الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جـــــامعة غرداي ـــــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الكتابة كوسيلة للإثبات في القانون الإداري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في مسار الحقوق.

تخصص: قانون إداري.

إعداد الطالبة:

❖ سمية بن عومر

إشراف الدكتور:

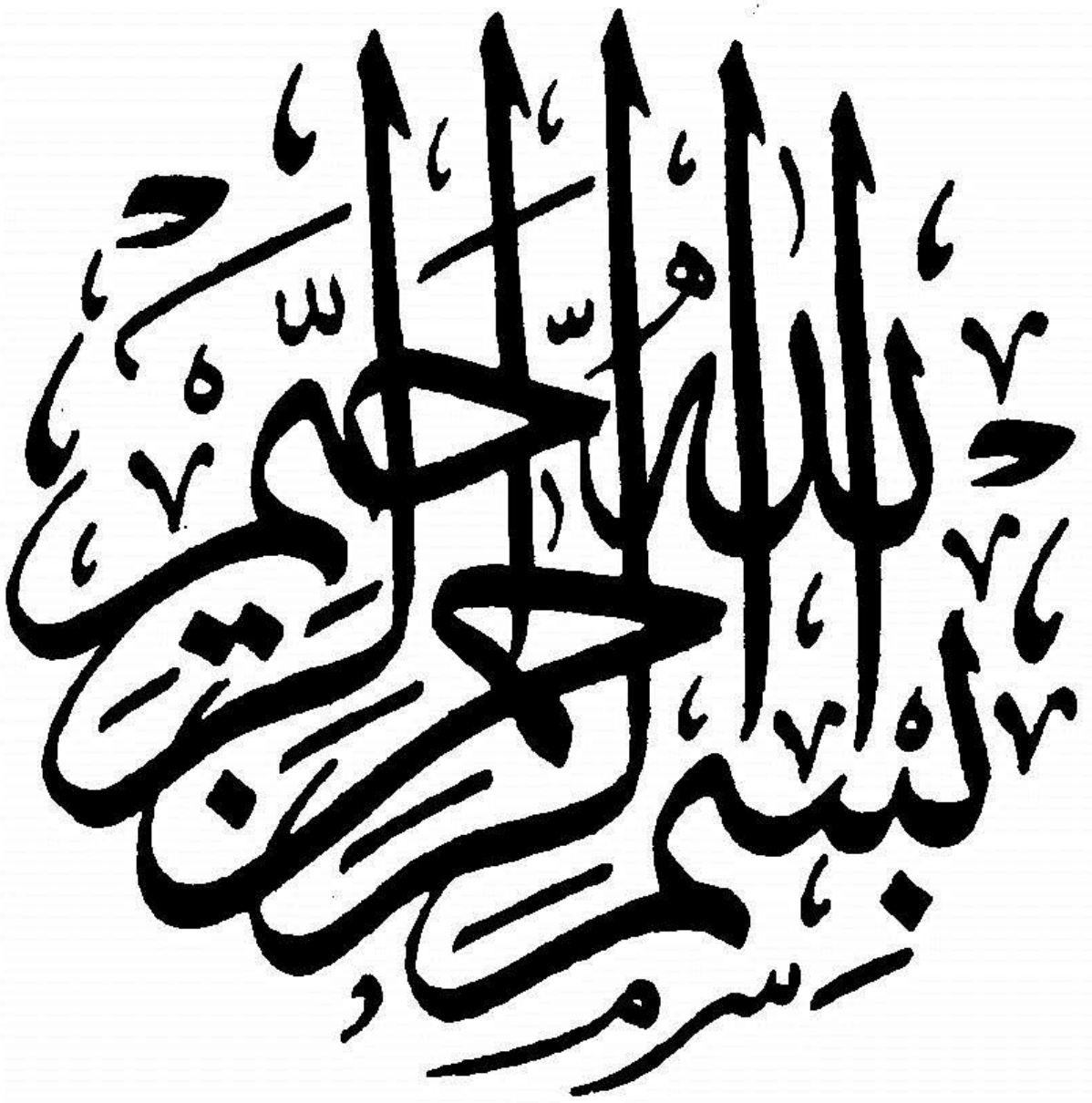
بوزيد كيحول

لجنة المناقشة:

الرقم	اسم الاستاذ ولقبه	الدرجة	الجامعة	الصفة
01	عبد الحميد بوخاري	دكتور صنف أ	غرداية	رئيسا
02	بوزيد كيحول	دكتور صنف(أ)	غرداية	مشرفا ومقررا
03	غازي خديجة	أستاذة محاضرة	غرداية	عضوا مناقشا

السنة الجامعية

1434هـ/1435هـ /2013م/2014م


بسم الله الرحمن الرحيم

شكـــر وعرفان

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة

وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى انجاز هذا العمل.

أتقدم بجزيل الشكر ووافري الاحترام إلى الدكتور بوزيد كيحول لتفضله بالأشراف على هذه الرسالة ولما بذله من جهد مخلص في إخراجها بهذه الصورة، فقد كان لصبره وسعة صدره وملاحظاته الأثر الواضح في توجيه سير هذه الرسالة.

وفقه الله كما يجب ويرضى، وجزاه عني خير الجزاء كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى أعضاء اللجنة المناقشة والذين سيكون لملاحظاتهم القيمة الأثر في إخراج هذه الرسالة بالصورة المثلى، والشكر لكل من سهل لي مهمتي في إنجاز هذه الرسالة كما أتقدم بالشكر الجزيل لكل من ساعدني من قريب ومن بعيد لانجاز هذا العمل وخاصة زميلتي "كريمة قندور".

وآخر دعواي الحمد لله رب العالمين.

سمية بن عومر

الإهـــــــداء

قل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون

صدق الله العظيم

إلهي لايطيب الليل إلا بشكرك ولايطيب النهارإلا بطاعتك ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ولاتطيب الآخرة الابعفوك ولاتطيب الجنة إلا برؤيتك

الله جل جلاله

ومن بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين

سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى من تقف كلمات الحب خاشعة أمامه وكلمات الشكر عاجزة أمامه، إلى الذي لو أهديت له الدنيا بما رحبت ما أوفيت حقه، إلى الذي تعلمت على يده الصبر والكفاح وأخذت منه القوة والسماح إلى مثلى الأعلى ومصدر الشجاعتي وأماني وتاج رأسي أرجو من الله أن يمد في عمرك "أبي العزيز"

إلى التي ناشدت نجاحي وترقبته لحظة طويلا، وأنارت لي السبيل ، إلى معنى الحنان والتفاني، إلى بسمة الحياة و سر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي " أمي الحبيبة"

إلى كل من حبهم يجري في ويلج بذكراهم فؤادي أخوتي " حليمة، نوال، محمد لمين، عبد القادر، سفيان، هاجر، أسامة"

إلى إخواتي اللذين لم تلدهم أمي إلى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء إلى ينابيع الصدق الصافي إلى من معهم سعدت، وبرفقتهم في دورب الحياة الحلوة والحزينة

سرت إلى من كانوا معي على طريق النجاح والخير

إلى من عرفت كيف أجدهم وعلموني أن لا أضيعهم صديقاتي" رشيدة،بدرة، عواطف"

إلى الذين بهم تحلوا الحياة وتتم السعادة صديقاتي "كريمة ، أسماء، مبروكة، فتيحة، مليكة، مباركة، فاطمة، وهيبة"

إلى كل من وسعهم قلبي ولم يسعهم لساني

الملخــص:

تعد الكتابة من أهم طرق الإثبات، بعدها الوسيلة والفعالة والآمنة في المعاملات كونها تثبت بدقة الأمور المدونة فيها وقسم المشرع الجزائري الأدلة الكتابية إلى: أوراق عرفية.

وقمنا بدراسة كل من الأوراق العرفية نظرا لأهميتها في الواقع العملي وقد أصبحت الدراسة ماهية كل من النوعين وشروط إنشائها وحجيتها في الإثبات وكذلك بيان حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات.

واستنتجنا أن الإثبات عن طريق الكتابة المعتمدة من قبل جميع القوانين الوضعية بدون استثناء ذلك أنها تمتاز بخاصية أساسية تتمثل في أنها يمكن أعدادها مقدما عن أي خصومة قضائية وقت إنشاء التصرف القانوني كما أنها تتميز عن باقي وسائل الإثبات بميزة الإلزام، فهي للقاضي مادام الخصم معترفا، وهي لاتقبل إثبات عكسها إلا بكتابة أخرى مثلها أو بالطعن فيها.

Résumé:

L'écriture des plus importants moyens de preuve, au-delà des moyens et l'efficacité et la sécurité dans les transactions étant précisément les choses que le Code et le ministère du législateur algérien preuve écrite à prouver: les papiers habituels.

Nous avons examiné tous les titres habituels en raison de leur importance dans la réalité pratique de ce qui est devenu l'étude des deux types et les conditions d'établissement et de poids ainsi que de preuve la déclaration officielle de l'écriture électronique dans la preuve.

Et de conclure que la preuve par écrit agréée par toutes les lois positives, sans exception, qu'ils se caractérisent par une caractéristique essentielle est qu'il peut être mis en place à l'avance pour tout moment de litige établissant la disposition légale telle qu'elle est distincte du reste des moyens de l'obligation de preuve d'avantage, il est le juge, tant que l'adversaire reconnu, un N'acceptez pas la preuve du contraire seulement en écrivant d'autres comme elle ou pour la contester .

مقدمـــــة

مقدمـــــة:

عرفت الكتابة منذ زمن القدم ومرت بتطورات عديدة عبر العصور، حيث بدأت بالأختام المصنوعة بالحجارة إلي أن تطورت ووصلة إلى الكتابة الإلكترونية.

فقد خصها الله عز وجل بأطول آية في القرآن الكريم في الآية رقم 282من سورة البقرة :{ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمّىً فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ**} فهد إرشاد وتوجيه من عز وجل للمؤمنين إذا تداينوا وتعاملوا بمعاملات غير آنية ومؤجلة أن يكتبوها في كتاب وذلك توثيقا لما اتفق عليه المتعاقدون وحفاظا على وقت أجلها فالكتابة بنوعيها العرفية والرسمية وجدت لحفظ الحقوق ولالتزامات كما أنها تعتبر كشاهد وضمان في الحال وجود منازعة وحفظ ضد النسيان، فهي الوسيلة الكفيلة لإثبات ما يجب إثباته من وقائع.

ففي النزاعات المعروضة على القضاء وسائل الإثبات تساعد القاضي في تكوين قناعته، بشأن الوقائع المعروضة عليه للفصل فيها وبها يتبين له حقيقة أو بطلان الإدعاء أو مزاعم المدعي، فهذه الوسائل أو الدلائل تتعلق عادة بوقائع مادية أو تصرفات قانونية و القاضي له أن يقدر قيمة هذه الأدلة، وكل طرف عليه إثبات الوقائع التي يدعيها كما نصت المادة 323من القانون المدني "على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

والدليل الكتابي وسيلة هامة في الإثبات فالتصرف الذي يكون محل كتابة يكون مؤكدا أو ثابتا عكس الشهادة التي يمكن أن تزول بالنسيان مع مرور الوقت أو وفاة أحد الشهود، فكل عمل أو تصرف مهم يكون موضوع كتابته حتى وإن كانت هذه الأخيرة غير ضرورية و ملزمة لإنشائه لكنها تعتبر مهمة لإثباته .

ومع التطور المتزايد لوسائل التكنولوجيا الحديثة طهرت الكتابة الإلكترونية التي فرضت نفسها في المعاملات التجارية العالمية واحتلت مكانة هامة في الإثبات حيث أن المشروع الفرنسي عدل في بعض مواد قانونه وأعطى لها نفس حجية الكتابة بالقانون 2000-30 المؤرخ في 13/ 03/2000 وهذا ما ورد في المادة 1316 الفقرة3

ونفس الشأن بالنسبة للمشروع الجزائري الذي اعتمدها لأول مرة و بصفة صريحة ومنحها نفس قيمة الكتابة التقليدية وذلك بإحداث تعديلات على القانون المدني 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 وذلك باستحداث المادة 323 مكرر 1 والتي جاء فيها ما يلي: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات

بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

كما أدخل تعديلا على المادة 327 الخاصة بالعقد العرفي، بإدراج فقرة ثانية جاء فيها :" ويعقد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكور في المادة 323مكرر1".

فالمشروع الجزائري تناول وسائل الإثبات وأدرجها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الباب الرابع الفصل الأول تحت عنوان وسائل الإثبات في المواد 70-75 ودعمها من خلال قانون المدني في الباب السادس من الكتاب الثاني، في المواد 324-332 في الفصل الأول منه.

وبذلك يعتبر الدليل الكتابي من أهم وأقوى وسائل الإثبات سواء كانت اتفاقيات أو أفعال مادية، ويضاف إلى ذلك أنها يمكن إعدادها مقدما عن أي خصومة قضائية وقت إنشاء التصرف القانوني، كما تتميز عن باقي وسائل الإثبات الأخرى بميزة الإلزام فهي ملزمة للقاصي مادام الخصم معترفا بها، وهذا موضوع بحثنا والذي عالجنا فيه الكتابة وذلك بتعريفها وتمييزها عن باقي الأدلة الأخرى.

تطرقنا في البداية إلى الكتابة الرسمية بتوضيح الورقة الرسمية كركن وكشكل وتبين الشروط الواجب توافرها في الورقة الرسمية لإعطائها الصفة الرسمية وما الجزاء المترتب عن الإخلال بها،كما عالجنا الطعن بالتزوير في الكتابة الرسمية بتعريف التزوير وأركانه وعن وقوع التزوير من الموظف العام ومن غير الموظف العام وإلى إجراءات الطعن بالتزوير في دعوى التزوير الأصلية ودعوى التزوير الفرعية وأخرا بذكر آثار الورقة الرسمية.

أما ثانيا الكتابة العرفية بتعريفها وتمييزها عن الكتابة الرسمية وتبين أنواعها وما الشروط التي تحكمها ومتي تكون لها الحجية المطلقة في الأثبات ومنه نطرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى تعتبر الكتابة كدليل للإثبات وهل الكتابة الرسمية تمتاز عن الكتابة العرفية وهل تتمتعان بنفس القوة في الإثبات والحجية؟وللإجابة عن هذه الإشكالية صوغنا الفرضيات التالية:

- ما هية الإثبات؟ وما مبادئه وما مذاهبه؟
- ما هية الكتابة الرسمية والعرفية؟
- ما الشروط الواجب توافرها فيهما؟
- وما جزاء الإخلال بهذه الشروط؟ ومتي يصلح أن يكون الطعن بالتزوير فيها؟
- ما هي آثار كل منهما من حيث الحجية والقوة في التنفيذ؟

ومن أسباب اختيارنا للموضوع هي:

- توضيح المقصود بالكتابة باعتبارها من أدلة الإثبات.
  محاولة الإلمام والتعرف على أنواع الإثبات بالكتابة.
- حاولة الإلمام والتعرف على شروط الكتابة بنوعيها وجزاء الإخلال بها وإجراءات الطعن بالتزوير فيها.
- أغلب المؤلفين لم يتناولو الكتابة في القانون الإداري بالدراسة والبحث من أجل تبيان كل ما يتعلق بها ولا سيما فقهاء القانون الجزائري.
- محاولة التأكيد على أهمية الكتابة وريادتها في مجال الإثبات.

أهذاف الدراسة:

أن الهذف من الدراسة يتجسد في معرفة الدور الذي تلعبه الكتابة في للإثبات، وحجيتها وذلك من خلال التركيز على موقف المشرع الجزائري وما مدى التشابه بين الكتابة في القانون الإداري والقانون المدني.

وكذا معرفة قوة الدليل الكتابي في الإثبات مقارنة مع أدلة الإثبات الأخرى وشروط والخصائص التي تمتاز بها.

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية الدراسة من الناحية النظرية في الدور الفعال للكتابة في ضمان الحقوق وإثباتها، ذلك أن الأفراد كثيرا ما يلجأون إلى الكتابة كوسيلة لإثبات للمحافظة على حقوقهم نظرا لما تتميز به من قوة في الإثبات ولأهميتها الكبيرة من الناحية العملية فهي تعد الوسيلة الأكيدة التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم إذ لا قيمة للحق ما لم تتوافر الوسيلة لإثباته عند المنازعة في.

صعوبات الدراسة:

من أهم الصعوبات التي واجهتنا تمثلت في قلة المراجع المتخصصة، وتعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث أن أغلب المراجع كانت بالقوانين القديمة ولم تعدل.

منهج الدراسة:

وللإجابة على هذه التساؤلات والإشكالات اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج الوصفي والتحليلي لأنهما الأنسب لهذه النوع من الدراسات.

ومنه اقترحنا الخطة التالية:

الفصل التمهيدي:القواعد العامة للإثبات في المواد الإدارية

المبحث الأول:تعريف الإثبات

المطلب الأول: معني الإثبات

المطلب الثالث:أهمية الإثبات

المطلب الثالث: مذاهب الإثبات

المبحث الثاني:المبادئ القانونية التي يقوم عليها الإثبات

المطلب الأول: دور القاضي الإداري في الإثبات

المطلب الثاني:عبء الإثبات

المطلب الثالث: محل الإثبات وشروطه

المبحث الثالث: مفهوم الإثبات بالكتابة

المطلب الأول:التعريف بالدليل الكتابي

المطلب الثاني:مكانة الدليل الكتابي بين الأدلة

الفصل الأول :الكتابة الرسمية في الإثبات

المبحث الأول :مفهوم الكتابة الرسمية في الإثبات

المطلب الأول :تعريف الكتابة الرسمية

المطلب:الثاني: الكتابة الرسمية كركن وكشكل

المبحث الثاني :الشروط الواجب توافرها في الكتابة الرسمية

المطلب الأول: صدور الورقة الرسمية من الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بالخدمة.

المطلب الثاني :صدور المحرر من الموظف في حدود سلطته واختصاصه

المبحث الثالث: الادعاء بالتزوير في المحررات الرسمية

المطلب الأول: تعريف التزوير وأركانه

المطلب الثاني: التزوير في المحررات الرسمية

المطلب الثالث: إجراءات لادعاء بالتزوير

المطلب الرابع: أثار الورقة الرسمية

الفصل الثاني:الكتابة العرفية للإثبات

المبحث الأول: الكتابة العرفية المعدة للإثبات

المطلب الأول: شروط الكتابة العرفية كدليل إثبات

المطلب الثاني: حجية الكتابة العرفية في الإثبات

المطلب الثالث: سقوط حجية الكتابة العرفية

المبحث الثاني: الكتابة العرفية غير المعدة للإثبات

المطلب الأول: الرسائل و البرقيات
المطلب الثاني: دفاتر التجار
المطلب الثالث: الأوراق المنزلية
المطلب الرابع: التأشير ببراءة ذمة المدين
الخاتمة:

فهرس المراجع:

الفصـــل تمـهيدي

الفصل التمهيدي: القواعد العامة للإثبات في المواد الإدارية

تعتبر نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقا في الحياة العملية بل هي النظرية التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم لما يعرض عليها من قضايا.

وعليه سنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث نتناول في المبحث الأول التعريف بالإثبات، في حين نتناول في المبحث الثاني الطبيعة القانونية للإثبات وفي الأخير مفهوم الإثبات بالكتابة.

المبحث الأول: تعريف الإثبات

إن التعريف بالإثبات يتطلب بيان معناه وأهميته، ومن ثم مذاهبه التي يقوم عليها ونعالج ذلك من خلال مطلبين.

المطلب الأول: معنى الإثبات

سنوضح في هذا المطلب المعنى اللغوي والاصطلاحي والقانوني للإثبات وذلك من خلال ثلاث فروع .

الفرع الأول: المعنى اللغوي للإثبات

الإثبات كلمة أصلها تبث الشيء يثبت ثباتا، فهو ثابت والإثبات يأتي في اللغة بعدة معان منها: الإقامة في المكان والتأني وللإثبات مرادفات لغوية أهمها: الدليل والبينة والحجة[1].

ويثبت شيء ثابت فهو ثابت وثبيت وثبت، وأثبته بمعنى.

وشيء ثبت: ثابت

وثابته وأثبته: عرفه حق المعرفة وطعنه فأثبت فيه الرمح أي أنقذه، وأثبت حجته: أقامها وأوضحها.

وقول ثابت صحيح وفي التنزيل العزيز: ثبت الله الذين آمنوا بالقول الثابت؛ وكله من الثبات.[2]

[1] – ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت،(د،ط)،(د،س،ن)، الجزء الثاني، ص19.

[2] – ابن منظور، نفس المرجع، ص، 8.

والإثبات يعني أيضا الإيضاح والإقناع ولن يعول على الإقناع إلا إذا كان منطقيا الأمر الذي يستوجب ضرورة قيامه على عناصر ملموسة يمكن الرجوع إليها والوثوق بها، وأن تتم عبر الطريق الذي رسمه المشرع على الرغم من أن الإقناع شعور داخلي وأمر نفس إلا أنه يجب أن يكون تحكيما.بل نتيجة منطقية لكل المقدمات التي تعرضها حيثيات الحكم الصادر عن القاضي،[1] فواجب الشخص الذي يرغب بحماية حقوقه والذود عنها أن يقيم الدليل على وجود الحق إمام السلطة القضائية التي تقوم بمهمة حماية وصيانة الحقوق لأصحابها، ففي ساحة القضاء تتصارع المزاعم والمصالح تظهر أهمية الإثبات، فإن استطاع صاحب الحق أو المدعى إثباته وجوده قضي له به وإلا فلا، لذلك يعد الإثبات الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في تحقيق من الوقائع القانونية وسلطته بحق التقدير، ويعد أيضا الوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع، حتى يصح القول بأن كل نظام قانوني وكل تنظيم قضائي يقتضي حتما وجود نظام الإثبات

يعرف كذلك بأنه "هو إقامة الحجة وإعطاء الدليل"[2]

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي

هو تأكيد وجود أو صحة أمر معين بأي دليل أو برهان[3]

حيث يقول في هذا المجال ابن القيم الجوزية بأن البينة أسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة لم يعرف مسماها حقه، ولم تأت البينة قط في القرآن مرادا بها الشاهدان وإنما مراد بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة.[4]

الفرع الثالث: المعنى القانوني للإثبات

" هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت أثارها".أو بمعنى آخر هو إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من طرق الإقناع التي يحددها وينظمها القانون على صحة الواقعة المتنازع فيها بقصد الوصول إلى النتائج القانونية التي ترتبت على صحة الواقعة المذكورة.

[1]– عبد الحميد ثروث، التوقيع الإلكتروني، ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتها ومدى حجيه في الإثبات، مكتبة دار جلاء الجديدة، المنصورة، الطبعة الثانية،2003، ص 8.

[2] – محمد وليد العبادى، الموسوعة الإدارية، القضاء الإداري، مؤسسة الوراق، عمان، (د،ط)، 2007، الجزء الثاني، ص 623.

[3]– قاسم محمد حسن، قانون الإثبات في المواد المدنية والإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، (د،ط)، 2005، ص 7.

[4] – ابن القيم الجوزية، الفرق الحكمية في السياسة الشرعية، مطبعة المدني، القاهرة، (د،ط)، (د،س،ن)، ص16.

فالدليل القانوني هو حياة الحق فالحق بدون دليل هو والعدم سواء وتظهر أهمية الإثبات في ساحة القضاء فالشخص في المجتمعات المتحضرة لا يستطيع اقتضاء حقه بنفسه بل يتعين عليه إذا نازعه غيره في حق له أن يلجأ إلى القضاء طالبا منه توفير الحماية لذلك الحق كما يتعين عليه أيضا أن يقيم الدليل على صحة الواقعة القانونية أو المادية المنشئة للحق، فإن استطاع صاحب الحق إثباته قضي له به وإلا فلا.[1]

كما عرفه فقهاء القانون الإداري كمايلي:

عرفه الفقيه بيار باكتيه بأنه:

الجهد الواجب إبرازه أو تحقيقه عندما تتحرك الدعوى للحصول على التصريح القضائي بإذلال متعلق بهذه النقطة الواقعية.[2]

كما عرفه الفقيه آلان بلانتي بأنه:

يتمثل الإثبات في تبين واقعية واقعة ما أو صحة خبر ما، وكذا في تقديم العناصر الإقناعية والتي شأنها أن تؤدي إلى سلوك معين، من قبل صديق أو خصم أو صدور قرار من سلطة سياسية أو إداريه، أو إتخاد موقف معين من قبل الرأي العام.[3]

وقد تطورت وسائل الإثبات فتراوح دوره بين الوجود والعدم عبر مختلف العصور التي يمكن ردها إلى أربعة عهود تبدأ من عهد ما قبل القضاء والذي خلا من أي شريعة أو قانون، فلا وجود أبدأ لقاضي يقصي بين الناس فيما كانوا فيه يختلفون، إذ كان الشخص يقتضي الحق بنفسه إذا استطاع، لأن الحق هو قوة تكون الغلبة فيه للقوي أما العهد الثاني فهو عهد الدليل الإلهي،[4] حيث كان المدعي عليه يخضع لأنواع من التجارب كأن يلقي في النهر أو يعطي السم، أو يوضع لسانه على النار، فإذا كان بريئا حماه الله مما اختبريه، أما العهد الثالث فهو عهد الدليل الإنساني حين ارتقي العقل البشري وتطور وكان الإثبات بالشهادة، ولكن هذه الشهادة قد تكون زورا، أو يكون هنالك امتناع عن أدائها أو عدم وجود للشهود أساسا، لذلك كان يلجأ إلى أخذ الاعتراف ولو بالتعذيب وعندما اخترعت الكتابة، وخاصة بعد اختراع المطبعة، لجأ الناس إليها في الإثبات ثم تطور أكثر من ذلك، فما لبثنا وأن شاهدنا ما يسمي بالكتابة الرقمية والبيانات الإلكترونية في عهد يمكن أن يطلق عليه عهد الدليل الإلكتروني، وهذا ما يسمي بالعهد الرابع الذي مر به الإثبات.

[1]- نشأت أحمد، رسالة الإثبات، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة السابعة،1997، المجلد الأول ص14.

[2]- لحسين بن الشيخ أت ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، الطبعة السادسة، 2009، ص10.

[3]- لحسين بن الشيخ أت ملويا، المرجع نفسه، ص 10.

[4]- نشأت أحمد ، المرجع السابق، ص، 21-22.

المطلب الثاني: أهمية الإثبات

الإثبات هو الذي يؤكد ويدعم وجود الحق، فلا وجود لأي حق دون إثبات التصرف أو الواقعة المادية التي ينشأ عنها لإقناع القاضي وهو يحقق مصلحة فردية لمدعي الحق، وإلى جانب هذه المصلحة الفردية فإنه يحقق مصلحة عامة واجتماعية.

وعملية الإثبات هامة في جميع المنازعات سواء كانت مدنية أو إدارية، لذلك نجد موضوع الإثبات قديم إعتنى به رجال القانون والفلاسفة مثل المؤلف بنتام: الإثبات القضائي سنة 1830 ومؤلف جبريال وكذا بوذينة في تعريف الإثبات[1]

المطلب الثالث: مذاهب الإثبات

تختلف القوانين المختلفة في تنظيمها للإثبات بسلوكها مذاهب متنوعة وذلك على النحو الآتي:

أ– مذهب الإثبات الحر" المطلق":

يرمى هذا المذهب إلى تخويل القاضي سلطة المطلقة في تحري الوقائع التي تعرض عليه فيسمح له إذا ما رافع إليه نزاع أن يتولى بنفسه تحقيقه وأن يتحرى الحقيقة بكافة الوسائل فيجيز له استدراج الخصوم ومباغتتهم واستعمال الحيل معهم لانتزاع الحقيقة من بين أقوالهم أو من واقع مسلكهم، وظاهر هذا المذهب يجعل للقاضي دورا أيجابيا في تسير الدعوى واستجماع الأدلة تمكينا له من تحرى الحقيقة أينما وجدت ولذلك كانت مزيته أنه يكفل مطابقة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعة إلى أبعد حد ويساعد بذلك على تحقيق أكبر قسط من العدالة.

وقد أخذت به جميع الشرائح القديمة في بعض ادوار تطورها ولازال معمولا به في القانون الألماني والسويسري والقانون الإنجليزي والأمريكي[2] إلا أن هذا المذهب يعاب عليه أمرين هما:

أولا: أن يسلم المتقاضيين إلى القاضي دون تقييد لسلطته اعتمادا على نزاهته وعدالته مع أن القضاة بشر يمكن أن يقعوا في الخطأ في الحكم أو يكون غير صالحين[3].

[1] – لحسين بن الشيخ أت ملويا، المرجع السابق، ص، 8– 10.

[2] – سليمان المرقس، الأدلة الخطية وإجراءاتها في تقنيات البلاد العربية، دار الفكر العربي للنشر، القاهرة، 1967،ص، 5.

[3] – سليمان المرقس، المرجع نفسه، ص، 6

ثانيا:حتى ولو صلح القاضي لا يحقق هذا المذهب ما تقتضيه المصلحة من توفير الثقة والاستقرار في التعامل.

ب– مذهب الإثبات المقيد "القانوني":

في هذا المذهب يحدد القانون طرق الإثبات المقبولة وقيمة كل منها، بحيث لا يستطيع صاحب الشأن إثبات حقه بغير هذه الطرق، وليس للقاضي الاعتماد على غيرها أو أن يقرر لها قيمة أو مرتبة على خلاف المحدد لها في القانون، وموقف القاضي هنا سلبي تماما إذ لا يعمل من جانبه على إكمال نقص الأدلة أو المساهمة في جمعها، ويتعين عليه أن يقض وفقا للأدلة المقدمة من الطرفين، ويقدر قيمتها في حدود التي وضعها القانون.[1]

وقد رأت الكثير من الشرائع القديمة العمل به وهذا لمعالجة عيوب المذهب المطلق بالحد من سلطات القاضي وهذا بطريقتين هما:

أولا– حصر وسائل الإثبات وتعيينها تعيينا دقيقا وتحديد قيمة كل منها.

ثانيا– إلزام القاضي بالوقوف من الدعوى موقف الحياد بحيث يمتنع عليه القضاة بعلمه الشخصي فلا يقضي إلا بمظهر لها من إجراءات الدعوى.[2]

إلا أن هذا المذهب يعاب عليه أنه يجرد القاضي من أية وسيلة للبحث عن الحقيقة، فأنه قد يؤدي إلى مجافاة الحقيقة القضائية للواقع.

3– مذهب الإثبات المختلط:

يقف هذا المذهب موقف الوسط بين المذهبين السابقين، حيث يأخذ من كلاهما المزايا الحسنة ويكون بعيدا عن العيوب، ويكون حرا في المسائل الجنائية حيث يكون للقاضي حرية الاقتناع من أي دليل، ثم يتقيد بالإثبات قليلا في المسائل التجارية مع بقاء حرية الإثبات هي الأصل العام، كما يحقق الاستقرار والثقة في التعامل، ولتقريب الحقيقة القضائية من الواقع فأنه يعطي القاضي حرية واسعة في تقدير الأدلة التي لم يحدد القانون لها قوة معينة مثل القرائن القانونية والشهادة ويساهم بدور محسوس في إجراءات الإثبات وفي استيفاء الدعوى، وبذلك يكون هذا المذهب أقرب إلى الحرية في المسائل التي تحتاج إلى السرعة في التعامل والعكس بالنسبة إلى الأمور التي تحتاج إلى الاستقرار وقد أخذ به القانون المصري حيث خول للقاضي دورا إيجابيا يسوغ له سلطة تقدير الأدلة التي لم يحدد

[1]– حمد محمد حمد الشلماني ، دعوى الإثبات في القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 2008، ص، 28.

[2] – سليمان مرقس، المرجع السابق، ص، 7.

لها القانون قيمة معينة وترجيح الدليل على أخر دون أن يخضع في ذلك لرقابة من المحكمة ويستطيع، الأخذ بوسائل الإثبات المستحدثة التي يرد عليها النص في القانون كالتسجيل المغناطيسي الصوت والتصوير الشمسي وغيرها من الوسائل التي لا تتعارض مع النطام العام[1].

المبحث الثاني: المبادئ القانونية التي يقوم عليها الإثبات الإداري

نتناول في هذا المبحث المبادئ القانونية لقواعد الإثبات في المادة الإدارية من حيث دور القاضي الإداري في الإثبات وتطرق إلى عبء الإثبات ومحله وفيه المطالب التالية.

المطلب الأول: دور القاضي الإداري في الإثبات

تعد الإجراءات الإدارية ذات صبغة تحقيقيه فالقاضي هو الذي يباشر النزاع إذ له دور إيجابيا فليس له أن يرتكز كالقاضي المدني على انتظار إحضار الطرفين لمستندات الإثبات التي يرونها ضرورية، لكن يجب عليه إثبات الوقائع محل النزاع أي أن يتدخل إيجابيا فمثلا له أن يطالب إحضار الملفات وإتخاد جميع التدابير لإيضاح القضية سواء طلب الأطراف ذلك أولا خلافا[2] لما هو عليه في الإجراءات المدنية التي يترك فيها مبدأ عام تسير الخصومة للأطراف كما أن للقاضي الإداري صلاحية إدخال ما يراه مناسبا في الدعوى إذا ما وأى ذلك يؤذي إلى تحقيق العدالة وقد أعطى حرية الحركة فيما يتعلق بالسير في إجراءات الدعوى وعدم ترك الأمر معقودا على مبادرت الخصوم فقط ومن أهم مظاهر سلطات القاضي الإداري الإيجابية الآتي:

أولا: سلطة القاضي الإداري بالأمر بأي إجراء من إجراءات الإثبات

حيث أعطيت المحاكم صلاحية اتخاذ ما تشاء من إجراءات الإثبات، وأن تختار وسيلة المناسبة والمنتجة للحكم في الدعوى متى ما رأت المحكمة ذلك ضروريا لتكون قناعتها.

كما أن المحكمة تملك الفصل بجواز إثبات واقعة معينة من تلقاء نفسها، كما يجوز إجبار القاضي على استعمال سلطة الإثبات على اعتبار أنها جوازيه بالنسبة له، عليه لا يستطيع الخصم أن يطعن في رفض القاضي القيام بأي إجراء في الدعوى.[3]

---

[1] – حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص، 29.

[2] – لحسين بن شيخ آث ملويا، بحوث في القانون (أحكام الطلاق وأساسه، القواعد الإساسية لنظرية الإثبات في المنازعات المدنية والإدارية)، دار هومة، 2005، ص،183 ومايليها.

[3] – محمد وليد العبادى، المرجع السابق، ص، 628.

ثانيا: سلطة القاضي الإداري في تقدير الأدلة و كفايتها

حيث أعطيت للقاضي صلاحيات تقدير الدليل الذي يعرض عليه بحيث يمنع على الخصوم الطعن ضد تقدير هذه الأدلة. وهذا إعمالا لمذهب حرية الإثبات التي يعتنقه القاضي الإداري فإنه يتمتع بسلطة واسعة في اختيار مايراه مناسبا من وسائل الإثبات سواء كانت عامة أو تحقيقية غير مقيد في ذلك بطلبات الخصوم باعتباره مسئولا عن عدالة الحكم في الدعوى.

وعلى الرغم من كل ذلك فإن اختيار وسيلة الإثبات ليس مطلقا وهذا لوجود اعتباريين أولهما التزام القاضي بالاستجابة لطلبات الطرفين في الأمر بوسيلة الإثبات اللازمة لفهم وبيان وقائع الدعوى كنتيجة لالتزام بالفصل ف الدعوى وهو على دراية كاملة بوقائعها[1]

ثانيها التزامه بعدم الأمر بالوسائل غير مجدية للتحضير أو الإثبات بحيث تقتصر حريته على وسائل المنتجة واستبعاد الغير مفيدة

ثالثا: سلطة القاضي في العدول عن إجراءات الإثبات

حيث يملك صلاحية العدول عن إجراءات الإثبات التي طلبها من الخصوم لعرضها عليه بشرط أن يذكر أسباب العدول في محضر الجلسة، إلا أن المشرع لم يوقع أية جزاء على مخالفة المحكمة لذلك التسبيب، كما أنه لم يشترط أن تحديد المحكمة صراحة هذه الأسباب وإنما اكتفى فقط بمجرد الإشارة إليها في أوراق الدعوى.

كما أن المشرع استثنى الحالة التي تأمر فيها المحكمة باتخاذ إجراء الإثبات من تلقاء نفسها بضرورة التيبيب.[2]

رابعا: سلطة القاضي الإداري في تسيير الخصومة

حيث أنه من بوادر هذا الدور الإيجابي الذي أعطى للقاضي الإداري، بحيث يملك الحكم بشطب الدعوى من أساسها بالإضافة إلى استطاعته الحكم بوقف الدعوى بناءا على اتفاق بين الطرفين، كما يمكنه إدخال من يراه مناسبا في الدعوى من أجل تحقيق العدالة كما يملك من تلقاء نفسه تصحيح شكل الدعوى وهذا من خلال عدة إجراءات أهمها:

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الإثبات المباشر، الإثبات غير المباشر، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار الفكر العربي، 2008، ص، 126.
[2]- محمد وليد العبادى، المرجع السابق، ص، 630.

1-إلزام الخصوم بتقديم المحررات التي تحت يده.

2-الأمر بإجراء بعض التحقيقات.

3- الاستعانة بوسائل الإثبات المختلفة (الكتابة- الخبرة- الشهادة....)

المطلب الثاني: عبء الإثبات

يقصد بعبء الإثبات تحديد الخصم الذي يجب عليه أن يقوم بإثبات الواقعة المتنازع عليها، ولتحديد من يقع عليه عبء الإثبات أهمية كبيرة من الناحية العملية، إذ نتوقف عليه في كثير من الأحيان نتيجة الدعوى، فمن يقع عليه عبء الإثبات يكون في مركز أضعف من مركز خصمه، إذا يكلفه أمر ايجابيا بقيامه بإثبات الواقعة المتنازع عليها في حين يكتفي من خصمه أن يقف موقفا سلبيا، وهذا ما يفسر الاسم الذي يطلق عليه وهو "عبء ألإثبات [1]لأنه تكليف يؤدي إخفاق متحملة خسارة دعواه.

كما أن القاعدة العامة أن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعي خلاف الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا أو فرضا وهذا ما أكده الفقه القانوني حيث كرس بموجب أحكام المادة 323 من القانون المدني أنه"على الدائن إثبات التزام وعلى المدين التخلص منه"

فإذا تمكن المدعى من إثبات ما يدعيه، أنتقل عبء الإثبات إلى الطرف الأخر في الخصومة ويستطيع هذا الأخير أن ينفي إدعاءات خصمه فيرتد عبء الإثبات إلى الطرف الآخر وهكذا ينتقل عبء الإثبات من طرف إلى أخر في الخصومة حتى يعجز أحدهما عن الإثبات فيخسر دعواه[2]

وعبء الإثبات في الدعوى القضائية الإدارية يقع بقوته ومشتقاته على عاتق الأشخاص العاديين الخصوم في الدعوى الإدارية في أغلب الأحوال، فتطبيقا لقرينة السلامة والصحة والشرعية والعدالة التي تتصف وتتمتع بها الأعمال الإدارية دائما حتى يثبت العكس (قرينة بسيطة) وعلى من يدعي ويدفع بعدم شرعية وصحة وعدالة الأعمال الإدارية أن يثبت ذلك بكافة طرق ووسائل الإثبات في الدعوى الإدارية.

[1] - صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، (د،ط)، (د،س ،ن)، ص 186.

[2] - صقر نبيل ، المرجع نفسه، ص، 186.

ونجد أن القاعدة العامة المطبقة هي" البينة على من أدعى" من قبل القضاء الإداري الجزائري ونستنبط ذلك من عدة قرارات صادرة من الغرفة الإدارية والمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا هي أن البينة على من ادعى.

وهذا ما جاء في قرار الغرفة الإدارية الصادر بتاريخ 19-01-1997 في قضية ورثة (ج،أ) ضد رئيس المجلس البلدي لعين العصافير ولاية باتنة ومن معه فالغرفة الإدارية في المحكمة العليا رفضت مزاعم المدعي لكونهم لم يثبتوا بأن البلدية تشغل أكثر من نصف هكتار.[1]

وهذا تطبيق صارم لقاعدة عبء الإثبات يقع على المدعى وتبرير ذلك هو أن الأمر يتعلق بواقعة مادية تتمثل في شغل أكثر من نصف هكتار وكان باستطاعة المدعيين إثباتها بكافة الوسائل بما فيها أجراء الخبرة أو الكتابة

وعليه نستنتج بأن عبء الإثبات يقع على المدعى بإثبات دعواه طبقا لقاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

[1] – قرار المحكمة العليا ،الغرفة الإدارية في:97/01/19قضية ورثة (ح،أ) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين العصافير.

المطلب الثالث: محل الإثبات وشروطه

الفرع الأول: محل الإثبات

القاعدة أن الإثبات إنما يقصد به إقامة الدليل على الواقعة القانونية المنتجة في الدعوى بالمعنى العام والشامل للواقعة الذي يشمل التصرف القانوني أيضا لأن هذا التصرف بدوره واقعة ارادية منتجة ويقابل هذه القاعدة أن الإثبات لا يرد على القاعدة القانونية لأن القاضي على معرفة بالقانون، ولولا ذلك لما أنيط به الفصل في الخصومات وليس على المتقاضيين إثبات القاعدة القانونية التي تحكم النزاع الناشئ بينهما إيجابا أو نفيا، ومع ذلك فالعادة أن المتقاضي أو وكيله يحاول أن يدلل على القاعدة التي تحكم الواقعة محل النزاع ويحاول تفسيرها لمصلحة الدعوى أو الدفاع الذي يزعمه.

الفرع الثاني: شروط محل الإثبات

الواقعة القانونية تعتبر محل للإثبات يتعين على المدعى إثباتها حيث لا ينصرف إلى وجود الحق بل تنصرف إلى انقضائه والواقعة بوجه عام قد تكون واقعة مادية أو تصرف قانوني، حيث تتجسد الواقعة القانونية في الحدث المادي الذي ينشأ الحق أو يعدله أو يذهبه وهذه الواقعة قد تكون بإرادة الإنسان كحادث سيارة أو خارجة عن إرادته كالفيضانات فهنا من غير المعقول أن الخصم قادر على إثباتها بالكتابة بل هي ممكنة بالطرق الأخرى.

أما التصرف القانوني هو ذهاب الإرادة إلى إحداث إثر قانوني قد يكون من جانبيين كالعقود أو جانب واحد كالقرار وهو من أجل إحداث أن إثر قانوني وهو له أهمية بالغة في الإثبات[1] ومن هنا نستخلص أن الواقعة القانونية هي التي نكون محل الإثبات لكن بالشروط التالية:

1- أن تكون الواقعة القانونية متعلقة بالدعوى:

وهنا يجب أن تتصل الواقعة محل الإثبات بالحق المطالب به اتصالا وثيق، حيث لا يقبل من الخصم أن يثبت واقعة لا تتعلق بالدعوى لأنها مضيعة للوقت لكن يجوز أن تكون الواقعة مجاورة للواقعة الأصلية.

[1]- دروس في طرق الإثبات htt// www olgeriedroit. Ft. Dz.

2– يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها منتجة في الدعوى:

والمبتغى من ذلك أن يكون من شأن إثبات الواقعة القانونية أن يؤدي إلى إقناع القاضي بصحة الحق المدعى به وليست كل واقعة متعلقة بالحق المدعى به تكون بالضرورة منتجة في الدعوى.

3 – أن تكون الواقعة جائزة قبول:

المقصود منه أن لا تكون الواقعة مستحيلة أو أن القانون يحرم إثباتها وهنا الاستحالة قد تكون مادية وقد تكون لعدم القدرة على تحديد الواقعة المنتجة

4– وعلى الواقعة القانونية أن تكون محددة:

يجب تحديد الواقعة وهذا نفيا للجهالة وإلا تعذر إثباتها وضاع وقت القضاء وطال أمد النزاع بغير داعا وهذا بتحديد موضوع النزاع وبيان نوعه وتعيين محله.[1]

[1] - دروس في طرق الإثبات منتدى htt// www olgeriedroit. Ft. Dz.

المبحث الثالث: مفهوم الإثبات بالكتابة

إن الإثبات بالمعنى السابق بيانه، يجب أن يكون بالدليل الذي أباحه القانون، إذ إن القاضي، مقيد بالوسائل التي أجاز القانون الاستدلال والإثبات بها، فليس كل ما يؤدي إلى إقناع القاضي يعد دليلا يصلح الإثبات، مع وجوب التقييد بالإجراءات والأصول المبينة في القانون لغاية إبراز الدليل أمام القضاء.

وقد عمل المشرع الجزائري على بيان الوسائل القانونية للإثبات في الباب الرابع من فانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي الأدلة الكتابية والشهادة والخبرة والإقرار واليمين والقرائن.

وبين في الفصل الأول من الباب الرابع من نفس القانون أن الأدلة الكتابية تنقسم إلى محررات رسمية محررات عرفية وقد نظم المشرع أحكام الأدلة الكتابية في المواد (70-74) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،فأعطى للدليل الكتابي مكانة هامة بين الأدلة وهذا لما تميز به الأدلة الكتابية فهي من أهم أنواع الأدلة المعتبرة في المنازعات الإدارية وعليها يعول عادة في الإثبات،ذلك أن الإدارة منظمة تنظيما يعتمد على الأوراق ولا يعتمد على ذاكرة الموظفين أو الشهود ولهذا كان الدليل الكتابي أهم الأدلة التي يعتد بها أمام القاضي الإداري[1] ومن خلال هذا المبحث سوف نستعرض مفهوم الدليل الكتابي ثم بيان مكانته بين الأدلة الأخرى من خلال مطلبين.

المطلب الأول:التعريف بالدليل الكتابي

يعرف الدليل الكتابي بأنه كل كتابة من شأنها أثبات حق أو نفي حق، أو تبيان حق بشكل صريح، أو الإشارة إليها من طريق خفي، أو عرضا عن طريق التلميح

ويعرف أيضا بأنه: وسيلة الإثبات الناشئة عن الكتابة وسميه جانب من الفقه بالدليل الخطي وهذه التسمية غير دقيقة لكونها توحي باقتصارها على الدليل الكتابي يستوعب أنماط وأساليب جديدة للكتابة كالكتابة الإلكترونية

وقد أدى استخدام المشرع الفرنسي للفظ titre والذي يعني السند أو الحجة أو الصك للتعبير عن السند الرسمي

ولفظ acte والذي يعني العقد للتعبير عن الأسناد العادية actesoussingprive إلى الخلط مابين التصرف القانوني وأداء إثباته[2]

[1] – لحسين بن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص، 448

[2]– السنهوري عبد الرزاق، شرح القانون المدني، ،دار الفكر العربي، القاهرة،الطبعة الخامسة، 1998، الجزء الثاني المجلد الأول ، ص103.

ولم يسلم من ذلك بعض الفقهاء العرب، فنجد أن بعضهم يسمي كلا من الأسناد الرسمية والأسناد العادية بالعقود الرسمية والعقود العرفية، فيخرج بذلك لفظ العقد عن معناه الأصلي والذي يقصد منه التصرف القانوني بغض النظر عن وسيلة إثباته، إذا إن التصرف القانوني شيء، وأداة إثباته شيء آخر.

وتبرز أهمية التميز مابين التصرف القانوني وأداة إثباته في حال بطلان أحدهما، فلا يتأثر التصرف القانوني ببطلان السند الذي يثبته وكذلك الأمر بالنسبة للسند، فإن كان صحيحا فإنه ليصبغ المشروعية على العقد الباطل

ولا يقتصر دور الأسناد العادية على إثبات العقود والتصرفات القانونية إذ يصح أن يثبت الوقائع المادية بالإسناد العادية أيضا، فيظهر جليا عيب التسمية فالوقائع المادية كوقائع الميلاد أو الفاة،ليست بالعقود.

المطلب الثاني: مكانة الدليل الكتابي بين الأدلة

تنقسم أدلة الإثبات القانونية إلى عدة أقسام تختلف باختلاف الأسس التي تقوم عليها وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: الأدلة المباشرة والأدلة غير المباشرة

يمكن تقسيم أدلة الإثبات إلى أدلة مباشرة وأخرى غير مباشرة ويقصد بالأدلة المباشرة هي تلك التي يعاينها القاضي بنفسه وله دور ايجابي في إداراتها وتتمثل في الانتقال للمعاينة واليمين والاستجواب وشهادة الشهود والإقرار

والقسم الأخر هو الأدلة غير مباشرة وهي تلك التي لا يعانيها القاضي بنفسه بل تقدم إليه من قبل الخصوم وهي الكتابة والخبرة والقرائن.

الفرع الثاني: الأدلة المنشئة مسبقا والأدلة المنشئة بعد الانطلاق في النزاع (أصلية – تكميلية)

يقوم هذا التقسيم على طبيعة كل دليل على حده، فالدليل الأصلي هو ذلك الدليل الذي يقوم بذاته دون الحاجة إلي دليل أخر يكمله كالكتابة والقرائن القانونية القاطعة، فيمكن للقاضي أن يعتمد عليها لوحدها ليصل للحقيقة.

أما الأدلة الاحتياطية فهي أدلة يلجأ إليها الخصم متى تعذر عليه تقديم الدليل كالإقرار والخبرة.

الفرع الثالث: الأدلة ذات الحجية الملزمة للقاضي والأدلة الغير ملزمة للقاضي

فالأدلة ذات الحجية الملزمة للقاضي يكون المشرع قد حدد القيمة القانونية لها، سالبا بذلك السلطة التقديره من يد القاضي فيها يتعلق بتقدير القيمة القانونية للدليل وهذه الأدلة هي الكاتبة والإقرار واليمين المتهمة.[1]

ويلاحظ أن القوة الثبوثية لهذه الأدلة تتفاوت من دليل لآخر، فمنها ما تكون حجية قاطعة ولا تقبل إثبات العكس كاليمين الحاسمة ومنها ما تكون حجيته غير قاطعة يجوز إثبات عكسها كالكتابة حيث يجوز إثبات ما يخالفها بالطعن بالتزوير.

الفرع الرابع: الأدلة المطلقة والأدلة الغير مطلقة

فالأدلة المطلقة هي تلك التي تصلح للإثبات جميع الوقائع القانونية سواء أكانت تصرفات قانونية أم وقائع مادية على حد سواء بغض النظر عن قيمة ذلك الحق ومثالها الكتابة والأقرار واليمين الحاسمة أما الادلة الغير المطلقة فهي شهادة الشهود والقرائن واليمين المتممة حيث أنها لا تصلح لإثبات الوقائع القانونية بل بعضها فقط،فلا يصح إثبات التصرفات القانونية التي تزيد عن مائة دينار جزائري بالإقرار واليمين المتممة إلا دليل ناقص.

الفرع الخامس : الأدلة المعدة للإثبات والأدلة الغير معدة للإثبات

فالأدلة المعدة للإثبات مقدما يكون ذو الشأن قد عمل على إعداد الدليل مسبقا لإثبات الحقوق في المستقبل عند النزاع وهي في الأصل الكتابة حيث يصار إلى إعداد الدليل الكتابي حال حدوث الواقعة القانونية لإثباتها.

أما الأدلة الغير معدة للإثبات فهي التي يعدها ذوو الشأن مقدما للإثبات بمعنى أنها تعد وقت النزاع على الحق وليس قبله وهي تسمى أيضا بالأدلة المنشئة بعد الانطلاق في النزاع.

ومن ذلك كله نجد أن الدليل الكتابي يحتل الصدارة بين تقسيمات فهو دليل مطلق ودليل أصلي وكذلك ذو الحجية الملزمة للقاضي مسبقا.[2]

[1] – مساعد صالح نزال الشمري، دور السندات العادية في الإثبات، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2012 ، ص27.

[2] – مساعد صالح نزال الشمري، المرجع نفسه، ص 28- 30.

الفصـــل الأول

الفصل الأول :الكتابة الرسمية في الإثبات:

تكتسي الكتابة الرسمية أهمية كبيرة في مجال التعاقد حيث تسمي العقود الرسمية أو الأوراق الموثقة بأدلة الإثبات الغير المباشرة وذلك نظرا لأهميتها البالغة في حياتنا الاجتماعية وحتى الاقتصادية فقد نصت عليها الشرائع الوضعية والسماوية وأحيطت بمجموعة كبيرة من القيود بغرض حمايتها والقضاء على عوامل النسيان والغش وضعف ذاكرة الإنسان ونزاهة واستقرار المعاملات بين الأفراد.

لذلك فقد تطور الدليل الكتابي من العرفي إلى الرسمي وأحيط بجملة من الإجراءات القانونية بغرض تحصينه وجعله مطلق أمام كافة الأفراد أو السلطات ومراقبة حركة الأموال في المجتمع .

حيث تعتبر الكتابة من أهم وسائل وطرق الإثبات جميعها لما توفره للخصوم من ضمانات لا توفرها لهم غيرها من الأدلة.

فتعد بذلك الأوراق المكتوبة من أهم الأدلة في المنازعات الإدارية وعليها يعول في الإثبات ذلك أن الإدارة منظمة تنظيما كليا يعتمد على الأوراق، ولا يعتمد على ذاكرة الموظفين أو الشهود لهذا كان الدليل الكتابي أهم الأدلة التي يعتد بها أمام القاضي الإداري وتكون هذه الكتابة في صورة محررات رسمية ومحررات عرفية .

وقد ارتأينا أن نعالج هذا الفصل في ثلاث مباحث:

- المبحث الأول: تطرقنا فيه إلى مفهوم الكتابة الرسمية في الإثبات.
- المبحث الثاني: تطرقنا فيه للشروط الواجب توافرها في الكتابة الرسمية.
- المبحث الثالث: نبين فيه الإدعاء بالتزوير في الكتابة الرسمية.

المبحث الأول :مفهوم الكتابة الرسمية في الإثبات:

المطلب الأول :تعريف الكتابة الرسمية:

سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريفات الكتابة الرسمية من الناحية الفقهية والقانونية، نتناول في الفرع الأول التعريفات الفقهية أما الفرع الثاني إلى التعريفات القانونية.

الفرع الأول: التعريفات الفقهية:

وضع الكثير من فقهاء القانون بوضع تعريفات للكتابة الرسمية، وحيث عرفها العديد منهم وخاصة الدكتور عبد الرزاق السنهوري بإنها " أوراق يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا للأوضاع القررة وهي كثيرة ومتنوعة منها المحررات الرسمية التي ثتبت العقود والتصرفات المدنية والتجارية والعائلية ومنها المحررات الرسمية العامة كالقرارت الإدارية والقوانين والمعاهدات ومنها المحررات الرسمية القضائية كصحف الدعاوى وأوراق المحضرين ومحاضر الجلسات والأحكام.[1]

وعرفها آخرون على أنها الأوراق التي يحررها شخص ذو صفة وسمية أي موظف عام أو مكلف بخدمة عامة وعرفها البعض الآخر أنها هي التي تحرر بمعرفة شخص ذي صفة رسمية من موظفي الدولة أو شخص مكلف بخدمة عامة، مثل ضباط الحالة المدنية، كتاب الضبط لدى الجهات القضائية الموثقين القنا صلة، الحضريين وكلاء التفليسة، فالمشرع وضع ثقته في هؤلاء نظرا للضمانات التي تقدمها طريقة قبولهم في تلك الوظيفة، ويشترط القانون لاعتبار الورقة الرسمية أن تكون عن الضابط العمومي أو عن الإدارة العمومية[2]ويكون القائم بتحريرها مختصا قانونا وأن تتضمن بعض الشكليات أثناء تحريرها وبالتالي تتمثل شروط المحرر الرسمي فيما يلي:

- أن يقوم بكتابة الورقة موظف أو ضابط عمومي.
- أن يكون هذا الموظف أو الضابط العمومي مختصا.
- أن يتم تحريرها طبقا للأشكال القانونية.

[1]– عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص، 135.

[2]– لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص،247 ومايليها.

فإذا توافرت هذه الشروط فإن "المحرر "أو "الورقة "تكتسب صفة الرسمية وتصبح لها ذاتية في الإثبات بحيث لا يطلب ممن يحتج بها أن يثبت صحتها ولكن على من ينكرها أن يثبت الدليل على بطلانها وليس له من طريق لهذا الادعاء إلا الادعاء بالتزوير[1].

الفرع الثاني:التعريفات القانونية:

لقد أعتنت مختلف التشريعات إلى تعريف الأوراق الرسمية وهذا من خلال تعريفها وتبين شروطها وآثارها المترتبة عنها وقد أهتم المشرع الجزائري بذلك من خلال المادة 324 من القانون المدني كالآتي:

" العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما ثم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه" أما المشرع المصري فنجده قد عرفها بموجب المادة العاشرة الفقرة الأولى من قانون الإثبات المصري بنصه "هي المحررات التي يثبت بها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو تلقاه من ذوى الشأن، وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

وللأوراق الرسمية أمثلة عديدة حيث قد تتمثل في حكم قضائي أو صحيفة حالة جنائية أو وثيقة زواج أو القرارات الإدارية وللأوراق الرسمية حجية على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره، ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا[2].

[1]- محمد مزهود، الموجز في طرق الإثبات في التشريع الجزائري،ص،24.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات، المرجع السابق، ص، 140-141.

وقد تأكد ذلك بقضاء المحكمة الإدارية العليا والذي انتهت فيه إلى ثبوت حجية الأوراق الرسمية على الكافة، حيث لا تسقط الحجية إلا عن طريق الطعم بالتزوير[1].

ولا حاجة للطعن بالتزوير لنفي صحة القرارات، حيث يتعين على القضاء التأكد من صحتها بكافة طرق الإثبات المقررة في حالة الطعن على مشروعيتها أمامه.

المطلب الثالث :الكتابة الرسمية كركن وكشكل

الأوراق الرسمية كثيرة ومتنوعة، منها الصادر من الموظف الحالة المدنية والصادر من القضاة، أو كانت الجلسة أو المحضر، فيصدروها من الموظف الرسمي وهي خالية من العيوب، اعتبرت قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها عن طريق الادعاء بالتزوير، لذلك يجب أن يتوافر في الورقة الرسمية ركن الشكل وهو المظهر الخارجي لها حيث يجب أن يكون سليما، أي خاليا من الشطب أو التحشير.

وقوة الأوراق الرسمية تتصب في آن واحد على الكتابة ذاتها أولا وعلى مضمونها ثانيا، ومعني ذلك أنه يفترض صدور هذه الأوراق من الموظف المختص الذي وضع توقيعه على هذه الأوراق كما يفترض في هذه الأوراق أنها تحتوي الشكليات اللازمة لصحتها ومن جهة أخرى يفترض فيها صحة البيانات التي صدرت من الموظف العام وذلك إلى أن يطعن في هذه الأوراق بالتزوير.

وعلى ذلك يشترط لاعتبار الدليل الكتابي محررا رسميا ما يلي:

- أن يصدر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة
- أن يكون الإصدار ضمن حدود سلطة واختصاص إصداره
- مراعاة الأوضاع القانونية في إصدار السند الرسمي

فإذا تخلف شرط من هذه الشروط تفقد الورقة صفتها كمحرر رسمي وعليه يفقد السند رسميته إذا كان خاليا من تاريخ تحريرها أو من توقيع الموظف العمومي الذي حرره، أو كان خاليا من بيان أسماء الخصوم[2].

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 141.

[2]– عايد الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، بدون دار نشر، ص،28-29.

المبحث الثاني :الشروط الواجب توافرها في الكتابة الرسمية

الكتابة الرسمية هي ورقة يقوم بكتابتها موظف عام مختص أو شخص مكلف بخدمة عامة من تلقاء نفسه أو بناء على ما يتلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا الأوضاع القانونية وفي حدود سلطته.

المطلب الأول :صدور الورقة الرسمية من الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بالخدمة.

الفرع الأول :تعريف الموظف بصفة عامة

الموظف العام هو كل شخص عينته الدولة ليقوم بعمل من أعمالها، ويخضع لقانون الوظيفة العمومية[1]

وكانت المادة الأولى من الأمر 66-133المؤرخ في02 يونيو 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الملغى، قد عرفته بمايلي:" يعتبر موظفين الأشخاص المعنيون في وظيفة دائمة، الذين رسموا في درج التسلسل في الإدارات المركزية التابعة للدولة و المصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات والجماعات المحلية وكذلك المؤسسات والهيئات العمومية حسب كيفيات تحدد بمرسوم.

وعرفه القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية الصادر بموجب مرسوم تحت رقم59/85المؤرخ في1985-03-23 الملغى للأمر السالف الذكر.في المادة الخامسة منه بما يلي:" تطلق على العامل الذي يثبت في منصب عمله بعد انتهاء المدة التجريبية تسمية الموظف ويكون حينئذ في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية إزاء المؤسسة أو الإدارة كما عرفها القانون رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في مادته الرابعة بما يلي "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في السلم الإداري ولا يشترط في اعتبار الشخص موظفا عاما أن يكون من موظفي الدولة بالذات ويكفي أن يكون موظفا بإحدى الهيئات العامة التابعة لها كالمجلس البلدية والولائية والوزارات والجامعات وغيرها[2] ويختلف الموظفون العاملون باختلاف الأوراق التي يحررنها فالقاضي موظف عاما بالنسبة لمحاضر الجلسات التي يدونها، وكذلك الشأن بالنسبة لسائر الموظفين العاملين في الإدارات العمومية المركزية أو اللامركزية كالوزراء والولاة والمدراء وغيرهم، فكل الأوراق التي يصدرها هؤلاء تعتبر أوراقا رسمية، مادام أنها تدخل في اختصاصهم.

---

[1]- محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق أخر تعديل، بدون دار نشر، ط 1999، ص، 33.

[2]- سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري المقارن، الجزء الأول ، عالم الكتب، مطبعة الأطلس، مصر،1981،ص 144.

الفرع الثاني:الضابط العمومي

يعتبر كل من الموثق [1] والمحضر القضائي طبقا للقانون الذي ينظم مهنة كل منهما ضابطا عموميا فالموثق هو الشخص الذي أوكل إليه القانون دون غيره مهمة توثيق العقود و التصرفات التي يرغب ذوي الشأن في إعداد ورقة رسمية لإثبات حصولها أو عندما يجعل القانون من الرسمية ركن لتصرف قانوني معين.

الفرع الثالث:الشخص المكلف بالخدمة العامة :

و هو كل شخص يشغل منصب ما بمقتضى قرار إداري أو بمقتضى عقد سواء أكان مأجور أو غير مأجور، تابع لجهاز مركزي أو محلي أو هيئة عامة تابعة للدولة أو كان يعمل تحت سلطة جهاز إداري[2] والمكلفون بالخدمة في حقيقة الأمر ليسوا موظفين عموميين نظرا لأهمية الأعمال المكلفين بأدائها يثبت للأوراق التي يحررونها صفة رسمية كالخبراء المقبولين والذين تنتدبهم المحكمة لتحرير محضر أو تقرير عن مهمة معينة أو كرؤساء البلديات المنتخبين.

نستشف من هذه الشروط أن الورقة الرسمية تصدر من الموظف العام أو ضابط الحالة العمومية، بحيث هو من يقوم بتحريرها وليس من الضروري أن تكون مكتوبة بخطه بل يكفي صدورها باسمه ويجب على كل حال أن يوقعها بإمضائه، وبهذا تحوز الورقة الرسمية حجية في إثبات الحقوق عند المنازعات كما تكون لها أهمية على المستويين الاجتماعي والاقتصادي من خلال المحافظة على التداول الشرعي لها.

المطلب الثاني :صدور المحرر من الموظف في حدود سلطته واختصاصه

لا يكفي في المحرر الرسمي أن يكون صادرا من موظف، بل يشترط أن يكون الموظف قد قام بتحريره في حدود سلطته واختصاصه، ويقصد بالسلطة في هذا الخصوص أن يكون للموظف ولاية تحرير الورقة الرسمية من حيث الموضوع ومن حيث المكان.

[1]- القانون رقم 06- 02 المؤرخ في فيفري 2006 المتعلق بمهنة التوثيق، وزارة العدل، الديوان الوطني للإشغال التربوية، طبعة 2006، ص، 2.
[2]- محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 152.

الفرع الأول:اختصاص الموظف من حيث الموضوع

يقصد بتحرير الموظف العام الورقة الرسمية في حدود سلطته هي أن تكون له ولاية في تحريرها، ويشترط في هذه الولاية أن تكون قائمة أثناء تحرير الورقة، إلا تحقيق فيه حالات التنافي الممنوعة قانونا، فيعني بالولاية القائمة هي أن يؤدي الموظف أو الضابط العمومي بعد تعيينه أو تكليفه بمهمة في "حالة الخبير غير المعتمد لدى المحاكم"

وقبل الشروع في مهمته اليمين القانونية وتخص عادة كل موظفين أو الأعوان الذين لهم علاقة مباشرة أو غير مباشرة مع العدالة، الموثقين، المحضرين، الخبراء على اختلاف مجال تخصصاتهم وضابط الشرطة القضائية وهذا لأهمية الأعمال التي يقومون بها باعتبارهم مساعدي العدالة وتأثيرها وقيمتها في مجال الإثبات وقد نصت المادة الثانية من قانون التوثيق الجديد على صيغة اليمين التي تؤدي، أمام المجلس القضائي لمحل الإقامة المهنية وهي[1]:

"أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بعملي أحسن قيام وأخلص في تأدية مهنتي وأكتم سرها، وأسلك في كل ظروف سلوك الموثق الشريف والله على ما أقول شهيد"

كما يتعين علي الموثق أن يكون له طابعا وخاتما خاصين به، وأن يودع توقيعه وعلامته لدى أمانة الضبط والمجلس القضائي لمحل تواجد مكتبه والغرف الجهوية للموثقين المادة 38 من قانون التوثيق أما بعد صدور القرار بعزله أو نقله أو وقفه، وعلم بها الموظف أو الموثيق بصفة قانونية، فتصبح كل الأوراق أو العقود التي يحررها ابتداء من ذلك التاريخ باطلة ويرتب عليها القانون عقوبات على أن كل قاضي أو موظف أو ضابط عمومي يبدأ في ممارسة أعمال وظيفة قبل أن يؤدي بفعله اليمين المطلوبة لها يجوز معاقبته بغرامة من500 أو1000دج كما نصت عليه المادة124 منه"كل قاض أو موظف أو ضابط عمومي فصل أو عزل أو قف أو حرم قانونا من وظيفته يستمر في ممارسة أعمال وظيفته بعد استلامه التبليغ الرسمي بالقرار المتعلق به يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500إلى1000 دج.

ويعاقب بالعقوبة نفسها كل موظف منتخب أو مؤقت يستمر في ممارسة أعمال وظيفته بعد انتهائها قانونا"

أما الأوراق والعقود التي يحررها في فترة ما بين صدور القرار وإبلاغه به يكون صحيحة مادام ثبت حسن النية لذوي الشأن وهذا تطبيقا لقاعدة حماية الوضع الظاهر على اعتبار أن الموظف في هذه الحالة يعتبر موظفا فعليا وكذلك الشأن بالنسبة للموظف الذي عينته حكومة أو سلطة غير شرعية دستوريا[2].

[1]– أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل الإثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة الجزائر، 2008، ص19.

[2]– أحمد ميدي، المرجع نفسه، ص، 20.

الفرع الثاني :اختصاص الموظف من حيث المكان

أساسه أن القانون حدد لكل موظف دائرة إقليمية معينة لا يجوز للموظف العام أن يباشر عمله خارجها فل يجوز لموظف في إدارة ما أن يقوم بإصدار قرار داخل إدارة غير مكان عمله ولا يجوز لموظف مكتب بالتوثيق في مدينة قسنطينة أن يقوم بتوثيق في مدينة عنابة مثلا.

كذلك يشترط حياد الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بالخدمة العامة أثناء تحريره للورقة الرسمية فإنه يجب أن لا يوجد أي مانع شخصي او مصلحة لدى الاشخاص المذكورين سابقا حيي يكونوا مؤهلين قانونا للقيام بالمهام المنوطة بهم على أحسن وجه.

نستنتج مما سبق أن الورقة الرسمية يجب أن تتوفر فيها هذه الشروط لتحوز على الحجية المطلقة والصفة الرسمية وجزاء الإخلال بهذه الشروط بطلان الكتابة الرسمية، وعليه نميز بين الأوضاع والإجراءات الجوهرية التي تكون هي جزاءها البطلان وبين الغير جوهرية التي لا يترتب البطلان عليها، ويعتبر من الأوضاع والإجراءات الجوهرية البيانات الهامة الواجب ذكرها في الورقة الرسمية وهي: أسم محررها والتاريخ(اليوم، الشهر، السنة)، التوقيع والختم والنسخ.

أما البيانات الغير الجوهرية والتي لايترتب عنها البطلان فهي نسيان ذكر الساعة التي حررت فيها، أو ترقيم الصفحات أو أضافات بين السطور.

وبهذا إذا ثبت اختلال الورقة الرسمية في أحدى شروطها الأساسية، ترتب عنه بطلانها كليا وليس جزاء منها فقط.

نلاحظ كذلك مما سبق أن الورقة الرسمية يجب أن تصدر فى حدود سلطة واختصاص الموظف العام وهذا بأن تتوافر في الموظف جملة من الخصائص تتمثل في:

أن تكون ولاية الموظف قائمة وحالة أثناء تحرير الورقة الرسمية بمعنى أن يكون قد عزل من وظيفته أو وقف لأنه في هذه الحالة تزول ولايته وتصبح كل الأعمال التي قام بها باطلة وهذا للإخلال بشروط صحتها إلا أنه يثور هنا تساؤل حول إذا ما كان الموظف لم يعلم بالعزل أو الوقف وأنه كان يقوم بعمله بحسني النية ولا يعلم بشئ من ذلك ففي هذه الحالة تصبح كل الأوراق التي حررها تحوز الصفة الرسمية وهذا لثبوت حسن النية.

الأهلية ويقصد هل الموظف أهل لتحرير هذه الأوراق التي تدخل ضمن اختصاصه فإذا كان محروما أو غير مختص تكون الأوراق التي تصدر منه باطلة كورقة رسمية وقد أكد على هذا المشرع الجزائري من خلال المادة326

مكرر2 من القانون المدني الجزائري" يعتبر العقد غير رسمي بيبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو أنعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف."

المبحث الثالث: الادعاء بالتزوير في الأوراق الرسمية

تعتبر جريمة التزوير في المحررات من اهم الموضوعات في قانون العقوبات لأنها من أخطر الجرائم التي تخل بالثقة الواجب توافرها في هذه المحررات ومن ناحية أخرى فأن جريمة التزوير تعتبر من الجرائم الحديثة اذا ما قورنت مع جريمة السرقة والقتل لأنها نشأت وتطورت مع نشؤ وتطور الكاتبة ونظام التوثيق وبروز المحررات بنوعيها الرسمية والعرفية الأمر الذي استدعى وضع قواعد ونصوص قانونية رادعة من أجل حماية هذه الوثائق من العبث في مضمونها والمحافظة على مصداقيتها وسلامة تداولها وبعث الثقة في محتواها ومضمونها.

وما تجدر الاشارة اليه هو أن من أسباب انتشار هده الجريمة هي الجهل بالقانون وتعمد الجناة التعدي على حقوق الأفراد و المجتمع، فلم يعد كل الدين يرتكبون جرائم التزوير من الجناة مدركين بكون أفعالهم ,اضافة الى التساهل في تحرير الأوراق والسندات ثم الاهمال في مراعاة شروط تحريرها بنوعيها الرسمية والعرفية سواء من جانب المعني عليهم أومن جانب الجناة[1]

المطلب الأول: تعريف التزوير وأركانه

الفرع الأول: تعريف التزوير

لم يعرف القانون الجزائري وكذا المصري جريمة تزوير المحررات ,بل اقتصر كالقانون الفرنسي على بيان الطرق التي بها

ولهذا فقد اورد الفقهاء عدة تعاريف حاولوا فيها تحديد معنى التزوير المعاقب عليه وبيان ماهيته وإحاطته بحدود تمنع دخول ما ليس منه أو الخروج ما هو منه , وأشهر هذه التعارف هو التعريف الذي وضعه الأستاذ: جارسون بقوله:" التزوير في المحررات هو تغير الحقيقة في محرر بقصد الغش بإحدى الطرق التي عينها القانون تغيرا من شأنه أن يسبب ضررا[2]

كما عرف التزوير أيضاً أنه" محاولة لطمس الحقيقة أيا كانت وسيلته سواء بالقول أو بالكتابة بغية تعبير الحقيقية والغش في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون والتي من شأنها أن تسبب ضرراً مقترناً بنية استعمال المحرر المزور فيها أعدله"[3]

---

[1]- عبد الحميد الشواربي، التزوير والتزييف مدنيا وجنائيا في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، مصر، بدون ذكر سنة النشر، ص12.

[2]- عبد الحميد الشواربي، المرجع نفسه، ص12.

[3]- فرج الله علواني هليل، جرائم التزوير والتزييف والطعن بالتزوير وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، مصر،2006، ص117.

الفرع الثاني: الأركان العامة لجريمة التزوير

لم يعني المشرع الجزائري بوضع تعريف محدد لجريمة التزوير في المحررات ولا تحديد أركانها, وانما اكتفى بتحديد الطرق التي تقع بها على غرار المشرع القرني والمصري تاركين هذه المهمة للفقه والقضاء , ويتفق الفقه على أن التزوير في المحررات شأن كل الجرائم ركنان ,ركن مادي هو تغيير الحقيقة في محرر بوسيلة مما تعنى عليه القانون وان يكون من شأن هذا التعبير حصول الضرر أو احتماله , وركن معنوي وهو العقد الجنائي[1]

أولا: تغير الحقيقة

تعبير الحقيقة هو أساس جريمة التزوير فلا يتصور وقوع التغير بإبدال الحقيقة بما يغايرها ,فإذا انعدم تغيير الحقيقة فلا تقوم جريمة التزوير ولكي يعتبر التغيير تزوير يشترط فيه آلا يؤدي إلى إتلاف ذاتية المحرر أو قيمته[2]

ثانيا: المحرر

المحرر على العموم هو وثيقة أو مسطور أو عبارات خطية مكتوبة وله مضمون وهذا معناه أن المحرر الذي يصلح أن يكون محلا لجريمة التزوير يلزم فيه أن يتخذ شكلاً معينا هو أن يمثل في الكتابة , وأن يكون له مصدر وأن يكون له مضمون معين[3]

ثالثا: طرق التزوير

لا يتحقق الركن المادي للتزوير بمجرد تغيير الحقيقة بأي طريقة من الطرق .وإنما يلزم أن يكون هذا التغيير قد حدث بإحدى الطرق التي حدها القانون على سبيل الحصر ,وهدا معناه أن الجريمة التزوير ليست من الجرائم ذات الوسيلة الحرة غير المفيدة وإنما هي من بين الجرائم المقيدة أو المحددة الوسيلة وعلى هذا الأساس لا يقوم التزوير إلا إذا تغيرت الحقيقة بإحدى الطرق التي نص عليها القانون على سبيل الحصر , فإذا تغيرت الحقيقة في المحرر أخرى فلا تزوير فيها.[4]

[1]- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الجنائي الخاص، دار الجامعية للطباعة والنشر لبنان ،بدون ذكر سنة النشر، ص62.

[2]- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري قسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 31 .

[3]- - محمد أبو عامر ، المرجع السابق، ص 93.

[4]- محمد زكي أبو عامر، المرجع نفسه، ص 121.

1/ طرق التزوير المادي في التشريع الجزائري وقد حصرت المادتان 214و216من القانون العقوبات الجزائري وطرق التزوير المادي كالاتي:

* التزوير المادي الذي يقع من موظف عمومي أو قاضي اثناء تأديته وظيفته وذلك حسب الطرق التالية:

أ- وضع توقيعات مزورة

ب- إحداث تغيير في المحررات أو الخطوط أو التوقيعات

ج- انتحال شخصية الغير أو الحلول محلها

د- الكتابة في السجلات أو غيرها من المحررات العمومية (قرارات إدارية, الأوراق الإدارية) أو التغيير فيها بعد إتمامها أ وقفلها.

التزوير المادي الذي يقع من غير الأشخاص اللذين عينتهم المادة 215 يتم بالطرق التالية
1- تقليد أو تزييف الكتابة أو التوقيع
2- اصطناع اتفاقيات أو نصوص أو التزامات أو مخالصات أو بإدراجها في هذه المحررات فيما بعد إضافة أو إسقاط أو تزييف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لإثباتها.
4- انتحال شخصية الغير أو الحلول محلها[1]

*طرق التزوير المعنوي في التشريع الجزائري
وقد تناولت المادة) 215 ق.ع.ج (طرق التزوير المعنوي وحصرتها كالتالي
1- كتابة اتفاقات خلاف التي دونت أو أمليت من الأطراف
2- تقرير وقائع كاذبة بصورة وقائع صحيحة
3- الشهادة كذبا بوقائع غير معترف بها في صورة وقائع معترف بها
4- إسقاط أو تغيير الإقرارات التي تلقاها عمدا[2]

[1]- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجزاءات المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأعمال وملحقاتها، دار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان،(د، ط)، (د،س، ن)، ص، 71.
[2]- محمد صبحي نجم، المرجع نفسه، ص، 71.

رابعا: الضرر

الضرر عنصر جوهري من عناصر جريمة التزوير، لا تقوم لها قائمة بدونه فإدا تخلف الضرر انتفي التزوير حتما ولو توافرت سائر أركانه، دلك لان التزوير في القانون لا عقاب عليه الا اداكان ضارا بحيث لا يكفي لقيام

الركن المادي لهده الجريمة ان يقع تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي بينها القانون وانما يلزم فوق دلك أن يكون من شان هدا التغيير ان يسبب ضررا[1]

خامسا: القصد الجنائي

جرائم التزوير عمدية يتطلب فيها توافر القصد الجنائي الذي يتكون من علم بعناصر الجريمة وارادة ارتكابها وهدا هو جوهر القصد العام، كما يجب ان يتوفر لدى الجاني نية خاصة هي استعمال المحرر المزور في ما زور من اجله فالقصد الجرمي هنا يتخذ صور القصد العام.[2]

وقد عرف القصد الجرمي في التزوير بأنه تغيير الحقيقة في الورقة تغييرا من شانه ان يسبب ضررا مع فيه استعمال فيما غيرت من اجله الحقيقة فيها[3]

المطلب الثاني: التزوير في االأوراق الرسمية

الفرع الأول: التزوير في االأوراق الرسمية من موظفين عموميين

إن جريمة التزوير في المحررات الرسمية من موظفين عموميين تتطلب بالإضافة إلى الأركان العامة للتزوير تحقق 3 شروط إضافية وهي:

1- وقوع التزوير في محرر رسمي

2- وقوع التزوير في محرر رسمي من موظف عام

3- وقوع التزوير أثناء تأدية الموظف لأعمال وظيفته[4]

[1]- محمد صبحي نجم، المرجع نفسه، ص 71.

[2]- عزت عبد القادر، جرائم التزييف والتزوير، دار أسامة الخولي للنشر والتوزيع ، مصر ،طبعة2002، ص 131.

[3]- عزت عبد القادر، المرجع نفسه، ص، 161.

[4]- فرج الله علواني، المرجع السابق، ص 336-337.

أولا تعريف الورقة الرسمية

هو عقد يثبت فيه الموظف عام أو الضابط عمومي أو شخص المكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من دوي الشأن ودلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.

ثانيا: وقوع التزوير في الورقة الرسمية من موظف عام

الموظف العام في جرائم التزوير في المحررات هو كل شخص عهد إليه القانون بطريق مباشر أو غير مباشر إثبات كل أو بعض البيانات التي يتضمنها المحرر الرسمي.[1]

ثالثا: وقوع التزوير أتناء تأدية الموظف لأعمال وظيفته

لتكمل أركان الجريمة لأبد من وقوع التزوير بواسطة الموظف أثناء تأدية وظيفته أو في حالة تحريرها وبالتالي لا تتحقق جريمة التزوير في المحررات الرسمية إذا ارتكب موظف تزوير في محرر يدخل في اختصاص موظف أخر لا علاقة له بأعمال وظيفته أو ارتكابها قبل تسلمه أعمال الوظيفة، وكذلك إذا كان معزولاً أو موقوفاً وهو لا يعلم بذلك وتتم الجريمة بمجرد فراغ الموظف من تحرير الورقة ولا يغير من ذلك عدم تسليمها لصاحب الشأن.[2]

فبمجرد توافر الشروط التالية السائق ذكرها لجريمة التزوير في المحررات الرسمية من قبل موظفين عموميين , فإن العقاب عليه بموجب القانون الجزائري وطبقاً للمادة (214_215 ق,ع, ج) وهذا ما أكده المشروع المصري من خلال المادتين (211و213 ق ,ع ,م)

الفرع الثاني : جريمة التزوير في الأوراق الرسمية من غير الموظفين العموميين.

لقد تطرقت المادة (216ق,ع,ج) الجريمة التزوير في المحررات الرسمية من غير الموظفين العموميين واشترطت فيها بالإضافة إلى أركان العامة لجريمة التزوير شرطان وهما

1- أن يكون التزوير المحرر الرسمي

2- أن يكون التزوير مادي وتكون العقوبة في هذه بالسجن من 10و20 سنة طبقاً لنص المادة (216ق،ع،ج) ونص المادة (212من ق، ع،م) الذي أكد على السجن لمدة أكثر من 10 سنوات.

[1]- محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 34.

[2]- فرج الله علواني، المرجع السابق، ص 457.

المطلب الثالث : إجراءات لادعاء بالتزوير

إن لادعاء بالتزوير ضد الورقة الرسمية دعوى تهدف إلى إثبات الطابع المصطنع لهذه الورقة والادعاء بالتزوير يقام بطلب فرعي أو دعوى أصلية وهذا ما نصت عليه المواد من 179 إلى188 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية كما نصت عليه المادة 871 من نفس القانون التي تحيل تطبيق الادعاء بالتزوير إلى المواد السابقة الذكر.

الفرع الاول : الادعاء الأصلي بالتزوير في الورقة الرسمية

أعطى القانون للمدعي الاحتجاج ضد الورقة الرسمية المزورة وذلك بدعوى أصلية ترفع طبقا للقواعد المقررة لرفع الدعوى و ترفع دعوى التزوير الاصلية قبل أن يتمسك بالورقة في المواجهة الخصم و تقتصر مهمة القاضي على الحكم بصحة الورقة أو تزويرها خلال مدة معينة و تتبع الاجراءات المنصوص عليها في الادعاء بالتزوير بالورقة العرفية واذا اقضت المحكمة بصحة التزوير الورقة في هذه الحالة لها أن تامر بسحب الورقة و ازالتها ويسجل منطوق الحكم على هامش الورقة المزورة الذي ثبت تزويره

وقد نصت المادة 186 – 188 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية عليه ترفع دعوى الاصلية بالتزوير طبقا للقواعد المقررة لرفع الدعوى .

ويأمر القاضي باء داع المستند المطعون فيه بالتزوير لدى أمانة الضبط خلال أجل لا يتعدى 8 ايام وتتبع الاجراءات المنصوص عليها في المواد – 165 – 167 – 170 – 174 من هذا القانون

واذا اقضى الحكم بثبوت الحكم بالتزوير تطبق أحكام المادة 183 من قانون ج م ا [1]

الفرع الثاني : دعوى الادعاء الفرعي بالتزوير في الورقة الرسمية

نلاحظ بأنه بموجب القانون الإجراءات المدنية والإدارية قد خص الشرع الجزائري التزوير في الاوراق الرسمية (المواد 179–حتى المادة 185) كما نصت عليها المادة 171 التي تحيل تطبيق الاحكام المتعلقة بالادعاء بالتزوير الى المواد السابقة الذكر.[2]

[1]– فريجة حسين، المبادئ الأساسية لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،ص81.

[2]– أنظر المادة 197 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

يثار الادعاء الفرعي بالتزوير بمذكرة تودع أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى الاصلية و تنتهي هذه المذكرة بدقة الاوجه التي تستند عليها الخصم لا ثبات التزوير تحت طائلة عدم قبول الادعاء كما يجب على المدعي في طلب الفرعي تبليغ هذه المذكرة الى خصمه و يحدد القاضي الاجل الذي يمنحه للمدعي عليه للرد على هذا الطلب (المادة 180 قانون الاجراءات المدنية و الادارية)و ما تجدر الاثارة اليه هو أنه اذا أثار أحد الخصوم الادعاء الفرعي بالتزوير ضد الورقة الرسمية جاز للقاضي أن يصرف النظر عن ذألك اذا رأى أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على الورقة المطعون فيها و اذا كان الفصل في الدعوى يتوقف عليه يدعو الخصم الذي قدمه للتصريح عما اذا كان يتمسك به , فاذا صرح الخصم بعدم التمسك بالمحرر الرسمي. [1]

ويجب أن يوضع على العقد الرسمية الصورة التنفيذية و من الطبيعي أن يكون موضوع العقد الرسمي التزام محددا بدقة كما يجب أن يسبق التنفيذ تكليف المدين بالنفاذ و ذلك بان يعلن له المحرر الرسمي و أن يسبق التنفيذ تكليف المدين بالنفاذ وذلك بان يعلن له المحرر الرسمي و أن يشمل الاعلان على هذا التكليف و بيان المطلوب و يتضح لنا من خلال نص المادة 600 من القانون الاجراءات المدنية و الادارية أن المشرع الجزائري قد ذكر لنا بعض من هذه المحررات الرسمية التي تحتوي على النفاذ الجبري لها و لقد جاءه المادة على سبيل المثال الاعلى السبيل الحصر.

وضع الصيغة التنفيذية على المحرر الرسمي أصول المحررات الرسمية تحفظ بالا دارة العمومية أو مكاتب التوثيق أو بأقلام الكتاب بالمحاكم فلا حصل أصحاب الشأن الاعلى صور منها ولا يجوز تنفيذ إلا بموجب صورة عليها التنفيذ و لهذا تعطى صورة تنفيذية للدائن أو صاحب الشأن الذي تحررت الورقة الرسمية لصالحه ليجري التنفيذ بمقتضاها و طبعا هذا ما حددته المادة 601 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجدي التي ذكرت بعض الصيغ التي اذا اتصلت بالمحرر الرسمي اصبح له قوة تنفيذ الجبري و هذا بقوة القانون

أو لم يبدي اي تصريح اتبعه المحرر أما اذا تمسك الخصم باستعماله فان القاضي يأمره باءيداع أصل العقد أو نسخة مطابقة عنه بأمانة ضبط الجهة القضائية خلال أجل لا يزيد عن 08 أيام و في حالة عدم ايداع المستند في الاجل المحدد يتم استبعاده , و اذا كان أصل المستند مودعا ضمن محفوظات عمومية يأمر القاضي المودع لديه هذا الاصل بتسليمه الى أمانة الضبط الجهة القضائية (المادة 181 ق ا م) كما يجب على القاضي من جهة أخرى ارجاء الفصل في الدعوة الاصلية الى حين صدور الحكم بالتزوير (1) – (المادة 182) فاذا أقضى الحكم بثبوت التزوير , يأمر القاضي اما بإزالة أو اتلاف المحرر أو شطبه كليا أو جزئيا و اما تعديله ويسجل منطوق الحكم على هامش العقد الضرورة يقرر القاضي اما اعادة ادراج أصل المحرر الرسمي ضمن المحفوظات التي استخرج

[1] – فريحة حسين، المرجع السابق، ص80-81.

منها أو حفظه بأمانة ضبط و يخضع الحكم الفاصل في دعوة التزوير الفرعية الى جميع طرق الطعن (المادة 183 قانون الاجراءات المدنية و الادارية).[1]

نستخلص مما سبق أن التزوير هو طمس لحقيقة ما كانت من أجل تغيير هذه الحقيقة والغش في الورقة مما يسبب ضررا والتزوير نوعان مادي كتغير التوقيعات ومعنوي كتقرير وقائع كاذبة بصورة وقائع صحيحة وقد يقع من الموظف العام أو من غيره فنجد أن المشرع حدد له عقوبات تهدف إلى إثبات تزييف أو التغيير والإدعاء بالتزوير قد يكون بدعوى فرعية أو دعوى أصلية والملاحظ أن المشرع لم يهتم بوضع تعاريف لتزوير بل ركز اهتمامه على أنواع التزوير وكيفية المعاقبة عليها.

ونستنتج أيضا أن القانون لا يعاقب على كل تزوير لمجرد أنه أحدث تغيير في الورقة إنما لابد من أن يثبت المشرع هذا التغير وإنه أحدث ضررا لان هذا الأخير عنصر لازم في جريمة التزوير وهو الأثر المترتب عنها.

المطلب الرابع : أثار الورقة الرسمية

للورقة الرسمية أثار تتمثل بصفة خاصة في قوتها من حيث الاثبات و في قوتها من حيث التنفيذ.

الفرع الاول : قوة الورقة الرسمية في الاثبات

تنص حجية الورقة الرسمية على ثلاث عناصر بالنسبة لمصدرها في حجة ممن وقع عليها حتى تزويرها.

من حيث مضمونها فالورقة الرسمية تعد حجة بتحقيقه ما دون فيها ما لم يثبت تزويرها و البيانات التي تلحقها الرسمية في تلك البيانات الصادرة عن الموظف العام اما البيانات الصادرة عن ذو الشأن لا تلحقها الرسمية وبالتالي يجوز اثبات عكسها بطرق الاثبات العادية دون اللجوء الى الطعن بالتزوير.

و من حيث التاريخ فهذا الاخير يعتبر حجة لان الموظف العمومي هو الذي يتولى ضبطه

1- حجية الورقة الرسمية بين الاطراف

إذا نازع الخصم في صحة الورقة الرسمية فلا يكون على من تمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها و انما يقع العبء تقصها على الخصم الذي يذكرها ولا يكون له ذلك ا لا بادعاء تزويرها.

[1] - فريحة حسين، المرجع نفسه، ص،83.

2- بالنسبة للغير:

يعتبر العقد الرسمي أو قرار حجة على كافة وهذا حسب القانون فلا يستطيع أي أحد انكار البينات الواردة به إلا عن طريق التزوير.

3- من حيث الصور:

أن الصورة الرسمية متى كانت منقولة عن الاصل بواسطة موظف عام مختص فلها حجية في الاثبات غير أن المشرع بين ما اذا كان أصل الورقة الرسمية موجودة أو غير موجودة فإذا وجد الاصل فهي حجة مطلقة في الاثبات[1]

أما في حالة عدم وجود الاصل للورقة فقد نص المشرع الجزائري على و جوه الفرق بين في أنواع للصور و في الصورة الاصلية للورقة الرسمية المنقولة مباشرة عن الاصل فهي لها حجية مطلقة متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

الصورة المأخوذة من الصورة الاصلية لها ذات الحجية.

الصورة الرسمية المأخوذة من النسخ الاولى يعتقد بها فقط كقرائن للقاضي .

الفرع الثاني : قوة الورقة الرسمية في التنفيذ

تعتبر الأوراق العرفية الموثقة سندات تنفذية بذاتها، فطالما أن التصرف أو العقد تم إبرامه أمام الموثق وفقا للإجراءات المنصوص عليها فإنه يغدو سندا تنفيذيا، ذلك أيا كان هذا التصرف أو العقد فيكفي أن يرد التوثيق على مضمون الورقة، حتى يمكن اقتضاء الحق، الوارد به جبرا عن طريق السلطة العامة، دون الحاجة إلى تدخل القضاء أو رفع دعوى أو حتى إلى الحصول على أمر تنفيذ، وإنما توضع فقط الصيغة التنفيذية على الورقة الموثقة بوصفه سندا تنفيذيا، ولا يؤخذ نفاد عاجل على الأوراق الموثقة لأنها لا تقبل الطعن بالاستئناف أمام المحاكم، ولا تحتاج إلى أمر بتنفيذها، لأن المشرع لم يضع شروط لذلك ولا تتمتع بالحجية لأنها ليست أحكاما فيجوز لصاحبها أن يستصدر حكما بالحق الثابت فيها، واتنفيذ الورقة جبرا، يستلزم استخراج صورة تنفيذية للورقة ويوضع عليها الضيغة التنفيذية وأعلام الشخص الذي سينفذ في حقه[2] ومن أمثلتها:

[1]- السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص، 169.

[2]- أحمد هندي، أصول التنفيذ الجبري، دار الإسكندرية، مصر، (د،ط)، 2006،ص،132.

العقود والأحكام الصادرة من الجهات الوطنية ونصت المادة601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على صيغتها التنفيذية.

العقود والأحكام الصادرة من جهات أجنبية نصت عليها المادة606 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصـــل الثانـي

الفصل الثاني: الكتابة العرفية في الإثبات

الكتابة العرفية هي المحررات الصادرة من الأفراد دون أن يتدخل موظف عام أو مكلف بخدمة في تحريرها ومن ثم فهي تختلف عن الكتابة الرسمية وتتميز عنها في انعدام الرسمية في إنشائها، فالأفراد العاديين هم الذين يتولون صياغتها وإعدادها ولا دخل لأي موظف رسمي في ذلك.

وهذه المحررات تنقسم إلى نوعين بحسب الغرض منها النوع الأول الكتابة العرفية المعدة للإثبات، يكون الغرض منها تهيأت دليل على التصرف بمناسبة انشائه ومن ثم هي تحمل توقيع من يراد الاحتجاج بها عليه وعليه تعد دليلا كاملا لصاحبها، ما لم ينكر ذلك.

أما النوع الثاني فهو الكتابة العرفية الغير معدة للإثبات لم يقصد بتحريرها أن تكون دليلا للإثبات وما يفسر ذلك هو عدم توقيعها من طرف أصحابها، ألا أن القانون رغم ذلك لم يجردها من كل قوتها في الإثبات.

لدى سنخصص لدراسة كلا من هذين النوعين مبحثاً مستقلاً.

- **المبحث الأول: الكتابة العرفية المعدة للإثبات.**
- **المبحث الثاني: الكتابة العرفية غي معدة للإثبات.**

المبحث الأول: الكتابة العرفية المعدة للإثبات

نتناول من خلال هذا المبحث كل من شروط الكتابة العرفية كدليل للإثبات في المطلب الأول و لحجيتها في المطلب الثاني وسقوط حجية الكتابة العرفية في المطلب الثالث.

المطلب الأول: شروط صحة الكتابة العرفية

لا تكون الكتابة العرفية المعدة للإثبات دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا استوفى شرطين جوهريين، يتمثلان فيما يتضمنه من كتابة وفيما فيه من توقيع من تكون الورقة حجة عليه، وذلك أنه طبيعي أن تكون الورقة العرفية مكتوبة سواء كانت بخط صاحبها أو بخط شخص آخر أو مكتوبة باليد أو مطبوعة، الأهم هو أن تكون الورقة العرفية تحمل التوقيع، لأن به تكون الورقة العرفية ذات حجية في الإثبات، وبهذا سنتعرض للكتابة والتوقيع باعتبارهما الشرطيين الأساسيين.[1]

الفرع الأول: الكتابة

يجب أن تتضمن الورقة العرفية كتابة تدل على الغرض المقصود من تحرير الورقة العرفية وهذا الشرط بديهيي وإنما الذي يعنينا هو تبين أن هذه الكتابة لا يشترط فيها أي شرط، فكل عبارة تدل على المعنى المقصود تصلح بعد توقيعها أن تكون دليلا على من وقعها.

حيث لا يستلزم القانون أن تكون الورقة العرفية مكتوبة في شكل معين أو بلغة معينة فيجوز كتابتها بالمداد أيا كان لونه أو بقلم أيا كان نوعه ويجوز كتابتها على الآلة الكاتبة أو الحاسوب أو بخط من يتمسك بها 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.[2]

كما لا يؤثر في صحة الورقة العرفية وجود تحشير أو إضافات بين السطورها أو في الهامش أو أن يوجد بها كشط، كما لا يلزم توقيع الإضافات أو التحشيرات و إنما يترك ذلك لتقدير القاضي الذي له سلطة واسعة في الأخذ بها أو عدم الأخذ .

[1] – عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص، 182.

[2] – محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومة ، الجزائر، طبعة الأولى،2008-2009، ص، 61 ومايليها.

ولا يشترط أن تذكر الكلمات المشطوبة و يتم التوقيع على ذلك فهذه الكلمات المشطوبة تعتبر ملغاة على أساس أن التشطيب وقع عند صياغة الورقة أو تحريرها، إلا إذا تبين من ظروف القضية أن التشطيب وقع بصفة تدليسية أو أنه وقع حادث عارض لا دخل للإدارة فيه.

والتاريخ في الورقة العرفية ليس مشروطا فيها فهي تصح بدونه، رغم أهميته البالغة في الإثبات في حالة أنكار الورقة العرفية، والأغفال عنه يكون إلا سهوا أو عدم دراية، غير أن القانون يستلزم ذكره في حالات معينة مثل الكمبيالات والشيك...

نستنتج من كل هذا أن الكتابة شرط جوهري وطبيعي في الورقة العرفية، يتم من طرف ذوي الشأن أو غيرهم ولا يفرض القانون شكل نحدد في الكتابة حيث يمكن أن تكون بالقلم أو الحاسوب وقد تحمل تشطيبات ورغم ذلك لا تؤثر عليها في الإثبات ولا تحمل تاريخ رغم أهميته. ألا أنه يوجد استثناءات تخص نوعا معين من الأوراق يجب أن تحمل تاريخا ليتم إثباتها.

الفرع الثاني: التوقيع

أولا– التوقيع اليدوي وشروطه

التوقيع هو الشرط الجوهري في الورقة العرفية لأنه يتضمن قبول الموقع لما هو مدون في الورقة وهو كاف لوجودها والتوقيع يشترط فيه أن يشمل الأسم واللقب الكاملين للموقع، بحيث لا تكفي الأحرف الأولى من الاسم فقط أو يكون مطابقا لأسم صاحبها الأصلي تماما كما هو موجود في شهادة الميلاد بل يكفي أن يكون بالاسم الذي أشتهر به والذي هو معتادا التوقيع به[1]

وفي حالة الشخص الذي يكون أميا يجوز له في هذه الحالة أن يوقع بالختم أو ببصمة الإصبع التي تعتبر أكبر ضمان وأمن من الختم.ويجب على صاحب الشأن الذي تكون الورقة العرفية حجة عليه أن يوقع عليه بنفسه، فإذا وقع الورقة شخص آخر مثل سكرتير أو غيره هنا يعتبر التوقيع غير صحيح والورقة باطلة ولا حجية لها، كما يجوز التوقيع بالتوكيل أي بالنيابة عن صاحب الورقة في هذه الحالة يجب على الوكيل أن يوقع الورقة بإمضائه هو مع ذكر صفته كوكيل، لا بكتابة أسم موكله أو بأسمه الشخصي لأنه في هذه الحالة لا يكون لتوقيعه أي أثر قانوني.[2]

[1] – محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص، 64.

[2] – عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص، 184-185.

وفي الحالة التي تتكون فيه الورقة العرفية من عدة أوراق لا يلزم توقيعها جميعها كل ورقة على حدا لأنه يكفي توقيع الورقة الأخيرة فقط شريطة ثبوت الصلة بين الأوراق.

بينا سابقا أن التوقيع هو الشرط الأساسي في الورقة العرفية لصحتها، ألا انه يجوز أن يوقع الشخص على بياض أي دون كتابة، تاركا لظرف الآخر أن يقوم بملء البيانات المتفق عليها ولما كان التوقيع على بياض صحيح و هو من شأنه أن يكسب البيانات التي ستكتب بعد ذلك فوق التوقيع حجية الورقة العرفية، فان هذه الحجية تستمد من التوقيع سواء أن تكون الورقة كتبت قبل التوقيع أو بعده وعلى من قدمت له هذه الورقة الموقعة على بياض أن يلزم بكتابة ما اتفق عليه مع الموقع و إلا عوقب جزئيا و ذلك بخيانة الأمانة (المادة 176 ق ع).[1]

ثانيا: التوقيع الإلكتروني

لم يعد التوقيع بالإمضاء أو بصمة الختم هي المصدر الرئيسي والقانوني الوحيد لإضفاء الحجية على الورقة العرفية بل ظهر مع التطور العلمي والتقدم أداة مستحدثه وهي التوقيع الإلكتروني الذي يعتبر رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية وهذا ما أكده القانون المدني في تعديله بموجب القانون 05 / 10 المؤرخ ف 20 جويلية 2005 و الذي عدل المادة 327 منه بأضافة الفقرة الثانية بنصها على"ويعتد التوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 "ولا تكون الورقة الإلكترونية المكتوبة كتابة الكترونية حجة في الإثبات إلا إذا اجتمعت فيها الشروط الآتية:

1 – ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره

2 – سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني(وهذا الوسيط هو أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الإلكتروني

3– أمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات الورقة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني.[2]

وبهذا وحرصا على تفعيل وجوب ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره فإن المشرع اشترط حتى تكون الورقة الإلكترونية حجة لموقعها سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني واشترط سرية البيانات بين الموقع والوسيط ووفقا لما تقتضيه القاعدة الآمرة من النظام العام.

[1] – أنظر المادة 176من قانون العقوبات الجزائري.

[2] – عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص، 187– 188.

كما أن المشرع أجاز التوقيع الإلكتروني بالتوكيل وقد نصت عليه المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني المصري بأن الموقع هو الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع ويوقع عن نفسه أو عن من ينيبه أو يمثله قانونا. وعليه فإن التوكيل اتفاقية يحق له أن ينوب عن موكله في التوقيع على الورقة الإلكترونية الصادرة من الموكل توقيعا إلكترونيا بشرط أن يلتزم حدود وكالته وعدم تجاوزها وكذلك ممثل الشخص المعنوي العام أو الخاص يحق له في حدود سلطته المستمدة من القانون أو من سند إنشاء الشخص المعنوي أن يوقع الورقة الإلكترونية المدنية أو التجارية أو الإدارية توقيعا الكترونيا بل إن الوالي أو الوصي أو القيم يحق له ذلك في حدود اختصاصه وطبقا للقواعد المقيدة له في قانون الولاية على المال.[1]

حجية الورقة الإلكترونية

تنص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني على "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات على الورق، بشرط امكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها ". وبهذا أسس المشرع من خلال هذا النص التعادل الوظيفي بين الكتابة في الشكل[2] الإلكتروني والكتابة على الورق ولكن لم يأخذ به على اطلاقه بل قيده بشرطين هما:

الشرط الأول:

إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي صدرت عنه هذه الكتابة لكن المشرع لم ينظم بعد هذا الشرط ولذلك فإن تطبيقها يبقى معلقا كونه يصعب على القاضي التثبت من هوية من صدرت عنه الكتابة

الشرط الثاني:

أن تكون محفوظة في ظروف تضمن سلامتها وتدل على مصداقيتها وصلاحيتها لمدة طويلة دون تلف أو تعديل لمحتواه، ويترك أمر تقدير تلك المدة للقاضي ولكن لا ينبغي أن تقل عن فترة التقادم وهي كقاعدة عامة 15 سنة

وبتوفر هذين الشرطين يصبح للمحرر الالكتروني حجية ولكن التساؤل المطروح أيضا ما نوع الكتابة التي يمكن ان تعادل في حجيتها الكتابة بالشكل الإلكتروني ؟ هل لها حجية العقود الرسمية أم الأوراق العرفية[3]

[1] – عصام أنور سليم، المرجع نفسه، ص، 189.

[2] – أنظر المادة 323 مكرر/1 من القانون المدني.

[3] – منتدى www/ chehar.cc/ vh/ showthead .

وفي هذا اختلفت الآراء فمنهم من اعتبر حجية الكتابة الإلكترونية معادلة للعقود الرسمية لأن المشرع أدرجها في المادة 323 مكرر والمادة 323 مكرر 1 ضمن قواعد الإثبات في مقدمة الفصل الخاص بالإثبات بالكتابة وبالتالي يمكن أن تعادل الكتابة الرسمية.

في حين ذهب بعض الفقه إلى اعتبار أن حجية الأوراق الإلكترونية معادلة للأوراق العرفية لأن المشرع في الكتابة الرسمية اشترط حضور الضابط العام وتوقيعها في حين لا يمكن حضوره إذا ما تعلق الأمر بالكتابة في الشكل الإلكتروني وهذا ما تشير إليه المادة 324[1].

[1]- منتدى www/ chehar.cc/ vh/ showthead.

المطلب الثاني: حجية الكتابة العرفية المعدة في الإثبات

نميز في هذا الإطار حجية الورقة العرفية من جهة حجيتها بين أطرافها ومن جهة أخرى بين الغير وصورها.

الفرع الأول: حجية الكتابة العرفية فيما بين أطرافها

تعتبر الورقة العرفية حجة على من صدرت منه وهو الشخص الذي تحمل توقيعه فيؤخذ بمضمونها وتكون من حيث صدورها منه في قوة الورقة الرسمية إذا اعترف بها أوسكت ولم يقوم بنكرها صراحة بصدورها منه في هذه الحالة لا يمكن له أن ينكرها إلا بطعن بالتزوير[1] وهذا ما تنص عليه المادة 327 من القانون المدني " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق "[2]، أما في حالة أنكار التوقيع ترتفع عن الورقة حجيتها مؤقتا حتى ينتهي التحقيق في شأنه إما ثبوتها أو عدم الصحة .

حيث يشترط القانون في الإنكار أن يستجمع صفتين أولهما الصراحة وثانيها الجزم فلا يكفي مجرد التشكيك في الورقة لأن في ذلك عدم تأكيد لحدوث ضررا على إنكارها، كما قضي بأن كل من احتج عليه بمحرر عرفي ولم ينكره صراحة ونوقش موضوعه، فإن ذلك يعد تسليم منه بصحة التوقيع عليه ونسبته إلى من وقع عليه ويعتبر إقرارا للورقة وقد قضيت بذلك المحكمة العليا في الجزائر بأنه " من المقرر قانونا أن يعتبر العقد العرفي صحيحا وصادرا من ممن وقعه، ما لم ينكر هذا الأخير ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء"

أما في حالة أنكار صراحة وقبل مناقشة موضوع الورقة ما هو منسوب إليه من خط أو أمضاء أو بصمة أو ختم فإن حجيتها تظل موقوفة حتى تفصل المحكمة في صحة الخط أو الأمضاء أو البصمة، وفي هذه الحالة يجب على القاضي أو يفصل في صحة الورقة العرفية قبل الفصل في الدعوى حتى لا تفوت على من يحتج فرصة الطعن بالتزوير إذا قضيت برفض بالدفع بالإنكار.[3]

[1] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص،66.

[2] – أنظر المادة 327 من القانون المدني الجزائري.

[3] – عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص، 201.

أما حجية الورقة العرفية من حيث البيانات المدونة فيها إذا اعترف الخصم بصدور الورقة العرفية منه أو ثبوت هذا بعد الإنكار يجعل الورقة في قوة الورقة الرسمية فيما يتعلق بمحتوياتها المادية.

فإذا ادعى من تشهد عليه الورقة أو ادعى أحد غيره أن البيانات الواردة فيها مع التسليم بصحتها في الأصل قد حق لحقها تزوير مادي أي أصابها تحريف مادي بالتغيير أو الحذف ففي هذه الحالة يتعين على صاحبها الطعن بالتزوير لإثبات ما يدعيه.

أما إذا لم يكن هناك وقوع تزوير مادي فإن البيانات التي وردة في الورقة العرفية موضوع المحرر يجوز إثباتها بالطعن فيها بالطرق العادية دون الحاجة إلى الإدعاء بالتزوير.[1]

الفرع الثاني: حجية الكتابة العرفية بالنسبة للغير

الورقة العرفية ما عدا التاريخ حجة على كافة الناس فلا يعتبر حجة على الغير إلا إذا كان ثابتا فبالنسبة لطرفي الورقة العرفية فإنه يكون حجة بكافة البيانات الواردة فيه، بما في ذلك تاريخها، إلى أن يثبت العكس، أما بالنسبة للغير فهو أيضا حجة عليهم فيما عدا التاريخ فلا يكون حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون التاريخ ثابت.

ولا يقصد بالغير هنا هو الأجنبي على التصرف المدون في الورقة إذ ان يحتج عليه بالتصرف، ولكن هو الشخص الذي يترتب على ثبوت صحة تاريخ الورقة العرفية في مواجهته الاضرار بحقه الذي تلقاه من أحد طرفي الورقة العرفية، أو بموجب القانون، وبالتالي الشخص الذي لا يعتبر من الغير لا يمكن أن يحتج بتاريخ الورقة ومنهم الدائنون العاديون و الوارث وكل خلف عام[2] لكن يعتبر من الغير في هذا الصدد كالآتي:

1 – الخلف الخاص:

وهو كل شخص الذي يتلقى حقا ينتقل إليه من أحد أطراف التصرف المثبت بالمحرر حق معين وحتى يحتج عليه بتصرف سلفه أن يكون تاريخه ثابت

[1] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص، 71.

[2] – توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية،(د، ط)، (د، س، ن)، ص،114 -114.

2 – الدائن الحاجز:

إذ يتعلق للدائن الحاجز وهو ما يتم بمقتضى ورقة رسمية ثابتة التاريخ حق على المال المحجوز عليه فإن المشرع قرر أنه لا يحتج قبله بتصرفات مدنية في شأن هذا المحجوز عليه إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل توقيع الحجز هذا ما يتطلب القانون تسجيل التصرف أو قيده، وهو كل حجز على منقول أو عقار أو دين المدين في ذمة الغير.[1]

3– دائن المفلس أو المعسر:

لا تنفذ تصرفات المفلس في مواجهتهم إلا ما كان منها ثابت التاريخ قبل شهر الافلاس وفي ذلك قضي بأن الورقة العرفية الصادرة من المفلس لا حجية لها في مواجهة الآخرين، ما لم تكن قد اكتسبت تاريخا ثابتا قبل صدور حكم إشهار افلاسه.

4– الدائن الطاعن في تصرف صادر من مدينه بدعوى عدم نفاذ التصرف إذا كان تاليا لتاريخ نشأة حقه وكان من شأنه أن يضر بحقه في الضمان العام بالإنقاص من حقوق المدين أو زيادة في اعساره على ما ورد تفصيله في شروط الدعوى البوليصية.[2]

وتجدر الأشارة إلى أن المشرع استثنى من قاعدة ثبوت التاريخ حالات لا يلزم فيها ثبوت تاريخ الأوراق العرفية لكي تعتبر كذلك للإثبات، و منها الحالات الآتية، إذا كان هناك أوراق عرفية ولكنها ليست دليلا كاملا بل تستخدم فقط كمبدأ حجة على الغير، وإذا كان القانون لا يتطلب الكتابة للإثبات مثل المسائل التجارية التي يجوز الإثبات فيها بالشهادة والقرائن و كذلك المخالصات.[3]

[1] – دروس في طرق الإثبات منتدى htt// www olgeriedroit. Ft. Dz.

[2] – نبيل ابراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص، 253–254.

(تعتبر الدعوى البوليصية وسيلة من وسال المحافظة على الضمان العام يتغلب بها الدائن على مسلك إيجابي من المدين , و هو أن يتصرف تصرفاً ضاراً بالدائن.)

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

*** الطرق التى يثبت بها التاريخ:**

1- تقيد الكتابة العرفية:

وهو من اليوم الذي تسجل فيه الورقة العرفية في السجل المعد لها تعتبر تاريخه ثابتا من ذلك الوقت، سواء عن طريق القيد في السجل أو بطريقة آخر مثل التوقيع والتسجيل.[1]

2- ثبوت مضمون الكتابة العرفية في عقد آخر حرره موظف عام:

إذا ذكر مضمون المحرر العرفي في محرر عرفي آخر ثابت التاريخ أو محرر رسمي فيكتسب هذا المحرر تاريخا ثابتا وهو تاريخ المحرر الأخر الثابت التاريخ.

3- وجود خط وإمضاء شخص توفي:

إذا وجد أمضاء شخص متوفى بالورقة معترف به أو أصيب بعجز جسماني يحول بينه وبين أن يكتب كقطع يده يكون قاطعا في أن الورقة صدرت قبل وفاة هذا الشخص فيعتبر تاريخ الوفاة تاريخا ثابتا للورقة.[2]

الفرع الثالث: حجية صور الكتابة العرفية

صور الأوراق العرفية هي عبارة عن نسخة حرفية منها، ألا أن هذه الصور لا تكون لها نفس قيمة الصور المأخوذة من الأوراق الرسمية وهذا لانعدام وجود التوقيع عليها أو عدم وجودها أصلا وبالتالي لا تكون لها حجية في الإثبات.

خلاصة القول يستنتج من كل ما سبق ذكره أن الورقة العرفية لها حجية في الإثبات بالنسبة للأطراف والغير ويكفي لكي تزول حجية الورقة العرفية مؤقتا أن ينكرها صراحة من تنسب إليه صدورها منه بعدم علمه بالتوقيع أو الخط ولا يتم تحقق من انكارها إلى عن طريق الطعن بالتزوير، وهي لا تكون حجة على الغير في تاريخها إلا إذا كان هذا التاريخ ثابتا ويعتبر الغير كل من هو غير طرف في الورقة العرفية في حالة ثبت صحة تاريخها في مواجهته أما في حالة عدم ثبوت التاريخ لا يمكن للغير أن ينازع فيه، وبالنسبة لصور الورقة العرفية فهي لا تعد حجة كافية للإثبات وهذا لانعدام التوقيع فيها.

[1] - توفيق حسن فرج، المرجع نفسه، ص، 121

[2] - أحمد نشأت، المرجع السابق، ص،415.

المطلب الثالث: سقوط حجية الكتابة العرفية:

تتوقف حجية الورقة العرفية في عدم إنكار أحدى إطرافها، ففي هذه الحالة تحوز قوة كافية في الإثبات، إلا أن هذه الحجية قد تزول عنها مؤقتا في حالة إنكارها من قبل الطرف المحتج عليه وهذا بإنكار التوقيع أو البصمة وهنا ينتقل عبء الإثبات على المدعي ليثبت صحة إدعاءه ولا يكون هذا إلا عن طريق إتخاد إجراءات مضاهاة الخطوط التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 164إلى174.

وبهذا نتعرض فيما يلي لماهية هذه الدعوى أولا وإجراءاتها ثانيا، وفي الأخير الحكم في دعوى مضاهاة الخطوط على التوالي:

أولا: ماهية مضاهاة الخطوط

هي الوسيلة من وسائل التحقيق تنصب على تقدير واقعة معينة تتعلق بإنكار أحد الخصوم خطه أو توقيعه أو بصمته على الورقة المكتوبة وهي من حيث موضوعها تقترب من الخبرة، إلا أنه يمكن للقاضي أن يقوم بها بنفسه أو بواسطة من يندبه لذلك وتعني مضاهاة الخطوط، مقارنة التوقيع أو الختم أو الخط محل الإنكار بإمضاء أو خط أو ختم من تشهد عليه هذه الورقة، وطلب مضاهاة الخطوط يكون بناء على طلب الذي أنكر توقيعه أو خطه أو بصمته.[1]

ثانيا: إجراءات مضاهاة الخطوط

في حالة أمر المحكمة بالتحقيق فيشمل حكمها على خمسة نقاط هي كالآتي:

ندب لأحد قضاة المحكمة مباشرة التحقيق، وتعيين خبير وتحديد اليوم والساعة اللذين يكون فيهما التحقيق، والأمر بإيداع الورقة المقتضي تحقيقه قلم الكتاب بعد بيان حالته، ويحرر محضر تبين فيه حالة الورقة وأوصاف ويوقعه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة وبذلك يبدأ القاضي في التحقيق بالمضاهاة أو سماع الشهود وإستدعاء الخصوم والخبير لحضور وتقديم ما لديهم من أوراق المضاهاة وفي حالة تخلف المكلف بالإثبات عن الحضور بغير عذر تطبق عليه الإجراءات المتبعة في المادة 165 ومايليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

[1] – حسين السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعات الإدارية، (د، ط)، (د، س، ن)، ص، 242.

[2] – نبيل ابراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص، 302.

ويتعين على القاضي إجراء مضاهاة الخطوط إستنادا إلى عناصر المقارنة التي توجد بحوزته وبهذا يأمر الخصوم عند الاقتضاء بتقديم الوثائق التي تسمح بإجراء المقارنة مع كتابة نماذج بإملاء منه،وأهم هذه العناصر وفقا للمادة 167ق إ ج م إ:

*التوقيعات التي تتضمنها العقود الرسمية.

* الخطوط والتوقيعات التي سبق الإعتراف بها.

*الجزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لم يتم إنكاره.[1]

الفرع الأول: دعوى مضاهات الخطوط الفرعية

لقبول دعوى يجب أن تتوفر فيها الشروط التالية:

أن يكون الإنكار صريحا وهو في حالة اعتراف الشخص بتوقيعه الورقة التي يحتج عليه بها يجوز أن يكون صريحا أو ضمنيا، بل قد يستفاد هذا الاعتراف من مجرد السكوت عن الإنكار صريحا، أما الإنكار ذاته فلا بد من أن يكون صريحا وللمحكمة أن تكون عقيدتها في شأن صحة توقيع الورقة التي ورد عليها الإنكار من وقائع الدعوى ومستنداتها.

أن تكون الورقة منتجة في الدعوى وهذا الشرط عام في كل الوقائع التي تكون محلا للإثبات وقد نصت على ذلك المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إذا تخلف هذين الشرطين فإن التمسك برخصة الإنكار يكون غير مقبول وتحكم المحكمة بعدم قبوله وتبقى للورقة العرفية حجيتها الأصلية إلى أن يطعن فيها بالتزوير ويثبت تزويرها.[2]

[1] – أنظر المادة 167من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[2] – نبيل ابراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص، 298.

وبعد القيام بإجراءات تحقيق الخطوط يصدر القاضي حكمه بشأن صحة الورقة المذكور في ضوء النتائج التي وصلت إليها التحقيقات،ويكون الحكم الفاصل في الطعن بالإنكار سابقا على الحكم في موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أوجه دفوع أخرى، ويكون الحكم في هذه النقطة بصحة المحرر العرفي المطعون فيه بإنكار التوقيع أو البصمة كله أو بعضه أو برده لعدم صحته واستبعاده.

ويترتب عن صحة التوقيع على المحرر العرفي اعتباره حجة على الكافة وفي حالة العكس أي الحكم بعدم صحة التوقيع على المحرر العرفي فقد حجيته نهائيا ويتعين بالتالي استبعادها من الدعوى الأصلية ، ويمكن للخصم المنسوب إليه التوقيع أن يقدم شكوى من أجل رفع جنحة التزوير.[1]

كما أن المادة 174 من ق ا م تنص أنه إذا ثبت من تحقيق الخطوط أن المحرر محل النزاع مكتوب أو موقع عليها من الخصم الذي أنكرها، يحكم عليه بغرامة مالية من خمسة ألاف دينار(5000 دج) إلى خمسين ألف دينار(50.000دج) دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات المدنية والمصاريف.[2]

الفرع الثاني: دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية

أجاز القانون رفع دعوى مضاهاة الخطوط بصفة مبتدأ، أي دون أن تكون متفرعة عن دعوى أصلية وخاصة للمطالبة بالحق الذي يستدل عليه بالورقة العرفية، ولذلك يجوز امن بيده ورقة عرفية أن يختصم من يشهد علي تذلك الورقة ليقر بأنه خطه أو بصمته ولو كان الإلتزام به غير مستحق الأداء ويكون ذلك بدعوى أصلية وهذا ليطمئن في حالة أنكار الورقة العرفية.[3]

وترفع الدعوى بنفس طريقة رفع الدعاوى العادية من إجراءات وشروط لقبول الدعوى، فإذا حضر المدعي عليه و أقر بصدور التوقيع منه في الورقة العرفية أثبتت المحكمة إقراره قامت حجية الورقة العرفية و التي تكون بنفس قوة الورقة الرسمية في هذه الحالة ويتحمل المدعي كافة المصاريف القضائية.[4]

وفي حالة إذا أنكر التوقيع أو البصمة فانه يتعين على القاضي أن يأمر بإجراء تحقيق وفقا للإجراءات المذكورة سابقا في المواد 164-174 من ق ا ج م و إذا تغيب المدعى عليه جاز الحكم في غيبته وحكم عليه بالغرامة وبالتعويض.

[1] - حسين السيد بسيوني، المرجع السابق، ص، 242.

[2] - أنظر المادة174 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص، 333.

[4] - نبيل ابراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص،305.

المبحث الثاني: الكتابة العرفية غير معدة للإثبات

تبين لنا مما قدمنا أن الورقة العرفية التي تعد للإثبات لا تكون دليل إثبات كامل إلا إذا كان موقعا عليها من ذو الشأن، وأن التوقيع هو الذي يضفي عليها حجيتها، ولكن توجد بعض الأوراق العرفية لم تعد مقدما للإثبات ومع ذلك جعل القانون لها حجية معينة ولا يشترط فيها أن تكون موقعة وقد نص القانون المدني ج في المواد من329- 332 على أربعة أنواع من هذه الأوراق العرفية غير معدة للإثبات وجعل لكل منها قيمتها القانونية في الإثبات وهي:

1- الرسائل والبرقيات 2- دفاتر التجار.

3- الدفاتر والأوراق المنزلية 4- التأشير ببراءة ذمة المدين.

المطلب الأول : الرسائل و البرقيات :

تنص المادة **329** من القانون المدني " تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات و تكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقع عليها من مرسلها و تعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.

و إذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس"[1]

الفرع الأول: الرسائل

تتمتع الرسائل بقوة في الإثبات مادامت موقعة ممن أرسلها ولكل من تتضمن الرسالة دليلا لصالحه أن يحتج بها على المرسل متى كان قد حصل عليها بطريقة مشروعة فليس لسارقها أن يحتج بها أمام القضاء. وإذا انطوت الرسالة على سر عائلي أو مهني لا يمكن الإحتجاج بها إلا إذا قام بالاعتراف بمضمون الرسالة التي تخص الموضوع الدعوى تهيئة دليل آخر لخصمه وإذا لم يسلك أين من الخيارين فإن القضاء يلزم بتقديم هذه الرسالة كدليل للإثبات.[2]

[1] – أظر المادة 329 من القانون المدني الجزائري.

[2] – محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، دون دار نشر، القاهرة، 2008، ص، 83.

ولكي تعتبر الرسائل كدليل للإثبات يجب أن تتضمن شرطي الكتابة والتوقيع، وبهذا تستوفي شروط الورقة العرفية المعدة الإثبات وتكون لها نفس قيمتها وحجيتها، وفي حالة خلوها من التوقيع يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كانت بخط من يحتج عليه به، وبالنسبة للغير لا يستطيع التمسك بالرسالة دون إذن من المرسل إليه إذا كانت تتضمن إقرارا يفيده.[1]

الفرع الثاني: البرقيات

نص القانون على أن البرقيات لها نفس القيمة التي تتمتع بها الورقة العرفية المعدة للإثبات إذا كان أصلها مودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس دلك وتنص الفقرة الثالثة من المادة 329 ق م على أنه في حالة تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس فالبرقية لها قيمة الورقة المعدة للإثبات ولو أن المرسل إليه لا يتسلم أصل البرقية بل فقط صورة منها والأصل يكون محفوظا في مكتب التصدير لمدة معينة تختلف باختلاف البرقية إذا كانت داخلية أو خارجية.

وحجية البرقية في الإثبات تبقى رهينة وجود الأصل الموقع عليه في مكتب التصدير.أما إذا انعدم أصل البرقية بعد فوت المدة المحددة أو لم توجد لأي سبب كان فلا تكون لصورتها حجية ولايعتد بها إلا لمجرد الاستئناس.[2]

المطلب الثاني: دفاتر التجار

نصت المادة 330 من قانون المدني " دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة .

وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزيء ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه."

[1] – محمد حسام محمود لطفي، المرجع نفسه، ص، 83.

[2] – الغوتي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للإشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2001، ص، 57.

وهي الدفاتر التجارية التي ورد تنظيمها في القانون التجاري وهي منظمه وفقا لأحكام المادة 9 إلى 12 من القانون التجاري وهي نوعين: الدفاتر اليومية ودفاتر الجرد

فدفاتر اليومية هي التي يقوم فيها التاجر بتدوين جميع المعلومات التجارية التي يجريها، أما الجرد هي التي يقيد فيها البضاعة الموجودة لدى التاجر في آخر السنة التجارية والإرباح والخسائر.[1]

لدى اوجب القانون على التاجر مراعاة إجراءات معينة في استعمال الدفاتر بما يبعث على الثقة فيها إلى حد ما وهي ليست حجة أمام القضاء إلا إذا كانت منظمة وبسبب ما توفره من ضمانات جعل المقتنون لها حجية في الإثبات على النحو التالي:

الفرع الأول: دفاتر التاجر تعتبر حجة عليه

تعتبر دفاتر التاجر حجة عليه سواء أكان خصمه تاجرا أو لا وهذا لأن دفتر التاجر هو بمثابة إقرار منه مكتوب والتاجر إما أن يكون قد كتبه بخطه أو لا واعتبارها حجة هو اختياري للمحكمة فلها أن تأخذ به كما يجوز لها أن تطرحه وفقا لتقدير القاضي بقوته.

في حالة أخذ القاضي به كدليل فالصاحب الدفتر ولو كان غير منتظما أن يثبت عكس ما ورد فيه بجميع طرق الإثبات، وباعتبار دفاتر التاجر بمثابة إقرار منه تطبق عليه قاعدة عي حالة عدم التجزئة للإقرار متى كانت الدفاتر منتظمة فلا يجوز لخصم التاجر أخذ ما يناسبه وترك الآخر فإما أن يعتمد عليه كليا أو ينبذه بجملته، وفي حالة الدفاتر الغير منتظمة يجوز هنا للقاضي دون الحاجة بتقيد بقاعدة التجزئة الإقرار تقرير مضمونها.[2]

الفرع الثاني: دفاتر التاجر تعتبر حجة له

الأصل أن الشخص لا يمكنه أن يصطنع دليلا لنفسه غير أن القانون إستثنئ من هذه القاعدة دفاتر التاجر فجعلها تكون حجة له في حالتين:

الحالة الأولى: في الدعاوى التجارية بين تاجر وتاجر

في الدعوى بين تاجرين يجوز أن يعتبر القاضي دفاتر التاجر المدعى دليلا كاملا لصالحه، طالما أن المدعى عليه هو تاجر ومادام أن النزاع متعلق بعمل تجاري وتكون مستوفيه لشروط المقررة قانون وهي منتظمة والأخذ

[1] – الغوتي بن ملحة، المرجع نفسه، ص، 58.

[2] – عبد الرزاق الوزاق السنهوري، المرجع السابق، ص، 266 ومايليها.

بدفتر جوازي للقاضي وإذا اختلفت دفاتر الخصمين وكانت دفاتر أحدهما منتظمة ودفاتر الآخر لا تأخذ المحكمة بما جاء في الدفاتر المنتظمة.[1]

الحالة الثانية: في الدعوى المدنية

الأصل هنا أن دفاتر التاجر لا تكون حجة له في الدعوى التي يكون فيها التاجر ضد غير تاجر وقد نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 330 ق م " دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار"

إلا أن الفقرة نصت على أضافت" غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة"وهذا إستثناء مقصور على البيانات الواردة في دفتر التاجر عما ورده من عملائه غير التجار وهو حجة في معينة بشروط ثلاثة هي:

الشرط الأول أن يكون محل الالتزام سلعا وردها التاجر لغير التاجر كصاحب مخبزة والشرط الثاني أن يكون الالتزام بما يجوز إثباته بالبينة بالنسبة إلى الغير تاجر، أي يشترط ألا تتجاوز قيمة البضاعة نصاب الإثبات بالشهادة والمحدد بموجب نص المادة 333 من القانون المدني والذي يجب أن لا تزيد قيمة التصرف القانوني 100.000 دج أو كان غير محدد القيمة والشرط الثالث هو قوة الدفتر في الإثبات من خلال البيانات المدونة فيها .[2]

المطلب الثالث: الدفاتر والأوراق المنزلية

لقد تعود الأشخاص على التسجيل والتقيد في دفاتر أو على مجرد أوراق كل ما تعبر عنه تصرفات المنزلية لكن الدفاتر أو الأوراق المنزلية ليس لها نفس القوة التي هي للدفاتر التجارية وهذا لسببين:

لأن المشرع لم ينظم كيفية مسكها، كما أن القانون لم يبين كيفية تقديمها أمام القضاء وهكذا ورد نصها في القانون المدني في المادة 331 " لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في الحالتين الآتيتين:

– إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفي دينا .

– إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الدفاتر والأوراق أن تقوم مقام السند لمن أتبت حقا لمصلحته."

[1] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص، 90.

[2] – السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص، 282.

وبهذا لا تكون لدفاتر والأوراق المنزلية قوة في الإثبات لصاحبها والذي يقدمها ليعزز قضيته وهذا تماشيا مع الفكرة التي تمنع صنع الدليل لنفسه أو إنشاء دليلا لنفسه، وعليه فإن الدفاتر والأوراق المنزلية هي غير كافية لتثبت حقا لصاحبها وعلى سبيل المثال لا يجوز لشخص أن يستند إلى جدول أو كشف الحسابات الذي تم إعداده خاصة حسب الدفاتر التي يمسكها ليدعي بأن الحساب زائد أو فائضا لصالحه.[1]

ألا أن المحاكم تعتمد على مبدأ الذي يبعد أية حجة للدفاتر والأوراق المنزلية بحيث تقيد الحصول على المعلومات وتقنع القاضي وعليه فإن المبدأ إعتمد على المبررات التالية:

أن المبدأ ليس قاعدة تتصل بالنظام العام، ويمكن الإعتمد على الدفاتر والأوراق المنزلية إذا كانت مشتركة بين الأطراف ، وأخير قد يجوز أن تكون بمثابة قرائن لصاحبها لتكمل ما هو موجود من سندات.[2]

والحالات التي تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة لصاحبها التي حددها المشرع هي إستثنائين هما:

الاستثناء الأول هو إذا ذكر في الأوراق أو الدفاتر المنزلية صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الدفاتر والأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقا لمصلحته. وفي هذه الحالة أن صاحب الدفاتر أو الأوراق يكون قد وقعها بخط يده أو إمضاءه إلا أنها لا تكون مطلقة وبالتالي يحق لصاحبها أن يثبت عكس ما جاء فيها بكافة طرق الإثبات كأن يثبت أن ما ورد فيها ليس صحيحا وصدر عن طريق الخطأ.

الاستثناء الثاني وهو أن يذكر صاحب الأوراق المنزلية فيها أنه استوفى دينا في هذه الحالة يعتبر هذا بمثابة إقرار منه ولا يعقل أن يدون الشخص هذا في أوراقه الخاصة دون أن يكون الوفاء قد تم فعلا.[3]

نستنتج أن الدفاتر والأوراق المنزلية ليست لها الحجية الكافية في الإثبات وكثير ما يأخذها القاضي كقرائن للإثبات، وهي بمثابة محررات خاصة لا يمكن الاستفادة منها بتجزئتها.

[1] – الغوتي بن ملحة، المرجع السابق، ص، 62.

[2] – الغوتي بن ملحة، المرجع نفسه، ص،62.

[3] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص، 93.

المطلب الرابع: التأشير ببراءة ذمة المدين

نصت المادة 332 من القانون المدني على أن "التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته وقد يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى أو في مخالصة وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين"

يتضمن النص حجية تأشير الدائن على السند الدين أو المخالصة في إبراء ذمة المدين وهنا فرق بين الحالتين، الأولى يظل سند الدين فيها بيد الدائن ولم يخرج من حيازته والحالة الثانية يكون سند الدين بيد المدين وفي الحالتين يكون التأشير قرينة بسيطة على الوفاء.

ويلاحظ أن النص لم يشترط أي شكل في التأشير فقد يكون في ذيل الورقة أو على هامشها أو على ظهرها وتوقيع الدائن لا يشترط وكذلك بيان تاريخ التحرير.

الفرع الأول: التأشير على سند في يد الدائن

يتعين في هذه الحالة أن يحصل تأشير على سند الدين ذاته بما يستفاد منه براءة الذمة ويكفي في هذا التأشير أية عبارة تفيد البراءة إنما لا يلزم أن يكون التأشير موقعا من الدائن، لأن التوقيع يجعله دليلا كاملا كما لا يلزم طبقا للقانون المصري أن يكون التأشير بخط الغير لكن يشترط موافقة الدائن على التأشير ومضمونه في هذه الحالة ولا يلزم كذلك أن يكون السند خاليا من الشطب والتحشير فقد يحتوى على محو أو تشطيب ومع ذلك يمكن القول ببقاء القرينة قائمة، ما لم يثبت الدائن ذلك لأن التشطيب كان بسبب توقيع وفاء ولكنه لم يتم ولابد في هذه الحالة أن يظل السند في يد الدائن فإذا خرج ولو لمرة لمدة وجيزة زالت القرينة.

فإذا حصل وبقي السند في يد الدائن كان التأشير حجة على الدائن ويمكن إثبات عكسها بجميع طرق الإثبات لكن قد يحدث ألا تتوافر الشرطان السابقات شرط التأشير على السند ذاته وبقاء السند في يد المدين إلا أنه مع ذلك يمكن اعتبار التأشير مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كان بخط الدائن.[1]

[1] – توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص، 138-139.

الفرع الثاني:التأشير على سند أو مخالصة في يد المدين

تنص الفقرة الثانية من المادة 332 من القانون المدني على شرطين حتى تتوافر الحجية للتأشير على سند أو مخالصة في يد المدين .[1]

حيث يجب أن يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون التوقيع ما يستفاد منه براءة الذمة المدين في نسخة أصلية أخري أو في المخالصة وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين.

وبهذا يشترط لحجية التأشير في الحالة الشروط التالية:

الشرط الأول:التأشير بخط الدائن:

استدل المشرع على إقرار الدائن بإستفائه الدين من حصول التأشير بما يفيد أستفاء الدين كله أو بعضه على أصل سند المديونية أو على المخالصة بخطه أو نائبه المفوض، ولو لم يكن موقعا منه أو له تاريخ.

والحكمة من هذا الشرط أن يتم التأشير بخط الدائن حتى تقوم لهذه القرينة قائمة، تكمن في أن سند المديونية أو المخالصة التى يحتج المدين بحصول التأشير عليها، تكون في حيازة المدين أو الشخص موكل له بذلك بحيث تثور شبهة دس التأشير على الدائن أن لم يكن بخطه.

لأن الدلالة من التأشير ولو كانت بخط الدائن بما يفيد السداد تسقط إذا له حق المحو أو التشطيب بالنظر لما يرجحه السند أو المخالصة المؤشر عليها في يد المدين، ولو كان التشطيب بعلم المدين وكان هذا التشطيب موفقا لواقع أو تصحيحا إلا أن يثبت المدين أن التشطيب ثم بدون علمه أو رضاه أو عن خطأ بالمخالفة للواقع وله ذلك بكافة الطرق الإثبات.[2]

[1] – أنظر المادة332 من قانون المدني الجزائري.

[2] – نبيل ابراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص، 287.

وبهذا تسقط الدلالة بإنكار الخط المنسوب إليه وعندئذ يقع على المدين عبء إثبات حدوث التأشير بخط الدائن وفقا لإجراءات تحقيق الخطوط، وفي حالة إقراره بالخط أمتنع عليه إنكاره إلا بالطعن بالتزوير متحملا عبء الإثبات.

يستنتج من هذا أن التأشير بخط الدائن تعلو على مبدأ الثبوت بالكتابة وفقا للقواعد العامة إلى مستوى الدليل الكامل وغم عدم وجود التوقيع عليها كذلك يجب أن يكون التأشير بخط الدائن أو وكيله وإلا فلا حجية التأشير لإنتفاء الشرط الأول.

الشرط الثاني: حيازة المدين للسند أو مخالصة التى تحمل التأشير

موافقة الدئن على التأشير بما يفيد السداد أو المخالصة في حيازة المدين يستفاد منه رضائه وكذا رضاء المدين يكون لهذا التأشير دلالة المخالصة وغم خلوها من توقيعه.[1]

وبهذا إذا اجتمع الشرطان كان للتأشير حجيته الكاملة كدليل في مواجهة الدائن ويعامل معاملة الإقرار غير قضائي ويأخذ حكمه، غير أنه لا يعتبر دليلا مطلقا يمكن إثباته بكافة الطرق الأخرى.

[1] – نبيل ابراهيم سعد، همام محمد محمود زهران ، المرجع نفسه، ص، 287.

خاتـــــمة

الخاتـــمة:

تحظي قواعد الإثبات بأهمية بالغة في فروع القانون كافة، لأن ما لا دليل عليه هو العدم سواء إذ يستوي حق معدوم وحق لا دليل عليه، ذلك أن الدليل وحده هو الذي يحيي الحق ويجعله مفيدا وتعد الكتابة بنوعيها (الرسمية –والعرفية)إحدى أهم وسائل الإثبات التي تنصب مباشرة بدلالتها على الواقعة المراد إثباتها.

بحيث تناولنا الدراسة في ثلاثة فصول، خصصنا الفصل الأول لتمهيد للموضوع من توضيح القواعد العامة

للإثبات في المواد الإدارية بتعريف الإثبات ومذاهبه وأهميته في حياتنا الاجتماعية ا ولاقتصادية وتطرق إلى الكتابة بصفة عامة وأهميتها بين الأدلة الأخرى. في
حين تطرقنا في الفصل الثاني إلى الكتابة الرسمية والشروط المتعلقة بها وتبين طرق الطعن فيها أما الفصل الأخير للكتابة العرفية بنوعيها.

وبعد أن انتهينا من دراسة دور الكتابة في الإثبات من جميع جوانبها، خلصنا إلى عدد من **النتائج من أهمها:**

1)–كل من القضاء المدني والإداري يأخذ بالمذهب المختلط لأنه يتوسط بين من المذهبين القانوني والمطلق.

2) – للقاضي الإداري حرية أكبر في التحري والفحص، إذ ليس ملزم كالقاضي المدني بالحياد وباحترام القوة التدريجية بين مختلف وسائل الإثبات.

3)– بالرغم من الاختلاف بين القضاء الإداري والقضاء العادي إلا أن القواعد الإجرائية في المنازعات المدنية والإدارية تميل إلى الاقتراب لأن الهدف من كل منها تحقيق المصالح سواء كانت خاصة أو عامة.

4)– الكتابة سواء كانت رسمية أو عرفية تعد أقوى أدلة الإثبات حجة، وأنها الدليل الوحيد الذي يمكن إعداده مسبقا قبل وقت المنازعة.

5)–لا تكون الكتابة الرسمية حجة في الإثبات إلا إذا استوفت الشروط التي يستوجبها القانون لصحتها

وهي أن تكون محرر من قبل موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عمومية وأن تكون ضمن اختصاصهم موضوعيا ومكانيا.

6)- الكتابة الرسمية تعتبر حجة بين أطرافها والغير وهي قابلة لتنفيذ دون استصدار حكم من القضاء ولا يطعن في رسميتها إلا عن طريق التزوير.

7)- مراعاة الأوضاع والأشكال القانونية في تحرير الورقة الرسمية، لأن الأثر المترتب عن جزاء الإخلال بها هو بطلان المحرر الرسمي.

8)-إن صفة الرسمية مقترنة، بتوافر شروطها فإذا أنعدم أحدها أو كلها لسبب من الأسباب اعتبرت هذه الورقة باطلة كورقة رسمية لكن هذا لا ينفي أن تتحول إلى ورقة عرفية متى استوفت شروط هذه الاخيرة.

9)-الإدعاء بالتزوير في الورقة الرسمية يهدف إلى إثبات التزييف أو التغيير أو إضافة معلومات مزورا إليه أو إثبات الطابع المصطنع لهذا المحرر الرسمي.

10)- تتميز الكتابة العرفية بخاصية أساسية تفصلها عن الورقة الرسمية وهي انعدام الرسمية في إنشائها لأن الأفراد العاديون هم من يتولون صياغتها وأعدادها دون تدخل لأي موظف رسمي.

11)- الكتابة العرفية لا تكون قابلة لتنفيذ إلا إذا صدر بشأن تنفيذها حكما قضائيا خلافا للكتابة الرسمية التي تحوز القوة التنفيذية طبقا لنص المادة 611 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

12)-رغم عدم توفير أية الضمانات في المحررات العرفية، مع ذلك كثير من الناس يلجئون إليها كوسيلة في الإثبات لحفظ حقوقهم، وهذا لما تمتاز به من سرعة في التحرير وقلة في التكاليف.

13)- تنقسم الكتابة العرفية إلى نوعين أدلة معدة للإثبات يشترط فيها التوقيع من ذوي الشأن وأخرى غير معدة للإثبات عادة لا تكون موقعة من أصحابها ومع ذلك فإن القانون يعطيها بعض الحجية في الإثبات تتفاوت بحسب الأحوال مثل الرسائل والبرقيات والدفاتر التجارية.

14)-يحوز المحرر العرفي حجية بين أطرافه ما لم يتم إنكار أو الدفع بالجهالة وتكون له حجية بالنسبة للغير إذا كان له تاريخا ثابت.

15)-تعتبر المحررات الإلكترونية حديثة النشأة وهي تميل إلى أن تكون عرفية وهذا لافتقارها الرسمية شكلا وقانونا واعتمادها على التوقيع فقط.

16)-لا يترتب على بطلان صحة المحرر العرفي بطلان التصرف القانوني الذي تتناوله فيجوز إثباتها بطرقالإثبات الأخرى وفي حدود ما يجيزه القانون والمحررات العرفية تعتمد كثيرا في إثباتها على السلطة التقديرية للقاضي بالأخذ بها أو عدم اعتبارها وسيلة إثبات.

17)- مبدأ اشتراط الكتابة لإثبات التصرف كقاعدة عامة نصت عليه المادة 333 من القانون المدني" في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 00،000 1دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجود أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

التوصيات:

1)-على المشرع الجزائري تخصيص قانون إثبات خاص يشمل كل المحررات بجميع أنواعها الرسمية والعرفية نظرا لأهميتها العملية ويحديد كافة الشروط الواجب توافرها فيها والجزاءات المترتبة عن الإخلال بها وطرق الطعن بالتزوير في صحتها.

2)- على المشرع تقييد استخدام التوقيع والبصمة في الأوراق العرفية.

فهرس المصادر والمراجع

مراجـع:

المصادر:

القران الكريم

القواميس والمعاجم:

- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الجزء الثاني

أ-النصوص القانونية:

1)- الدستور:

الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 معدل ب

القانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002

القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

2)- الأمر 66/ 133المؤرخ في 02/ 06/ 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوضيفة العمومية الملغي.

3)- الأمر 66/ 155 المؤرخ في18 صفر عام 1386 الموافق ل 10/16/ 1965 الدي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم ، ج، ر عدد 49لسنة 1965.

4)- الأمر 66/ 156 المؤرخ في في18 صفر عام 1386 الموافق ل 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج، ر عدد 49 لسنة 1966.

5)- الأمر 75/ 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26/ 09/ 1975 المتضمن القانون التخاري المعدل والمتمم، ج ر عدد 78 لسنة 1975.

6)- قانون رقم 06/ 03المؤرخ في 15 جمادي الثانية عام 1427 الموافق ل 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

7)- قانون رقم 08/ 08 المؤرخ في 23/ 02/ 2008 المتضمن قانون الأجراءات المدنية والإدارية،ج، ر عدد 21 لسنة 2008.

8)- القانون المدني: قانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 الجريدة الرسمية رقم 13 مؤرخة في 13 ماي2007.

قانون الإجراءت المدنية والإدارية القديم.

الدوريات:

9)- قرار المحكمة العليا ،الغرفة الإدارية في:97/01/19، المجلة القضائية العدد الثاني، 1997.

المؤلفات:

10)- أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل الإثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة الجزائر(د،ط)، 2008

11)-أحمد هندي ، أصول التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية،مصر،(د،ط)، 2006[1]

12)- توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية،(د، ط)، (د، س، ن).

13)- حسين السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعات الإدارية، (د، ط)، (د، س، ن).

14)- حمد محمد حمد الشلماني ، دعوى الإثبات في القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 2008.

15)- سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري المقارن، عالم الكتب مطبعة الأطلس، مصر،(د،ط)1981، الجزء الأول

16)- سليمان المرقس، الأدلة الخطية وإجراءاتها في تقنيات البلاد العربية، دار الفكر العربي للنشر، القاهرة، 1967.

17)- السنهوري عبد الرزاق أحمد، شرح القانون المدني، الجزء الثاني،دار الفكر العربي، القاهرة،الطبعة الخامسة،1998

18)- صقر نبيل ،الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنيةوالإدارية،دار الهدى، (د،ط)،(د،س ،ن)

19)- عايد الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، (د،ط)، (د، س ،ن)

20)- عبد الحميد الشواربي ، التزوير والتزييف مدنيا وجنائيا في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف، مصر، (د،ط)،(د، س ،ن)

21)- عبد الحميد ثروث، التوقيع الإلكتروني، ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتها ومدى حجيه في الإثبات، مكتبة دار جلاء الجديدة، المنصورة، الطبعة الثانية،2003.

22)- عبد المنعم خليفة عبد العزيز، الإثبات أمام القضاء الإداري، (الإثبات المباشر والإثبات الغير مباشر، دور القاضي في الإثبات)، دار الفكر العربي، (د، ط)،2005

23)- عزت عبد القادر، جرائم التزييف والتزوير، دار أسامة الخولي للنشر والتوزيع ، مصر ،الطبعة الثالثة، 2002

24)- عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

25)- الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للإشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2001.

26)-)- فرج الله علواني هليل، جرائم التزوير والتزييف والطعن بالتزوير وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، مصر(د،ط)، 2006

27)- فريحة حسين ، المبادئ الأساسية لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر

29)- ابن القيم الجوزية، الفرق الحكمية في السياسة الشرعية، مطبعة المدني، القاهرة،(د،ط) (د،س،ن).

30)- لحسين بن الشيخ أت ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، الطبعة السادسة، 2009.

31)- لحسين بن شيخ آث ملويا، بحوث في القانون (أحكام الطلاق وأساسه، القواعد الإساسية لنظرية الإثبات في المنازعات المدنية والإدارية)، دار هومة، 2005

32)- محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، دون دار نشر، القاهرة، 2008.

33)- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الجنائي الخاص، دار الجامعية للطباعة والنشر لبنان، (د،ط)،(د، س،ن).

34)- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري قسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة ، 2003.

35)- محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008 – 2009 .

36)- محمد علي محمد عطالله، الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية (د،ط)،2013

37)- محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق أخر تعديل، بدون دار نشر، ط 1999

38)- مصطفي وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، عالم الكتاب، القاهرة، الطبعة الثانية، 1978

39)- محمد وليد العبادى، الموسوعة الإدارية، القضاء الإداري، موسسة الوراق، عمان، (د،ط)، 2007، الجزء الثاني، ص 623

40)- نبيل ابراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.

41)- نشأت أحمد، رسالة الإثبات، المجلد الأول، دار الفكر العربي، القاهرة ، الطبعة السابعة،1997.

الأطروحات والرسائل:

42)- مساعد صالح نزال الشمري، دور السندات العادية في الإثبات، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2012.

المواقع الإلكترونية:

- دروس في طرق الإثبات الموقع:htt// www olgeriedroit. Ft. Dz يوم 14/7/2014.
- منتدىshowthead /vh /chehar.cc/ www 12:15 يوم 15 /08/2014.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

الإهداء

كلمة الشكر

مقدمة

الفصل التمهيدي:القواعد العامة للإثبات في المواد الإدارية.....7

المبحث الأول:تعريف الإثبات.....7

المطلب الأول: معني الإثبات.....7

الفرع الأول: المعنى اللغوي للإثبات.....7

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي.....8

الفرع الثالث: المعنى القانوني للإثبات.....8

المطلب الثالث:أهمية الإثبات.....9

المطلب الثالث: مذاهب الإثبات.....10

المبحث الثاني:المبادئ القانونية التي يقوم عليها الإثبات.....12

المطلب الأول: دور القاضي الإداري في الإثبات.....12

المطلب الثاني:عبء الإثبات.....14

المطلب الثالث: محل الإثبات وشروطه.....16

الفرع الأول: محل الإثبات.....16

الفرع الثاني: شروط محل الإثبات..... 16

المبحث الثالث: مفهوم الإثبات بالكتابة.....18

المطلب الأول:التعريف بالدليل الكتابي.....18

المطلب الثاني :مكانة الدليل الكتابي بين *الأدلة*..... 19

الفرع الأول: الأدلة المباشرة والأدلة غير المباشرة.....19

الفرع الثاني: الأدلة المنشئة مسبقا والأدلة المنشئة بعد الانطلاق في النزاع (أصلية – تكميلية).....20

الفرع الثالث: الأدلة ذات الحجية الملزمة للقاضي والأدلة الغير ملزمة للقاضي.....20

الفرع الرابع: الأدلة المطلقة والأدلة الغير مطلقة.....20

الفرع الخامس: الأدلة المعدة للإثبات والأدلة الغير معدة للإثبات.....22

الفصل الأول الكتابة الرسمية في الإثبات.....**23**.

المبحث الأول: مفهوم الكتابة الرسمية في الإثبات.....23

المطلب الأول :تعريف الكتابة الرسمية.....23

الفرع الأول: التعريفات الفقهية..... 23

الفرع الثاني: التعريفات القانونية.....24

المطلب الثالث :الكتابة الرسمية كركن وكشكل 25

المبحث الثاني :الشروط الواجب توافرها في الكتابة الرسمية.....26

الفرع الأول: تعريف الموظف بصفة عامة.....26

الفرع الثاني:الضابط العمومي.....26

الفرع الثالث:الشخص المكلف بالخدمة العامة.....26

المطلب الأول :صدور الورقة الرسمية من الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بالخدمة.....27

.

المطلب الثاني :صدور المحرر من الموظف في حدود سلطته واختصاصه.....27

الفرع الأول: اختصاص الموظف من حيث الموضوع..... ***27***

الفرع الثاني :اختصاص الموظف من حيث المكان.....28

المبحث الثالث: الادعاء بالتزوير في المحررات الرسمية.....29

المطلب الأول: تعريف التزوير وأركانه.....31.

الفرع الأول: تعريف التزوير.....31

الفرع الثاني: الأركان العامة لجريمة التزوير.....31

المطلب الثاني: التزوير في المحررات الرسمية.....31

الفرع الأول: التزوير في المحررات الرسمية من موظفيين عموميين.....32.

الفرع الثاني: جريمة التزوير في المحررات الرسمية من غير الموظفين العموميين.....34

المطلب الثالث : إجراءات لادعاء بالتزوير.....34.

الفرع الأول: الادعاء الأصلي بالتزوير في الورقة الرسمية.....35

الفرع الثاني: دعوى الادعاء الفرعي بالتزوير في الورقة الرسمي.....36

المطلب الرابع: أثار الورقة الرسمية.....36

الفرع الأول: قوة الورقة الرسمية في الإثبات..... **38**

الفرع الثاني: قوة الورقة الرسمية في التنفيذ.....38

الفصل الثاني :الكتابة العرفية للإثبات.....**39**

المبحث الأول: الكتابة العرفية المعدة للإثبات.....42

المطلب الأول: شروط الكتابة العرفية كدليل إثبات.....43

الفرع الأول: الكتابة.....43

الفرع الثاني: التوقيـع.....43

المطلب الثاني: حجية الكتابة العرفية في الإثبات.....44.

الفرع الأول: حجية الكتابة العرفية فيما بين أطرافه.....45.

الفرع الثاني: حجية الكتابة العرفية بالنسبة للغير..... 48.

الفرع الثالث: حجية صور المحررات العرفية.....49

المطلب الثالث: سقوط حجية الكتابة العرفية..... **51**

الفرع الأول: دعوى تحقيق الخطوط الفرعية..... 52

الفرع الثاني: دعوى تحقيق الخطوط الأصلية.....53

المبحث الثاني: الكتابة العرفية غير المعدة للإثبات.....54

المطلب الأول: الرسائل و البرقيات.....55.

الفرع الأول: الرسائل.....55

الفرع الثاني: البرقيات.....56

المطلب الثاني: دفاتر التجار..... 56

الفرع الأول: دفاتر التجار قد تكون حجة له.....57

الفرع الثاني: دفاتر التجار حجة عليه 58

المطلب الثالث : الأوراق المنزلية والتأشير ببراءة ذمة المدين.....59

الفرع الأول: الأوراق المنزلية وحجتها في الإثبات.....61

الفرع الثاني : التأشير ببراءة ذمة المدين 62

الخاتمة:.....65

المراجع:.....69

الفهرس:.....74