436**.

[2] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق ، ص **159**.

[3] توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص**118**.

المبحث الثاني : تطبيق مبدأ التاريخ الثابت على المحررات العرفية

بعد تعرفنا على مبدأ ثبوت التاريخ في المبحث السابق و توصلنا إلى أنه هو إسناد واقعة قانونية أو تصرف قانوني معين إلى تاريخ محدد يثبت حصولها و ذلك بإحدى الطرق التي نص عليها المشرع ، ثم تطرقنا إلى من هو الغير الذي يعنى به المبدأ و كذا الشروط اللازم توفرها فيه ، سنتناول في هذا المبحث نطاق تطبيق مبدأ ثبوت التاريخ و نتعرف على المحررات التي تخضع لهذا المبدأ و المحررات التي تخرج عنه (المطلب الأول) ، ثم الطرق التي من خلالها يتم ثبوت تاريخ المحرر العرفي (المطلب الثاني) ، و في الأخير نصل إلى الآثار المترتبة عن الأخذ بهذا المبدأ (المطلب الثالث).

المطلب الأول : نطاق تطبيق مبدأ التاريخ الثابت على المحررات العرفية

إن ومن أجل أن يكتسب المحرر العرفي قوة و حجية تتعدى أطرافه لتشمل الغير ، يجب أن يكون لذلك المحرر تاريخا ثابتا ، و لكن و على كل حال لا يمكن تطبيق هذه القاعدة على جميع المحررات العرفية ، فهناك التي تستثنى منها بسبب طبيعتها وما إلى ذلك ، و لدراسة ما سبق سنتطرق في هذا المطلب بداية بمجال المحررات العرفية التي يطبق فيها مبدأ ثبوت التاريخ (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى إستثناءات هذا المبدأ (الفرع الثاني).

الفرع الأول : المحررات العرفية الخاضعة لمبدأ التاريخ الثابت

يدخل في مجال تطبيق مبدأ ثبوت التاريخ المحررات العرفية التي تتحقق فيها شروط محددة نأتي على ذكرها في مايلي :

أولا : أن تكون هذه المحررات معدة أصلاً للإثبات ، ولذلك فلا تطبق على المحررات غير الموقعة ، أو على إثبات تاريخ العقود الشفوية، أو التي لا تعتبر دليلاً كاملاً ، كالمحررات التي تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة فقط ،

كما لا تطبق على الدفاتر التجارية ، أو الأوراق المنزلية . وعلى العموم لا تطبق على كل محرر لم يهيأ و لم يعد مقدماً للإثبات ، أي أن حكم ثبوت التاريخ لا يطبق إلا على المحررات العادية بمعناها الحقيقي فقط.[1]

ويرى الأستاذ نشأت أن الرسائل إذا كانت تحوي تصرفاً قانونياً ، أو تتضمن ارتباطاً تعاقدياً موقعاً عليها ، اعتبرت بمنزلة السند العرفي – العادي – وحينئذ تخضع لأحكام المحررات العادية ، ومن ضمنها حكم ثبوت التاريخ ، أما اذا لم تتضمن تعاقداً ، أو لم تحو تصرفاً فلا تخضع لهذا الحكم ، وعندئذ يطبق على تاريخها قواعد الإثبات العامة.[2]

ثانيا : أن يكون التصرف القانوني الذي أعد المحرر العادي لإثباته تصرفاً مدنياً ، إذ أن الأعمال التجارية لا تخضع في إثباتها إلى قواعد القانون المدني[3]، إذ يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات وبضمنها الشهادات والقرائن ، ولذلك فلا يشملها حكم ثبوت التاريخ.[4]

ثالثا : وحتى يكون للتاريخ أهمية فإنه يشترط أن يكون العمل القانوني مما يتوقف انصراف أثره إلى الغير على ثبوت تاريخه في وقت معين ، ومثال ذلك من عقد رهن المنقول حيازة فيشترط في نفاذه قبل الغير – كمشتري المنقول أو مرتهنه رهنا ثانيا – وجود المنقول في حيازة المرتهن الأول ويكون عقده سابقا على عقد المشتري أو على عقد المرتهن الثاني ، وهنا يشترط فيه ثبوت تاريخه بوجه رسمي ، ولكن في حالة بيع المنقول لشخصين متواليين وتسليمه إلى أحدهما دون علم المستلم بحصول البيع إلى الآخر ، فالقانون قد عول في إنتقال الملكية في حق الغير على حصول التسليم والحيازة لا على الأسبقية في الشراء ، ولذلك لا يشترط فيه ثبوت تاريخه بوجه رسمي.[5]

---

[1] حسين المؤمن ، المرجع السابق ، ص **377**.

[2] مرجع سابق ، ص **378**.

[3] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص **279**.

[4] حسين المؤمن ، المرجع السابق ، ص **279**.

[5] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص **280**.

رابعا : أن يكون التصرف القانوني المدون في المحرر لا يحتاج في نفاذه تجاه الغير إلى إجراءات رسمية كالتسجيل بالدوائر العقارية للتصرفات الجارية على الأموال غير المنقولة ، وتسجيل بيع السفن ورهنها وتكوين الشركات التجارية ، ففي جميع هذه الحالات وأمثالها لا يغني ثبوت التاريخ عن هذه الإجراءات ، وفي الحقيقة أنه متى أتخذت هذه الاجراءات فان ثبوت التاريخ قد تم وأصبح التصرف بموجبه قبل الغير نافذا.[1]

الفرع الثاني : المحررات العرفية المستثناة عن مبدأ التاريخ الثابت

يخرج من نطاق تطبيق مبدأ ثبوت التاريخ العديد من الحالات التي تبناها الفقه و كذا الحالة التي ذكرها القانون في الفقرة الأخيرة من نص المادة **328** من القانون المدني الجزائري[2] و الحالات المستثناة من المبدأ هي كالآتي :

أولا : المحرر الذي يتضمن مبدأ الثبوت بالكتابة لا تنطبق عليه قاعدة ثبوت التاريخ ، إذا لم يكن هذا المحرر دليلا كاملا أو محررا عرفيا بالمعنى الحقيقي ، فإثبات التاريخ الحقيقي لمثل هذا المحرر يخضع للقواعد العامة للإثبات ، ولكن قاعدة ثبوت التاريخ تنطبق على المحررات الموقعة و المعدة مقدما للإثبات إذا إشتملت على مبدأ ثبوت بالكتابة ، فمبدأ الثبوت بالكتابة ما هو إلا محرر لم يعد مقدما للإثبات ، لهذا فهو لا يخضع لقاعدة ثبوت التاريخ ، في حين أنه في فرنسا فقد نكون بصدد محرر عرفي يعد مقدماً للإثبات ولكنه لا يصلح إلا كمبدأ ثبوت بالكتابة ، وذلك في حالة ما إذا كان المحرر يتضمن تصرفاً ملزماً للجانبين ولكن لم تتعدد نسخه بقدر عدد ذوي المصالح المتعارضة.[3]

ثانيا : لا تنطبق قاعدة ثبوت التاريخ إذا كان القانون لا يوجب الكتابة للإثبات ، فلا يستلزم ثبوت التاريخ من باب أولى في مثل هذه الحالة ، و هكذا هو الأمر بالنسبة للمسائل التجارية إذ يجوز في الأصل الإثبات فيها

---

[1] حسين المؤمن ، المرجع السابق ، ص **380**.

[2] أنظر الأمر رقم **58/75** السالف الذكر.

[3] محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص **252**.

بشهادة الشهود و القرائن ، ففي حالة وجود محرر عرفي أتخذ كدليل كتابي لإثبات مثل هاته المسائل فلا يشترط أن يكون تاريخه ثابتاً حتى يكون حجة على الغير ، ونفس الشيء يتحقق كذلك في حالات أخرى كما هو الحال بالنسبة للمحررات المعدة لإثبات تصرف لا تزيد قيمته عن قيمة أو نصاب الإثبات بالشهادة ، إذ لا يستوجب الإثبات الكتابي في هذه الحالة ويجوز اللجوء إلى الإثبات بشهادة الشهود والقرائن ، فعند وجود محررات عرفية لإثبات مثل هذا التصرف ، فلا يشترط فيه ثبوت التاريخ حتى يكون حجة على الغير.[1]

ثالثا : إذا لم تكن هناك ورقة عرفية أصلا لإثبات التصرف القانوني ، وذلك كما لو وجد تصرف قانوني غير مكتوب وأشير إليه في البيانات الواردة في ورقة رسمية ، فلا يقال إن لهذا التصرف القانوني تاريخاً ثابتاً هو تاريخ الورقة الرسمية ، لأن التصرف ذاته غير ثابت في ورقة عرفية.[2]

رابعا : إذا كانت هناك محررات عرفية ولكنها ليست دليلا كاملا ، بل انها تستخدم فقط كمبدأ حجة على الغير ، والواقع أن مبدأ الثبوت بالكتابة غالبا ما يكون ورقة لم تعد مقدما للإثبات[3].

ذلك أن مبدأ الثبوت بالكتابة يكون في الغالب ورقة لم تعد للإثبات مقدما ، فكما سبق وعرفنا أن المحررات غير المعدة للإثبات لا يشترط أن يكون تاريخها ثابتا ، أما في فرنسا فيقع كثيرا أن ورقة عرفية تهيأ للإثبات دليلا كاملا ثم لاتصلح إلا مبدأ ثبوت بالكتابة ، و ذلك كالورقة التي تشهد على عقد ملزم لجانبين و لا تحرر من نسخ تتعدد بتعدد ذوي المصالح المتميزة ، وكالورقة التي تشهد على عقد ملزم لجانب واحد ولا تحمل عبارة الاعتماد المعروفة ، فكليهما يشترط فيهما حتى كمبدأ ثبوت بالكتابة ثبوت التاريخ ليكون هذا التاريخ حجة على الغير ، لأنهما أعدتا مقدماً للإثبات.

---

[1] مرجع سابق ، ص **252**.

[2] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص **234**.

[3] توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص **119**.

فالعبرة إذن بالأعداد مقدما للإثبات وليس بإعتبار الورقة دليل كامل أو مبدأ ثبوت بالكتابة ، فهناك دليل كامل لا يشترط فيه ثبوت التاريخ لأنه لم يعد مقدما للإثبات كالدفاتر والأوراق المترلية ، وعلى العكس من ذلك هناك مبدأ ثبوت بالكتابة يشترط فيه ثبوت التاريخ ، لأنه كان قد أعد مقدما للإثبات كما هو الحال مع الورقة العرفية التي لم تتعدد نسخها في القانون الفرنسي.[1]

خامسا : ولا تنطبق قاعدة ثبوت التاريخ إذا كان هناك محرر عرفي دليلاً كتابياً على التصرف ، ولكن هذا المحرر لم يعد مقدماً للإثبات ، فدفاتر التجار والأوراق المترلية لا تسري عليها قاعدة ثبوت التاريخ .

ويذهب الفقه السائد إلى أن الرسائل إذا أعدت مقدماً للإثبات فإنها تخضع لقاعدة ثبوت التاريخ ، وكذلك إذا لم تكن معدة للإثبات ولكن تصلح لأن تكون دليلاً كتابياً كاملاً.[2]

سادسا : و يستثنى كذلك من قاعدة ثبوت التاريخ المخالصات ، حيث بعد أن نصت المادة **328** من القانون المدني الجزائري على أن العقد العرفي – المحرر العرفي – لا يكون حجة على الغير إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت أضافت في الفقرة الأخيرة على أنه (غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام في ما يتعلق بالمخالصة).

و يخضع لقاعدة ثبوت التاريخ كل ورقة عرفية تعد للإثبات مقدما كدليل كامل ، على أن يكون الدليل الكتابي واجبا ، على أن يستثنى من ذلك المخالصات.[3]

و المخالصات محررات مثبتة لوفاء والأصل أنه يجب أن تكون ثابتة التاريخ لكي تكون حجة بتاريخها على الغير إلا أن القانون تيسيرا منه للناس أجاز للقاضي أن إليه يعتد بالعرف الذي يقضى بعدم إثبات اشتراط تاريخ

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص **235** ، الهامش رقم **2**.

[2] محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص **251**.

[3] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص **234**.

فيها وعلى ذلك إذا حجز الدائن ما لمدينه لدى الغير فقدم مدين المدين مخالصة يثبت وفاءه فلا يطلب منه أن تكون هذه المخالصة ثابتة التاريخ قبل الحجز وإنما تعتبر حجة بتاريخها العرفي على الدائن الحاجز.

والنص يطبق على المخالصات العادية أما التي يترتب عليها حقا في الحلول فقد إحتاط النص بأن جعل للقاضي سلطة تقدير لإعمالها طبقا لما يعرض له من ظروف.[1]

وسبب إستثناء المخالصات مع حكم ثبوت التاريخ هو أن عمليات وفاء الديون ، وخاصة وفاء أقساطها أو فوائدها ، تتعدى كثرتها جميع ما عداها من التصرفات القانونية الأخرى ، وهي في ذات الوقت من أبسط التصرفات القانونية وتعتبر عادة من أعمال الادارة ، بخلاف الوفاء مع الحلول ، أو الإبراء من الدين ، أو التجديد أو الصلح ، فتلك أعمال التصرف[2].

وفي الأخير وتأكيدا لما أشرنا له سابقا فإن قاعدة ثبوت التاريخ ليست من النظام العام ، فهي قاعدة مقررة لحماية الغير في مواجهة التلاعب في تقديم أو تأخير التاريخ ، ولذلك يجب لإعمالها أن يتمسك الغير بها ، فهو وحده الذي يحق له التمسك بأعمال هذه القاعدة ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها ، ويترتب على ذلك أنه يجوز لهذا الغير أن يتنازل عن التمسك بقاعدة ثبوت التاريخ ، وهذا النزول قد يكون صريحاً أو ضمنياً، المهم أن يكون واضحاً لا لبس فيه ، بمعنى أن يكون مستمداً من عناصر واضحة الدلالة ، كما لو بحث الغير وناقش موضوع المحرر ، أو سكت عند بحث التاريخ الذي تم فيه التصرف الذي يتضمنه المحرر.[3]

---

[1] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص **85**.

[2] حسين المؤمن ، المرجع السابق ، ص **382**.

[3] محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص **254**.

المطلب الثاني :طرق ثبوت تاريخ المحررات العرفية

تبين لنا مما تقدم أن التاريخ الذي يحمله المحرر هو جزء من التصرف الذي تم الاتفاق عليه بين طرفيه ، فهو حجة عليهما ، غير أن لكل واحد منهما أن يثبت عدم صحته وفقاً للقواعد العامة في الإثبات ، أما بالنسبة للغير فهذا التاريخ لا يمكن الاحتجاج به عليه إلا إذا كان ثابتاً بطريق من الطرق التي حددها القانون[1] ، و التي تتمثل في الوقائع التي نصت عليها المادة **328** من القانون المدني الجزائري على أنه :

" لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون 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 و إمضاء.

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

أورد المشرع في هذا النص أربعة طرق على سبيل الحصر يمكن للاستدلال بها على ثبوت المحرر العرفي سالكا مسلك التقنين المدني الفرنسي الذي أورد وسائل ثبوت التاريخ على سبيل الحصر في المادة **1328** من القانون المدني الفرنسي وكذا التقنين المدني المصري القديم ، ذلك أن قانون الإثبات المصري أورد في المادة **15/2** طرق ثبوت التاريخ على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.[2]

---

[1] مرجع سابق ، ص **254**.

[2] بن عودة ناجية ، المرجع السابق ، ص **196**.

إذا كان المشرع الجزائري قد أورد أربعة طرق يصبح بموجبها تاريخ المحرر العرفي ثابتا ، فإن المشرع الفرنسي إقتصر على ثلاثة فقط من خلال المادة **1328** من القانون المدني الفرنسي ، وحصرها في التسجيل ، وفاة من وقع المحرر ونقل وثبوت مضمون المحرر العرفي في عقد آخر يحرره موظف عام ، و لم ينوه إلى طريقة التأشير على المحرر من طرف ضابط مختص. وتتمثل الطرق التي من خلالها يصبح للورقة العرفية تاريخ ثابت في الآتي[1]:

الفرع الأول : من يوم تسجيل المحرر العرفي

ويعتبر تسجيل المحرر العرفي أول طريقة نصت عليها المادة **328** من القانون المدني ، حيث يمكن تعريف التسجيل بأنه تدوين عقد في سجل رسمي يمسكه موظفو التسجيل الذين يقبضون من جراء ذلك رسما جبائيا. والتسجيل لا يعطي الصيغة الرسمية للعقود العرفية المنصبة على التصرفات القانونية بل دوره يقتصر فقط بإعطاء تاريخ ثاني للتصرف.[2]

يعتبر تاريخ الورقة العرفية ثابتا من يوم قيدها في السجل المعد لذلك في مكتب التوثيق وهذه في الطريقة العادية لإثبات تاريخ الورقة العرفية ويكون ذلك بإدراج البيانات الخاصة بهذه الورقة وملخص له يوقعه الموثق لصاحب الشأن ثم يكتب محضر على المحرر يبين فيه تاريخ تقديمه ورقمه في السجل ويختم بخاتم المكتب ويوقعه الموثق وتاريخ هذا المحضر يعتبر تاريخا ثابتا للورقة.[3]

وكذلك يقدم العقد العرفي في شكل نسخ إلى مصلحة التسجيل ، فتحتفظ هذه الأخيرة بنسخة منه في السجل المعد لذلك وتعيد بقية النسخ للأطراف بعد تسجيل تاريخ الإيداع ويثبت تاريخ هذا المحرر العرفي من

---

[1] زهدور إنجي هند ، المرجع السابق ، ص **80**.

[2] سوسن بوصبيعات ، فعالية العقود العرفية الثابتة التاريخ في تطهير الملكية العقارية في الجزائر ، مجلة العلوم الإنسانية ، المجلد أ ، العدد **43** ، جامعة قسنطينة ، الجزائر ، جوان **2015** ، ص **208**.

[3] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص **86**.

تاريخ الإيداع[1]، وتنص المادة **130** من الأمر رقم **76-105** المؤرخ في **09/12/1976** المتضمن قانون التسجيل الجزائري على أن الأطراف الذين يحررون عقدا عرفيا خاضعا للتسجيل في أجل محدد ، يجب عليهم أن يحرروا نسخة ثانية إما على ورق عادي وإما على نصف ورقة من نفس الحجم عليها طابع ، ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة **54** من قانون الطابع، وتكون على هذه النسخة الثانية نفس التوقيعات الموجودة على العقد نفسه وتبقى مودعة لدى مكتب التسجيل حيث تتم الإجراءات.

ويمكن أن تسلم نسخة أو مستخرج من النسخة الثانية المودعة لدى المكتب ضمن الشروط المحددة بموجب المقطع الأول من المادة **183** من هذا القانون.

تضيف المادة **131** من نفس الأمر أنه إذا كان العقد العرفي الواجب تسجيله محررا بلغة أخرى غير اللغة الوطنية ، فيجب أن يكون مصحوبا بترجمة كاملة تتم على نفقة الطرف الملتمس ومصادقة من طرف مترجم معتمد. وفي هذه الحالة ، تبقى الترجمة مودعة لدى المكتب وتكون بمثابة النسخة الثانية المنصوص عليها في المادة **130** أعلاه ، وهي تخضع لضريبة الطابع ، أو تعفى منه ، حسبما إذا كان العقد نفسه خاضعا أو لا لهذه الضريبة ، وإذا كان العقد العرفي محررا باللغة الوطنية ولكن موقعا بلغة أجنبية ، فيجب أن تتم ترجمة التوقيعات من قبل مترجم معتمد على العقد نفسه وعلى النسخة الثانية المودعة في المكتب ، وهذه الترجمة لا تعطي الحق في أي رسم إضافي للطابع.[2]

كذلك يتحقق قيد الورقة إذا كانت المحررات الواجبة الشهر فتصبح ثابتة التاريخ من وقت حدوث الشهر[3] ، فهذه المحررات لا يقبل إثبات تاريخها بالطريقة المعتادة، وإنما يجب شهرها وبهذا الشهر تصبح تلك المحررات لها تاريخ ثابت من وقت حدوث الشهر كما سبق وقلنا ، ومكاتب الشهر هي التي تختص بشهر

[1] بن عودة ناجية ، المرجع السابق ، ص **196**.

[2] زهدور إنجي هند ، المرجع السابق ، ص **80**.

[3] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص **86**.

المحررات واجبة التسجيل أو القيد وذلك بأن تثبت في الدفاتر المعدة لذلك البيانات التي تعين ذاتية المحرر بأرقام متتابعة بحسب أسبقية تقديمه مع ذكر تاريخ اليوم والساعة ويؤشر على المحرر بما يفيد شهره.[1]

كما يتحقق القيد أيضا في حالة التصديق على التوقيع لأن المحررات التي يصدق على التوقيع فيها تدون في سجل خاص معد لذلك.[2]

و التصديق على توقيعات الأفراد من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو نائبه أو الموظف الذي ينتدبه ، لا يعد من قبيل إضفاء طابع الرسمية على المحرر العرفي المصادق عليه ، ذلك لأن التصديق على التوقيعات لا يستهدف إثبات شرعية أو صحة العقد أو الوثيقة ، إنما يثبت فقط هوية الموقع دون ممارسة الرقابة على محتوى ومضمون المحرر ، وهو ما تنص عليه صراحة أحكام المادتين **01** و **02** من المرسوم رقم **77- 41** المؤرخ في **19/02/1977** المتعلق بالتصديق على التوقيعات ، غير أن التصديق على التوقيع من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الموظف المفوض ، يعطي للمحرر العرفي تاريخا ثابتا إبتداء من تاريخ التصديق على التوقيع طبقا لأحكام المادة **328** من القانون المدني.[3]

وعليه فإن التسجيل يعطي للمحرر العرفي تاريخا أكيدا ، وذلك لأنه يدل على أنه قد أبرم قبل ذلك التاريخ حتما ، وهنا توجد واقعة مادية شهد بها موظف التسجيل ، ولذلك فليس للغير أن يطعن في تاريخ التسجيل إلا بطريق التزوير ، وهو الأمر نفسه إذا ما أشر موظف أو ضابط عمومي مختص على الورقة العرفية.[4]

---

[1] محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص.**257**

[2] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص **86**.

[3] زهدور إنجي هند ، المرجع السابق ، ص **81**.

[4] مقني عمار ، القواعد المتعلقة بتسجيل التصرفات العقارية في ضوء القانون الجزائري ، القانون العقاري و البيئة ، المجلد **3** ، العدد **1** ، جامعة ابن خلدون ، الجزائر ، **2015** ، ص **34**.

الفرع الثاني : إثبات مضمون المحرر في عقد آخر حرره موظف عام

ثبوت مضمون المحرر في عقد آخر حرره موظف عام هي ثاني طريقة أتت بها المادة **328** من القانون المدني الجزائري ، فقد يذكر مضمون محرر غير ثابت التاريخ في محرر ثبت تاريخه ، يترتب على ذلك أن الأول يعتبر ثابت التاريخ في اليوم الذي أثبت فيه تاريخ المحرر الآخر[1]،ويعتبر تاريخ الورقة ثابتا من يوم يثبت مضمونها في محرر آخر حرره موظف عام ، والمحرر الآخر قد يكون رسميا وقد يكون عرفيا وكل من المحررين الرسمي والعرفي له تاريخ ثابت لأنه حرر بواسطة موظف عام.

ومثال ذلك إثبات مضمون المحرر العرفي (الورقة العرفية) في ورقة عرفية كسبت تاريخا ثابتا بقيدها في السجل المشار إليه أو التصديق فيها على التوقيع أو بأية طريقة أخرى وفي هذه الحالة تكسب الورقة العرفية تاريخا ثابتا ويكون هو تاريخ المحرر العرفي الذي حرره الموظف العام أو تاريخ الورقة ثابتة التاريخ على أنه يجب أن يكون مضمون المحرر العرفي – المشار إليه في الورقة ثابتة التاريخ – شاملا البيانات اللازمة لتعيين هذا المحرر وتمييزه عن غيره.[2]

و يكتسب المحرر العرفي الذي ينقل في المحرر الرسمي تلك الحجية المقررة لهذا الأخير وذلك من اليوم الذي أرخ فيه المحرر الرسمي ، فقد يكون هذا المحرر الرسمي توثيقيا وقد يكون محضرا تنفيذيا أو تفتيشياً أو حكما قضائيا ، أو قراراً إداريا ، أو وزارياً ، كما لا يلزم بالضرورة أن يتضمن المحرر الرسمي جميع محتويات المحرر العرفي ، وإنما يكفي أن يشتمل على ما هو أساسي وجوهري فيه بحيث يمكن التعرف عليه وضبط تاريخه.[3]

---

[1] أحمد نشأت ، المرجع السابق، ص **415**.

[2] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص **86**.

[3] بن عودة ناجية ، المرجع السابق ، ص **196**.

و يقوم المحضر القضائي بتبليغ نسخة منه إلى الغير و تسليم محضر تبليغ المحرر العرفي للمرسل ، كما قد يثبت تاريخ المحرر العرفي كذلك إذا تعلق الأمر بمنازعة قضائية و قام القاضي مصدر الحكم موضوع تلك المنازعة بذكر مضمون المحرر العرفي في وثيقة الحكم على أساس أن القاضي ملزم بذكر موجز لوقائع القضية و طلبات و ادعاءات الخصوم و وسائل دفاعهم و هذا ما أكدته نص المادة **277** الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.[1]

و المترجمين الرسميين الذين يقومون بترجمة الوثائق من لغة إلى أخرى يمهرون محرراتهم بالأختام الرسمية المخصصة لهم إضافة إلى إمضاءاتهم ، فهذه المحررات المعدة من طرفهم تعتبر ذات تاريخ ثابت ، و كل محرر تم إعداده قبل التاريخ القانوني المقرر و تضمن محررا عرفيا يعتبر قرينة على أن هذا الأخير له تاريخ ثابت منذ تاريخ المحرر الرسمي الذي تضمنه.[2]

الفرع الثالث : التأشير على المحرر العرفي من ضابط عام مختص

قد يقدم محرر عرفي (عقد عرفي أو ورقة عرفية) إلى موظف عام أثناء تأدية وظيفته فيؤشر عليه بما يفيد تقديمه ويحرر تاريخ ذلك فيعتبر تاريخ المحرر ثابتا من يوم أن يؤشر عليه ، وهذه ثالث الطرق التي نص عليها المشرع الجزائري من خلال المادة **328** من القانون المدني ، ومثال ذلك أن يقدم محرر عرفي في قضية يؤشر عليها القاضي أو كاتب الجلسة بما يفيد تقديمه أو يقدم محرر إلى محصل الرسوم فيؤشر عليه بما يفيد تحصيل الرسم المستحق وبالنسبة للمراسلات المسجلة فإن ختم مصلحة البريد يعتبر تاريخا ثابتا لها إذا كانت الرسالة

[1] رحايمية عماد الدين ، المرجع السابق ، ص **26**.

[2] موسوني عبد الرزاق ، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، **2007/2008** ، ص **53**

تذكرة مكشوفة أو غير منفصلة عن الظرف لأنه يمكن التثبت من هذا التاريخ بالرجوع إلى السجلات التي تدون فيها المراسلات المسجلة.[1]

و تجدر الإشارة أنه للاعتداد بهذا التاريخ وجب أن يكون الضابط العمومي مختصا.[2]

وغني عن البيان ومن باب الوفاء للسيادة الوطنية فإن المحررات التي حررت من طرف القضاة التابعين لجيش التحرير الوطني أثناء ثورة التحرير المباركة تعتبر من باب أولى من قبل المحررات الثابتة التاريخ كيف لا ما دامت تأشيرات الموظفين العموميين التابعين لسلطة الاحتلال الفرنسي تعطي للمحرر تاريخا ثابتا.[3]

إن التأشير على المحرر من أحد الأشخاص المذكورين ، ومن كل شخص ينطبق عليه صفة الموظف المختص ، سواء كان موظفاً عاماً أو شخصاً مكلفاً بخدمة عامة ، يؤدي إلى ثبوت التاريخ و إطلاع هذا الشخص على المحرر بتاريخ عرضه عليه ، مما يفيد بوجود هذا المحرر وكيانه بصورة لا تسمح بإبداله أو تحريفه مستقبلاً.[4]

الفرع الرابع : من يوم وفاة أحد الذين لهم على المحرر خط و إمضاء

وهذه هي آخر طريقة جاءت بها المادة **328** من القانون المدني الجزائري لثبوت تاريخ المحرر العرفي ، فلا شك في أن وجود إمضاء شخص توفى على ورقة عرفية يجزم بأن توقيعها كان قبل وفاة ذلك الشخص ، فيكسبها تاريخا ثابتا من وقت وفاته ، فتنعدم بذلك شبهة توقيعها بعد ذلك الوقت ، ومعلوم أن يكون تاريخ الوفاة ثابتا بشهادة مستخرجة من سجل الوفيات ، وإذا لم تكن الوفاة قد قيدت في سجل الوفيات بالبلدية ،

---

[1] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص **88**.

[2] رحايمية عماد الدين ، المرجع السابق ، ص **27**.

[3] علاوة بوتغرار ، إكتساب السند لتاريخ ثابت بين نص المادة **328** من القانون المدني والمادة **89** من المرسوم رقم **76-63** المؤرخ في **25** مارس **1976** المعدل والمتمم ، مجلة الموثق – صادرة عن الغرفة عدد للموثقين ، العدد **8** ، **2002** ، ص **12**.

[4] إلياس أبو عيد ، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية و الجزائية ، الجزء الأول ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ،**2005** ، ص **219**.

يجوز إثبات تاريخ الوفاة بكافة الطرق بما في ذلك شهادة الشهود كون أن الوفاة واقعة طبيعية يجوز إثباتها بجميع الطرق.[1]

و يستوي أن يكون المتوفى الذي تحمل الورقة توقيعه طرفاً في هذا المحرر أو شاهداً عليها أو ضامناً فيها ، لأن دلالة التثبت من صدور الورقة قبل وفاته متوفرة في جميع هذه الأحوال ، غير أن المشرع الجزائري إشترط أن يجتمع خط المتوفى وإمضاؤه معا مخالفا بذلك المشرع المصري الذي اكتفى بالنسبة لهذه الطريقة في ثبوت تاريخ الورقة العرفية بإشتراط إما وجود خط الشخص المتوفى أو وجود إمضاءه أو وجود بصمة إصبعه.[2]

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري من خلال المادة **328** من القانون المدني لم يشر إلى وضع البصمة على عكس القانون المصري الذي أضاف البصمة والخاتم على الخط والإمضاء.[3]

وبذلك حتى وإن لم يقع تسجيل الورقة العرفية أو لم يؤشر عليها موظف عام ، فإن الوفاة هي التي تعطي لها التاريخ الثابت.[4]

و يرى الدكتور محمد صبري السعدي وجوب تعديل الفقرة الثالثة من المادة **328** من القانون المدني الجزائري فإذا أصاب صاحب الخط أو التوقيع عجز جسماني يمنعه الكتابة فإن تاريخ العجز يكون ثابتا للمحرر العرفي كما إذا تم قطع يد صاحب الخط أو التوقيع أو أصابته بشلل يستحيل الكتابة ، بحيث تصبح الفقرة الثالثة كما يلي :

(من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد أثر معترف به من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه).[5]

---

[1] زهدور إنجي هند ، المرجع السابق ، ص **82**.

[2] بن عودة ناجية ، المرجع السابق ، ص **197**.

[3] سوسن بوصبيعات المرجع السابق ، ص **211**.

[4] زهدور إنجي هند ، المرجع السابق ، ص **83**.

[5] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص **89**.

فإذا إستحال على أحد هؤلاء أن يكتب أو يبصم لأصابته بعجز أو علة أو بتر أو شلل في تاريخ محدد ، فإن ذلك يعتبر قاطع الدلالة على أن السند صادر في تاريخ الإصابة بالعجز ، أي يعتبر تاريخ الوفاة أو العجـــز تاريخا ثابتا للمحرر[1] ، غير أن هذه الحالات نسبية فإذا كانت حالة بصمة الأصبع حالة واردة ، فإن الخط والإمضاء يبقى أمرا نسبيا يحتاج إلى تأكيد وتحقيق لاعتبارات و إحتمالات عدة ، إنما لا يمكن أن يتم ذلك التحقيق والتأكيد إلا بإتباع إجراءات الطعن بالتزوير لا غير حسب اعتقادنا حفاظا على مبدأ استقرار المعاملات.[2]

و في الأخير للإشارة فالقانون المدني الفرنسي قد حدد **3** حالات ثبوت التاريخ للعقد العرفي من خلال المادة **1377** وتتمثل في :

- من يوم التسجيل.
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد توقيع.
- يوم ثبوت مضمونه في عقود حررها ضباط عموميون كمحاضر وضع الأختام أو الجرد.[3]

المطلب الثالث : آثار تطبيق مبدأ التاريخ الثابت على المحررات العرفية

لا شك أنه بعد ثبوت تاريخ المحرر العرفي بإسناده إلى واقعة قاطعة بإحدى الطرق آنفة الذكر ، يصبح من المؤكد الثابت وجود هذا المحرر عند حدوث تلك الواقعة، و بالتالي يترتب عن ذلك نتائج و آثار و التي سنتطرق لها في ما يلي :

---

[1] عصمت عبد المجيد بكر ، المرجع السابق ، ص **164**.

[2] علاوة بوتغرار ، المرجع السابق، ص **12**.

[3] Article 1377 du Code civil français : L'acte sous signature privée n'acquiert date certaine à l'égard des tiers que du jour où il a été enregistré, du jour de la mort d'un signataire, ou du jour où sa substance est constatée dans un acte authentique.

الفرع الأول : نفاذ المحرر العرفي الثابت التاريخ في مواجهة الغير

المحرر العرفي يعتبر حجة بما ورد به من بيانات ومنها تاريخه في مواجهة طرفيه حيث يثبت العكس، وله ذات الحجية أيضاً في مواجهة الغير فيما عدا تاريخه فهو لا يكون حجة في مواجهة الغير إلا إذا كان ثابتاً.[1]

و يتضح مما تقدم أن ثبوت تاريخ الورقة العرفية بإسناده إلى واقعة قاطعة في صدور ورقة يجعل التاريخ الثابت للورقة هو تاريخ هذه الواقعة وهو الذي يعتد به في الاحتجاج على الغير ، وغالبا إن لم يكن دائما يكون تاريخ الورقة الحقيقي سابقا على تاريخها الثابت .

غير أن هذا التاريخ الحقيقي لا يعتد به إلا بالنسبة إلى العاقد أو النائب عنه أو خلفه العام.[2]

ومتى ثبت التاريخ على وجه من الوجوه المتقدمة ، صار هذا التاريخ الثابت هو الحجة على الغير ، لا التاريخ العرفي الذي يسبقه ، ولكن تصبح حجيته على الغير أقوى من حجية التاريخ العرفي على طرف الورقة ، ذلك أن الغير لا يستطيع أن يدحض حجية التاريخ الثابت إلا عن طريق الطعن بالتزوير ، أما من كان طرفاً في الورقة فيستطيع أن يدحض حجية التاريخ العرفي بإثبات أن هذا التاريخ غير صحيح دون حاجة إلى الطعن بالتزوير.[3]

ومن المفيد أن نذكر أن حجية التاريخ الثابت بالنسبة إلى الغير ، أقوى من حجية التاريخ غير الثابت فيما بين المتعاقدين ومن يمثلونهم ، ذلك أن حجية التاريخ الثابت لا يجوز الطعن بها إلا عن طريق الادعاء بالتزوير ، أما حجية التاريخ فيما بين المتعاقدين فيجوز إثبات خلافها وفقاً لقواعد الإثبات العامة.[4]

---

[1] محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص **245**.

[2] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص **90**.

[3] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص **245**.

[4] حسين المؤمن ، المرجع السابق ، ص **398**.

ومثال نفاذ العقد في مواجهة الغير ما قد يحدث في عقد الإيجار فلكي ينفذ الإيجار في مواجهة الغير، وضع المشرع شروطاً وإن اختلفت بإختلاف طبيعة العين المؤجرة إلا أن الشرط الجوهري المشترك هو ضرورة أن يكون تاريخ عقد الإيجار ثابتاً ، والحكمة من إشتراط ثبوت تاريخ عقد الإيجار ألا يضار الغير من تواطؤ المؤجر والمستأجر بأن يعمد الإبرام عقد إيجار بعد أن ينشأ للغير حقاً على العين المؤجرة وهذا بتقديم تاريخ عقد الإيجار ليسبق تاريخ نشوء حق الغير لكي ينفذ في مواجهته وعليه فإن الغير يستطيع أن يحول دون إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وقد يجبره على إخلائها إن كان قد تسلم المستأجر العين المؤجرة.[1]

الفرع الثاني : الأولوية للمحرر العرفي ذو التاريخ الثابت الأسبق

قد يحدث أن تكون هناك واقعتان متتاليتين تكسب كل منهما الورقة تاريخا ثابتا وفي هذه الحالة فإن الواقعة الأولى هي التي يعتد به ومثال ذلك إثبات تاريخ ورقة في مكتب التوثيق بعد وفاة من أصدرها فيكون تاريخ الوفاة هو المعول عليها كتاريخ ثابت للورقة.[2]

وإذا قام تنازع بين ورقتين لهما تاريخ ثابت في يوم واحد ، فإن أمكن تعيين الورقة الأسبق فضل صاحبها ، ويتحقق ذلك إذا كان طريق ثبوت التاريخ بالقيد في السجل ، وعينت ساعة القيد أو أعطيت الورقتان رقمين مسلسلين ، فالورقة الأسبق في الساعة أو في الرقم المسلسل هي التي يفضل صاحبها ، و إذا لم يمكن تعيين الورقة الأسبق ، كما لو كانت الورقتان قد وقعهما شخص واحد توفى و أتخذ تاريخ وفاته تاريخاً ثابتاً لكل من الورقتين ، فصاحب الورقة المكلف بإثبات أسبقيته يتقدم عليه صاحب الورقة الأخرى لأن الأول قد عجز عن إثبات هذه الأسبقية.[3]

---

[1] بن عودة ناجية ، المرجع السابق ، ص **199**.

[2] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص **90**.

[3] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص **246**.

ومثال ذلك أن يبيع شخص منقولات مرتين بعقدين لشخصين مختلفين دون تسليمه لأي منهما ثم يموت فيكون تاريخ الوفاة تاريخ ثابتا لكل من العقدين وفي هذه الحالة يكون المنقول للمشتري الذي يثبت أن البيع حصل له أولاً ، وإذا قام تنازع بين وقتين تم إثبات تاريخهما في يوم واحد ويتحقق ذلك عن طريق ثبوت التاريخ بالقيد في السجل وعينت ساعة القيد أو أعطيت الورقتين رقمين متسلسلين فالورقة الأسبق في الساعة أو في الرقم المتسلسل هي التي يفضل صاحبها.[1]

و أيضا في ما يخص عقد الإيجار ما نصت عليه المادة **485** من القانون **07-05** [2] على ما يلي : « إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة ، تكون الأولوية لمن كان عقده سابقاً في ثبوت التاريخ على العقود الأخرى.

وإذا كان للعقود نفس التاريخ تكون الأولوية لمن حاز الأماكن.

تجوز للمستأجر حسن النية ، إذا حرم من هذه الأولوية ، مطالبة المؤجر بالتعويض».

وعليه فالتاريخ الثابت لعقد الإيجار يحدد من له الحق في الإيجار في حالة تعدد المستأجرين للعين الواحدة ، الذي ثبتت أسبقيته في إبرام العقد، كما يجوز للمستأجر الحسن النية الذي لم يستفد من هذه الأولوية مطالبة المؤجر بالتعويض لعدم التنفيذ ويعتبر المستأجر حسن النية إذا لم يكن له علم بوجود الإيجار وقت نشوء حقه على العين المؤجرة.[3]

الفرع الثالث : زيادة قوة المحرر العرفي من حيث إمكانية الطعن فيه

قد يتبادر الى الذهن أن حجية التاريخ الثابت بالنسبة الى الغير تعادل حجية التاريخ غير الثابت فيما بين المتعاقدين ومن يمثلانهم ولكن الواقع أن الأولى أقوى من الثانية ، لأن هذه يمكن نقضها بالطرق العادية فيجوز

[1] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص **91**.

[2] القانون رقم: **05/07** المؤرخ في **2007/05/13** المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري.

[3] بن عودة ناجية ، المرجع السابق ، ص **198**.

للمتعاقد اقامة الدليل على عدم صحة التاريخ المدون بالورقة وإثبات التاريخ الحقيقي طبقا لقواعد الإثبات العامة ، أما الأولى فلا يجوز نقضها إلا عن طريق الطعن بالتزوير.[1]

[1] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص **332**

خلاصة الفصل الثاني :

تناولنا في هذا الفصل ومن خلال المبحث الأول بيان أن قاعدة ثبوت التاريخ في المحرر العرفي تعتبر أهم مسألة بالنسبة للغير لان المشرع كرسها كآلية لحماية هذا الغير من أي تقديم أو تأخير في التاريخ يقوم به المتعاقدين قصد الإضرار به ، فالغير بالنسبة لثبوت التاريخ له تحديد خاص و هو كل من يضار من تقديم أو تأخير التاريخ الوارد في المحرر المحتج به عليه دون أن يكون طرفا أو ممثلا في التصرف و هو بالمعنى المقصود في المادة **328** كل من الخلف الخاص و الدائن الحاجز و دائنو المفلس و المعسر.

و لا يعتبر من الغير بالنسبة لتاريخ المحرر العرفي كل من كان ممثلا في التصرف او طرفا في العقد و هو كل من الخلف العام و الدائن العادي و الأصيل و أطراف العقد ، و يشترط في هذا الغير للتمسك بعدم ثبوت التاريخ جملة من الشروط التي سبق و أن وضحناها.

و في المبحث الثاني من هذا الفصل تطرقنا إلى أن مبدأ ثبوت التاريخ يكون في كل محرر عرفي يعد للإثبات كدليل كامل و هذا الدليل الكتابي واجبا للإثبات ، مع هذا فليس كل محرر عرفي يخضع لهذا المبدأ فهناك العديد من الإستثناءات ، و عموما فالتاريخ يكون ثابتا بعدة طرق نص عليها القانون عبر المادة **328** من القانون المدني الجزائري أحدها من تاريخ تسجيله أو التأشير عليه من موظف عام مختص ، و من جهة أخرى فتطبيق هذا المبدأ من خلال تلك الطرق ينتج آثارا تتمثل في نفاذ المحرر العرفي في مواجهة الغير و منح الأولوية للمحرر الثابت تاريخه في حالة تعدد الوقائع ، و أيضا زيادة حجيته من خلال تحصينه من إمكانية الطعن فيه فلا يكون ذلك إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

الخاتمة

من خلال دراستنا لأحد أهم المسائل المرتبطة بحجية المحرر العرفي و المتمثلة في ثبوت تاريخ هذا النوع من المحررات ، كان لا بد من الإحاطة بالموضوع من مختلف جوانبه و هذا بداية بدراسة الأدلة الكتابية في الفصل الأول من الموضوع ، و التي تنقسم بدورها إلى قسمين محررات رسمية ومحررات عرفية ، و رأينا أن المحررات الرسمية هي المحررات التي يثبت فيها موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن ، وهذا طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته و إختصاصه ، و هي تقوم على شروط و شكليات أساسية و تخلف أحد هاته الشروط و الأركان يؤدي إلى البطلان المطلق للمحرر ، وهي كذلك تتمتع بحجة بين المتعاقدين و الغير ولا يطعن في رسميتها إلا بالتزوير ، وهي قابلة للتنفيذ دون إستصدار حكم من القضاء ، بينما في المقابل المحررات العرفية التي تعد و تحرر و توقع من قبل أطرافها دون اللجوء إلى موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة أو من طرفه لكن خارج حدود سلطته و إختصاصه ، و هي تستوجب توافر شرطان هما الكتابة التي بدونها لا يوجد المحرر أصلا و التوقيع الذي يعد مقوم أساسي يضفي القوة و الحجية عليه و يدل على وقوع التراضي بين أطرافه ، أما بالنسبة لحجيته فهي لا تقتصر على ذوي الشأن بل تشمل حتى الغير ، شريطة أن يكون ثابت التاريخ حسب المادة 328 من القانون المدني الجزائري ، مع العلم انه لا يكون قابلا للتنفيذ إلا إذا صدر بشأنه حكم قضائي.

أما في الفصل الثاني من الموضوع فقد إستعرضنا مبدأ التاريخ الثابت و هو أهم مسألة في المحرر العرفي و جوهر موضوعنا ، من خلال بيان القصد من هذا الأخير و المتمثل في إسناد واقعة قانونية أو تصرف قانوني معين إلى تاريخ محدد ، وكذلك تحديد من هو الغير المعني بهذا المبدأ الذي توصلنا على أنه الشخص الذي لا يكون طرفا العقد لكنه يتأثر بهذا التصرف ، فالغير هنا يتقلص و يضيق مضمونه و تخرج عنه طائفة من الأشخاص منهم الخلف العام و الدائنون العاديون ، و تعرفنا كذلك في هذا الفصل على نطاق المحررات العرفية التي تخضع لمبدأ التاريخ الثابت فهي تشمل كل محرر معد للإثبات مع بعض الإستثناءات منها ما يسمى بالمخالصات وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في الفقرة الأخير من المادة **328** من القانون المدني ، بالإضافة

إلى الطرق التي تبناها المشرع لثبوت تاريخ هذا النوع من المحررات من خلال نص المادة السابقة ، كثبوت تاريخه من يوم تسجيله أو من يوم إثبات مضمونه في محرر آحر حرره موظف عام ، و في الأخير تناولنا الآثار المترتبة عن الأخذ بهذا المبدأ المتمثلة في نفاذ العقد الثابت التاريخ في مواجهة الغير و أسبقية هذا العقد في حالة تعدد وقائع تكسب كل منها تاريخ ثابت ، و زيادة قوة المحرر من خلال تحصينه من طرق الطعن وإقتصارها على الطعن بالتزوير.

و في نهاية هذا الموضوع خلصنا في النهاية لجملة من النتائج نوجزها في ما يلي :

- كل من المحررات الرسمية و العرفية من أدلة الإثبات التي يلجأ إليها في إثبات أي تصرف قانوني و لكنهما يختلفان من حيث قوة حجيتهما ، فبينما حجية المحررات الرسمية مطلقة فإن بالمقابل المحررات العرفية ذات حجية نسبية.

- المحرر الرسمي هي الذي يحرره موظف عام مختص وفقا الأوضاع القانونيه المقررة، أما المحرر العرفي يقوم بتحريره الأفراد في ما بينهم أو الذي يتم تحريره لدى موظف عام لكن خارج الأوضاع القانونية المقررة.

- كل من المحرر الرسمي والعرفي لهما حجية في الإثبات يحددها القانون ومع ذلك فإن حجية المحرر الرسمي أقوى من حجية المحرر العرفي.

- إن المشرع الجزائري أعطى أهميه بالغة للدليل الكتابي بجملة من النصوص المنظمة للإثبات بالكتابة .

- إن تاريخ المحرر الرسمي يكون حجه على الغير بينما لا يكون تاريخ المحرر العرفي حجه على الغير إلا إذا كان هذا التاريخ ثابتا.

- إن مبدأ ثبوت التاريخ أهم مسألة في حجية المحرر العرفي و كرسه المشرع كآلية لحماية الغير من خطر تقديم أو تأخير تاريخ المحجر من طرف المتعاقدان عبر إسناد الواقعة القانونية أو التصرف القانوني إلى تاريخ معين يثبت حصولها، و يخضع لهذا المبدأ المحررات العرفية المعدة للإثبات ولا تطبق على المحررات الأخرى الغير معدة الإثبات.

– يتم إثبات التاريخ بإحدى الطرق التي نصت عليها المادة 328 من القانون المدني وهذه الطرق واردة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال.

– إن مقتضيات المادة 328 من القانون المدني ليست من النظام العام، فالغير وحده يجوز له التمسك بهذا الحق.

– ثبوت تاريخ المحررات العرفية بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 328 من القانون المدني لا يضفي عليها الرسمية بل أقصى ما يفيده هو إثبات التاريخ فقط ، أما مضمون المحرر العرفي فيبقى دائما بعيدا عن الرسمية.

– إن المشرع قد عامل تاريخ المحرر العرفي بشيء من الحساسية بالنسبة للغير بحيث إشترط لإعتباره حجة على الغير أن يكون هذا التاريخ ثابتا بالطرق المنصوص عليها في المادة 328 من القانون المدني.

– إن الغير بالنسبة لتاريخ المحرر العرفي ليس نفسه الغير بالنسبة للبيانات الأخرى بل هو كل شخص لم يكن ممثلا في التصرف القانوني أو طرفا فيه ويشترط فيه للتمسك بهذا المبدأ جملة من الشروط.

– إذا ثبت تاريخ المحرر العرفي فانه يكون نافذا في مواجهة الغير وله حجية عليه.

بعد طرحنا لأهم النتائج المتوصل إليها في دراستنا رأينا أن نبدي بعضا من التوصيات قد تكون مفيدة لمن يحتاجها مستقبلا نوجزها فيما يلي :

– على المشرع الجزائري إصدار قانون مستقل خاص بالإثبات في المواد المدنية و التجارية و هذا لتوضيح الشروط و المفاهيم بشكل أفضل مثلما ذهبت إليه اغلب التشريعات المقارنة.

– على المشرع الجزائري إستعمال لفظ المحرر أو الورقة والتي تطلق على الدعامة التي يتم تحرير التصرف القانوني عليها ، بدل مصطلح العقد وهو إتجاه الأفراد إلى إحداث أثر قانوني و الذي إستعمله في بعض المواد مثل المواد 324 و 327 و 328 من القانون المدني ، حتى لا يقع خلط بين التصرف وأداة إثباته وهذا نتيجة

النقل المباشر و الترجمة الخاطئة لعبارة ACTE المنقولة من النص الفرنسي ، لأن المشرع إستعمل لفظ العقد على التصرف ثم إستعمل نفس اللفظ على أداة إثباته.

– ندعو المشرع الجزائري إلى تعديل الفقرة الخامسة من نص المادة 328 من القانون المدني لتتلاءم مع ظروف الوائع ومع التشريعات الأخرى لتصبح كما يلي : (من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد أثر معترف به من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه أو عقلهم يمنعهم من الكتابة).

– نوصي المشرع الجزائري أن يجعل حال ثبوت التاريخ المنصوص عليها في المادة 328 من القانون المدني واردة على سبيل المثال لا الحصر لحماية الغير وفتح المجال أمام قاضي الموضوع لتقدير ثبوت التاريخ بوقائع أخرى.

– على المشرع الجزائري أن يوضح المعنى الدقيق الذي قصده بالغير في نص المادة 328 و هذا اللبس أدى إلى اختلافات بين الفقهاء في تحديد المقصود بالغير.

و ختاما نتمنى أن نكون قد وفقنا في هذا البحث و ذلك بالإجابة على الإشكالية المطروحة.

قائمة المصادر و المراجع

Les Références

أولا : المصادر

1-القرءان الكريم برواية حفص عن عاصم.

2- النصوص القانونية :

* القوانين و الأوامر :

1- القانون رقم : 06-02 المؤرخ في 21 محرم الموافق ل 20 فبراير سنة 2006 ، يتضمن مهنة الموثق ، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 14 لـــ 08 مارس سنة 2006.

2- الأمر 58/75 ،المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428، الموافق ل 13 مايو 2007 ،المتضمن القانون المدني،ج ر، عدد 31 الصادرة في 13 مايو 2007.

3- الأمر رقم 75-59 الصادر بتاريخ 29 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ، العدد101 من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975.

4- الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل ، الجريدة الرسمية العدد 81 مؤرخة في 18/12/1977.

* القوانين الأجنبية :

1- القانون المصري رقم 25 سنة 1968 ،الجريدة الرسمية العدد 22، الصادر في 30 مايو 1968 المتضمن قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية المعدل و المتمم بالقانون رقم 23 لسنة 1992 و القانون رقم 18 لسنة 1999.

2- Code civil français : Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

ثانيا : المراجع

*** الكتب :**

1- أحمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الإثبات ، منشأة المعارف ، مصر ، 2000.

2- أحمد ميدي ، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري،الطبعة الأولى، دار هومة للنشر ، بوزريعة ، الجزائر، 2005 .

3- أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، الجزء الأول ، الطبعة السابعة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1972 .

4- إلياس أبو عيد ، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية و الجزائية ، الجزء الأول ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ،2005.

5- أنور سلطان ، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2005 .

6- أنور سليم عصام ، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية و التجارية ، الطبعة 1، دار الحلبي الحقوقية ، بيروت ،2010 .

7- بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ في المواد المدنية، منشورات البغدادي ، الجزائر ، 2002.

8- بكوش يحي ، أدلة الإثبات في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي ، ، الطبعة الثانية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ،1988 .

9- توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية ،منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2003.

10- جلال علي العدوى ، أصول أحكام الالتزام و الإثبات ، منشاة المعارف ، مصر ، 1996 .

11- حسين المؤمن ، نظرية الإثبات المحررات أو الأدلة الكتابية ، الجزء الثالث ، مكتبة النهضة ، بيروت- بغداد ، 1975 .

12- حمدي عمر باشا ، نقل الملكية العقارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2002 .

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

14- سليمان مرقس ، أصول الإثبات و إجراءاته "الأدلة المطلقة" ، الطبعة الخامسة ، دار الكتب القانونية ، مصر ،1991 .

15- سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام و الإثبات ،الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية ،2009.

16- عباس العبودي ، شرح أحكام قانون البينات ، بدون طبعة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2012.

17- عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، بدون طبعة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2005.

18- عبد الحميد ألشواربي ، التعليق الموضوعي على قانون الإثبات ، منشاة المعارف ، مصر ، 2002 .

19- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الثاني ،الطبعة الثانية، دار حياء التراث العربي ، منشورات الحلبي لحقوقية، لبنان، 2000.

20- عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للإلتزامات، المصادر و الأحكام و الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

21- عصمت عبد المجيد بكر، أصول الإثبات، الطبعة الأولى ،إثراء للنشر و التوزيع ، الأردن ،2012، .

22- علي فيلالي ، النظرية العامة للعقد ، الطبعة الثانية ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2005 .

23- محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، الإثبات في المواد المدنية و التجارية،الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، مصر ، 2007.

24- محمد حسين قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2008 .

25- محمد حسين منصور ، مبادئ الإثبات و طرقه ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2004.

26- محمد زهدور ، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري، بدون دار نشر ، الجزائر ، طبعة 1991.

27- محمد شتا أبو سعد ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية و الشرعية، المجلد الثاني ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1997 .

28- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، الطبعة الأولى ، دار هومة ، الجزائر ، 2009/2008 .

29- محمد صبري السعدي ، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام ، دار الهدى ، الجزائر ،2019 .

30- محمودي عبد العزيز ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، منشورات البغدادي ، الجزائر ، 2009.

31- مفلح عواد القضاة ، البينات في المواد المدنية ، بدون طبعة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2009.

32- نادية فضيل ، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009.

33- نبيل إبراهيم سعد ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشاة المعارف ، الإسكندرية،2000 .

34- نبيل صقر ، مكاري نزيهة ، الوسيط في القواعد الإجرائية و الموضوعية للإثبات في لمواد المدنية ، دار الهدى ، الجزائر ، 2009 .

*** المقالات العلمية :**

1- أحمد برادي – رقاني عبد المالك ، السند العرفي و أثره على إثبات الوقف في التشريع الجزائري ، مجلة المفكر للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 3 ، العدد 3 ، المركز الجامعي تمنراست ، سبتمبر 2020.

2- العربي باي يزيد ، العقود التوثيقية سندات تنفيذية ، دفاتر السياسة و القانون ، العدد 10 ،الجزائر ، 2014.

3- إيمان خليل ، الخلف بين الطرفية و الغيرية ، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد 13 ، 2017.

4- بركات رياض ، مسيكة محمد الصغير ، حجية المحررات التوثيقية في القانون الجزائري و طرق الطعن فيها ، مجلة القانون العقاري و البيئة ، المجلد 10 ، العدد01، الجزائر ، 2022.

5- بكوش إلهام ، حجية الكتابة كوسيلة إثبات ،مجلة البحوث و الدراسات الإنسانية ، العدد 14 ،الجزائر ، 2017.

6- جامع مليكة ، النظام القانوني للموثق في التشريع الجزائري ، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد7، 2018.

7- حبيب صافي، شهرزاد عبد الله، قيمة الإثبات بالدليل الكتابي في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ، الحوار المتوسطي ، المجلد 11، العدد 1 ، الجزائر .

8- حشود نسيمة ، حجية السندات الرسمية و العرفية في القانون المدني الجزائري ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد 12 ، الجزائر ، 2020.

9- سعداوي عبد الحميد ، العقد العرفي الثابت التاريخ ، مجلة الموثق الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين ، العدد 8 ، الجزائر ، 2000

10- سوسن بوصبيعات ، فعالية العقود العرفية الثابتة التاريخ في تطهير الملكية العقارية في الجزائر ، مجلة العلوم الإنسانية ، المجلد أ ، العدد 43 ، جامعة قسنطينة ، الجزائر ، جوان2015.

11- عبيب محمد ، بوراس محمد ، الإطار القانوني لممارسة الطعن ضد المحررات الرسمية أمام القضاء في التشريع الجزائري ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 14 ، العدد3 ، الجزائر ، 2021.

12- علاوة بوتغرار ، إكتساب السند لتاريخ ثابت بين نص المادة 328 من القانون المدني والمادة 89 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل والمتمم ، مجلة الموثق – صادرة عن الغرفة عدد للموثقين ، العدد 8 ، 2002 .

13- علياني محمد ، فعالية ، نظام التوثيق و دوره في استقرار المعاملات العقارية ، دفاتر البحوث العلمية ، المجلد 9 ، العدد 1، 2021.

14- محمد رضا خان ، حجية السندات الرسمية ، مجلة المنتدى القانوني ، العدد السابع ، الجزائر ، أفريل 2010.

15- مقني عمار ، القواعد المتعلقة بتسجيل التصرفات العقارية في ضوء القانون الجزائري ، القانون العقاري و البيئة ، المجلد 3 ، العدد 1 ، جامعة ابن خلدون ، الجزائر ، 2015.

*** الأطاريح و الرسائل و المذكرات الجامعية :**

- أطاريح الدكتوراه :

1- بن عودة ناجية ، إثبات عقد الإيجار المدني في التشريع الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص القانون المدني المعمق ، جامعة مستغانم ، 2018/2019.

2- رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة مولود عمري، تيزي وزو،كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2014 .

3- رحمان يوسف ، الأدلة الكتابية ذات القوة القانونية ، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون خاص ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2017/2016.

4- زازون أكلي ،التوثيق و إجراءات كتابة العقد بين الشريعة و القانون الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ،2015/2014.

5- زهدور انجي هند، حماية التصرفات القانونية و إثباتها في ضل نظام الشهر العقاري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد بن احمد، وهران،2016/2015.

- رسائل الماجستير :

1- شعشوع صامت يمينة ، الشكلية في عقد البيع العقاري ، مذكرة ماجستير ، جامعة سعد دحلب ، البليدة ، 2002/2003.

2- عثامنة وهيبة ، الشكلية الرسمية في السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة على ضوء التشريع و القضاء الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2008/2009 .

3- فضال جمال عبد الناصر ، الإمضاء في القانون المقارن ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، 2016.

4- موسوني عبد الرزاق ، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2007/2008.

- مذكرات الماستر :

1- تمزي محمد – لوناس سامية ، العقود كآلية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير الممسوحة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2018.

*** المحاضرات :**

1- باطلي غنية ، محاضرات في طرق الإثبات و التنفيذ ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد دباغين ، سطيف 2020/2021.

2- ذبيح ميلود ، محاضرات في طرق الإثبات و التنفيذ، ألقيت على طلبة سنة ثالثة قانون خاص ، 2020/2019.

3- ملزي عبد الرحمان ، محاضرات في طرق الإثبات المدني ، ألقيت على الطلبة القضاة، الدفعة السابعة عشر ، 2007/2006.

*** المواقع الالكترونية :**

1- محمد محمد عبد السلام ، رقيم ، إثبات تاريخ المحررات العرفية ، 2020/04/09 ، تم الإطلاع بتاريخ 2022/05/09 الساعة 30: 14 (https//www.rqiim.com)

2- code et loi .fr, https://www.codes-et-lois.fr/codecivil/article1317 ,11/04/2022,14:09 .

الفهرس

البسملة	
التشكرات	
الإهداء	
الملخص	
مقدمة.....	01
الفصل الأول : الإثبات بالكتابة.....	07
المبحث الأول : المحررات الرسمية.....	08
المطلب الأول : مفهوم المحرر الرسمي.....	09
الفرع الأول : التعريف الفقهي للمحرر الرسمي.....	09
الفرع الثاني : التعريف القانوني للمحرر الرسمي.....	10
الفرع الثالث : خصائص المحرر الرسمي	12
المطلب الثاني : شروط إنشاء المحرر الرسمي.....	12
الفرع الأول : صدور الورقة الرسمي من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة	13
الفرع الثاني : تحرير الورقة في حدود سلطته و إختصاصه.....	14
الفرع الثالث : مراعاة الأوضاع القانونية في تحرير الورقة الرسمية.....	14

الفرع الرابع : جزاء الإخلال بالشروط.....	15
المطلب الثالث : حجية المحرر الرسمي في الإثبات.....	17
الفرع الأول : حجية المحرر الرسمي بالنسبة للأشخاص.....	18
الفرع الثاني : حجية المحرر الرسمي من حيث مضمونه.....	19
الفرع الثالث : حجية صور المحرر الرسمي.....	20
المبحث الثاني : المحررات العرفية.....	23
المطلب الأول : مفهوم المحرر العرفي.....	24
الفرع الأول : التعريف الفقهي للمحرر العرفي.....	24
الفرع الثاني : التعريف القانوني للمحرر العرفي.....	26
الفرع الثالث : خصائص المحرر العرفي.....	28
المطلب الثاني : شروط إنشاء المحرر العرفي	29
الفرع الأول : الكتابة.....	29
الفرع الثاني : التوقيع.....	32
المطلب الثالث : حجية المحرر العرفي في الإثبات	38
الفرع الأول : حجية المحرر العرفي بالنسبة للأشخاص.....	38
الفرع الثاني : حجية المحرر العرفي من حيث مضمونه.....	43

الفرع الثالث : حجية صور المحرر العرفي.....	44
خلاصة الفصل الأول.....	46
الفصل الثاني : مبدأ التاريخ الثابت	47
المبحث الأول : الإطار النظري لمبدأ التاريخ الثابت	48
المطلب الأول : المقصود بمبدأ التاريخ الثابت.....	49
الفرع الأول : تعريف مبدأ التاريخ الثابت.....	49
الفرع الثاني : مبدأ التاريخ الثابت ليس من النظام العام.....	54
المطلب الثاني : المقصود بالغير في مبدأ التاريخ الثابت.....	55
الفرع الأول : الأشخاص الذين يعتبرون من الغير.....	56
الفرع الثاني : الأشخاص الذين لا يعتبرون من الغير.....	59
المطلب الثالث : الشروط الواجب توافرها في الغير.....	61
الفرع الأول : ألا يكون قد ذكر إسم الشخص كطرف في المحرر.....	62
الفرع الثاني : يجب أن يدعي الشخص بحق خاص له.....	62
الفرع الثالث : أن يلحق هذا الحق الذي تلقاه من طرفي المحرر ضررا.....	63
الفرع الرابع : أن يكون محرر هذا الغير ثابت التاريخ	63
الفرع الخامس : أن يكون هذا الغير حسن النية.....	64
الفرع السادس : ألا يتطلب القانون أي إجراءات أخرى غير ثبوت التاريخ.....	64

المبحث الثاني : تطبيق مبدأ التاريخ الثابت على المحرر العرفي.....	65
المطلب الأول : نطاق تطبيق مبدأ التاريخ الثابت على المحررات العرفية.....	65
الفرع الأول : المحررات العرفية الخاضعة لمبدأ التاريخ الثابت.....	65
الفرع الثاني : المحررات العرفية المستثناة من مبدأ التاريخ الثابت.....	67
المطلب الثاني : طرق ثبوت تاريخ المحرر العرفي.....	71
الفرع الأول : من يوم تسجيل المحرر العرفي.....	72
الفرع الثاني : إثبات مضمون المحرر في عقد آخر حرره موظف عام.....	75
الفرع الثالث : التأشير على المحرر العرفي من ضابط عام مختص.....	76
الفرع الرابع : من يوم وفاة أحد الذين لهم على المحرر خط و إمضاء.....	77
المطلب الثالث : آثار تطبيق مبدأ التاريخ الثابت على المحررات العرفية.....	79
الفرع الأول : نفاذ المحرر العرفي الثابت التاريخ في مواجهة الغير.....	80
الفرع الثاني : الأولوية للمحرر العرفي ذو التاريخ الثابت الأسبق.....	81
الفرع الثالث : زيادة قوة المحرر العرفي من حيث إمكانية الطعن فيه.....	82
خلاصة الفصل الثاني.....	84
الخاتمة.....	85
قائمة المصادر و المراجع.....	90
الفهرس.....	100

الملخص :

تتمتع المحررات الرسمية بالحجية المطلقة سواء في مواجهة أطرافها أو تجاه الكافة ، وهذا على خلاف حجية المحررات العرفية التي تعتبر حجيتها نسبية فتنحصر تلك الحجية على طرفيها فحسب ولا يحتج بها على الغير بما ورد فيها من بيانات إلا بعد أن تصبح ثابتة التاريخ ، فالتاريخ الثابت هو التاريخ الذي تسند إليه واقعة قانونية أو تصرف قانوني معين بعيدا عن إرادة أطرافه ، ويتم تحديد التاريخ الثابت وفق الطرق التي أشارت إليها المادة 328 من القانون المدني الجزائري ، وهذا بهدف حماية الغير من كل حالات التواطؤ و الغش التي قد تعرفها المحررات العرفية نتيجة التلاعب بتاريخها مما قد يضر بمصلحة الغير ، فهي تعتبر آلية لحفظ حقوقه ومصالحه من الزوال.

الكلمات المفتاحية : الكتابة – أدلة الإثبات – المحررات الرسمية – المحررات العرفية – الحجية – التاريخ الثابت – تصرف قانوني.

Abstract:

Authentic instruments have a higher probative value whether in the face of their parties or towards all, and this is contrary to the private deed whose authority is relative, so that authenticity is limited to both sides only and is not invoked by others with the statements which it contains, except after it becomes a certain date. The certain date is the date on which a particular legal fact or legal conduct is attributed outside the will of its parties, and the fixed date is determined in accordance with the methods referred to in article 328 of the Algerian Civil Code, with the aim of protecting others against all cases of collusion and fraud that private deed may experience as a result of the falsification of their date What can harm the interests of others, it is considered a mechanism to save their rights and interests from disappearance.

Keywords: Written evidence - means of proof - authentic instruments - private deed - probative value - certain date - legal act.