

جامعة قاصدي مرباح ورقلة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكاديمي  
الميدان: الحقوق والعلوم السياسية  
الشعبة: حقوق  
التخصص: قانون خاص  
من إعداد الطالب: بن طبال عصام  
بعنوان:

**العقود العرفية كوسيلة إثبات في التشريع الجزائري**

نوقشت وأجيزت بتاريخ: / /

أمام لجنة المناقشة:

- أ- (أ) عزيز الطاهر ... أستاذ محاضر (ب).....جامعة ورقلة رئيسا  
ب- (أ) بوطيب بن ناصر ... أستاذ مساعد (أ).....جامعة ورقلة مناقشا  
ج- (أ)تباني الطاهر... أستاذ محاضر (ب).....جامعة ورقلة مشرف ومقررا

السنة الجامعية 2013 - 2014

# كلمة شكر

الحمد لله ، الواحد الأحد ، الذي لا شريك له ، نحمده عز وجل ، على كل النعم التي منحني إياها ، لولاك اللهم لما ، لما بلغت هذه المرتبة من الدراسة ، ذلت في وجهي كل الصعاب ، مستجيبا لدعواتي ، من بينها التوفيق في إنجاز هذه المذكرة ، عسى أن تكون منبعاً لي من الحسنات ، راجياً أن تفيد كل طالب علم وتحقق له قدراً من الاكتفاء المعلوماتي المعتبر .

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان ، إلى كل من ساعدني في إعداد هذه المذكرة ، بدءاً بالأستاذ المحترم " تباني الطاهر " والذي أفادني بخبرته العميقة وقدم لي كل النصائح الضرورية ، مبيناً لي الطريق الأصح ، والصواب الذي بنيت عليه عملي هذا...

جزيل الشكر أيضاً ، لكافة أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية ، بصفة عامة ، والأستاذ بوطيب بن ناصر ، الذي كان ولا زال قدوة لي للوصول إلى هذه المكانة ، بصفة خاصة.....شكراً جزيلاً لكم .

عصام بن طبال

بسم الله الرحمن الرحيم

"وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون"

صدق الله العظيم

الصلاة و السلام على سيد البشرية محمد و على آله و صحبه أجمعين

إلى بر الأمان ومنبع الحنان ، سندي في هذه الدنيا ، إلى أمي العزيزة "نعيمة" ، أغلى ما ملكت ، وما سأملك ،  
التي ساندتني على طوال مسيرتي الدراسية ، بالدعاء ، التأنيب ، وحتى الضرب المبرح ، لن أنسى فضلها علي  
مهما حييت ...

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم أبي العزيز ، الحنون ، والذي كان ولا زال سندي ،  
مرشدي إلى طريق الصواب " قدور " ..... تعجز الكلمات عن وصف فضلها علي ...

إلى أخي ، عرفات ، الذي كان بمثابة صديقا لي في نفس الوقت ، والذي شاركي أفراحي ، أحزاني ، والذي لم  
يقابلني برفض على طلباتي وأوامري طوال حياته ، همه الوحيد سعادتني واكتفائي .....  
إلى أرواح البراءة ، القلوب الطاهرة ، إلى من حبهم يجري في عروقي أخواتي دارين وسيرين ونادين ، وأخي  
محمد الأمين .....

أهدي لهم عملي هذا ، ثمرة نجاحهم ، أسأل الله العظيم رب العرش العظيم ، أن يطيل في أعمارهم ، ويهبهم  
من لدنه رحمة في الدنيا والآخرة

عصام بن طبال

## الخطة :

مقدمة .

الفصل الأول : حجية المحرر العرفي المعد للإثبات

\* المبحث الأول : مفهوم المحرر العرفي

المطلب الأول : تعريف المحرر العرفي

المطلب الثاني : شروط صحة المحرر العرفي

\* المبحث الثاني : دور المحرر العرفي في الإثبات بين المتعاقدين وبين الغير

المطلب الأول : حجية المحرر العرفي فيما بين الطرفين

المطلب الثاني : الغير في حجية المحرر العرفي

\* المبحث الثالث : حجية المحرر العرفي في إثبات الملكية العقارية

المطلب الأول : حجية المحرر العرفي المبرم قبل قانون التوثيق

المطلب الثاني : حجية المحرر العرفي المبرم بعد قانون التوثيق

الفصل الثاني : الطعن في حجية المحرر العرفي وسقوطها

\* المبحث الأول : طرق الطعن في حجية المحرر العرفي

المطلب الأول : الدفع الشكلية

المطلب الثاني : الدفع الموضوعية

\* المبحث الثاني : إجراءات التحقيق في الطعون

المطلب الأول : دعوى مضاهاة الخطوط

المطلب الثاني : دعوى التزوير المدنية

\* المبحث الثالث : سقوط حجية المحرر العرفي

المطلب الأول : تحول المحرر العرفي إلى مبدأ ثبوت بالكتابة

المطلب الثاني : سقوط الحجية لتخلف الرسمية

الخاتمة

## مقدمة

"يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه".<sup>1</sup>

لقد أمرنا الله تعالى بتدوين كل المعاملات ويتجلى ذلك من خلال نص الآية الكريمة المذكورة أعلاه، فقد ظهرت الكتابة منذ القدم، فعندما أكدت عليها الشريعة الإسلامية على توثيق المعاملات وأهمية الكتابة فإن الكتابة في العصر الحديث اكتست تلك الأهمية، فقد نصت مختلف التشريعات عليها، من بينها المشرع الجزائري في الفصل الأول من الباب السادس المتعلق بإثبات الالتزام. فالدليل الكتابي يحتل قمة أدلة الإثبات في أغلب التشريعات بالخصوص في القانون الجزائري، وتتجلى الفائدة العملية للدليل الكتابي بصفة أساسية من جانب الضمانات التي توفرها للخصوم.

وتنقسم أدلة الإثبات الكتابية إلى كتابات يجرها الموثق أو ما أصطلح عليه في القانون الجزائري بالعقد الرسمي، وأدلة يجرها الأطراف بأنفسهم وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة وهو ما أصطلح عليه بالمحررات العرفية.

إن الحديث عن العقود العرفية يكتسي أهمية كبيرة ذلك أن معظم الناس يلجئون في إثبات حقوقهم إلى الكتابة في محررات عرفية معدة سلفاً للإثبات بين أصحاب الشأن من خلال إعدادهم وتوقيعهم عليها.

ومن جهة أخرى فإن الإثبات في الملكية العقارية موضوع واسع ويكتسي أهمية بالغة، كما أن نقلها وإثباتها لم يكن يشترط في صحتها الشكل الرسمي ويكفي فيها الشكل العرفي، تكريساً لمبدأ الرضاية ولكن بعد صدور الأمر رقم 70-91 المتضمن مهنة التوثيق أصبحت الرسمية شرطاً لانعقاد العقد، وركناً فيه، لذلك سنبين حجج المحرر العرفي في إثبات الملكية العقارية منذ الاستقلال إلى اليوم، وموقف الاجتهاد القضائي في هذه الحجة.

إلا أن المحررات العرفية لا تخلو من العيوب فهي معرضة للتزوير والغموض، لذلك فإنه لمن يحتج عليه بمحرر عرفي في دعوى قائمة، أن يدافع عن نفسه بواسطة إحدى الطرق المتمثلة في الطعن بالإنكار أو عدم العلم، وهو يستتبع اتخاذ إجراءات دعوى مضاهاة الخطوط بنوعها الفرعية أو الأصلية، أو الطعن بالتزوير وهو يقتضي رفع دعوى التزوير المدنية بطلب فرعي أثناء سير الخصومة .

## الإشكالية:

لقد تبنى المشرع الجزائري الرسمية في بعض التصرفات غير أنه لم يحدد الغرض منها، هل هي وسيلة إثبات القصد منها حماية المتعاقدين؟، وبالتالي يمكن الإثبات بالمحرر العرفي أو اعتبارها ركن في التصرف وبالتالي يستبعد كل وسيلة أخرى لتعلق هذه الإشكالية بالنظام العام .

بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري انتقل من مبدأ سلطان الإرادة إلى مبدأ الإشكالية ليؤدي ذلك إلى اختلاف حجج الأوراق العرفية عبر مراحل مختلفة، حتى وإنه اشترط ضرورة أن تكون الوثائق والمستندات المطروحة أمام القضاء كأدلة إثبات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة تحت طائلة البطلان، وبما أن المحرر الرسمي لا يثير أي إشكال لأن المشرع الجزائري اشترط أن يكون باللغة العربية على خلاف المحرر العرفي الذي لا يشترط القانون لقيامه شكلية معينة، مما يطرح التساؤل عن موقف القاضي إذا ما طرح أمامه محرر عرفي كدليل إثبات محرر بلغة أخرى غير اللغة العربية.

<sup>1</sup> الآية 282 من سورة البقرة .

كل هذه التساؤلات السالفة الذكر محورناها في إشكالية :  
ما مدى حجية العقود العرفية في الإثبات في التشريع الجزائري ؟

### تقسيم الدراسة :

للإجابة على الإشكالية سالفة الذكر قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، الفصل الأول تطرقنا فيه إلى دراسة حجية المحرر العرفي المعد للإثبات متضمنا نظرة عامة عن مفهوم المحرر العرفي من خلال تعريفه وتحديد شروطه .  
فقد قمنا بتقسيم الفصل الأول لبحثنا هذا إلى ثلاث مباحث، المبحث الأول يتناول مفهوم المحرر العرفي، المبحث الثاني تطرقنا فيه إلى دور المحرر العرفي في الإثبات بين المتعاقدين وبين الغير، أما المبحث الثالث حول حجية المحرر العرفي في إثبات الملكية العقارية .  
بعد الإمام بمفهوم المحرر العرفي ومدى حجيته في إثبات التصرفات والوقائع، انتقلنا إلى دراسة الطعن في حجية المحرر العرفي وسقوطها، وهذا في فصل ثان مقسم إلى ثلاث مباحث، المبحث الأول تحت عنوان طرق الطعن في حجية المحرر العرفي، المبحث الثاني بعنوان إجراءات التحقيق في الطعون، والمبحث الثالث يتناول سقوط حجية المحرر العرفي .

### المنهج المتبع:

نظرا لطبيعة هذا البحث، كانت الحاجة إلى استعمال المنهج الوصفي لازمة بالإضافة إلى المنهج التحليلي لدراسة النصوص التي سنها أو وضعها المشرع الجزائري حول حجية وقوة المحرر العرفي في الإثبات.

### صعوبات الدراسة:

بالرغم من أن الإثبات عن طريق الكتابة يعد من المواضيع الكلاسيكية التي تزخر بالكم الهائل من المراجع، فقد واجهتنا الكثير من العراقيل في إعداد هذه الدراسة ومحاولة الإمام الشامل ببحوثات الموضوع.  
حيث تجسدت تلك الصعوبات في قلة المراجع الجزائرية التي تتناول موضوع بحثنا هذا، وإن وجدت تكون مفصلة في بعض جوانب الموضوع لتظهر الصعوبة في محاولة تقييد ما هو مهم من جهة والتقييد بالعدد المقرر للصفحات من جهة أخرى، بالإضافة إلى قلة التطبيقات القضائية .  
لكن الحمد لله والشكر حول تذليل تلك العوائق وتوفيقه لنا في إعداد وإتمام بحثنا هذا.

# الفصل الأول

## حجية المحرر العرفي

## تمهيد

المحركات العرفية هي كل وثيقة يحررها المتعاقدون بأنفسهم وبمعرفة من أجل أن تكون دليلا كتابيا، دون تدخل موظف عام في ذلك كالموثق .

فلا يشترط في المحركات العرفية شكلية معينة لوجودها أو قيامها كدليل كتابي، كما لا يشترط أن تكون باللغة العربية شأن المحركات الرسمية، أو لغة أخرى معينة من أجل أن تكون دليلا كتابيا .

إلا أن القانون يعتبر كل محرر عربي حال من توقيع المتعاقدين بوضع الاسم أو الكنية أو الاثنين معا اعتبره باطلا، فلا وجود للورقة العرفية بدون ذلك .

لقد مرت الورقة العرفية بعدة مراحل في التشريع الجزائري من محرر له حجية المحرر الرسمي، إلى محرر باطل من ناحية، ومن ناحية أخرى غالبا ما تبقى حجية المحرر العربي نسبية تستوجب أحيانا قوة الإقناع لقيام الدليل .

كل هذا سنتعرض إليه بالتفصيل في هذا الفصل الخاص بحجية المحرر العرفي المعد للإثبات، والذي يتضمن ثلاث

مباحث، حيث ارتأينا إلى دراسة مفهوم المحرر العربي في المبحث الأول، ودور المحرر العربي في الإثبات بين المتعاقدين وبين الغير في المبحث الثاني، ثم دور المحرر العربي في إثبات الملكية العقارية في مبحث ثالث .



## المبحث الأول: مفهوم المحرر العرفي

نظرا للأهمية البالغة للعقود العرفية في الإثبات في جميع المواد المدنية والتجارية وغيرها، بالإضافة إلى انتشار ظاهرة تحرير الأوراق العرفية، ذلك أن غالبية الناس أصبحوا يلجئون لإثبات حقوقهم وتصرفاتهم إلى الكتابة في محررات عرفية، فقد أحاط المشرع هذه الأخيرة بعناية خاصة، فحدد شروط صحة المحرر العرفي، وكذا حججته بين الأطراف وبين الغير، دون التطرق إلى تعريفه على عكس العقد الرسمي .

مما يستوجب منا التطرق إلى تحديد تعريف المحرر العرفي وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الأول، ثم شروط صحة المحرر العرفي في مطلب ثاني .

### المطلب الأول: تعريف المحرر العرفي

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف المحرر العرفي - العقد العرفي - كما أشرنا سابقا، على خلاف العقد الرسمي، الذي أشار إليه في نص المادة 324 من القانون المدني والتي نصت على أن (العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ...) .

انطلاقا من مفهوم العقد الرسمي وبالمفهوم المخالف له، فإن المحرر العرفي هو كل عقد يحرر من طرف غير الأشخاص المذكورين بنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري .

وقد عرف الفقه المحرر العرفي اعتمادا على القائم بتحريره على أنه " سند معد للإثبات يتولى تحريره وتوقيعه أشخاص عاديون بدون تدخل الموظف " <sup>1</sup>.

بعد اجتهادنا الشخصي والتوفيق بين مختلف التعريفات الفقهية الأبرز، ومدلول المشرع الجزائري نخلص إلى التعريف الدقيق والأوسع وهو أن : " المحررات العرفية هي تلك المحررات أو العقود أو السندات 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، ولا يعد التصديق على توقيعات الأفراد من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو نائبه أو الموظف الذي ينتدبه لهذا الغرض، من قبيل إضفاء طابع الرسمية على المحرر العرفي، إنما يثبت فقط هوية الموقع دون ممارسة الرقابة على محتوى ومضمون العقد .

كما قد يكون المحرر العرفي محرر من قبل الأشخاص المحددين بالمادة السالفة الذكر، لكن خارج أداء مهامهم، وهذا ما جاء به نص المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري (يعتبر العقد غير الرسمي بسبب عدم كفاءة وأهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف) .

<sup>1</sup> يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الثانية، 1988.

## المطلب الثاني: شروط صحة المحرر العرفي

لقد تولى المشرع الجزائري تبيان الشروط اللازمة لصحة المحرر العرفي المعد للإثبات، وذلك في المادتين 327 و328 من القانون المدني، وهي الكتابة والتوقيع .  
لذلك سنتناول هذا المطلب في فرعين، الأول يتعلق بشروط الكتابة، والثاني بشرط التوقيع .

### الفرع الأول: الكتابة

اشتراط المشرع الجزائري للكتابة في المحرر العرفي لا يقصد به أن توجد كتابة، لأن هذا أمر بديهي فالمقصود أن يكون متضمنا على كتابة تدل على الغرض الذي أعدت من أجله، ومنصبة على واقعة معينة يراد إثباتها بالمحرر، فإذا كانت هذه الواقعة عقد بيع يجب أن تكون الكتابة متضمنة لذكر اتفاق الطرفين على المبيع والثمن وسائر شروط البيع<sup>1</sup>.  
لا يتطلب القانون في إعداد المحررات العرفية أي شكل في إعدادها، فليس إلزاميا أن يتولى تحريرها الأطراف المتعاقدون بأنفسهم، بل يمكن أن يقوم بذلك أي شخص كان سواء في هيئة كاتب تابع لهم أو لا أو يكون مستخدما متخصصا في ذلك وقد يكون موظفا عاما في غير هيئته الرسمية .

ويستوي الأمر أن تكون الكتابة بخط اليد أو عن طريق آلة راقنة، وباللغة العربية أو بأي لغة أخرى<sup>2</sup>، على خلاف المحرر الرسمي الذي يشترط في تحريره اللغة العربية وفق أوضاع محددة، ولقد تطرق المشرع الجزائري من خلال التعديل الأخير للقانون المدني إلى نوع جديد من الكتابة وهي الكتابة الإلكترونية والتي نص عليها في المادة 323 مكرر من القانون المدني والتي عرفها بأنها ( ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها )، أي أن الكتابة تعبير وإفصاح عن واقعة قانونية مهما كانت الآلة التي كتبتها سواء الآلة الناسخة أو الكمبيوتر .

ولا يشترط كتابة التاريخ على الورقة العرفية، ولكن الورقة العرفية لا تكون لها حجة على الغير إلا إذا كان لها تاريخ ثابت حسب المادة 328 من القانون المدني ومع ذلك قد يوجب القانون على سبيل الاستثناء ذكر التاريخ على بعض المحررات العرفية ومثال ذلك السفتحة من خلال المادة 390 من القانون التجاري، السند لأمر المادة 465 من نفس القانون، ولكن عدم ذكر التاريخ فيها لا يشكل سببا من أسباب البطلان، وإذا تعددت التواريخ في المحرر العرفي فإن التاريخ الأخير هو الذي يؤخذ بعين الاعتبار إلا إذا ثبت تزويره .

كما لا يشترط ذكر مكان تحرير المحرر إلا في حالات استثنائية في الأوراق التجارية السالفة الذكر، وذلك لما له من أهمية في تحديد الاختصاص القضائي وكذلك من حيث تنازع القوانين .

وقد يساهم الشهود في إنشاء المحرر العرفي، لكن هذه المساهمة لا يزيدنها شيئا من الحجية ومع ذلك فقد يكون توقيع الشهود على الورقة العرفية مفيد الاحتمال أنه في حالة وقوع إجراءات مضاهاة الخطوط عليها، يستدعى هؤلاء للتأكد من المصدر الحقيقي للورقة المتنازع فيها، كما أن وفاة أحد الشهود الذين وقعوا على الورقة العرفية، يعطي لها تاريخا ثابتا حسب المادة 328 من القانون المدني الجزائري .

<sup>1</sup>حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر 2002، الصفحة 17 .

<sup>2</sup>نعمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2002، الصفحة 143 .

## الفرع الثاني : التوقيع

سنتناول هذا الفرع في نقطتين أساسيتين، أولاً مضمون التوقيع على المحرر العرفي، وثانياً أثر تخلف شرط التوقيع .

### أولاً : مضمون التوقيع على المحرر العرفي

التوقيع هو الشرط الأساسي والجوهرى<sup>1</sup> 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 اسمه أو هما معا أو كنيته أو أي كتابة أخرى، ومن ثم لا بد أن يكون التوقيع باليد، أما في المواد التجارية فإنه بالإمكان أن يكون التوقيع بوضع ختم خاص في شكل توقيع Lagriffe .

يتميز التوقيع بالطابع الشخصي لذلك لا يمكن إعطاء أي قيمة للتوقيع إلا إذا كان صادراً ممن ينسب إليه، ومن ثمة فإن الوكيل لا يستطيع أن يوقع باسم موكله ولو تلقى تعليمات في ذلك، وإنما يجب أن يوقع باسمه الشخصي وبصفته نائباً عن موكله . لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف التوقيع أو تحديد شروطه وقد كان يقصر التوقيع على الإمضاء، وهذا ما نصت عليه المادة 327 من القانون المدني بالقول ( يعتبر العقد العرفي صادراً ممن وقع ما لم ينكر صراحة من خط أو إمضاء )، وكان يستبعد التوقيع بالختم وذلك خشية ضياعه واستعماله على وجه غير شرعي، ولكن بعد تعديل القانون المدني وسع المشرع من نطاق التوقيع، بل ترك ذلك مفتوحاً لإرادة الطرفين حيث نصت المادة 327 مكرر من نفس القانون بالقول ( يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقع أو وضع عليه بصمة إصبغه ... ) ومن ثمة نقول أنه يمكن التوقيع على المحرر العرفي بالإمضاء أو بوضع الختم أو بأي وسيلة تدل على ذلك .

أضاف المشرع الجزائري التوقيع عن طريق البصمة<sup>2</sup> من خلال التعديل الأخير للقانون المدني 10/ 05 المؤرخ في 20 جوان 2005 وهذا طبقاً لنص المادة 48 منه، فالتقنين القديم لم يكن ينص على التوقيع ببصمة الإصبع إلا أنه ظهر أكثر ضماناً من التوقيع بالإمضاء، بعدما أثبت العلم أن بصمات الأصابع لا تتشابه وقد جعل المشرع الجزائري للبصمة قوة الإمضاء باعتباره أمر تقتضيه عدة مبررات، كانتشار الأمية في أوساط المتعاقدين لأن التوقيع بالبصمة أكثر ضماناً من التوقيعات الأخرى، كما أشرنا سابقاً لاختلاف الخلق في بصماتهم، وكذا تلبية للطرف الآخر الذي يقصد التحفظ من الطعون التي قد توجه في المستقبل إلى صحة الإمضاء .

وقد أضاف المشرع الجزائري إثر التعديل السابق ذكره، أنه يعتد بالتوقيع الإلكتروني، حيث نصت المادة 327 من القانون المدني بالقول ( يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 على أن يكون لهذا التوقيع نفس التوقيع اليدوي على الورق إذا توافرت فيه الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 السابقة الذكر وهي إمكانية تحديد الشخص المنسوب إليه المحرر بصورة قاطعة وحفظ التوقيع الإلكتروني بصفة تضمن سلامته ) .

وتجدر الإشارة إلى أن التوقيع قد يكون قبل كتابة النص وعلى ورقة بيضاء ليقع ملؤها فيما بعد وهذا ما يسمى بالتوقيع على بياض غير أن هذه الطريقة فيها نوع من المشاكل ، إلا أن الشخص الذي يوقع على بياض مهما كانت غفلته يستطيع التنصل من الالتزام المضاف على ذلك المحرر، فيثبت أن البيانات الموجودة ليست مطابقة لنواياه، وفي الأخير يطرح التساؤل : ما كان التوقيع بهذه الأهمية، وأن كل المحررات العرفية يشترط فيها التوقيع، فما هو أثر تخلف التوقيع ؟ .

<sup>1</sup> نعيمة حاجي ، مرجع سابق ، الصفحة 143 .

<sup>2</sup> يحيى بكوش، مرجع سابق ، الصفحة 130

## ثانيا : أثر تخلف التوقيع :

إن التوقيع هو الشكلية الأساسية لصحة المحرر العرفي المعد للإثبات كما تمت الإشارة سابقا، لأنها وحدها التي تدل على وجود الرضا الضروري لإنشاء أي تصرف قانوني، فبدون التوقيع أو تلك الشكلية تعد الورقة باطلة، لأنه ليس هنالك ما يدل على وقوع التراضي، لكن بطلان الورقة العرفية كسند عرفي للإثبات لا يستتبع عدم وجود التصرف الرضائي الذي يصح إثباته بما يقوم مقام الكتابة من إقرار أو يمين حاسمة، فلا يؤدي بطلانها إلى بطلان التصرف القانوني ذاته، الذي قصد بالورقة أن تثبته بل يبقى قائما ويصح أن يكون جائر الإثبات بطرق أخرى .

فيجوز للقاضي أن يستخلص من سند غير موقع عليه بداية ثبوت الكتابة إذا تأكد من مضمون الورقة العرفية أو من خط الطرف الذي يحتج عليه بالسند أو من إنشائه أو صياغته .

عندما تكون الورقة العرفية مشتملة على التزامات ذات طابع تضامني كما هو الأمر في الكفالة، إذا وقع عليها بعض المتضامنين دون البعض الآخر، فإنه مما لا شك فيه أن توقيع هؤلاء أو بعضا منهم لا يشكل حجة على الذين لم يوقعوا على الورقة العرفية، أما إذا تبين أن عدم توقيع بعض الأطراف ليس امتناعا عن موافقتهم على مضمونها أو أن ظروفها خاصة منعتهم من توقيعها ، فإنه بإمكان القاضي أن يعتبر الورقة حجة بالنسبة للجميع .

إذا كانت الورقة منشأة لالتزام من جانب واحد، فإن التوقيع اللازم لصحة المحرر العرفي هو توقيع هذا الملتزم لوحده<sup>1</sup> ، الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات منها : القرار المؤرخ في 1987/12/07 ملف رقم 45658 المجلة القضائية لسنة 1990 العدد الرابع، الصفحة 61 .

## المبحث الثاني : دور المحرر العرفي في الإثبات بين المتعاقدين وبين الغير

بعدها تطرقنا إلى تحديد تعريف المحرر العرفي و تبيان شروط صحته، تبين لنا أن الشكلية الأساسية أو الشرط الجوهرية<sup>2</sup> لقيامه صحيحا كسند عرفي للإثبات هي التوقيع من طرف الأطراف على ذلك المحرر، فيكون لهذا الأخير حجية فيما بين طرفي العقد وحجية في مواجهة الغير .

على هذا الأساس سنتطرق إلى هذه الحجية في مطلبين، الأول يتعلق بحجية المحرر العرفي فيما بين الطرفين، والثاني بالغير في حجية المحرر العرفي .

<sup>1</sup> يحي بكوش ، مرجع سابق، الصفحة 134.

<sup>2</sup> نعمة حاجي ، مرجع سابق ، الصفحة 143 .

## المطلب الأول: حجية المحرر العرفي فيما بين الطرفين

سنتناول هذا المطلب في فرعين، الأول يكون حول حجية المحرر العرفي من حيث صدوره ممن وقعه، أما الفرع الثاني فيتعلق بحجية المحرر العرفي من حيث صحة مضمونه .

### الفرع الأول :حجية المحرر العرفي من حيث صدوره ممن وقعه

أفصح المشرع الجزائري عن حجية المحرر العرفي بمقتضى المادة 327 من القانون المدني والتي تنص بالقول : ( يعتبرالعقد العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يخلفوا يميننا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق ) .

من خلال نص المادة (327) يتضح لنا أن المحرر العرفي لا يصبح حجة على محرره إلا إذا أنكره صراحة، إذا فحجيته متوقفة على عدم إنكاره أو بعبارة أخرى، إن هذا النص يقضي بأن من يحتج عليه بورقة عرفية باعتبار أنها موقعة منه، ويجب عليه إذا لم يكن ملما بذلك أن ينكر توقيعه إياها إنكارا صريحا .

فإذا لم ينكر المنسوب إليه ذلك الخط أو التوقيع صراحة، عد إقرارا ضمنيا، ومتى كان ذلك فإن هذا المحرر يصبح في مواجهته كالمحرر الرسمي، من حيث الحجية ولا يجوز له الإنكار بعد ذلك، ولا يبقى بيده من أجل دحض حجيته إلا الطعن بالتزوير .

وفي حالة ما إذا أنكر المنسوب إليه المحرر العرفي فإن ذلك يؤدي إل زوال حجيته مؤقتا<sup>2</sup>، وعلى من تمسك به أن يثبت أنه لمن نسب إليه ويتم ذلك عن طريق إجراءات التحقيق، وهذا ما نصت عليه المادة 76 من قانون الإجراءات المدنية بقولها ( إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو توقيع الغير، فيجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع وإلا فإنه يؤشر بإمضائه على الورقة المطعون فيها ويأمر بإجراء تحقيق الخطوط، إما بمسندات أو بشهود وإذا لزم الأمر فبواسطة خبير ) .

فإذا أثبت التحقيق أنها حقيقة صادرة من الشخص الذي نسب إليه التوقيع، فيصبح المحرر العرفي كالورقة التي أعترف بها أو سكت عن إنكارها، ويجوز أن يطعن فيها بالتزوير .

وإذا كان المحرر العرفي حاملا لتوقيع المنسوب إليه وكان مصادقا عليه من طرف موظف عمومي - البلدية مثلا- فإن المصادقة على التوقيع تكسب المحرر حجية لا يتم دحضها عن طريق دعوى الإنكار ويجب أن يطعن فيها بالتزوير شأنها شأن الحالة المذكورة سابقا .

أما إذا تعلق الأمر بالورثة أو الخلف فإن المادة 327 من القانون المدني والتي ذكرناها سابقا نصت بالقول ( أما إذا كانت الورقة محتج بها ضد ورثة من ينسب إليه التوقيع، أو إلى خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، ويكفي أن يخلفوا يميننا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الخط ) .

<sup>1</sup> يحي بكوش، مرجع سابق، الصفحة 138 .

<sup>2</sup> سليمان مرقس ، الوابي في شرح القانون المدني،أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية ،الجزء الأول، دار الكتاب الحديث، الطبعة الخامسة، القاهرة، الصفحة 125 .

معنى ذلك أن المشرع الجزائري أقر للورثة أو الخلف طريقة من أجل دفع حجية هذا المحرر وتكون عن طريق الدفع بالجهالة وذلك بتأدية اليمين على أنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة، هي لمن تلقوا عنه هذا الحق، ويؤدي ذلك إلى سقوط حجية المحرر العرفي أو قوته في الإثبات بصفة مؤقتة وعلى القاضي أن يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط .

### الفرع الثاني :حجية المحرر العرفي من حيث صحة مضمونه

إذا تم الحكم بصحة المحرر العرفي ، وثبت صدوره من الشخص المنسوب إليه سواء باعترافه به أو لثبوت ذلك بعد الإنكار، فإنه يصبح حجة من حيث صحة الوقائع الثابتة به، وعلى من يدعي عكس ذلك عبء إثبات ما يدعيه بطرق الإثبات العادية، ولا يمنع اعتراف الشخص بتوقيعه الوارد على المحرر العرفي من الطعن على موضوع المحرر نفسه، فلا بد من التمييز بين ثبوت نسبة التوقيع للموقع ومضمون المحرر نفسه، فبالنسبة للوقائع، هل هي جدية أو صورية كان مجرد ذكرها بالمحرر قرينة على أنها صحيحة وهذه القرينة يجوز دحضها بإثبات العكس .

فإذا كانت الورقة العرفية تثبت مثلاً أن يباع صدر من شخص إلى آخر، و أن المشتري قد قبض الثمن، افترض أن هذه الوقائع جدية غير صورية، وكان ذكرها في الورقة العرفي أنها صحيحة، ولكنها قرينة يجوز دحضها بإثبات العكس، فعلى صاحب التوقيع أن يثبت في مواجهة الطرف الآخر أن البيع صوري أو أن الثمن لم يقبض، ولا يقتصر عبء إثبات العكس على صاحب التوقيع، طبقاً للقواعد العامة، ومن هذه القواعد أنه لا يجوز بالنسبة للطرف الآخر إثبات ما يخالف الكتابة أو ما يجاوزها إلا بالكتابة، كما يفترض أيضاً صحة التاريخ الذي يحمله المحرر العرفي حتى يثبت صاحب التوقيع أنه غير صحيح وهو لا يستطيع ذلك إلا بالكتابة<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني : الغير في حجية المحرر العرفي

وستتناول هذا المطلب في فرعين، الفرع الأول: تحديد مفهوم الغير، والثاني تحت عنوان حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير .

### الفرع الأول : تحديد مفهوم الغير

سنقوم في هذا الفرع بالتطرق إلى نقطتين ، أولاً : الغير في حجية المحرر العرفي ، أما ثانياً حول الغير بالنسبة لتاريخ المحرر العرفي

### أولاً : الغير في حجية المحرر العرفي

الغير في حجية المحرر العرفي<sup>2</sup> - كالغير في حجية الورقة الرسمية - فهو كل شخص يسري في حقه التصرف القانوني الذي يثبته المحرر ، ومن ثمة يحتج عليه بالتصرف المتضمن بهذه الورقة .

لكن هذا المفهوم يختلف عن مفهوم الغير بالنسبة لتاريخ الورقة العرفية ، والغير بالنسبة للمفهوم الأول يعتبر كل من :

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان 2003 ، الصفحة 241 .

<sup>2</sup> لا يكون العقد العرفي حجة على الغير إلا إذا كان له تاريخ ثابت ، وهو ما نصت عليه المادة 328 من قانون الإجراءات المدنية التي تقتضي بأن العقد العرفي حجة على الغير إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت .

## \*1 الخلف الخاص :

هو كل من تلقى من أحد أطراف التصرف المثبت بالمحرر حق معين بالذات، فمشتري المنقول مثلا هو خلف خاص للبائع، والموهوب له خلف خاص بالنسبة للواهب، والدائن المرتهن بالنسبة للمدين الراهن، فكل هؤلاء تسري عليهم تصرفات السلف إذا كانت سابقة على تاريخ اكتسابهم لحقوقهم، لذلك كان ثبوت التاريخ مسألة هامة من أجل تحديد الآثار القانونية المترتبة على ذلك .

## \*2 الدائن الحاجز:

إذا قام الدائن بحجز أموال سواء كانت منقولة أو عقارية موجودة عند مدينه أو عند مدين مدينه، فإنه يعتبر غيرا بالنسبة للتصرفات التي يجريها مدينه بعد إجراء الحجز على أمواله، ولا تسري تلك التصرفات في مواجهة دائنه الحاجز، إلا إذا كانت ثابتة التاريخ، أي ثبوت واقعة تؤكد أن التصرف الذي أجراه الدين كان قبل إجراء الحجز على أمواله من طرف دائنه.

## \*3 دائن التاجر المفلس :

الأثر القانوني المترتب على شهر إفلاس التاجر، هو رفع يده عن إدارة أمواله، وثبوت حق الدائنين عليها، كالحق الذي يترتب للدائن الحاجز على المال المحجوز ، الأمر الذي يجعل تصرفاته بالنسبة إليهم محل اعتبار كونهم قد يضارون منها، فلا يكون التصرف نافذا في حق الدائنين إلا إذا كان قبل شهر الإفلاس وكان ثابت التاريخ<sup>1</sup> .

## ثانيا : الغير بالنسبة لتاريخ المحرر العرفي

إن الغير في تاريخ المحرر العرفي يختلف عن مفهومه بالنسبة لحجية ذلك المحرر كما أشرنا سابقا، فإن دائرته تضيق، بمعنى أنه أخص من الغير الذي يسري في حقه التصرف القانوني الذي يشهد به المحرر، فكل من كان ممثلا في التصرف الذي تشهد به الورقة لا يعتبر غيرا من حيث ثبوت تاريخ المحرر العرفي، ونقصد بالقول كل من أطراف التصرف والأصيل إذا كان ممثلا، الوارث وكل خلف عام له حصة في التركة، الدائن العادي .

بالتالي لم يبقى إلا الخلف الخاص وهو من انتقل إليه من السلف مال معين بالذات يسري في حقه وكذلك الدائن الحاجز، وإن لم يكن كالخلف الخاص الذي له حق عيني، فإن الدائن الحاجز ما يزال حقه شخصي، وإنما القانون يحميه من تصرفات مدينه التالية للحجز كما يحمي الخلف الخاص، فالخلف العام والخاص والدائنون العاديون التيتعلق حقوقهم بشيء معين في ذمة المدين، لا تسري في حقهم تصرفات السلف إلا إذا كانت سابقة على تاريخ اكتسابهم لحقوقهم .

<sup>1</sup> سليمان مرقس ، مرجع سابق ، الصفحة 307

## الفرع الثاني : حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير

سنتطرق في هذا الفرع إلى نقطتين أساسيتين تتعلقان بحجية المحرر العرفي بالنسبة للغير، حيث سندرس أولاً هذه الحجية من حيث مصدره ومضمون ذلك المحرر، أما ثانياً سنتطرق إلى حجيته من حيث صحة تاريخه .

### أولاً : من حيث مصدره ومضمونه

حجية المحرر العرفي في هذا المجال متوقفة<sup>1</sup> على صاحب التوقيع، فيعتبر المحرر بالنسبة لصدوره ونسبته إلى من وقع عليه حجة على الغير، فهو حجة بالنسبة إلى الخلف العام والوارث والموصى له بجزء من التركة، والخلف الخاص والدائن، وهو حجة إلى حين أن ينكر صاحب التوقيع لا الغير صدوره منه، دون الحاجة إلى أن يطعن فيه بالتزوير، أما إذا اعترف بالورقة من طرف صاحب التوقيع أو سكت عنها، أصبحت الورقة حجة عليه وعلى الغير، أما إذا احتج بالورقة بعد وفاة صاحب التوقيع، وأراد الغير إسقاط حجيته، فهؤلاء لا يطلب منهم إنكار صريح كما يطلب من صاحب التوقيع، وإنما يكفي أن يخلفوا يمينا أنهم لا يعلمون أن التوقيع صادر ممن تلقوا عنه الحق، وهذا طبقاً للمادة 327 من القانون المدني الجزائري .

### ثانياً : من حيث صحة تاريخه

تحمل الورقة العرفية تاريخاً معيناً تفترض صحته ، بين طرفي العقد، أما بالنسبة للغير وبما أن المحرر من طرفهم ولم يعلموا بهذا التصرف، فلا يمكن لهم التسليم بالتاريخ الظاهر في المحرر، لأنه غالباً ما يكون هنالك توافق بين المتعاقدين في تقديم التاريخ أو تأخيره، لتحقيق غرض معين كتفادي الطعن بالدعوى البوليصة من دائن تاريخ سنده متقدم على البيع الذي تشهد به الورقة العرفية، فيقدمان التاريخ حتى يكون أسبق من سند الدائن<sup>2</sup>، فكل غرض يهدف إلى تحقيقه الطرفان بتقديم التاريخ أو تأخيره بالتوافق، يكون إضراراً بمصالح الغير، لذلك وضع المشرع قاعدة عدم الاحتجاج بتاريخ المحرر العرفي إلا إذا كان له تاريخ ثابت . وعليه بالرجوع إلى المادة 328 من القانون المدني الجزائري التي تنص بالقول ( لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون العقد ثابتاً ابتداءً من يوم :

### **1\* تسجيل المحرر العرفي :**

هذا الإجراء يعطي للمحرر العرفي تاريخاً أكيداً وذلك لأنه يدل على أنه قد أبرم قبل ذلك التاريخ، ولا يمكن في هذه الحالة أن يطعن الغير في تاريخ المحرر التسجيل إلا بطريق التزوير، وهو الأمر نفسه إذا ما أشر موظف أو ضابط عمومي مختص على الورقة العرفية .

لكن قانون المالية لسنة 1992 أنهى هذه الحالة ومنع تسجيل المحررات العرفية، وأوجب أن تفرغ جميع العقود الخاضعة للتسجيل في محرر رسمي صادر عن الموثق .

### **2\* من يوم أن يؤشر على الورقة موظف عام مختص :**

بالتأشير على الورقة العرفية المقدمة في قضية من طرف القاضي أو كاتب الجلسة .

### **3\* ثبوت مضمون المحرر العرفي في عقد آخر حرره موظف عام :**

فيكتسب المحرر العرفي الذي تم نقله في محرر رسمي تلك الحجية تبعاً له وذلك من يوم تحرير المحرر الرسمي .

<sup>1</sup> أحمد أبو الوفاء ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، سنة 1983 .

<sup>2</sup> محمد زهدور ، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري ، الجزائر 1991



#### 4\* وفاة احد الذين لهم على الورقة خط أو إمضاء :

في حالة وفاة أحد الأشخاص الذين سبق لهم أن وضعوا توقيعهم أو خطهم على الورقة العرفية، فإن ذلك يدل على أنها كانت موجودة يوم حصول الوفاة على الأقل، ولهذا فإن لم يقع تسجيل الورقة العرفية أو لم يؤشر عليها موظف عام، فإن الوفاة تعتبر واقعة تعطي للمحرر العرفي التاريخ الثابت .

لكن استثناء على ما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني المذكورة سابقا، أن هنالك بعض الحالات التي لا يكون فيها للورقة تاريخ ثابت ومع ذلك تكون حجة على الغير، ومن هذه الحالات :

#### الحالة الأولى :

ليست جميع الأوراق العرفية قابلة لأن تطبق عليها أحكام المادة 328 من القانون المدني الجزائري، فهنالك ما يخرج عن نطاقها في بعض الأوضاع وهي :

#### أ- المنازعات التجارية :

لا تنطبق أحكام المادة 328 المذكورة سابقا في المنازعات التجارية، وهذا راجع إلى مبدأ حرية الإثبات الذي يميز هذا النوع من المنازعات، وكذا نظرا لسرعة المعاملات في الميدان التجاري .

#### ب- المخالصات :

وذلك لما استقر عليه الرأي في الاجتهاد القضائي، أن المخالصات لا تخضع لأحكام المادة 328 من القانون المدني، وأن المدين يستطيع أن يثبت تحرره من الدين بمخالصة ليست بتاريخ ثابت وذلك تطبيقا للمادة 328 في فقرتها الأخيرة على أنه ( يجوز للقاضي، تبعا للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام في ما يتعلق بالمخالصة ) .

#### ج- الكتابات الخاصة :

إن المادة 328 من القانون المدني التي سبق وذكرناها، لا تعني إلا المحررات المعدة للإثبات<sup>1</sup>، فيخرج بذلك عن إطارها كل من الأوراق العرفية الأخرى : كالدفاتر التجارية، الأوراق المنزلية وغيرها .

#### الحالة الثانية :

إذا ثبت أن الغير كان يعلم بالورقة العرفية التي ليست ذات تاريخ ثابت فيحتج بذلك عليه

#### الحالة الثالثة :

يمكن للغير أن يتنازل عن الحق في التمسك بانعدام التاريخ الثابت، لأن مقتضيات المادة 328 من القانون المدني ليست من النظام العام ، ويكون هذا التنازل إما صراحة ، وذلك بالاعتراف بصحة التاريخ الموجود على المحرر الذي يحتج به عليه، أو ضمنا بأن يتصرف بما لا يقبل مجالاً للشك قاصدا عدم التمسك بانعدام التاريخ الثابت<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> نعيمة حاجي ، مرجع سابق ، الصفحة 144 .

<sup>2</sup> يحيى بكوش ، مرجع سابق ، الصفحة 141 .

## المبحث الثالث : حجية المحرر العرفي في إثبات الملكية العقارية

بعد صدور الأمر 70-91 المتضمن مهنة التوثيق ولما كانت عملية نقل الملكية العقارية وإثباتها قبل ذلك لم يشترط في صحتها الرسمية ويكفي فيها الشكل العرفي، أصبحت الرسمية شرط لانعقاد العقد وركنا فيه بعد صدور هذا القانون . لكن الاستفهام الذي يتبادر إلى أذهاننا، هو أنه لما أصبحت الرسمية شرطا لنقل الملكية بعد صدور القانون السابق ذكره ، فما مصير العقود العرفية الخاصة المتعلقة بإثبات الملكية العقارية قبل صدور هذا القانون، أم أن هنالك تدخل للمشرع لتسوية وضعية تلك العقود .

لذلك سنتطرق في دراسة حجية العقود المحررة عرفيا الواردة على عقار والمبرمة قبل قانون التوثيق 1971 في المطلب الأول، ثم حجية المحرر العرفي المبرم بعد قانون التوثيق في المطلب الثاني .

### المطلب الأول :حجية المحرر العرفي المبرم قبل قانون التوثيق

سنتناول هذا المطلب في فرعين، الفرع الأول تحت عنوان حجية المحرر العرفي ثابت التاريخ، و حجية المحرر العرفي غير ثابت التاريخ في الفرع الثاني .

#### الفرع الأول : حجية المحرر العرفي ثابت التاريخ

منذ صدور الأمر 75-74 المؤرخ في 1975/11/12<sup>1</sup>، الذي اشترط الرسمية كأساس لانعقاد العقد، تخلى المشرع الجزائري عن نظام الشهر الشخصي الموروث عن الحقبة الاستعمارية، واعتمد ما يسمى بنظام الشهر العيني، والذي أدى بالسلطة التنفيذية التدخل ثلاث مرات لتصحيح العقود العرفية ثابتة التاريخ المحررة قبل الأمر السابق ذكره المتضمن مهنة التوثيق .

أولا :بمقتضى المرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 1980/09/13 والذي عدل المرسوم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، إذ بموجب المادة 03 منه أصبحت المادة 89 من المرسوم 76-63 محررة على النحو التالي :

(تعديل المادة 89 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المذكور أعلاه )، وتستبدل بما يلي:المادة 89 ( لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه ) .

\*عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري، والذي يكون متمما تطبيقا للمواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم .

\*عندما يكون صاحب الحق المتصرف أو صاحب الحق الأخير، ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل 01 مارس 1961. ومنه حسب هذا المرسوم اكتست العقود العرفية ثابتة التاريخ المحررة قبل 1961/03/01 صيغتها الشرعية<sup>2</sup> .

<sup>1</sup>الأمر 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل.

<sup>2</sup>حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية ، دار هومة ، الجزائر 2002 .

ثانيا : بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19ماي1993 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1967/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والذي تم بموجبه تمديد فترة 1961/03/01 إلى الأول من شهر يناير 1971 .

وعليه اكتسبت العقود العرفية ثابتة التاريخ المحررة قبل 1971/01/01 صيغتها الرسمية، بمجرد اللجوء إلى الموثق لتحريه عقد إيداع<sup>1</sup> بشأنها يتم شهره بالمحافظة العقارية المتخصصة .  
ثالثا :المنشور الرئاسي المؤرخ في 1976/06/30 وقد جاء هذا المنشور لتصحيح العقود العرفية ثابتة التاريخ والمبرمة قبل 1974/03/05 .

### الفرع الثاني : حجية المحرر العرفي غير ثابت التاريخ

بعد تبني المشرع الجزائري نظام الإشهار العيني بموجب الأمر 75-74 أصبح لزاما على أصحاب العقود العرفية غير ثابت التاريخ، اللجوء إلى المحاكم قصد تثبيت صحتها ، حتى يتسنى لهم إشهارها بمصلحة الحفظ العقاري، حيث كان لزاما على القاضي التأكد والتحقق مما يلي :

\*هوية محرري العقد العرفي .

ب\*التحقق من تاريخ العقد العرفي الذي يجب أن يكون مبرما قبل 1971/01/01 تاريخ دخول قانون التوثيق حيز التنفيذ. وهذا ما أكدته القرار الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، غير منشور بتاريخ 2000/06/28 تحت رقم 197347 ( من المقرر قانونا أن تصحيح العقود العرفية من قبل القاضي تتطلب قبل تثبيتها التأكد من تاريخ إبرام العقد الذي على ضوئه يعتبر المحرر العرفي صحيحا، ومنتجا لآثاره أو باطلا بطلانا مطلقا ) .

### المطلب الثاني : حجية المحرر العرفي المبرم بعد قانون التوثيق

جاءت المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 1970/12/15<sup>2</sup> والمتضمن مهنة التوثيق والذي بدأ سريان العمل به في 1971/01/01 أن ( العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار والحقوق العقارية ، يجب أن تحرر تحت طائلة البطلان في الشكل الرسمي وأن يدفع الثمن لدى الموثق )، فأصبحت بذلك الرسمية شرطا لانعقاد العقد لا للإثبات كما كان سابقا ، وركنا فيه، وتختلفها يعرضه للبطلان المطلق .

وهذا ما أكدته الغرف المجتمعة للمحكمة العليا في القرار رقم 136156 المؤرخ في 1997/02/18 مجلة قضائية 1997 عدد 01 صفحة 10 ( من المقرر قانونا أن كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادر بموجب عقد من نوع آخر يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا .

<sup>1</sup> يعاد تسجيل العقد العرفي وفقا لتاريخ الإيداع لتوثيقه .

<sup>2</sup> عبد الحفيظ بن عبدة ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة السابعة ، الجزائر 2011،الصفحة 85 .

وعليه فإن العقود العرفية المبرمة بعد 1971/01/01 تعتبر في حكم القانون باطلة بطلانا مطلقا لكون المسألة تتعلق بركن من أركان العقد حتى ولو تم تسجيلها، الأمر الذي أكدته القرار رقم 62624 مؤرخ في 1990/09/24 مجلة قضائية 1992 عدد 2 صفحة 24 .

كما أن الأحكام التي تقضي بصحة البيع العرفي الصادر بعد 1970 هي أحكام مخالفة للقانون ومعرضة للنقض .

## الفصل الثاني

الطعن في حجية المحرر العرفي  
وسقوطها

## تمهيد:

بعد أن تطرقنا في الفصل الأول لمفهوم المحرر العربي وحجتيه في الإثبات المدني بصفة عامة واثبات الملكية العقارية بصفة خاصة، حيث انتهينا إلى أن حجية المحرر العربي لا تتوقف على توافر شروطه فقط بل لا بد أن لا ينكره الخصم أو يدفع بجهالة الخط أو الإمضاء أو البصمة من طرف الورثة المتمسك في اتجاههم بالمحرر العربي، وأمام هذا الأمر فانه متى كان هذا الإنكار أو الدفع بالجهالة فإن المحرر العربي يفقد حجتيه إلى حين القيام بالتحقيق و الفصل في ذلك .

ومن جهة أخرى فقد أعطى القانون للمحتج عليه بالمحرر العربي مكنة في دحض حجية المحرر العربي و ذلك بالطعن فيه بالتزوير . وبما أن المحرر العربي من أدلة الإثبات الغير قاطعة أي يمكن إسقاط ودحض هذه الحجية، ولقد حدد المشرع الوسائل الكفيلة لذلك، فعلى خلاف المحرر الرسمي الذي لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير فان المحرر العربي يمكن الطعن في حجته بالإنكار والتزوير كما أشرنا سابقا، وهاتين الوسيلتين تدحضان حجية المحرر العربي بصفة مؤقتة لغاية تحقق القاضي من صحته، غير أن حجية المحرر العربي قد تسقط بصورة نهائية نتيجة فقدان المحرر لشكل جوهري هو التوقيع، فتسقط حجية المحرر كدليل كامل ويصبح كمبدأ ثبوت بالكتابة، لتخلف التوقيع أو بيانات أساسية في التصرف، وقد يتأثر المحرر بالتصرف الذي يجوبه فتسقط حجتيه لعدم مطابقة المحرر للشكل الذي يقتضيه القانون كاشتراط القانون شكلية ما ليست عرفية كركن في التصرف، وبالتالي فان حجية المحرر تنقضي بصفة مؤقتة نتيجة الطعن في المحرر .

وبالتالي فان هنالك طريقتين لإسقاط حجية المحرر العربي، طريق يعتبر من الدفع الشكلية و هو إنكار الخط أو التوقيع أو الدفع بعدم التعرف عليه، و طريق آخر يعتبر من الدفع الموضوعية وهو الطعن بالتزوير في المحرر العربي، ولكل طريق إجراءاته و خصائصه و أن كانت في كثير من الأحيان تتوحد وتشابه، أي أن حجية المحرر تنقضي بصفة مؤقتة نتيجة الطعن في المحرر، وقد يتحول المحرر إلى مبدأ ثبوت بالكتابة وقد تسقط قيمته نهائيا كدليل للإثبات .

سننتقل إلى بيان طرق الطعن في حجية المحرر العربي والإجراءات المتعلقة بها المتمثلة في الطعن بإنكار الخط أو التوقيع وعدم العلم، وهو يستتبع اتخاذ إجراءات مضاهاة الخطوط، أو الطعن بالتزوير وهو يقتضي اتخاذ إجراءات دعوى التزوير، مع الأخذ بعين الاعتبار الأحكام والقواعد المتعلقة بإجراءات التحقيق في الطعون، في ظل النصوص الحالية لقانون الإجراءات المدنية، وكذا النصوص الجديد له بموجب، صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 بتاريخ 2008/02/25 والذي يسري مفعوله ابتداء من 26/04/2009.

كل هذا سنتعرض له بالتفصيل في هذا الفصل الثاني من دراستنا، المتعلق بالطعن في حجية المحرر العربي وسقوط تلك الحجية، حيث قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، المبحث الأول تحت عنوان طرق الطعن في حجية المحرر العربي، المبحث الثاني حول إجراءات التحقيق في الطعون، ثم سقوط حجية المحرر العربي في المبحث الثالث .

## المبحث الأول: طرق الطعن في حجية المحرر العرفي

من الأهمية أن نتعرض إلى تحديد طرق الطعن في حجية المحرر العرفي و للوصول إلى ذلك فإننا سنتطرق في هذا المبحث إلى طريقتين لإسقاط حجية المحرر العرفي، الطريق الأول يعتبر من الدفع الشكلية التي يجب إبدائها قبل مناقشة الموضوع، والثاني يتعلق بموضوع المحرر. لذلك ارتأينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول يتعلق بالطعن في حجية المحرر العرفي أما المطلب الثاني فسننتظر فيه إلى سقوط حجية المحرر العرفي.

### المطلب الأول : الدفع الشكلية

من الوسائل الدفاعية المقررة لأحد الخصوم في الدعوى والذي يحتج عليه بمحرر عرفي أن يدفع عنه نسبة هذا المحرر إليه بإنكار توقيعه، وإذا كان المحرر منسوباً إلى مورث الشخص أو سلفه اكتفى هذا الوارث أو الخلف الإدعاء بعدم العلم . سنتناول ذلك في فرعين، حيث سنتطرق إلى الدفع بالإنكار في الفرع الأول، ثم الدفع بعدم العلم في الفصل الثاني .

#### الفرع الأول : الدفع بالإنكار

##### أولاً : مضمون الدفع بالإنكار

يعرف الدفع بالإنكار أنه دفع موضوعي متعلق بالمستندات المقدمة في الدعوى، غير أنه هناك من يدرج الدفع بالإنكار والدفع بعدم العلم ضمن الدفع الشكلية<sup>1</sup> ، على أساس أنه يجب إثباتها قبل التطرق إلى الموضوع. وينصب الإنكار إما على الخط أو التوقيع أو البصمة، أما إذا كان هذا المحرر متمسكاً به ضد أحد الورثة فإنه يكفي للوارث أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق، فرغم أن المحرر العرفي يعد مسبقاً كدليل إثبات، إلا أنه على خلاف المحرر الرسمي، لا يحتج به إلا إذا اعترف به من طرف صاحبه (موقعه) الذي يحتج به عليه صراحة أو ضمناً<sup>2</sup> .

وهذا ما نصت عليه المادة 327 من القانون المدني (يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفى أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلفوا عليه هذا الحق) .

نستنتج من قراءة المادة أن المحرر العرفي لا يكون حجة بين أطرافه إلا إذا اعترف بالتوقيع الوارد به من طرف صاحبه أو لم ينكره، لأن المحرر العرفي يستمد حجتيه من موقعه على خلاف المحرر الرسمي الذي توجد فيه قرينة تثبت صدوره من موقعه لأنه صادر من موظف يفترض فيه الثقة كما اتخذت بشأنه التدابير اللازمة لمنع تزويره، فإذا أنكر الطرف المحتج عليه بالمحرر زالت حجية المحرر مؤقتاً .

<sup>1</sup> محمد المنجي، دعوى التزوير الفرعية في المواد المدنية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 1992، الصفحة 134 .

<sup>2</sup> أما إذا كان التوقيع مصادقاً عليه، فلا يجوز له الطعن بالإنكار، بل يجب عليه أن يطعن بالتزوير.

أما بالنسبة للورثة والخلف الخاص فلا يكفي أن ينكروا بل عليهم أن يخلفوا بأنهم لا يعلموا بهذا العقد أو مضمونه، حيث جاء في قرار المحكمة العليا (ما دام الطاعن هو احد الورثة ينكر العقد المذكور من أساسه، والمطعون ضدها تدعى به فكان عليهم توجيه اليمين للطاعن)، وفي الحالتين سواء صدر الإنكار من الخصم أو طعن في مصدره من الغير الذي له مصلحة فعلى الطرف المتمسك بهذا المحرر إثبات صدوره من الخصم الذي أنكره، أي إن مجرد الإنكار ينقل عبء الإثبات إلى الطرف الذي يتمسك بالمحرر فعلى هذا الأخير إقامة الدليل على صحة توقيع الخصم أثناء التحقيق .

كما أضافت المادة 76 من قانون الإجراءات المدنية الحالي، ويقابلها نص المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 (الجديد) (على أنه إذا أنكر أحد الخصوم الخطأ أو التوقيع المنسوب إليه... ) ومن خلال هذين النصين يمكن أن نستخلص شروط الإنكار على النحو التالي :

\* أن يرد الإنكار على المحررات العرفية وليس الرسمية، ويشترط هنا أن لا يكون هناك إقرار سابق في هذه المحررات العرفية، أو أنها كانت موضوعا لدعوى مضاهاة الخطوط التي قضت بصحة التوقيع الوارد فيها .

\* أن يصدر الإنكار ممن ينسب إليه المحرر العرفي، أي من وقع عليه أما ورثة المنكر أو خلفه الخاص فليس لهم أن ينكروه ولكن لهم أن يدفعوا بعدم العلم من أن الخطأ أو التوقيع هو لمورثهم .

\* أن يكون الإنكار صريحا وليس ضمنيا، فلا يعتد هنا بسكوت من ينسب إليه المحرر وقد عد من تخلف عن الحضور أمام المحكمة رغم صحة الأعدار، دليل على صحة المحرر .

\* أن يكون الإنكار منتجا في الدعوى الأصلية القائمة بين الخصوم، أي أن الفصل في هذه الدعوى يكون قائما على مدى ثبوت صحة أو عدم صحة المحرر العرفي، وإلا فإن للمحكمة أن تصرف النظر عن هذا الإنكار<sup>1</sup>.

يتخلف أحد هذه الشروط أو جميعها، فإن الدفع بالإنكار يكون غير مقبول وتحكم المحكمة بعدم قبوله، ويبقى المحرر العرفي صحيحا ومتمتعاً بكامل حجتيته في الإثبات، إلى أن يطعن فيه بالتزوير ويثبت تزويره، ويترتب على عدم قبول الإنكار، عدم قيام دعوى مضاهاة الخطوط أصلا كما لا يعتبر الحكم بعدم قبول الإنكار فضلا في موضوع تلك الدعوى، ولا يجوز للمحكمة عند قضائها بعدم قبول الإنكار أن تقضي في الوقت نفسه في موضوع الدعوى الأصلية، بل يتعين عليها أن تقتصر على الحكم بعدم قبول الإنكار حتى تترك فرصة سلوك سبيل الطعن بالتزوير.

#### ثانيا : بعض الحالات الخاصة وأحكامها

##### الحالة الأولى : حكم التوقيع بالختم

لقد ظهر رأيان في الفقه ، حول حكم التوقيع بالختم :

\* الرأي الأول : يرى بأن التوقيع يكون بإحدى الطرق الثلاث السالفة الذكر و بما أن الختم يؤدي نفس الوظيفة المقررة للإمضاء وهي الدلالة على هوية صاحبه وما دام الأمر كذلك، فإنه بالنتيجة يجوز التمسك فيه بالدفع بالإنكار أو الدفع بعدم العلم وأن عدم النص عليهما - ربما في اعتقاد أصحاب هذا الرأي - يكون من قبيل السهو لا غير<sup>2</sup>.

\* الرأي الثاني : فيرى بأنه لا يجوز الدفع بالإنكار أو عدم العلم في التوقيع بالختم ، لأن التوقيع به ليس له أي قيمة قانونية.

وفي نظرنا أن الرأي الأول هو الأجدر بالإتباع، وهذا لاعتبارين الأول أنه وما دام القانون نص على التوقيع بالإمضاء، وبصمة الأصبع إلا أنه يمكن التوسع فيه إلى العرف السائد في المعاملات، خاصة وأن المعاملات التجارية تعتمد على التوقيع بالختم أكثر

<sup>1</sup> وإن كان هذا الشرط متعلقا أساسا بدعوى مضاهاة الخطوط الفرعية، إلا أنه يعد شرطاً للدفع بالإنكار.  
<sup>2</sup> عبد الرحمن ملزي، محاضرات في أدلة الإثبات، المدرسة العليا للقضاء، السنة الدراسية 2007/2008 .



من التوقيع بالإمضاء، والثاني أن التوقيع بالختم شأنه شأن التوقيع بالإمضاء، فيه من الدلالة على صدوره بإرادة صاحبه وبوعي منه وبهذا الوصف فإن المحرر العرفي الموقع بالختم تكون له حجية في الإثبات .

### الحالة الثانية : حكم الإنكار الجزئي

قد يكون الإنكار كلياً أي يشمل جميع أجزاء المحرر، وهنا تفقد الورقة العرفية حجيتها كاملة في الإثبات حتى يتم إثبات صحتها بإجراءات مضاهاة الخطوط، وقد يكون الإنكار جزئياً عندما يرد على التوقيع وحده أو على الكتابة أو على جزء منها فقط، وهنا تثار الصعوبة من حيث طرق التحقيق في صحة الورقة .

### الحالة الثالثة : الإقرار بالكتابة وإنكار التوقيع .

إن الكتابة غير الموقعة لا يجوز الأخذ بها كدليل كامل في الإثبات، فهذه الحالة تأخذ حكم الإنكار الكلي وإن كان من الجائز اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة ، وبالتالي فإنه يقع على المتمسك بالورقة أن يقيم الدليل على صحة توقيعها من خصمه وذلك باللجوء إلى إجراءات مضاهاة الخطوط<sup>1</sup> .

ويشترط في هذه الحالة، أن لا يكون المحرر المحتج به، قد سبق الإقرار بصحة التوقيع عليه سواء كان ذلك في محرر رسمي أو محرر عرفي آخر معترف به، أو كان نفس المحرر موضوع الإجراءات تحقيق الخطوط فيه والتي قضت بصحة التوقيع الوارد فيه .

### الفرع الثاني: الدفع بعدم العلم

في حالة ما إذا تعلق الأمر بورثة المحتج عليه بالمحرر العرفي فإن المشرع اكتفى فقط بدفعهم بالجهالة، أي عدم علمهم أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هي لمورثهم مع أدائهم اليمين لدحض حجية محرر العرفي .

وهذا طبقاً لأحكام المادة 327 من القانون المدني التي ذكرناها سابقاً، والتي نصت بالقول ( يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، ويكفي أن يخلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق )، كما أن المادة 76 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي نصت على أنه ( إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه أو ادعى عدم تعرفه على خط أو توقيع الغير...)<sup>2</sup> .

كما نصت المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الجديد) رقم 09/08 أنه ( إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه ، أو صرح بعدم الاعتراف بخط أو توقيع الغير... ) فعدم العلم أو عدم التعرف هو من الجهل، أي جهل الخلف سواء كان عاماً أو خاصاً بأن الخط أو التوقيع الوارد في المحرر العرفي هو للسلف الذي تلقى عنه الحق .

أما الفقه فيعرف الدفع بعدم بأنه صورة من صور الإنكار المقررة للوارث أو من في حكمه، وما دام الأمر كذلك فإن أحكامه تخضع لنفس القواعد التي تحكم الدفع بالإنكار وبالتالي فإن الوارث لا يقع عليه عبء إثبات صحة توقيع المحرر بل يكفيه أن يخلف اليمين بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء الوارد في المحرر هو لمورثه، وفي هذه الحالة يكون عبء إثبات صحة التوقيع على عاتق من يحتج بالمحرر العرفي وذلك باللجوء إلى إجراءات تحقيق الخطوط مع الإشارة هنا أن الدفع بعدم العلم من طرف الوارث من دون تأدية اليمين، يجعل التوقيع الوارد في المحرر صحيحاً ومنسوباً إلى مورثه ويكون بذلك دليلاً كاملاً في الإثبات .

<sup>1</sup> سليمان مرقس ، المرجع السابق، ص 354.

<sup>2</sup> لاحظ اختلاف صياغة المواد 76 قانون الإجراءات المدنية (الحالي) الجزائري و 327 من القانون المدني الجزائري إلى جانب عدم دقة المصطلحات التي استعملها المشرع في نص المادتين 76، 165 والأصح هو ما جاء في المادة 327 القانون المدني الجزائري.

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

## المطلب الثاني: الدفع الموضوعية

باعتبار أن الدفع بالتزوير هو إحدى الوسائل الدفاعية، التي يرد بها المدعي عليه على طلب المدعي فالأمر يتعلق هنا بموضوع المحرر العرفي، والتزوير هنا إما أن يكون موضوعاً لدعوى عمومية تقيمها النيابة العامة أمام المحاكم الجزائية، وإما أن تكون موضوعاً لدعوى مدنية كاستثناء، من أجل إثبات عدم صحة المحرر المقدم فيها لإسقاط حجته في الإثبات، على اعتبار أن التزوير في هذا المجال هو تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي حددها القانون تغييراً من شأنه الإضرار بالغير، كما قد يكون الادعاء بالتزوير مجال دعوى أصلية مستقلة أو يكون محل دفع في دعوى قائمة .

لذلك بجدد بنا أن نتعرض إلى تعريف التزوير وأنواعه، وكذا تمييز الدفع بالتزوير عن بعض الدفع المشابهة له، حيث سنتناول تعريف التزوير وأنواعه في الفرع الأول، ثم سنتطرق إلى تمييز الدفع بالتزوير عن الدفع بالإنكار والدفع بعدم العلم في الفرع الثاني .

### الفرع الأول: الدفع بالتزوير

سندرس فيه، تعريف التزوير، ثم نوعي التزوير.

#### أولاً : تعريف التزوير

التزوير لغة أي الكذب والكذب يعني عدم الصحة أو قول ما ليس صحيح أو مغاير للحقيقة، أما اصطلاحاً، فإن التزوير يعني أحداث تغيير مخالف للحقيقة في المحررات الرسمية أو العرفية، ويقع هذا تحت طائلة قانون العقوبات .

أي "الطعن بالتزوير" أو الادعاء بالتزوير"<sup>1</sup> - وهما عبارتان مترادفتان - فيقصد بهما مجموع الإجراءات القانونية التي تهدف إلى إثبات عدم صحة المحررات المقدمة في الدعوى .

#### ثانياً : نوعا التزوير

إن التزوير الذي يصيب المحررات وينال من حجيتها في الإثبات هو على نوعين :

### 1- التزوير المادي :

هي تلك التغييرات المادية غير الحقيقية التي يقوم بإحداثها المورث على المحررات، بحيث يمكن إدراكها بالعين، سواء تمت في المحرر ذاته أو بإنشاء محرر آخر<sup>2</sup>، ويأخذ التزوير المادي صورتين :

أ \* **التقليد:** ومعناه اصطناع شيء مماثل للأصل أو لما قلده، وإن كان الشائع فيه أنه يرد على النقود والأوراق المالية والأختام، فإنه يجد مجاله أيضاً في المحررات وبالأخص الأوراق الرسمية، أين يتم اصطناع أوراق مماثلة لها وإسنادها إلى موظف أو ضابط عمومي

<sup>1</sup> إلى جانب هذين المصطلحين القانونيين، فإن قانون الإجراءات المدنية الجزائري (الجديد)، يستعمل مصطلح "الطلب الفرعي" الخاص بالطعن بالتزوير .

<sup>2</sup> عبد المجيد الزعلاي، قانون العقوبات الخاص، مطبعة الكاهنة، الجزائر 2000، الصفحة 124.

، وهذا بوضع التوقيعات والأختام المقلدة عليها ، وفي حقيقة الأمر أن هذه الورقة لا وجود لها أصلا، ولم تصدر عن الموظف أو الضابط العمومي .

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

## **2- التزوير المعنوي:**

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

وما يلاحظ في هذا النوع من التزوير أنه يتم من ذي صفة فقط أي أن يكون موظفا أو ضابطا عمومي، فلا يتصور صدوره من شخص عادي، وهكذا يكون التزوير المعنوي محصورا في المحررات الرسمية دون المحررات العرفية.

وبهذا المعنى وبغض النظر عن الصورة أو الكيفية التي تم بها التزوير، فما دام أنه ينطوي على غش وتحايل بهدف الإضرار بمن له حق ثابت بموجب المحرر محل التزوير، فإن المتضرر منه ينشأ له حقين أساسيين هما :

إما التمسك بالدفع بالتزوير ومباشرة إجراءاته بصفة فرعية<sup>2</sup> أو أصلية أمام القضاء المدني، وفي نفس الوقت أو بصفة مبتدئة، مباشرة دعوى أصلية بالتزوير أمام القضاء الجزائي<sup>3</sup> .

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

ستعرض إلى أوجه الشبه والاختلاف بينها، وكذا الآثار المترتبة عن الدفع وهذا على النحو الآتي :

**1 \* أوجه الشبه :** وفيها تميز وجهين أساسيين هما :

أ \* **وحدة طرق الإثبات :** وهي إجراءات تحقيق الخطوط المنصوص عليها في المادتين 76 و 77 قانون الإجراءات المدنية الجديد ويقابلهما المادتين 165 و 167 من نفس القانون، والتي تتم إما بمسندات أو الشهود وإن لزم الأمر بواسطة خبير .

ب \* **وحدة الطبيعة القانونية :** إذ تشكل كل من هذه الدفع ، دفعوا موجهة إلى الدليل الكتابي الذي يستند إليه الطلب وذلك من خلال إهدار حجتيه في الإثبات .

ج \* **وحدة الهدف :** كل من هذه الدفع يهدف إلى الوصول إلى الحقيقة، وهي معرفة ما إذا كان المحرر صحيحا أو غير صحيح.

<sup>1</sup> هناك من يرى بأن التزوير إذا تم في إحدى صورته: التقليد أو التزيف فإن مجاله يكون مقصورا على الأختام و الأوراق المالية والنقدية والمعادن، وبالتالي تبقى المحررات حكرا على التزوير بمفهومه الضيق.

<sup>2</sup> انظر المواد : 79 و 155 و 291 من قانون الإجراءات المدنية الجزائي(الحالي) .

<sup>3</sup> محمد المنحي، المرجع السابق، الصفحة 134.

## 2 \* أوجه الاختلاف :

- أ \* **بالنسبة لمحل الدفع** : فالدفع بالإنكار أو الدفع بعدم العلم يردان على المحررات العرفية فقط أما الدفع بالتزوير فيرد على المحررات الرسمية والعرفية على السواء.
- ب \* **بالنسبة لنطاق الإدعاء**: فالدفع بالإنكار أو الدفع بعدم العلم ينصبان على واقعة حصول الكتابة أو التوقيع دون التعرض لمضمون المحرر، ذلك أن عدم الدفع بهما يجعل ما هو منسوب إلى صاحب المحرر من توقيع حجة بما دون فيه، في حين أن الدفع بالتزوير ينصرف إلى التوقيع والمضمون<sup>1</sup> معا في غالب الأحيان .
- ج \* **بالنسبة لميعاد التمسك بهما** : إن الدفع بالتزوير يجوز التمسك به حتى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، في حين أن الدفع بالإنكار أو عدم العلم لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام جهة الاستئناف، أما الدفع بهما أمام المحكمة العليا فهذا غير جائز كون هذه الأخيرة محكمة قانون وليست محكمة موضوع .
- د \* **بالنسبة لعبء الإثبات** : إن المنكر أو الورثة لا يقع عليهما أي عبء إثبات وإنما الخصم هو الذي يلتزم بإثبات صحة المحرر العربي في حين أن المدعي بالتزوير يقع عليه عبء إثبات عدم صحة الورقة المطعون فيها بالتزوير.
- هـ \* **بالنسبة للإثبات بالشهود**: في حالة الإنكار أو عدم العلم، فإن الإثبات بالشهود يقتصر على واقعة حصول الكتابة أو التوقيع دون التصرف، في حين أن الإثبات بالشهود في الإدعاء بالتزوير يشمل التوقيع أو الكتابة وأيضا مضمون الورقة .
- و \* **بالنسبة لترتيب الطعون**: فالطعن بالتزوير يعد طريقا صعبا وبالتالي فسلوك هذا الطريق ابتداء يعد - مانعا بعد الفشل فيه - من سلوك طريق الإنكار أو الجهالة اللذان يعدان طريقا سهلا ، وفي المقابل من فشل في الإنكار أو عدم العلم يجوز له التمسك بالإدعاء بالتزوير بعد ذلك<sup>2</sup>.

## المبحث الثاني: إجراءات التحقيق في الطعون

لا يكفي السكوت من صاحب التوقيع لإجراء التحقيق في المحرر، أي لا بد من إبداء الإنكار أو الجهالة قبل مناقشة الموضوع ذلك لأن مناقشة موضوع المحرر من الطرف الذي يتمسك ضده به يعتبر تنازلا عن الإنكار أو اعترافا ضمنيا منه، وبالتالي لا يقبل منه بعد ذلك إنكار الخط أو التوقيع الصادر منه .

إذا تم إنكار الورقة العرفية، فإن عبء الإثبات يقع على عاتق الخصم الذي يكون له في هذه الحالة أن يلجأ إلى اتخاذ إجراءات مضاهاة الخطوط في صورة دعوى فرعية، حيث ينشأ ضمن دعوى أصلية، بموضوع الحق الذي يستدل عليه بالمحرر العربي الذي حصل إنكاره، وقد يأخذ مضاهاة الخطوط صورة الدعوى الأصلية، أي من غير أن تكون هناك دعوى مرفوعة بموضوع الحق الثابت بالمحرر العربي هذا من جهة ومن جهة أخرى ، فإنه عندما يحدث في دعوى قائمة بين الخصوم وأن تمسك أحدهم بمحرر عربي قدمه لإثبات حقه، فإن الخصم الآخر من أجل إهدار حجية هذا المحرر ينشأ له الحق في الإدعاء بالتزوير في صورة دعوى تزوير متفرعة عن دعوى أصلية.

<sup>1</sup> عبد الحكم فوده، الطعن بالتزوير، منشأة المعارف، الإسكندرية 1993، الصفحة 12 .

<sup>2</sup> قرار لمحكمة النقض المصرية، الصادر بتاريخ 1993/01/11 .

وتبعاً لما سبق قوله فإنه يكون لازماً علينا التطرق إلى دعوى مضاهاة الخطوط في المطلب الأول، ودعوى التزوير في المطلب الثاني .

### المطلب الأول: دعوى مضاهاة الخطوط

إن مسألة التحقيق عن طريق مضاهاة الخطوط سواء كانت في القانون الحالي أو الجديد فهي تشمل نفس الإجراءات تقريبا مع دعوى التزوير، إذ تأمر المحكمة بإجراء مضاهاة الخطوط اعتماداً على مستندات أو على شهادة الشهود و عند الاقتضاء بواسطة خبير، مع وجوب تبليغ الملف إلى النيابة العامة لتقديم طلباتها المكتوبة والمستندات التي تقبل المقارنة على سبيل الخصوص هي :

- \* التوقيعات التي تتضمنها العقود الرسمية.
- \* الخطوط و التوقيعات التي سبق الاعتراف بها.
- \* الجزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لم يتم إنكاره.

أما إذا كانت مضاهاة الخطوط سوف تتم عن طريق سماع الشهود أو إجراء الخبرة فإن المشرع أحال إلى المواد المتعلقة بهما. إن ما تسفر عليه هذه التحقيقات يترتب عنه آثار قانونية هامة فإذا ثبت إن المحرر المطعون فيه مكتوب أو موقع من طرف الشخص الذي أنكره اوجب تغريمه بغرامة مالية محددة في القانون و ذلك دون المساس بالتعويضات المدنية أو المصاريف القضائية. أما إذا صدق هذا المنكر في دفعه بأن كان هذا المحرر لا يحمل خطه أو توقيعه فان القاضي يستبعد هذا المحرر من ملف الدعوى دون التطرق إلى مسألة التزوير.

ويأخذ إجراء مضاهاة الخطوط في الغالب صورة الدعوى الفرعية حيث ينشأ ضمن دعوى أصلية بموضوع الحق الذي يستدل عليه بالمحرر الذي حصل إنكاره، وقد يأخذ مضاهاة الخطوط صورة الدعوى الأصلية أي من غير أن تكون هناك دعوى مرفوعة بموضوع الحق الثابت بالمحرر العربي<sup>1</sup> وذلك إذا ما أراد المستفيد من المحرر أن يطمئن إلى اعتراف خصمه به مستقبلاً، أو إلى تحقيق صحة توقيع خصمه قبل رفع الدعوى الموضوعية عليه .

بما أن دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية هي الغالبة، كما أن أكثر أحكامها تسري أيضاً على دعوى تحقيق الخطوط الأصلية سنتناول في الفرع الأول من هذا المطلب دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية ، ثم نتعرض لدعوى مضاهاة الخطوط الأصلية في الفرع الثاني .

<sup>1</sup> محمد زهدور، المرجع السابق الصفحة 35 .

## الفرع الأول: دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية

نظم قانون الإجراءات المدنية الجديد رقم 09/08 هذه الدعوى في المواد من 164 إلى 174، وستتطرق إلى عرض أحكامها من حيث شروطها والمحكمة المختصة بنظرها ثمّ الأمر بإجراء مضاهاة الخطوط وأخيرا الحكم فيها.

### أولا: شروط الدعوى

يؤخذ من نصوص القانون المدني أنه يشترط لقبول دعوى مضاهاة الخطوط توافر الشروط التالية:

- 1- أن يكون الإنكار صريحا:** نصت المادة 327 من القانون المدني بأنه (يعتبر العقد العربي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء... ) ، فلا يجوز أن يكون الإنكار ضمنيا، كما لا يجوز استخلاصه من مجرد السكوت . ولا يقبل الإنكار، إذا كان المنكر للورقة قد اعترف بصحة توقيعه أو بصحة بصمة إصبعه الموقع به أو كان قد ثبت صحتهما بعد إنكاره إياهما، كما لا يكون الإنكار مقبولا كذلك إذا كان من يحتج عليه بالورقة قد ناقش موضوعها .
- 2- أن يكون المحرر موضوع الإنكار منتجا في الدعوى<sup>1</sup>:** وقد نصت على هذا الشرط المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية الجديد (إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه أو صرح بعدم الاعتراف بخط أو توقيع الغير، يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع... )، ولذلك يجب أن يكون المحرر، الذي يرد عليه الإنكار، منتجا في الدعوى الموضوعية، وإلا فإن الدفع بالإنكار يكون غير مقبول .

### ثانيا: المحكمة المختصة بنظر الدعوى وسلطتها

دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية تعد دعوى متفرعة عن الدعوى الأصلية، وهي بذلك تدخل في اختصاص المحكمة التي تنظر الموضوع الأصلي، ويكون الحكم الصادر في دعوى تحقيق الخطوط قابلا للاستئناف أو غير قابل تبعا لقابلية الحكم الصادر في موضوع الدعوى للاستئناف من عدمه<sup>2</sup>.

نصت المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية الجديد التي سبق ذكرها أنه: (إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه ... يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك، إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع) . ويفهم من هذا النص أن القاضي لا يستطيع - في حالة الإنكار- أن يكتفي بما في وقائع الدعوى ومستنداتهما لكي يقضي في صحة الخط أو التوقيع، فيقضي بصحة المحرر أو عدم صحته، وإنما يجوز للقاضي فقط إذا وجد أن الدفع بالإنكار، قد قصد به المماثلة، أو كان غير مجد في النزاع، أن يهمل هذا الدفع ويستمر في نظر موضوع الدعوى. أما إذا تبين للقاضي أن المحرر يهدف إلى إثبات واقعة منتجة في الدعوى بحيث يتوقف عليه مصير الدعوى إيجابا أو سلبا، أمر بإجراء التحقيق في الخط أو التوقيع بعد أن يؤشر على المحرر بإمضائه دون تخيير الخصم عما إذا كان يتمسك بالمحرر أم لا. ويبلغ ملف القضية إلى النيابة العامة لتقدم طلباتها المكتوبة، وفي حالة عرض القضية أمام القاضي الجزائي يتم إرجاء الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية.

وللقاضي سلطة تقديرية أيضا في تحديد الوسيلة التي يتم بها التحقيق، إما بمستندات أو شهود أو الخبرة، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1971/12/05 (من المقرر قانونا أن للقاضي السلطة التقديرية المطلقة في اختيار أحد إجراءات تحقيق الخطوط المنصوص عليها بالمادة 76 من قانون الإجراءات المدنية)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد زهدور، المرجع السابق، الصفحة 35 .

<sup>2</sup> محمد حسن قاسم، المرجع السابق، الصفحة 266 .

<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1971/12/05، المجلة القضائية 1971، عدد 02 الصفحة 79 .

كما أنه يجوز للقاضي أن يأمر الخصوم أو الغير بتقديم الوثائق التي تسمح بإجراء المقارنة مع كتابة نماذج بإملاء منه، كما له أن يأمر بتأخذ التدابير اللازمة التي من شأنها المحافظة على الوثائق والإطلاع عليها، أو نسخها أو إرجاعها أو إعادة إدراجها .

### ثالثا: الأمر بالتحقيق، أو بإجراء مضاهاة الخطوط.

في حالة إنكار التوقيع المستوفي للشروط السابق بيانها، تأمر المحكمة وفقا للمادة 165 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي ، بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود، وعند الاقتضاء بواسطة خبير .  
ووفقا لنفس المادة فإن القاضي يؤشر على المحرر ويقرر إجراء تحقيق الخط إما بنفسه عن طريق المضاهاة بين الأوراق والمستندات، وإما بواسطة خبراء، ويجوز سماع شهادة الشهود لإثبات حصول الكتابة أو التوقيع بحضورهم، فإذا قرر القاضي أن يكون التحقيق بمطابقة المحرر المطعون فيه بالإنكار أو الجهالة بمستندات أخرى تحمل خط أو توقيع الخصم الذي أنكر الخط أو التوقيع، فإنه يجب مراعاة ما نصت عليه المادة 167 من قانون الإجراءات المدنية الجديد التي حددت المستندات محل المقارنة وهي :

- 1- التوقيعات التي تتضمنها العقود الرسمية .
  - 2- الخطوط والتوقيعات التي سبق الاعتراف بها من الخصم .
  - 3- الجزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لم يتم إنكاره.
- ويلاحظ أن هذه الأوراق جاءت على سبيل الحصر في النص السالف الذكر، ويكون أمر المحكمة بالتحقيق بحكم تصدره، ويشمل منطوق الحكم على: الأمر بإجراء التحقيق، تعيين خبير، تحديد اليوم والساعة اللذين يكون فيهما التحقيق، الأمر بإيداع المحرر المقتضي تحقيقه كتابة الضبط.

وما تجدر الإشارة إليه هنا هو أن الأمر أو الحكم بالإحالة على التحقيق، يعد من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع وبالتالي لا يجوز الطعن فيه إلا مع الحكم الصادر في الموضوع وذلك طبقا للمادة 81 من قانون الإجراءات المدنية الجديد .

### رابعا: مرحلة التحقيق

يتم التحقيق إما بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بواسطة الخيرة.

**1 - مضاهاة الخطوط بواسطة مستندات :** ويقصد بالمضاهاة فحص الخط أو الإمضاء أو التوقيع بالبصمة التي تم إنكارها ومقارنتها بخط أو إمضاء أو توقيع أو بصمة صحيحة للمنكر بالاعتماد على وثائق أخرى سليمة أو معترف بها بين الخصمين وهي الأوراق التي أشارت إليها المادة 167 قانون الإجراءات المدنية الجديد على وجه الخصوص:

\* **العقود الرسمية التي تحمل الإمضاءات:** أي إمضاءات الأطراف وفي هذه الحالة لا تكون الوثيقة التي تقبل للمضاهاة إلا الأصل<sup>1</sup>، إذ أن النسخ لا تحمل إمضاءات الأطراف بالرغم من أنها تحمل توقيع وختم الضابط العمومي أو الموظف فلا يجوز إجراء المضاهاة على محرر طعن فيه بالتزوير من قبل، ثم ثبتت صحته بحكم قضائي طالما أن الخصم لا يعترف به<sup>2</sup> .

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

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

<sup>1</sup> المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية الجديد، تنص على أنه "يجوز للقاضي أن يأمر... بإحضار الأصل أو نسخة من الوثائق، إذا كانت مقارنتها بالمحرر المتنازع فيه، مفيدة .

<sup>2</sup> عبد الحكم فوده، المرجع السابق، الصفحة 81 .

**2 - مضاهاة الخطوط بواسطة الشهود:** قد نصت المادة 166 من قانون الإجراءات المدنية الجديد في هذا الصدد على أنه (يمكن للقاضي ..... سماع من كتب المحرر المنازع فيه وعند الاقتضاء سماع الشهود الذين شاهدوا كتابة ذلك المحرر أو توقيعه). يشهد الشهود أنهم شاهدوا المنسوب إليه المحرر وهو يكتبه أو يوقع عليه، بمعنى أن الشهادة يتحدد نطاقها، في هذا الصدد بهذه الواقعة المادية، دون إثبات التعاقد ذاته أو حقيقة الشروط المدونة بالمحرر.

**3 - مضاهاة الخطوط بواسطة الخبراء:** كما ذكرنا سابقا أحيانا تكون الاستعانة بأهل الخبرة ضروريا للفصل في النقاط الفنية التي لا تشملها معارف القاضي .

وهكذا فإن القاضي ومن تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم يأمر بإحالة هذه الأوراق على الخبير أو عدة خبراء يتدبهم لهذا الشأن للقيام بالمضاهاة، غير أن المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية الجديد نصت على أن رأي الخبير غير ملزم للقاضي، فعمل الخبير يخضع للسلطة التقديرية للقاضي فله أن يأخذ به أو يرفضه طالما أن القاضي لا يفصل إلا على أساس ما يطمئن إليه.

### خامسا: الحكم في الدعوى

تصدر المحكمة حكمها بذلك استقلالا عند الحكم في موضوع الدعوى الأصلية، وإذا أصدرت المحكمة حكمها في دعوى تحقيق الخطوط الفرعية فإنها تنظر في موضوع الدعوى الأصلية في الحال أو تحدد لنظرها أقرب جلسة . وحكم القاضي قد يكون بصحة الورقة المنكرة، كلها أو بعضها ، وإما بردها أي بعدم صحتها واستبعادها، كلها أو بعضها وبسقوط الحق في إثبات صحتها، ويصدر القاضي حكمه بشأن صحة المحرر المنكر في ضوء النتائج المترتبة على إجراء التحقيق الذي أمر به، لكنه غير ملزم بالأخذ بنتيجة التحقيق إذا لم تؤدي إلى اقتناعه، فله أن يقضي على غير ما انتهى إليه التحقيق، فالتحقيق النهائي مرجعه إلى القاضي، بصفته الخبير الأعلى، دون معقب عليه مادامت الأسباب التي استند إليها في حكمه كافية ومقتنة .

### الفرع الثاني: دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية

تهدف لدعوى إلى اطمئنان من بيده المحرر، بشأن الدليل الذي يستند إليه لإثبات حقه الذي سترفع بشأنه دعوى في المستقبل، خشية أن ينكر من يشهد عليه المحرر عند حلول أجل المطالبة بهذا الحق صدور المحرر منه، أو خشية حدوث هذا الإنكار من ورثة هذا الشخص.

لقد نص قانون الإجراءات المدنية الجديد رقم 09/08 وعلى خلاف التقنين القديم في المادة 164 الفقرة الثالثة أنه (يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العربي كدعوى أصلية، أمام الجهة القضائية المختصة) وهكذا فلمن بيده محرر عربي أن يرفع دعوى مبتدأه لمضاهاة الخطوط على من يشهد عليه هذا المحرر، فالدعوى هنا دعوى أصلية، وليست متفرعة عن دعوى أخرى قائمة أمام القضاء.

إذا رفعت الدعوى وفق الإجراءات الواجب إتباعها وهي الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة بنظرها فإن نيتها تتحدد في ضوء موقف المدعى عليه<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> وتقتصر مهمة المحكمة عندما تنظر بهذه الدعوى ، على التحقيق فقط من نسبة المحرر إلى المدعى عليه أو عدم نسبه إليه ، دون أن تتعرض لأصل الحق الوارد به، انظر عمر زوده، محاضرات ألقيت بالمدرسة العليا للقضاء،الدفعة 17 السنة الدراسية 2006/2007 .



\* فإذا حضر المدعى عليه وأقر بصحة المحرر، فتثبت المحكمة إقراره وتصدق عليه ويصبح للمحرر بذلك حجية المحرر الرسمي على الأقل فيما يتعلق بصحة صدورهِ من الشخص المنسوب إليه، ولا يجوز الطعن عليه فيما بعد إلا بالتزوير.

\* إذا لم يحضر المدعى عليه بعد تبليغه شخصيا ولم يكن له عذر مشروع، اعتبرت المحكمة عدم حضوره إقرارا منه بصحة المحرر، وحكمت في غيبته بصحة الخط أو الإمضاء.

\* إذا حضر المدعى عليه وأنكر الخط أو التوقيع المنسوب إليه فإنه يتعين على القاضي أن يأمر باتخاذ إجراءات التحقيق وفق ما سبق بيانه بشأن دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية.

## المطلب الثاني: دعوى التزوير المدنية

سننتقل في هذا المطلب إلى دراسة إجراءات دعوى التزوير الفرعية وكذلك دعوى التزوير الأصلية وهذا بعد أن تعرضنا إلى إجراءات دعوى مضاهاة الخطوط بنوعيتها، حيث تجدر الإشارة هنا إلى أن الأحكام والإجراءات المتعلقة بدعوى مضاهاة الخطوط سواء الفرعية أو الأصلية تسري أيضا على دعوى التزوير بنوعيتها وذلك من حيث إجراءات الإدعاء بالتزوير والتحقيق فيه، وكذا إجراءات الفصل المتعلقة به.

ويلاحظ في هذا المجال أن قانون الإجراءات المدنية الجديد رقم 09/08 تناول إجراءات هذه الدعوى، في القسم الثاني عشر من الفصل الثاني في الباب الرابع من الكتاب الأول تحت عنوان تزوير العقود العرفية وخصها بـ 4 أربعة مواد، وقد أحال المشرع في المادة 173 من القانون السالف الذكر إجراءات الطعن بالتزوير في محرر عربي إلى الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 وما يليها من نفس القانون، وهي الإجراءات المنصوص عليها في القسم الحادي عشر المتعلقة بمضاهاة الخطوط.

ودون حاجة لتكرار هذه الإجراءات الخاصة بهذه الدعوى فإننا سنقتصر بالدراسة على بعض الجوانب التي تتميز بها دعوى التزوير الفرعية وكذا الأصلية.

وستنطلق إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، مخصصين الفرع الأول لدراسة دعوى التزوير الفرعية لأنها هي الغالبة، ثم دراسة دعوى التزوير الأصلية في الفرع الثاني .

### الفرع الأول: دعوى التزوير الفرعية

#### أولا: مضمون التزوير

يعرف التزوير على أنه تغيير الحقيقة في محرر عربي بإحدى الطرق التي بينها القانون تغييرا من شأنه أن يحدث ضرا للغير، وهو يعد جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات، إذا توفر ركن القصد الجنائي أي أن التزوير إما أن يكون موضوعا لدعوى عمومية تقيمها النيابة أمام المحاكم الجزائية، وإما أن يكون موضوعا لدعوى مدنية من أجل إثبات عدم صحة المحرر المقدم في دعوى مدنية لإسقاط حجيته في الإثبات<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرحمن ملزي، المرجع السابق، الصفحة 21.

والغالب أن يتم الإدعاء بالتزوير من خلال دعوى قائمة يستند فيها رافعها إلى محرر معين، فيطعن الخصم الآخر على هذا المحرر بالتزوير فيعد طعنه في هذه الحالة دعوى تزوير فرعية وقد أشارت إلى هذه الدعوى المادة 175 من قانون الإجراءات المدنية الجديد.

### ثانيا: المحكمة المختصة بنظر دعوى التزوير الفرعية

وفقا للمادة 180 قانون الإجراءات المدنية الجديد فإن الادعاء الفرعي بالتزوير يثار بمذكرة تودع أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية وتتضمن هذه المذكرة الأوجه التي يستند إليها الطاعن لإثبات التزوير، تحت طائلة عدم قبول الادعاء<sup>1</sup>. وبالتالي تختص بنظر دعوى التزوير الفرعية ذات المحكمة المنظور أمامها الدعوى الأصلية، وإذا كانت القضية قد استأنفت أمام المجلس وأريد الإدعاء بالتزوير في ورقة مقدمة إليه، وجب الإدعاء بالتزوير في قلم كتاب ذلك المجلس، وإذا كان الاستئناف غير جائز فلا يقبل الإدعاء بالتزوير في هذه الحالة .

بينما الاختصاص المحلي في دعوى التزوير الفرعية فهو مرتبط بالدعوى الأصلية وبالتالي يعقد الاختصاص المحلي للمحكمة بنظر هذه الدعوى تبعا لاختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

### ثالثا: شروط قبول دعوى التزوير الفرعية

دعوى التزوير الفرعية كغيرها من الدعاوى تتوفر على شروط قبولها حتى يمكن ممارستها أمام القضاء، فبالإضافة إلى الشروط العامة اللازمة في أية دعوى وهي الصفة والمصلحة والأهلية، فإن أي إدعاء فرعي بالتزوير يتطلب شروطا خاصة به، وإلا كان غير مقبول.

وتبعا لذلك، فهناك شروط متعلقة بالإدعاء، وأخرى بالأطراف، وأخرى بالحررات.

### 1- الشروط المتعلقة بالإدعاء ذاته

إن قبول الإدعاء بالتزوير الفرعي يتطلب الشروط التالية :

أ \* فصل فيها بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به فلا مجال للطعن بالتزوير.

ب \* أن يكون هناك محرر مزور: سواء كان التزوير ماديا أو معنويا وسواء كان المحرر عرفيا أو رسميا .

وما إذا كان المتمسك بالمحرر يعلم بأنه يستعمل محررا مزورا أم لا، فإن الهدف من الطعن بالتزوير المدني هو إثبات عدم صحة المحرر لإبعاده من الدعوى فقط، وليس الإدانة وتوقيع العقوبة على من ارتكب التزوير .

### 2- الشروط المتعلقة بالأطراف

دعوى التزوير تتم بين طرفين وهما: المدعي والمدعى عليه<sup>2</sup>.

أ \* المدعي: هو الطاعن بالتزوير، وهو الخصم الذي يحتج عليه بالمحرر المطعون فيه سواء أكان خصما أصليا أو مدخلا، ولخلفهم الحق في الطعن بالتزوير أيضا<sup>3</sup>.

ب \* المدعى عليه: وهو المطعون ضده، أي الشخص المتمسك بالورقة المطعون فيها ولا يشترط فيه أن يكون هو من ارتكب التزوير، أو كان يعلم به أو لا يعلم، فالمهم أن يكون قد أصر صراحة على التمسك بها في مواجهة الطاعن .

<sup>1</sup> ويجب على المدعي في الطلب الفرعي تبليغ هذه المذكرة إلى خصمه ، ويحدد القاضي الأجل الذي يمنحه للمدعي عليه للرد على هذا الطلب، أنظر عبد الرحمن مزري المرجع السابق، الصفحة 21 .

<sup>2</sup> عبد الرحمن مزري، المرجع السابق، الصفحة 21 .

<sup>3</sup> مادام أن الطعن بالتزوير يقدم في طلب طبقا للقواعد المقررة لافتتاح الدعاوى أمام القضاء، أنظر عبد الرحمن مزري، المرجع السابق، الصفحة 21 .

### 3- الشروط المتعلقة بالمحرر

في بعض الحالات لا يكون الدفع بالإنكار أو عدم العلم مجددا، بل يتعين الطعن بالتزوير مباشرة، لكن المشرع الجزائري لم يتطرق لتلك الحالات تاركا الأمر للفقهاء والقانون المقارن ومن هذه الحالات نذكر :

- حالة من احتج عليه بمحرر عربي وناقش موضوعه.
- حالة ما إذا أقر الخصم أن الختم الموضوع على المحرر هو له، لكنه ينكر فعل التختيم عليه.
- حالة صدور التوقيع على المحرر العربي أمام موظف عام مختص.
- حالة ما إذا أقر الخصم بأن التوقيع الوارد في المحرر العربي له، لكن ينازع فيما ورد في الكتابة.
- حالة ما إذا صدر حكم بصحة التوقيع الوارد على المحرر بعد إجراء تحقيق الخطوط.

#### رابعا: تقدير الإدعاء بالتزوير أمام المحكمة

نصت المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية الجديد على أنه (... يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع).

من ما هو مفهوم من نص المادة 165 المذكورة أعلاه أن الإدعاء بالتزوير يخضع لتقدير القاضي الذي يراقب ما إن كان منتجا في الدعوى الأصلية أم لا وبناء على هذا الشرط يتحدد مصير هذا الإدعاء، بل وحتى الدعوى الأصلية. ومما هو مقصود بأن يكون الإدعاء بالتزوير منتجا في الدعوى، أي أن يكون ذو أثر فعال ومباشر في الدعوى الأصلية بحيث يمكن للقاضي أن يفصل في الدعوى القائمة أمامه، وهناك ثلاث حالات يكون فيها الإدعاء بالتزوير منتجا في الدعوى وهي:

- أن يكون للمحرر العربي حجية في الإثبات .
- أن يكون هذا المحرر مما لم يسبق الطعن فيه بالتزوير وفصل في أمر صحته من عدمها.
- أن يكون هناك تمسك صريح بالمحرر المدعي بتزويره من طرف من قدمه.

#### خامسا : الحكم الصادر في موضوع الادعاء بالتزوير

عندما ينتهي القاضي من التحقيق في الورقة المدعى بتزويرها فإن حكمه في هذه الحالة لا يخرج عن أمرين إما القضاء برفض الادعاء بالتزوير لعدم التأسيس، وإما القضاء بعدم صحة المحرر.

في حالة عدم ثبوت التزوير طبقا للتحقيق الذي أجراه للقاضي، بداعي أن أوجه التزوير التي أثارها الطاعن في عريضته غير مؤسسة، ولا تصلح لإثبات التزوير أو أن الأمر يتعلق بالصورية وليس بالتزوير فإن الطاعن يكون قد أخطأ في تكييف إدعائه وبالتالي يتعين القضاء برفض الادعاء بالتزوير لعدم التأسيس .

وبهذا الحكم يحتفظ المحرر بكل حججه وقوته في الإثبات في الدعوى الأصلية القائمة بين الأطراف غير أن هذه الحجية تكون نسبية، فلا يجوز الطعن في هذا المحرر في دعوى أخرى بين نفس الأطراف والموضوع والسبب، إلا إذا ظهر وجه جديد للتزوير على خلاف الغير الذي لا يمكنه التمسك بهذه الحجية في مواجهته .

في حالة ثبوت أن المحرر مزور، فإن المحكمة تقضي بعدم صحة المحرر جزئيا أو كليا مع استبعاده والتأشير عليه بذلك، إلى جانب اتخاذها بعض التدابير التي عددها م 183 قانون الإجراءات المدنية الجديد، حيث نصت على أنه ( إذا قضى الحكم بثبوت التزوير يأمر إما بإزالة أو إتلاف المحرر أو شطبه كلياً أو جزئياً وإما بتعديله، ويسجل منطوق الحكم على هامش العقد المزور ) .

فإزالة المحرر يتمثل في إزالته ماديا وإما بتمزيقه أو حرقه، أما الإتلاف فيعبر عن نفس العملية كما انه يجوز شطبه كلية أو جزئيا إذا كان إزالته أو إتلافه مستحيلا قانونا، كأن يرد في سجل به محررات أخرى، وبالنسبة للتعديل فيتمثل في كتابة ما اغفل فيه،

كما انه طبقا للمادة 184 قانون الإجراءات المدنية الجديد إذا أمر الحكم برد المستندات المقدمة وذلك في إطار مضاهاة الخطوط من الخصوم، فيكون هذا الأمر موقوف التنفيذ طالما أن اجلي الطعن بالاستئناف والنقض لم يمضيا بعد .

### سادسا : غرامة التزوير

لقد نصت المادة 174 قانون الإجراءات المدنية فيما يتعلق بغرامة التزوير، على أنه ( إذا ثبت من مضاهاة الخطوط أن المحرر محل النزاع مكتوب أو موقع عليه من الخصم الذي أنكره، يحكم عليه بغرامة مدنية من 5000 دج إلى 50000 دج ... ) .  
فهي غرامة مدنية تتمثل في جزاء خسران الإدعاء، أوجبها المشرع على المدعي الذي أساء استعمال حقه، إذا ثبت من مضاهاة الخطوط أن المحرر مكتوب أو موقع من خصمه .

ومناطق الحكم بهذه الغرامة على المدعي بالتزوير هو الرد على قصد الإساءة في استعمال الحق وتعمده إطالة أمد التقاضي بغير حق ، وذلك بالالتجاء إلى الطعن بالتزوير<sup>1</sup> ، فهي بمعزل عن الغرامات الجزائية، فلا يجوز فيها التضامن إلا بنص القانون كما لا يجوز فيها التعدد فلا يقضى فيها سوى بغرامة واحدة ولو تعددت الأوراق المطعون فيها بالتزوير من المدعي .  
بالإضافة إلى هذا فهي من النظام العام ويترب على ذلك انه يجب على القاضي الحكم بها من تلقاء نفسه لصالح الخزينة العمومية، ولو لم يطلب المدعى عليه بتوقيعها ولما كان بهذا الوصف فإنه يجوز تحصيلها بطريق الإكراه البدني، كما أنها واجبة بالرغم من الصلح الواقع في الدعوى الأصلية، وفي الأخير نشير إلى أن غرامة التزوير لا تختلف في طبيعتها عن تلك الغرامة التي يحكم بها في مضاهاة الخطوط .

### آثار الحكم القاضي بالتزوير :

بعد فوات مواعيد الطعن في الحكم القاضي بالتزوير فإن هذا الحكم يصبح حائزا لحجية الشيء المقضي به، وبالتالي تترتب عنه جملة من الآثار منها :

\* **أثر مدني :** يتمثل في بطلان المحرر العرفي ، ويستبعد من الدعوى الأصلية، أما مضمونه فإنه يبقى قابلا للإثبات بكل الوسائل القانونية الأخرى .

\* **أثر جزائي :** إذا ثبت تزوير المحرر العرفي، فالأثر الجزائي الذي يترتب على ذلك هو نشوء جريمتين، الأولى تتمثل في جريمة التزوير في محررات عرفية، وهذا ما نصت عليه المادة 216 من قانون العقوبات الجزائري، أما الثانية فتتمثل في جريمة استعمال المزور طبقا للمادة 223 من نفس القانون .

### الفرع الثاني :دعوى التزوير الأصلية :

في ظل القانون الحالي لا وجود لدعوى تزوير أصلية<sup>2</sup>، ولكن المشرع الجزائري في نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد سار على درب التشريعات المقارنة بأن أورد حكما يقضي بإمكانية أن ترفع دعوى تزوير أصلية، وهذا طبقا لأحكام المادة 176 من قانون الإجراءات المدنية الجديد، والتي نصت بالقول ( إذا كان المحرر العرفي محل دعوى أصلية بالتزوير، يجب أن يبين في العريضة أوجه التزوير )، كأن يعلم شخص أن بيد شخص آخر ورقة عرفية مزورة ويخشى الاحتجاج عليه بهذه الورقة ، فيرفع دعوى تزوير أصلية على من بيده الورقة ، وعلى المدعي إثبات تزويرها طبقا للأوضاع التي نص عليها القانون لإثبات

<sup>1</sup> عبد الحكم فوده، المرجع السابق، الصفحة 143 .

<sup>2</sup> ولو أن البعض من الأساتذة يرى بأنها مقبولة مادامت تحذف إلى التأكد من صحة التوقيع الذي يؤكد الرضا، تأسيسا على المادة 102 من القانون المدني الجزائري (الحالي)، أنظر عمر زوده، مرجع سابق .

صحة الورقة، وتراعي المحكمة في هذه الدعوى وفي الحكم فيها، القواعد المنصوص عليها في شأن تقدير الادعاء بالتزوير وتحقيق الخطوط بقدر ما يتفق والعمل بهذه القواعد مع طبيعة الدعوى الأصلية .

لا يجوز رفع دعوى تزوير أصلية في مستند احتج به في نزاع مرفوع بشأنه دعوى، ويشترط لقبول الدعوى ألا تكون الورقة المدعى بتزويرها قد رفعت بما دعوى موضوعية، أمام القضاء أو قدمها الخصم المتمسك بما دليلاً لصالحه ضد خصمه في نزاع بينهما، إذ يتعين لمن أراد الطعن بالتزوير في ورقة مقدمة ضده أمام القضاء، أن يسلك طريق دعوى التزوير الفرعية كوسيلة دفاع في موضوع النزاع، ويكون من غير المقبول إقامة دعوى مبتدأه بطلب الحكم بتزوير المحرر المقدم في الدعوى الموضوعية .

وترفع هذه الدعوى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويشترط أن يبين في العريضة أوجه التزوير التي يستند إليها المدعي لإثبات التزوير، والهدف منها الحصول على حكم يقضي بتزوير الورقة العرفية محل الإدعاء.

أما فيما يخص إجراءات الادعاء بالتزوير، والتحقيق فيه والحكم الفاصل في الدعوى فقد نصت المادة 178 من قانون الإجراءات المدنية الجديد بالقول ( إذا صرح المدعي عليه بتمسكه بالمحرر المنازع فيه، تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 وما يليها من هذا القانون )، وبالتالي نلاحظ أن هذه المادة أحالت فيما يخص إجراءات الادعاء بالتزوير، والتحقيق فيه والحكم الفاصل في الدعوى، على الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 قانون الإجراءات المدنية الجديد وما يليها، والتي تطرقنا إليها في دعوى مضاهاة الخطوط ودعوى التزوير الفرعية سابقاً.

### المبحث الثالث : سقوط حجية المحرر العرفي

انتهينا فيما سبق أن المحرر العرفي من أدلة الإثبات الغير قاطعة، أي يمكن إسقاط ودحض هذه الحجية، ولقد حدد المشرع الوسائل الكفيلة لذلك ، فعلى خلاف المحرر الرسمي الذي لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير<sup>1</sup> فان المحرر العرفي يمكن الطعن في حجته بالإنكار والتزوير كما أشرنا سابقاً، وهاتين الوسيلتين تدحضان حجية المحرر العرفي بصفة مؤقتة لغاية تحقق القاضي من صحته، غير أن حجية المحرر العرفي قد تسقط بصورة نهائية نتيجة فقدان المحرر لشكل جوهري هو التوقيع، فتسقط حجية المحرر كدليل كامل ويصبح كمبدأ ثبوت بالكتابة، يجوز تكملته بالبينة والقرائن، لتخلف التوقيع أو بيانات أساسية في التصرف ، وقد يتأثر المحرر بالتصرف الذي يجويه فتسقط حجيته لعدم مطابقة المحرر للشكل الذي يقتضيه القانون كاشتراط القانون شكلية ما ليست عرفية كركن في التصرف .

للإحاطة بمسألة سقوط حجية المحرر العرفي، قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، الأول تطرقنا فيه إلى تحول المحرر العرفي إلى مبدأ ثبوت بالكتابة، أما المطلب الثاني حول سقوط الحجية لتخلف الرسمية .

<sup>1</sup>نعمة حاجي، المرجع السابق، الصفحة 144 .

## المطلب الأول: تحول المحرر العرفي إلى مبدأ ثبوت بالكتابة

انتهينا فيما سبق أن التوقيع هو الإجراء الجوهري<sup>1</sup> أو الشكلية الأساسية اللازمة لصحة المحرر العرفي، لأنها هي وحدها التي تدل على وجود الرضا وتمثله في التصرف القانوني الذي يحويه ذلك المحرر، فإذا تخلف التوقيع كان السند باطلا وليس هنالك ما يدل على وقوع التراضي بين أطراف العقد العرفي، ويصلح في هذه الحالة كمبدأ ثبوت بالكتابة<sup>2</sup>، يجوز تكملته بالبينة والقرائن، أي أن الورقة العرفية لا تفقد قيمتها في الإثبات بتخلف شرط التوقيع، لأن هذا الأخير ما هو إلا قرينة على وجود التصرف القانوني. كما يصلح كذلك أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة السند العرفي الموقع عليه أو الصادر من المدين، دون ذكر لمقدار الدين وبالتالي يجوز إثبات الدين بالبينة والقرائن، ولا يعد هذا إثباتا لما يجاوز الكتابة لأن الكتابة هنا ليست دليلا كتابيا كاملا.

## المطلب الثاني: سقوط الحجية لتخلف الرسمية

لقد نص المشرع الجزائري على ضرورة إبرام بعض التصرفات في شكل رسمي تحت طائلة البطلان، مثل ما نصت عليه المادة 324 مكرر<sup>1</sup> من القانون المدني فلا تنعقد بعض التصرفات كالمعلقة بنقل الملكية في العقارات والحقوق العقارية و المحلات التجارية والصناعية وكذلك ما نصت عليه المادة 203 من القانون التجاري من القانون التجاري حول ضرورة قيام العمليات المتعلقة بالمحل التجاري وان كانت هذه المواد صريحة في اشتراط الرسمية و توقيع الجزاء القانوني عن تخلفها، فان هناك بعض المواد جاءت فيها نوع من الالتباس من حيث أنها نصت على ضرورة كتابة بعض التصرفات، ولم المقصود بهذه الكتابة هل الكتابة الرسمية أم العرفية وفي الحالة الأولى هل هذه ركن في التصرف تقتضى إسقاط حجية المحرر العرفي واستبعاده لبطلان التصرف أو اعتبارها وسيلة إثبات وبالتالي يمكن إثباتها بوسيلة أخرى قد تكون المحرر العرفي ومثال ذلك نص المادة 467 مكرر من القانون المدني على أن الإيجار لا ينعقد إلا كتابة<sup>3</sup> وأن يكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا، وقد اختلف حول طبيعة الكتابة المقصودة هل هي رسمية أو عرفية.

وكذلك نص المادة 615 من القانون المدني<sup>4</sup>، كذلك على أن المرتب مدى الحياة لا يكون صحيحا إلا إذ كان في عقد مكتوب.

وما نخلص إليه في الأخير أن القانون إذا اشترط الرسمية لقيام التصرف فإن تخلف هذا الشكل يؤدي إلى بطلان التصرف ومنه المحرر العرفي الذي يتضمنه، أما إذا كانت هذه وسيلة إثبات استرجع المحرر العرفي قيمته في الإثبات وصلح لإثبات هذا التصرف .

<sup>1</sup> نعيمة حاجي، المرجع السابق، الصفحة 143 .

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام للإثبات، آثار الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 1998 .

<sup>3</sup> عمر زوده، المرجع السابق .

<sup>4</sup> الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم .

## الخاتمة :

ومما نستخلصه في الأخير أن المحررات العرفية تعتبر حجة بين المتعاقدين والخلف ما لم يتم إنكارها أو الطعن فيها بعدم العلم، وتكون لها حجية بالنسبة للغير، إذا كان لها تاريخ ثابت .

وفي الحالة التي يعرض فيها على القاضي عقد عربي، مبرم قبل 01 / 01 / 1971 يثبت تصرفا ناقلا للملكية العقارية، فإن القاضي هنا يعتد بالمحرر العربي اعتبارا من أن هذا التصرف القانوني المبرم قبل 01 / 01 / 1971 كان لا يشترط الرسمية وقت إبرام العقد .

كما أن تأكيد المشرع الجزائري واجتهادات المحكمة العليا، على الصيغة الرسمية للعقود الناقلة للملكية العقارية أنهى الفوضى التي كانت سائدة بين المحاكم والمجالس .

ولما كانت المحررات العرفية يحررها الأفراد بمعرفتهم، من اجل أن تكون دليلا كتابيا فإن حجيتها تتوقف على سلامة مضمونها من خطأ أو توقيع، من احتمال تعرضها للتزوير أو اللبس والغموض مما اقتضى فتح مجال الطعن في حجيتها عن طريق الإنكار أو عدم العلم أو الادعاء بالتزوير عليها .

وهكذا فإن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية الجديد 09/08 تبنى إجراءات جديدة تسمح بإثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع الوارد في المحرر العربي، من خلال إجراءات مضاهاة الخطوط بطلب فرعي أثناء سير الخصومة في الدعوى الأصلية أو عن طريق دعوى مبتدئة أصلية، وهو ما من شأنه أن يسهل على القاضي الوصول إلى الحقيقة عند الفصل في النزاع، ويعطي للأطراف دورا أكبر في إثبات إدعاءاتهم والمحافظة على حقوقهم .

وأهم ما توصلنا إليه في بحثنا هذا، أن التوقيع هو الشرط الأساسي والجوهرى لتحرير العقد العربي، فإذا انتفت هذه الشكلية، فإن جزء ذلك الإبطال، أو الإنقاص من قيمة المحرر العربي، ليتحول هذا الأخير إلى مبدأ ثبوت بالكتابة .

وكذا في حالة اشتراط القانون الرسمية لقيام التصرف، فإن تخلف هذا الشكل يؤدي إلى بطلان التصرف ومنه المحرر العربي الذي يتضمنه، أما إذا كانت هذه وسيلة إثبات استرجع المحرر العربي قيمته في الإثبات وصلاح لإثبات هذا التصرف .

# قائمة المراجع



## قائمة المراجع:

### 1 \* المؤلفات :

- أحمد أبو الوفاء، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، سنة 1983 .
- عبد المجيد الزعلاني، قانون العقوبات الخاص، مطبعة الكاهنة، الجزائر 2000 .
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام للإثبات، آثار الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 1998.
- محمد حسن القاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2003 .
- نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2002 .
- محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية الإثبات في التشريع الجزائري، الجزائر 1991 .
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، الجزء الأول، دار الكتاب الحديث، الطبعة الخامسة، القاهرة .
- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2011 .
- محمد المنجي، دعوى التزوير الفرعية في المواد المدنية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية 1992 .
- عبد الحكم فوده . الطعن بالتزوير، منشأة المعارف الإسكندرية 2005 .
- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، طبعة 2002 .
- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة 1988 .

### 2 \* المحاضرات والمقالات :

- زوده عمر، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية أُلقيت على الطلبة القضاة، الدفعة السابعة عشر، السنة الدراسية، 2007/2006.
- ملزى عبد الرحمان، محاضرات في الإثبات المدني أُلقيت على الطلبة القضاة، الدفعة السابعة عشر السنة الدراسية، 2008/2007 .

### 3 \* المجالات القضائية:

- المجلة القضائية عدد 01 سنة 1997 .
- مجلة الموثق عدد 06 سنة 1996 .
- المجلة القضائية عدد 02 سنة 1971 .

### 4 \* القوانين:

- قانون المالية رقم: 84-61 المؤرخ في: 1965/04/08.
- الامر رقم 66-154 المؤرخ في 1966/07/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.
- الامر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- الامر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
- الأمر رقم: 75-74 المؤرخ في: 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري.
- القانون 90-25 المؤرخ في: 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري.
- المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في: 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري .
- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

## الفهرس :

02.....	مقدمة.....
02.....	الإشكالية.....
03.....	تقسيم الدراسة.....
03.....	المنهج المتبع.....
03.....	صعوبات الدراسة.....
	الفصل الأول : حجية المحرر العربي المعد للإثبات
05.....	تمهيد.....
06.....	المبحث الأول : مفهوم المحرر العربي.....
06.....	المطلب الأول : تعريف المحرر العربي.....
07.....	المطلب الثاني : شروط صحة المحرر العربي.....
07.....	الفرع الأول : الكتابة.....
08.....	الفرع الثاني : التوقيع.....
09.....	المبحث الثاني : دور المحرر العربي في الإثبات بين المتعاقدين وبين الغير.....
10.....	المطلب الأول : حجية المحرر العربي فيما بين الطرفين.....
10.....	الفرع الأول : حجية المحرر العربي من حيث صدوره ممن وقعه.....
11.....	الفرع الثاني : حجية المحرر العربي من حيث صحة مضمونه.....
11.....	المطلب الثاني : الغير في حجية المحرر العربي.....
11.....	الفرع الأول : تحديد مفهوم الغير.....
13.....	الفرع الثاني : حجية المحرر العربي بالنسبة للغير.....
15.....	المبحث الثالث : حجية المحرر العربي في إثبات الملكية العقارية.....
15.....	المطلب الأول : حجية المحرر العربي المبرم قبل قانون التوثيق.....
15.....	الفرع الأول : حجية المحرر العربي ثابت التاريخ.....
16.....	الفرع الثاني : حجية المحرر العربي غير ثابت التاريخ.....
16.....	المطلب الثاني : حجية المحرر العربي المبرم بعد قانون التوثيق.....
	الفصل الثاني : الطعن في حجية المحرر وسقوطها
19.....	تمهيد.....
20.....	المبحث الأول: طرق الطعن في حجية المحرر العربي.....
20.....	المطلب الأول : الدفع الشكلية.....

20.....	الفرع الأول : الدفع بالإنكار.....
22.....	الفرع الثاني: الدفع بعدم العلم.....
23.....	المطلب الثاني: الدفع الموضوعية.....
23.....	الفرع الأول: الدفع بالتزوير.....
24.....	الفرع الثاني: تمييز الدفع بالتزوير عن الدفع بالإنكار وعدم العلم.....
25.....	المبحث الثاني: إجراءات التحقيق في الطعون.....
26.....	المطلب الأول: دعوى مضاهاة الخطوط.....
27.....	الفرع الأول: دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية.....
29.....	الفرع الثاني: دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية.....
30.....	المطلب الثاني: دعوى التزوير المدنية.....
30.....	الفرع الأول: دعوى التزوير الفرعية.....
33.....	الفرع الثاني: دعوى التزوير الأصلية.....
34.....	المبحث الثالث : سقوط حجية المحرر العربي.....
35.....	المطلب الأول : تحول المحرر العربي إلى مبدأ ثبوت بالكتابة.....
35.....	المطلب الثاني : سقوط الحجية لتخلف الرسمية.....
36.....	الخاتمة.....
38.....	قائمة المراجع.....
40.....	الفهرس.....