

حجية المحرر العرفي المعد للإثبات في مسائل الأسرة

The Validity of the Customary Document Prepared for Evidence in Family Matters.

صبيحة لمطاعي (م) حمّار

بومالة نظيرة *

مخبر قانون الأسرة

جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، الجزائر

جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، الجزائر

Lemtaisabiha.fac@gmail.com

n.boumala@univ-alger.dz

- تاريخ الإرسال: 2025/10/28 - تاريخ القبول: 2025/12/16 - تاريخ النشر: 2025/12/28

الملخص: المحررات العرفية هي المحررات الصادرة من الأفراد دون تدخل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في تحريرها وهي نوعان: محررات عرفية معدة للإثبات تكون موقعة ممن هي حجة عليه، ومحررات عرفية غير معدة للإثبات، ولكن القانون جعل لها حجية في الإثبات إلى حدّ معين، وتقتصر ورقتنا البحثية على دراسة المحررات العرفية المعدة للإثبات باعتبارها أدلة مهيأة للإثبات، وذلك من حيث حجيتها في إثبات مسائل الأسرة نظرا لما تلعبه من دور هام في حل الخلافات الأسرية، حيث تُساعد على توثيق الاتفاقات بين الزوجين أو بين الآباء والأبناء حول مسائل هامة، كالنفقة والحضانة والصدّق وغيرها، مما يُيسّر حل النزاعات ويُقلّل من احتمالية نشوء الخلافات في المستقبل.

الكلمات المفتاحية: حجية، تحقيق، محرر عرفي، دليل كتابي، شؤون الأسرة.

Abstract: Customary documents are documents issued by individuals without the intervention of a public employee or a person charged with a public service in their preparation. They are of two types: customary documents prepared for proof and signed by the person against whom they are evidence, and customary documents not prepared for proof, but the law has made them evidence-based to a certain extent. Our research paper is limited to studying customary documents prepared for proof as evidence prepared for proof, in terms of their evidence-based in proving family matters due to the important role they play in resolving family disputes, as they help document agreements between spouses or between parents and children on important issues, such as alimony, custody, dowry, and others, which facilitates the resolution of disputes and reduces the possibility of disputes arising in the future .

Keywords: Authority-custom editor- Investigation- written guide- family affairs.

* المؤلف المرسل: نظيرة بومالة.

مقدمة:

تنقسم أدلة الإثبات الكتابية في النظام القانوني الجزائري إلى نوعين رئيسيين: الأول هو الكتابات الرسمية التي يتم إعدادها وتحريرها من قبل الموثق وذلك عن طريق صياغة عقد رسمي وتوقيعه من قبل جميع الأطراف المشتركة في العقد، وهذا النوع من الأدلة هو الأكثر شرعية وله حجية في الإثبات، أما النوع الثاني من أدلة الإثبات الكتابية، فيتم إعدادها من قبل الأطراف بأنفسهم، وذلك وفقاً لما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة وهي المحررات العرفية، فهذه الأخيرة غير رسمية ولا تحيط بها الضمانات التي تحيط بالمحررات الرسمية، فحتى يكون المحرر العرفي المعد للإثبات دليلاً كاملاً في الإثبات لابد أن يستوفي شرطين جوهريين الأول هو ما يتضمنه من كتابة سواء كانت بخط اليد أو بأية وسيلة كانت، على اعتبار أن المحرر العرفي هو دليل كتابي و بالتالي تكون الكتابة عنصراً لازماً لوجوده، والثاني هو توقيع من يكون المحرر حجة عليه سواء توقيعاً عادياً أو إلكترونياً، فالتوقيع هو المصدر القانوني لإضفاء الحجية على المحرر العرفي بحيث لا يكون هذا الأخير حجة على من نسب إليه إلا إذا كان يحمل توقيعه حتى ولو لم يكن مكتوباً بخطه، ولما كان تزوير المحرر العرفي وارد شأنه شأن المحرر الرسمي فإن صحة التوقيع على الورقة العرفية تصبح محل شك بمجرد إنكار صاحب التوقيع لتوقيعه، وهو ما دفعنا للبحث في موضوع حجية المحرر العرفي المعد للإثبات في مسائل الأسرة خاصة في ظل خصوصية العلاقات الأسرية سواء بين الأزواج أو بين الأبناء وآبائهم في ظل المانع الأدبي الذي يحول أحياناً دون إعداد دليل كتابي بين طرفي التصرف، وتختلف حجية المحررات العرفية في الإثبات فيما بين الطرفين من حيث صدورهما ممن وقّع عليها إلى غاية إنكارها، ويبقى كل ما ورد فيها صحيحاً إلى غاية إثبات عكسها، ومن حيث صحة الوقائع الواردة فيها، وكذا حجيتها بالنسبة للغير من حيث التاريخ الذي تحمله، وعليه نطرح إشكالية مفادها: **ما مدى حجية المحررات العرفية المعدة للإثبات في مسائل الأسرة ؟**

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي من خلال تحليل نصوص قانونية إلى جانب الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية المتعلقة بموضوع الدراسة والذي قسمناه إلى مبحثين، يتناول الأول حجية المحرر العرفي المعد للإثبات بين طرفيه، بينما الثاني نخصه لحجية المحرر العرفي المعد للإثبات بالنسبة للغير.

المبحث الأول: حجية المحرر العرفي المعد للإثبات بين طرفيه

المحررات العرفية المعدة للإثبات هي محررات أعدت سلفاً كدليل إثبات، لذلك فهي موقعة ممن هي حجة عليه من حيث صدورها منه، وكذلك من حيث البيانات والوقائع المتضمنة بالسند طبقاً للمادة 327 من القانون المدني¹، فالكتابة والتوقيع شرطان لتكون الورقة دليلاً كاملاً، والأمر هنا - كما في الورقة الرسمية - لا يتعلق بشروط صحة التصرف المدوّن في الورقة، ولكن يتعلق بصلاحية الورقة ذاتها كأداة للإثبات²، وعليه نتطرق لحجية المحرر العرفي المعد للإثبات من حيث مضمونه (المطلب الأول) ثم حجيته من حيث التوقيع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حجية المحرر العرفي المعد للإثبات من حيث مضمونه

إن حجية المحرر العرفي المعد للإثبات من حيث مضمونه تعني صدق البيانات الواردة في المحرر العرفي، فإذا ما ثبت صحة التوقيع على المحرر العرفي بعدم إنكاره صراحة أو ثبوته بعد إنكاره يصبح المحرر العرفي حجة على صاحبه بغض النظر عما إذا كان مضمونه محرراً بخط غيره، ويكتسب قوة المحرر الرسمي في الإثبات³، فلا يمكن دحض حجيته إلا بالطعن بالتزوير.

وعليه نتناول حجية بيانات ووقائع المحرر العرفي المعد للإثبات (الفرع الأول)، وحجية صور المحرر العرفي المعد للإثبات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حجية بيانات ووقائع المحرر العرفي المعد للإثبات

بالنسبة لصحة الوقائع من حيث جدّيتها أو صوريتها فإن مجرد ذكرها بالمحرر قرينة على أنها صحيحة وهذه القرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها، ولصاحب التوقيع أن يثبت صوريتها، بحيث يجوز للمقرر بالمحرر العرفي الطعن في الواقعة المثبتة فيه وفقاً للقواعد العامة للإثبات، وذلك في حالة عدم تطابق

¹ نصت المادة 327 من القانون المدني (الأمر رقم 58.75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، ج ر عدد 78 الصادرة بتاريخ 1975/09/30) على أنه "يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقع أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق".

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دط، دار الهدى، الجزائر، 2023، ص 67.

³ عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 144.

مضمون المحرر مع الواقع، أي يثبت عكس ما هو مدوّن في المحرر العرفي بالدفع بصوريّته كون ما جاء فيه من بيانات مخالف للحقيقة.

فمثلا إذا كان المحرر مثبتا لبيع واقع بين الزوجين فإن البائع (الزوج) يستطيع إثبات أنه لم يقبض الثمن وأن البيع كان سوريا حتى لو كان قد أقر بتوقيعه، فصاحب التوقيع لا يقتصر دوره على الإنكار بل يقع عليه عبء إثبات العكس، مع مراعاة قاعدة إثبات ما يخالف الكتابة بالكتابة، والإثبات بالشهادة أو القرائن القضائية في الحالات المستثناة من قاعدة عدم جواز إثبات عكس ما هو ثابت بالكتابة إلا بالكتابة⁴، فالتصرفات القائمة بين الأزواج قد لا يكون فيها محرر مكتوب أصلا لوجود المانع الأدبي وبالتالي يمكن إثباتها بشهادة الشهود، وقد أكدت المحكمة العليا على أن علاقة الزوجية يمكن أن تشكل وقت نشوء الدين مانعا أدبيا يحول دون إثباته بالكتابة⁵، وللقاضي المدني سلطة واسعة في تقدير قيام المانع الأدبي من الحصول على دليل كتابي، وهي مسألة موضوعية لا يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا.

وبالنسبة للغير فإنه يستطيع إثبات صورة التصرف بجميع طرق الإثبات باعتبار أن التصرف واقعة مادية لهم، ويعتبر كذلك بالنسبة لأطراف العقد إذا كانت الصورة تخفي غشا نحو القانون كالبيع الذي يراد به التحايل على أحكام الميراث⁶، إضافة إلى أن إقرار صاحب التوقيع بتوقيعه لا يمنعه من ادعاء أن البيانات الواردة في الورقة العرفية لا تتطابق مع ما أراده الطرفان، وبالتالي يستطيع الطعن في التصرف الثابت في الورقة بالبطلان، أو يثبت وجود أحد عيوب الإرادة كالغش أو الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الإستغلال، وكل ذلك وفق القواعد العامة للإثبات (الإثبات بدليل كتابي لأن الأمر يتعلق بإثبات ما يخالف الكتابة)⁷، على عكس الغير، الذي يجوز له أن يثبت عكس ما يتضمنه المحرر بكافة طرق الإثبات، لأن قاعدة عدم جواز إثبات عكس ما هو ثابت بالكتابة إلا بالكتابة لا تسر على الغير⁸.

تجدر الإشارة إلى أن عقد اللفيف بالرغم من تحريره من طرف الموثق وهو ضابط عمومي إلا أنه يعد عقدا عرفيا، فالموثق يثبت في عقد اللفيف تصريحات الأطراف والشهود، ومثال ذلك عقد لفيف زواج،

⁴ - سارة بن صالح، القوة الثبوتية للمحررات في المعاملات المدنية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 07، العدد 01، 10 جوان 2022، ص 57.

⁵ - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 05. 16. 2013 تحت رقم 0878597، مجلة قضائية لسنة 2013، العدد 01، ص 174.

⁶ - إلهام بكوش، حجية الكتابة كوسيلة للإثبات، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة سكيكدة، ع 14، 2017، ص 387.

⁷ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 79.

⁸ - سارة بن صالح، مرجع سابق، ص 58.

بطلب من أحد الزوجين الذي هو على قيد الحياة، أو بطلب الأبناء، أو الآباء، إن كان الزوجين كلاهما متوفي، وذلك بعد تقديم كل ما يثبت الزواج العرفي⁹.

وقد عرّفت المحكمة العليا عقد اللفي في العديد من قراراتها منها القرار رقم 68467 المؤرخ في 21-10-1990 أين اعتبرته عقد عرفي محرر أمام الموثق يثبت فيه تصريحات الأطراف والشهود فقط، وأن اعتباره عقد رسمي دون توفره على الشروط المنصوص عليها قانونا يعد خرقا للقانون.¹⁰

الفرع الثاني: حجية صور المحرر العرفي المعد للإثبات

إن المحرر العرفي المعد للإثبات يستمد حجته من وجود كتابة تحمل توقيعاً، وفي غياب التوقيع تغيب معه الحجة، وصور المحررات العرفية عبارة عن أوراق منقولة عنها كتابة أو تصويراً، ولا تحمل توقيع من تنسب إليه، وإذا حملت توقيعاً يكون في الغالب منقولاً عن طريق التصوير¹¹.

والأصل أن صورة المحرر العرفي لا حجة ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار مطابقتها إلى الأصل إذا كان موجوداً، فيرجع إليه كدليل إثبات، وهنا تعد بمثابة نسخة ثانية لها قيمة الأصل في الإثبات إذا كانت تحمل التوقيع، أما في حالة عدم وجود الأصل فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذا لم تحمل توقيعاً من صدرت عنه¹².

وإذا كانت هذه الصورة مكتوبة بخط يد المدين فيمكن اعتبارها مبدأً ثبوت بالكتابة¹³ وعندئذ تكمل بشهادة الشهود والقرائن.¹⁴

وإذا وجدت ورقة تشير إلى الأصل وكانت موقعة من نفس الشخص سميت بالسند المؤيد، وتكون قيمتها وحجيتها في الإثبات مرتبطة بمدى مطابقتها للأصل، فإذا لم يوجد الأصل ولم يتمكن المحتج ضده

⁹ - سعد عبد الله، الزواج وشروطه في عقد اللفي والإقرار، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 10، الجزائر، 2000، ص 18.
¹⁰ - قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية - صادر بتاريخ 21-10-1990 تحت رقم 68467، مجلة قضائية لسنة 1992، العدد 01، ص 84.

¹¹ - محمد حزيق، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، د ط، دار هومة، الجزائر، 2017، ص 103.

¹² - إلهام بكوش، مرجع سابق، ص 390.

¹³ - فاطمة الزهرة غريسي، المحررات العرفية ودورها في الإثبات في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق، جامعة تبسة، 2010-2011، ص 61.

¹⁴ - عباس العبودي، مرجع سابق، ص 146.

بالورقة من إثبات عدم مطابقتها للأصل، فتعتبر حينها مطابقة له، وبالتالي تكون لها نفس قيمته في الإثبات.¹⁵

وللإشارة فإن صورة الورقة العرفية المسجلة أو المصادق عليها من طرف موظف عام مختص لها قيمة في الإثبات¹⁶، بحيث تعتبر حجة كاملة مثل الأصل تماماً، خاصة إذا تم فقدان الأصل أو تعذر تقديمه.

أما الصورة العادية فلا تُعد دليلاً كاملاً في الإثبات، بل تخضع لتقدير القاضي، ويُعتد بها كقرينة بسيطة أو بداية ثبوت، ويُشترط أن تتطابق مع ما هو ثابت من وقائع أو أن يكملها دليل آخر.

ومثال ذلك يمكن استخدام صورة عقد إيجار عرفي غير موقع كبداية ثبوت توفير مسكن زوجية ملائم إذا أيدتها شهادة الشهود أو أن الزوجة لم تنكر مضمون العقد صراحة بل أقرت بتوفير السكن ضمنياً عند مناقشتها لمدى ملائمتها.

المطلب الثاني: حجية المحرر العرفي المعد للإثبات من حيث التوقيع

يعتبر المحرر العرفي دليلاً كاملاً إذا تضمن توقيع المنسوب إليه سواء كان ذلك بالإمضاء أو بوضع الختم أو ببصمة الأصبع، والتوقيع يجب أن يكون مقروء، فيعتبر المحرر حجة طالما يحمل توقيعاً لم ينكره المنسوب إليه أو ورثته¹⁷، فالتوقيع إذن هو الشرط الجوهرى في المحرر العرفي المعد للإثبات، بحيث لا يكون هذا المحرر حجة على من نُسب إليه إلا إذا كان يحمل توقيعاً حتى ولو لم يكن مكتوباً بخطه، وعليه اعتبر جانب من الفقه أن التوقيع هو الشرط الوحيد لصحة المحرر العرفي¹⁸.

ولا يوفر المحرر العرفي الضمانات التي يوفرها المحرر الرسمي، حيث يصدر من شخص عادي تكون له مصلحة فيما هو مدوّن به، ولذلك نفرّق في هذا الشأن بين حالة إقرار الموقع بصحة توقيع (الفرع الأول) وبين إنكاره لهذا التوقيع (الفرع الثاني).

¹⁵ - محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 262.

¹⁶ - محمد حزيط، مرجع سابق، ص 104.

¹⁷ - أنور طلبية، الوسيط في شرح قانون الإثبات، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004، ص 235.

¹⁸ - نسيم حشود، حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، عدد 12، 01-06-2017، ص 94.

الفرع الأول: الإقرار بصحة التوقيع

إذا أقر صاحب التوقيع بصدور المحرر عنه يكون لهذا المحرر حجية في الإثبات من حيث صدوره ممن وقعته ومن حيث سلامته المادية، فيصبح من هذه الناحية كالمحرر الرسمي، بحيث لا يجوز له بعد هذا الإقرار الادعاء بحصول تغيير في المحرر أو حذف أو إضافة إلا من خلال الطعن فيه بالتزوير¹⁹، ويمنح القاضي إشهاداً للمدعي باعتراف المدعى عليه بكتابة المحرر طبقاً للمادة 172 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²⁰.

وبالتالي يتمتع المحرر العرفي بقوة ثبوتية تامة ما لم ينكر صاحب العلاقة توقيعه، أي متى ثبت أن المحرر صدر حقيقة عن موقعه باعتباره به أو بصدور حكم يثبت ذلك، يصبح للسند نفس القوة الثبوتية المكرسة للسند الرسمي سواء بالنسبة لأطرافه أو بالنسبة للغير²¹، وينفذ التصرف الثابت فيه، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 07-12-1987 تحت رقم 45658 أين اعتبرت الاتفاق القائم بين الزوجين أثناء قيام العلاقة الزوجية على اقتسام البيت الزوجي بموجب عقد عرفي لا ينكره المطلق وموقع من قبله، صحيح ويتعين تنفيذه بإرجاع الغرفة والمطبخ للمطعون ضدها²².

والإقرار بصحة المحرر وبالتوقيع الوارد عليه لا يشترط فيه أن يكون صريحاً، بل قد يكون ضمناً كسكوت من نسب إليه المحرر والبدء في مناقشة موضوع المحرر، فتمسك صاحب الشأن بالمحرر العرفي في مواجهة موقعه والتزام هذا الأخير الصمت إزاء مسألة التوقيع اعترافاً ضمناً به، وتثبت للمحرر حجتيه من حيث صدوره منه²³، فعدم إنكار التوقيع ممن وقعته هو إقرار ضمناً بصدق جميع البيانات الواردة في

¹⁹ - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 236.

²⁰ - تنص المادة 172 من ق إ م إ على أنه "إذا اعترف المدعى عليه بكتابة المحرر، أعطى القاضي للمدعي إشهاداً بذلك".

²¹ - ربيع شندب، الإثبات في الدعوى المدنية، ط2، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2021، ص 60.

²² - قرار صادر عن المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية - بتاريخ 07-12-1987 تحت رقم 45658، م ق، عدد 04، 1990، ص 61 قضى "من المقرر قانوناً أن العقد يتم بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما، ومن المقرر أيضاً أن العقد العرفي يعتبر صادراً ممن وقعته ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه في غير محله و يستوجب رفضه، لما كان في قضية الحال أن الطاعن لا ينكر اتفاقه مع مطلقته باقتسامه المنزل الزوجي معها، والزوجية قائمة بينهما طبقاً للعقد العرفي الممضي من قبله، فإن قضاة المجلس بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم القاضي بإرجاع الغرفة والمطبخ للمطعون ضدها طبقوا صحيح القانون، و متى كان ذلك استوجب رفض الطعن".

²³ - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 236.

المحرر، بما في ذلك تاريخه باعتباره أحد البيانات الجوهرية²⁴.

الفرع الثاني: إنكار التوقيع

الدفع بالإنكار دفع شكلي يجب أن يتم قبل مناقشة الموضوع، ويشترط أن يكون الإنكار صريحا جازما، لأن الإنكار هنا مقيد بلحظة اطلاعه على السند، فإذا أنكر الخصم صراحة التوقيع المنسوب إليه وأنكر صدور المحرر عنه زالت حجيته مؤقتا، أي يصبح المحرر مجرد من القوة الثبوتية، وينتقل عبء الإثبات إلى المدعي الذي يترتب عليه أن يقيم الدليل على صحة نسبة السند إلى الموقع²⁵، وذلك بأن يطلب إحالة الورقة على التحقيق وفقا لإجراءات مضاهاة الخطوط²⁶ إما بمستندات أو بشهود أو بتعيين خبير إن لزم الأمر²⁷، و يتعين على القاضي، قبل أن يحكم في موضوع الدعوى، أن يفصل في الورقة التي أنكرها الخصم بناء على مستندات الدعوى ووقائعها، إذا كانت تتضمن ما يفيد صدور المحرر من المنسوب إليه من عدمه، ويجوز لها الإستعانة بشهادة الشهود لإثبات واقعة التوقيع على الورقة العرفية، أو اتخاذ إجراءات تحقيق الخطوط والإستعانة بخبير لبيان صدور التوقيع ممن دفع بالإنكار من عدمه، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 03-06-1992 تحت رقم 99842 واعتبرت أن الإكتفاء بسماع البائع واستبعاد العقد العرفي المحتج به رغم أنه وسيلة منتجة للفصل في النزاع، وعدم الإستماع إلى الشاهدين الذين حضرا تحريره يعد مخالفة للقانون²⁸.

يستفاد من المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²⁹ أن القاضي غير ملزم باللجوء إلى إجراء مضاهاة الخطوط بمجرد إنكار الخط أو التوقيع وإنما له سلطة تقديرية في تحديد وظيفة المحرر فإذا

²⁴- إلهام بكوش، مرجع سابق، ص 384.

²⁵- فاطمة الزهرة غريسي، مرجع سابق، ص 59.

²⁶- تنص المادة 164 من ق إ م إ على أنه "تهدف دعوى مضاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي".

²⁷- حسين طاهري، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية مدعما باجتهد المحكمة العليا ومرفقا بنماذج قضائية، ط1، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 40.

²⁸- قرار المحكمة العليا - الغرفة المدنية - صادر بتاريخ 03-06-1992 تحت رقم 99842، م ق، عدد 04، 1993، ص 41 (قضى بمايلي "من المقرر قانونا أنه إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه في وثيقة يرى القاضي أنها وسيلة منتجة للفصل في النزاع يؤشر بإمضائه على الورقة المطعون فيها ويأمر بإجراء تحقيق الخطوط إما بمستندات أو بشهود وإذا لزم الأمر فبواسطة خبير، ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع عند مناقشتهم دفع الطاعن اكتفوا بسماع البائع واستبعدوا العقد العرفي المحتج به رغم أنه وسيلة منتجة للفصل في النزاع، وكان عليهم الإستماع إلى الشاهدين الذين حضرا تحريره فإنهم قد خالفوا القانون وقصروا في تسبب قرارهم مما يتوجب نقضه").

²⁹- تنص المادة 165 من ق إ م إ على أنه "إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه، أو صرح بعدم الاعتراف بخط أو توقيع الغير، يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع. وفي الحالة العكسية، يؤشر القاضي على الوثيقة محل النزاع، ويأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط، كما يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط، اعتمادا على المستندات أو على شهادة الشهود، وعند الاقتضاء،

ما كان هذا الأخير من شأنه إثبات التصرف أو الاتفاق كتحديد قيمة الصداق المتنازع عليه مثلا أمر بإجراء التحقيق في الخط أو التوقيع بعد أن يؤشر على المحرر بإمضائه وإلا فإنه يصرف النظر عنه إذا ما كان غير منتج في الدعوى ويستبعده.

تجدر الإشارة إلى أن التوقيع إذا كان مصادقا عليه رسميا فلا يجوز إنكاره من صاحبه ولا يمكن للخلف حلف اليمين، بل يتعين لدحضه الطعن فيه بالتزوير، لأن التصديق يتم بمحضر رسمي بواسطة موظف عمومي مختص، مما يجعل التوقيع المصادق عليه كالبينات الرسمية المدونة في المحرر الرسمي³⁰.

يمكن إسقاط حجية المحرر العرفي عن طريق الإدعاء بتزويره إما بطلب فرعي أثناء سير الخصومة وفقا لمقتضيات المادة 175 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³¹، أو بدعوى أصلية وفقا للمادة 176 من نفس القانون³².

المبحث الثاني: حجية المحرر العرفي المعد للإثبات في مواجهة الغير

لمعرفة مدى حجية المحرر العرفي المعد للإثبات بالنسبة للغير يتعين أولا تحديد المقصود بالغير في المحرر العرفي (المطلب الأول)، ثم بيان حجية المحرر العرفي من حيث صحة الوقائع والتاريخ بالنسبة للغير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقصود بالغير في المحرر العرفي

يختلف مفهوم الغير في حجية الورقة العرفية (الفرع الأول) عن مفهومه في تاريخها (الفرع الثاني).

بواسطة خبير...".

³⁰ - نبيل إبراهيم سعد، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001، ص 121.

³¹ - تنص المادة 175 من ق إ م إ على أنه "إذا طعن بالتزوير، بطلب فرعي، في محرر عرفي قدم أثناء سير الخصومة، تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 وما يليها من هذا القانون".

³² - تنص المادة 176 من ق إ م إ على أنه "إذا كان المحرر العرفي محل دعوى أصلية بالتزوير، يجب أن يبين في العرضة أوجه التزوير".

الفرع الأول: مفهوم الغير بالنظر لحجية الورقة العرفية

يقصد بالغير في حجية الورقة العرفية أو الغير بوجه عام كل شخص يجوز أن يسري في حقه التصرف القانوني الذي يثبتته المحرر العرفي، وتقتضي القواعد العامة حمايته من سريانه عليه، فالغير بحسب المعنى العام هم الخلف العام (الوارث والموصى له بجزء من التركة)، والخلف الخاص والدائن³³.

أولاً- الخلف العام

يقصد بالخلف العام كل شخص ليس طرفا في المحرر العرفي ولكن قد يستفيد أو يتضرر من مضمونه، فقد يحتجّ به في مواجهة ورثة موقعه وخلفه، فأجاز المشرع لكل واحد من هؤلاء أن يتمسك بعدم صدور المحرر ممّن وقّعه، لا عن طريق إنكار التوقيع بل عن طريق الدفع بالجهالة، والذي يكون في صورة يمين يحلفها بأنه لا يعلم أن الخط أو التوقيع هو لمن تلقى منه الحق³⁴، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأنه "يتعين على القاضي في حالة إنكار أحد الورثة وجود عقد عرفي توجيه اليمين للوارث المنكر"³⁵.

ويؤدي حلف اليمين إلى سقوط حجية المحرر العرفي إلى أن يقوم من يحتج به بإثبات حجّيته عن طريق إجراءات التحقيق، أما إذا لم يدفع الورثة بجهلهم فإنه تثبت للمحرر حجية كاملة ولا يبقى لهم من أجل استبعادها إلا الطعن بالتزوير.

فالخلف العام للمتعاقد (كالوارث والموصى له بحصة من التركة) لا يعتبر من الغير بمفهوم المادة 328 من القانون المدني، ولكن يعتبر من الغير بالنظر لحجية الورقة العرفية، فلا يسري في حقه التصرف القانوني الذي يثبتته المحرر العرفي إذا دفع بالجهالة.

فالبائع الصادر من المورث الذي تضمنه المحرر العرفي، يكون حجة في تاريخه العرفي على الوارث ومن قبله على المورث، ومن ثم لا يعتبر الشيء المبيع جزءا من التركة يمتد إليها حق الوارث، فهذا الأخير يعتبر غيرا من ناحية سريان تصرفات مورثه في حقه، ولا يعتبر غيرا من ناحية ثبوت التاريخ بحيث يحتج عليه بالتاريخ المدوّن في المحرر إلى أن يثبت عدم صحته³⁶.

³³ - عباس العبودي، مرجع سابق، ص144.

³⁴ - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص244.

³⁵ - المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية- قرار بتاريخ 04-01-2006 تحت رقم 351676، م م ع لسنة 2006، عدد01، ص463.

³⁶ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 2، ط3، نهضة مصر، مصر، 2011، ص204.

ثانيا - الخلف الخاص

وهو كل شخص انتقل إليه من أحد أطراف التصرف المثبت بالمحرر حق على شيء معين بالذات، فالدائن المرتهن خلف خاص بالنسبة للمدين الراهن، والموهوب له خلف خاص بالنسبة للواهب، وبالتالي تسري عليهم تصرفات السلف إن كانت سابقة لحقهم³⁷، ويحتج عليهم بتاريخ المحرر واعتباره صحيحا إلى غاية ثبوت العكس كوجود غش أو تواطؤ بين المتعاقدين، وحينها يتم إعمال قاعدة ثبوت التاريخ.

ثالثا - الدائن

يعتبر الدائن العادي غيرا في حجية الورقة العرفية، وله حق الضمان العام على جميع أموال المدين، وكل تصرف يبرمه هذا الأخير يسري في حق الدائن العادي، لكن لا يعتبر الدائن غيرا في تاريخ المحرر العرفي الصادر من مدينه بل هو حجة عليهما معا، ما لم يثبت عدم صحة التاريخ³⁸.

الفرع الثاني: مفهوم الغير بالنظر لتاريخ المحرر العرفي

بالرجوع إلى نص المادة 328 من القانون المدني³⁹ يتبين أنه لم يرد بها مفهوم الغير بالنسبة لثبوت التاريخ، ولكن يستفاد من اجتهاد الفقه وأحكام القضاء المقصود به، فهو كل من يصيبه ضرر من تقديم أو تأخير تاريخ المحرر المحتج به دون أن يكون طرفا في العقد أو ممثلا فيه⁴⁰.

وبهذا المفهوم يعتبر من الغير:

أولا - الخلف الخاص

الخلف الخاص هو كل شخص تلقى حقا عينيا أو شخصا من سلفه، فتكون تصرفات هذا الأخير (السلف) نافذة على الحق الذي انتقل إليه قبل تاريخ معين، فالتاريخ لا يكون حجة على الخلف الخاص إلا

³⁷- عبد الرحمن ملزي، طرق الإثبات أمام القضاء المدني، دط، دار لاية، الجزائر، 2025، ص44.

³⁸- عبد الرزاق أحمد السنهاوي، مرجع سابق، ص212.

³⁹- تنص المادة 328 من القانون المدني على أنه "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء -من يوم تسجيله، -من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام، من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، من يوم وفاة احد الذين لهم على العقد خط وإمضاء، غير انه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة".

⁴⁰- محمد حزيط، مرجع سابق، ص 100.

إذا كان ثابتاً وسابقاً على انتقال الحق إليه⁴¹، فمشتري المنقول مثلاً هو خلف خاص للبائع، فإذا قام هذا الأخير ببيعه إلى مشتر ثان فهذا البيع لا يحتج به على المشتري الأول إلا إذا كان له تاريخ ثابت وسابق، وأحياناً يتواطأ البائع مع المشتري الثاني ويقدمان تاريخ عقد البيع بينهما إضراراً بالمشتري الأول، لذلك يتعين أن يكون التاريخ في البيع الثاني ثابتاً حماية للمشتري الأول من التواطؤ.⁴²

ثانياً - الدائنون

القاعدة أن كل أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وبالتالي لا يعد الدائن العادي من الغير بالنسبة لثبوت التاريخ إلا إذا اتخذ إجراء يكون من شأنه تعلق حقه بمال معين من أموال المدين⁴³، وبالتالي يكون من الغير الدائنون غير العاديون وهم:

1- الدائن الحاجز

إذا حجز الدائن على منقول مملوك لمدينه أو على ما لهذا الأخير لدى الغير فإن الدائن يصبح من الغير بالنسبة للتصرفات التي تصدر بشأن المال المحجوز عليه، وبالتالي لا يحتج عليه بأي تصرف إلا إذا كان له تاريخ ثابت سابق على تاريخ الحجز.⁴⁴

2 - الدائن المرتهن

الدائن المرتهن الذي له رهن على عقار المدين لا تكون نافذة في حقه عقود الإيجار الصادرة من المدين إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل شهر تنبيه نزع الملكية⁴⁵، والدائن المرتهن في الرهن الحيازي ولأنه يستثمر الشيء المرهون ويتولى إدارته، فوضعه يتعارض مع حق الراهن في الإيجار و قبض الأجرة فيعتبر غيراً في هذه التصرفات منذ تسلّم الشيء المرهون ولا يحتج عليه بالتاريخ إلا إذا كان ثابتاً.⁴⁶

⁴¹ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 82.

⁴² - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 248.

⁴³ - سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية مقارنة بتقنيات سائر البلاد العربية، ج1، ط4، دار الجيل للطباعة، مصر، 1986، ص 250.

⁴⁴ - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 248.

⁴⁵ - عمر بن سعيد، طرق الإثبات الموضوعية والشكلية في القانون والقضاء المدني الجزائري، د ط، دار بلقيس، الجزائر، د س ن، ص 40.

⁴⁶ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 227.

3 - دائنو التاجر المفلس

إذا تم شهر إفلاس التاجر تغل يده عن إدارة أمواله و يصبح دائنوه من الغير بالنسبة لتصرفاته المدنية، بحيث لا تكون هذه التصرفات نافذة في حقهم إلا إذا كانت ثابتة التاريخ وهذا الأخير سابق على شهر الإفلاس.⁴⁷

4 - الدائن المدعي في دعوى عدم نفاذ التصرف

يعتبر من الغير الدائن الذي رفع دعوى عدم نفاذ التصرف الذي قام به المدين إضرارا به، بشرط أن يكون التصرف المطعون فيه لاحقا لنشوء حق الدائن، كقيام المدين ببيع أملاكه أو إبرام عقود هبة بشأنها لأفراد عائلته حتى لا يكون هناك أملاك باسمه يستطيع الدائن التنفيذ عليها جبريا عن طريق إجراءات الحجز.

وقد يقوم المدين بتقديم تاريخ التصرف إلى تاريخ سابق على نشوء حق الدائن ليحرم هذا الأخير من حق رفع هذه الدعوى لذلك وحماية له جعله القانون من الغير بحيث لا تنفذ في حقه التصرفات التي قام بها المدين إلا إذا كانت بتاريخ ثابت وسابق على نشوء حق الدائن.⁴⁸

وتجدر الإشارة أن المشرع استثنى المخالصات من ثبوت تاريخ المحرر العرفي بالنسبة للغير⁴⁹، والمخالصات هي محررات عرفية مثبتة للوفاء بالدين أو بجزء منه ، وتيسيرا من المشرع على الناس أجاز للقاضي عدم اشتراط ثبوت تاريخها تبعا لما قد يستخلصه من الظروف.⁵⁰

المطلب الثاني: حجية وقائع وتاريخ المحرر العرفي بالنسبة للغير

يعتبر التصرف القانوني بالنسبة للغير كواقعة مادية من شأنها أن تحدث وضعاً معيناً بحسب التاريخ الذي وقعت فيه الورقة العرفية المثبتة للتصرف، فإذا كان تاريخ المحرر العرفي حجة على طرفيه إلى حين

⁴⁷ - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 248 - 249.

⁴⁸ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 84.

⁴⁹ - نصت المادة 328 فقرة الأخيرة من القانون المدني على أنه " غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة".

⁵⁰ - محمد حزيط، مرجع سابق، ص 103.

الطعن فيه بالتزوير فإنه لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان ثابتاً بإحدى الطرق المقررة قانوناً في المادة 328 من القانون المدني⁵¹.

نعالج في هذا المطلب حجّة المحرر العرفي المعد للإثبات بالنسبة للغير، وذلك من حيث صدور وصحة الوقائع (الفرع الأول)، ومن حيث صحة التاريخ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حجّة المحرر العرفي المعد للإثبات بالنسبة للغير من حيث صدور وصحة الوقائع

نتطرق لحجّة المحرر العرفي المعد للإثبات بالنسبة للغير من حيث صدوره ممن وقّع عليه (أولاً) ثم لحجّيته من حيث صحة الوقائع الواردة به (ثانياً).

أولاً- حجّة المحرر العرفي المعد للإثبات بالنسبة للغير من حيث صدوره ممن وقّع عليه

حجّة المحرر العرفي بالنسبة للغير (الخلف العام والخلف الخاص والدائن) من حيث صدوره ممن وقع عليه هي نفس حجّيته بين الطرفين، أي يعتبر صادراً من صاحب التوقيع إلى أن ينكر صدوره منه دون حاجة إلى الطعن فيه بالتزوير، أما إذا اعترف بالمحرر أو سكت عن ذلك يصبح المحرر حجة عليه وعلى الغير معاً، ومن أراد إنكاره بعدها ليس له إلا الطعن فيه بالتزوير.⁵²

وإذا احتج أحدهم بالمحرر العرفي في مواجهة ورثة من نُسب إليه التوقيع، فلا يحتاج الورثة في هذه الحالة للإنكار، ويكفي أن ينفوا علمهم بأن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمورثهم، ويكون لهم الحق في أن يطعنوا بالجهالة على توقيعه، وذلك بحلف اليمين بعدم علمهم بأن الخط أو التوقيع صادر منه وفقاً لمقتضيات المادة 327 من القانون المدني⁵³، ويترتب على ذلك فقدان الورقة العرفية قوتها في الإثبات بصورة مؤقتة⁵⁴، ويقع عبء إثبات صحة هذه الورقة وصدورها ممّن نسبت إليه على من يستند إليها، وذلك عن طريق إجراءات المضاهاة في الخط أو التوقيع، ويجوز للقاضي أن يحقق في الدفع بالجهالة، ويستمع لأقوال الشهود أو يستعين بخبير.

⁵¹- نسيمه حشود، مرجع سابق، ص 96.

⁵²- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 197.

⁵³- تنص المادة 327 من القانون المدني على أنه " يعتبر العقد العرفي صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، ويكفي أن يحلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق".

⁵⁴- عمر بن سعيد، مرجع سابق، ص 37.

ثانيا - حجية المحرر العرفي المعد للإثبات بالنسبة للغير من حيث صحة الوقائع الواردة به

يكون للمحرر العرفي حجية بالنسبة للغير من حيث مضمونه، وهي نفس الحجية التي تكون للأطراف، فللغير وارثا كان أو خلفا خاصا أو دائئا أن يثبت صورية الوقائع الثابتة في المحرر وفقا للقواعد العامة في الإثبات لأنه لم يكن طرفا في المحرر فيستحيل عليه بالتالي الحصول على دليل كتابي لإثبات الصورية، وله جميع الدفوع الموضوعية والشكلية التي كانت لصاحب التوقيع، ومنها إبطال التصرف لنقص الأهلية أو لوجود أحد عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس، وله أن يدفع ببطلان التصرف لانعدام السبب أو لعدم مشروعيته⁵⁵.

تجدر الإشارة أنه يمكن للغير وارثا كان أو موصى له أو خلفا خاصا أو دائئا أن يثبت صورية الوقائع الواردة في المحرر العرفي وفقا للقواعد المقررة في الإثبات فهم كلهم من الغير في الصورية وبالتالي يتم إثباتها بجميع الطرق ومنها البيّنة والقرائن⁵⁶.

الفرع الثاني: حجية المحرر العرفي المعد للإثبات بالنسبة للغير من حيث صحة التاريخ

نتطرق لمضمون قاعدة ثبوت التاريخ ونطاق تطبيقها (أولا) ثم لوسائل ثبوت التاريخ(ثانيا).

أولا - مضمون قاعدة ثبوت التاريخ ونطاق تطبيقها

1 - مضمون قاعدة ثبوت التاريخ:

لا يكون المحرر العرفي حجة على الغير إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت وفقا لمقتضيات المادة 328 من القانون المدني، فالتاريخ الموجود على التصرف القانوني ليس له أثر على الغير، ولا يحتج به عليه، كون الأطراف بإمكانهم تقديم أو تأخير التاريخ بما قد يضر بمصلحة الغير، بحيث يمكن أن يصدر تصرف من شخص محجور عليه بسبب السفه أو الجنون، ولكن يتم تقديم تاريخ المحرر المثبت للتصرف بحيث يبدو كما لو أنه تمّ قبل صدور قرار الحجر، وفي مثل هذه الحالة لا يكون التاريخ المذكور في المحرر حجة على الغير.

⁵⁵ - فاطمة الزهرة غريسي، مرجع سابق، ص 76.

⁵⁶ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 198.

كذلك قد يكون الطرفان متواطئين في تأخير تاريخ المحرر حتى يخفيا أن أحد المتعاقدين كان قاصرا وقت التعاقد، وبالتالي تفادي الطعن في التصرف بنقص الأهلية أو انعدامها⁵⁷، ولهذا عمل المشرع على تقييد حجية تاريخ المحرر العرفي حتى لا يجعل لهذا التاريخ حجية على الغير إلا إذا كان ثابتا بشكل قطعي⁵⁸.

للإشارة فإن التمسك بقاعدة ثبوت تاريخ المحرر العرفي ليس من النظام العام، ومن ثم لا يجوز للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه بل ينبغي التمسك بها من قبل الغير صاحب المصلحة، فإذا لم يتمسك بها كان التاريخ الثابت في المحرر العرفي حجة عليه⁵⁹.

2- نطاق تطبيق قاعدة ثبوت التاريخ

تسري قاعدة ثبوت التاريخ على كل محرر عرفي معد للإثبات مسبقا كدليل كامل، وبشرط أن يكون الإثبات واجبا بالدليل الكتابي، ويستثنى من ذلك المخالصات⁶⁰.

وعليه لا تسر قاعدة ثبوت التاريخ في الحالات التالية:

- حالة عدم وجود محرر عرفي أصلا لإثبات التصرف القانوني⁶¹.

- حالة وجود محرر عرفي كدليل إثبات كتابي على التصرف، ولكن لم يعد مقدما للإثبات كدفاتر التجار والأوراق المنزلية.

- حالة المحرر الذي يتضمن مبدأ ثبوت بالكتابة إذا لم يكن هذا المحرر دليلا كاملا أو محررا عرفيا بالمعنى الحقيقي، أما إن كان المحرر موقعا ومعدا مسبقا للإثبات واشتمل فحسب على مبدأ ثبوت بالكتابة، فإنه يخضع لقاعدة ثبوت التاريخ.

- حالة عدم اشتراط الكتابة كدليل للإثبات، وبالتالي لا يستلزم ثبوت التاريخ من باب أولى، فالتصرفات التجارية يجوز الإثبات فيها بكل الوسائل كأصل ومنها الشهادة، فإذا وُجد محرر عرفي كدليل كتابي لهذه

⁵⁷- المرجع نفسه، ص 199.

⁵⁸- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 246.

⁵⁹- إلهام بكوش، مرجع سابق، ص 388.

⁶⁰- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 251.

⁶¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 317.

التصرفات فلا يشترط فيه أن يكون تاريخه ثابت حتى يكون حجة على الغير، مع الإشارة إلى أن بعض التصرفات التجارية كبيع المحل التجاري من الحالات التي أوجب القانون فيها الإثبات بالكتابة وبالتالي تسري عليها قاعدة ثبوت التاريخ⁶².

- المخالصات مستثناة من تطبيق قاعدة ثبوت التاريخ بنص القانون⁶³، بحيث راع المشرع في ذلك ما تقتضيه الضرورات العملية ودفعاً للحرج والتيسير على الناس، كون المخالصات عبارة عن عمليات بسيطة كثيرة الوقوع.

ثانيا - وسائل ثبوت التاريخ

وفقا لمقتضيات المادة 328 من القانون المدني⁶⁴ يكون تاريخ المحرر العرفي ثابتا ابتداءً:

1- من يوم تسجيل المحرر العرفي: عند تقديم المحرر في شكل نسخ إلى مصلحة التسجيل تحتفظ هذه الأخيرة بنسخة منه في السجل المعد لذلك، وأما النسخ الأخرى فتسجل عليها تاريخ الإيداع وتعيدها للأطراف بعد دفع رسوم معينة، فيكون للمحرر العرفي تاريخ ثابت من تاريخ الإيداع⁶⁵.

2- من يوم إثبات مضمون المحرر العرفي في عقد رسمي: قد يتم بمناسبة تحرير عقد رسمي ذكر مضمون المحرر العرفي، وعندئذ يكتسب هذا الأخير تاريخاً ثابتاً مستمداً من تاريخ العقد الرسمي الذي حرره الموظف العام⁶⁶.

3- من يوم التأشير على المحرر العرفي من ضابط عام مختص: يمكن أن يقدم المحرر العرفي إلى ضابط عمومي أو موظف عام قصد التأشير عليه بأي كتابة أو إشارة تفيد أنه اطلع على مضمونه

⁶²- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 252.

⁶³- انظر نص المادة 328 من ق م.

⁶⁴- نصت المادة 328 من ق م على أنه: " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتاً ابتداءً: - من يوم تسجيله، - من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام، - من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، - من يوم وفاة احد الذين لهم على العقد خط وإمضاء. غير انه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة".

⁶⁵- محمد حزيط، مرجع سابق، ص 85.

⁶⁶- عمر زودة، الإثبات في المواد المدنية في ضوء أحكام القضاء وآراء الفقهاء، ط1، دار بلقيس، الجزائر، 2023، ص 88.

ويضع تاريخ ذلك، فيعتبر هذا الأخير ثابتاً لهذا المحرر، كأن يقدم محرر عرفي كوثيقة في ملف موضوع قضية ما فيؤشر عليه أمين الضبط بما يفيد تسلمه بتاريخ تقديمه⁶⁷.

4- من يوم وفاة أحد الذين لهم على المحرر خط أو إمضاء: فالمحرر العرفي الذي يحمل خط أو توقيع شخص متوفي والمعترف صدوره منه دليل على أنه صدر قبل وفاته، وبالتالي يعتبر تاريخ المحرر العرفي ثابتاً من تاريخ الوفاة⁶⁸، وهذه الأخيرة (الوفاة) هي واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، وغالباً ما تكون الوفاة مسجلة بسجل الوفيات، وبالتالي يتم تقديم شهادة الوفاة لإثبات التاريخ⁶⁹.

الخاتمة:

تعد المحرّرات العرفية من الأدلة الكتابية، وهذه الأخيرة اعتبرها الفقهاء أدلة أصلية وملزمة للقاضي باعتبار أن المشرع حدّد قوتها في الإثبات مسبقاً، وأوجب عليه قبولها والحكم بموجبها، كما اعتبرها الفقه في تقسيمه لطرق الإثبات أدلة ذات حجية مطلقة، وطبقاً للمادة 327 من القانون المدني فإن المحرر العرفي حجة على أطرافه وحجة على الغير.

فالمحرّرات العرفية تعتبر أداة مهمّة في الإثبات بالكتابة وتلعب دوراً هاماً فيه، حيث يمكن للأفراد التوقيع عليها واستخدامها في إثبات التصرفات القانونية، ومختلف الحقوق على الرغم من أن هذه المحرّرات أعدّت وحرّرت من طرف أصحاب العلاقة بأنفسهم ودون تدخل السلطة العامة.

ولأن الكتابة التقليدية القائمة على دعامة ورقية لم تعد الوسيلة الوحيدة المعول عليها في إثبات التصرفات القانونية، نتيجة التطور الذي أحدثته الثورة المعلوماتية وظهور المحرّرات الإلكترونية، الأمر الذي أدى إلى تغيير مفهوم المحرر، وما نتج عنه من إعادة النظر في النظام القانوني الخاص بالإثبات وتطوّره.

من دراستنا لموضوع حجية المحرّر العرفي المعد للإثبات في مسائل الأسرة استخلصنا بعض النتائج

أهمّها:

⁶⁷ - عباس العبودي، مرجع سابق، ص 258.

⁶⁸ - عمر زودة، مرجع سابق، ص 89.

⁶⁹ - محمد الطاهر بلعيساوي وغنية باطلي، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د ط، دار هومة، الجزائر، 2017، ص 81.

- أن قوة المحرر العرفي المعد للإثبات في إثبات التصرفات تعتمد على مدى وضوح العناصر الأساسية للمحرر لاسيما الكتابة والتوقيع، والتاريخ والحقائق المذكورة فيها، وعليه من المهم كتابة المحرر العرفي المعد للإثبات بشكل صحيح وتوقيعه من قبل الشخص المنسوب له المحرر، مع ضرورة التحديد الدقيق للوقت والتاريخ والمكان.

- أنه يكفي في المحرر العرفي إنكار الخط أو التوقيع من المدين بالالتزام لإسقاط حجتيه ويقبل إثبات العكس.

- أنه لا يتمتع المحرر العرفي بأية قوة تنفيذية فلا يُجبر الخصم على تنفيذه إلا إذا حصل الدائن بالالتزام على حكم قابل للتنفيذ، إذ يتم تنفيذ الحكم وليس المحرر العرفي، بخلاف المحرر الرسمي الذي له قوة التنفيذ ويكون قابلاً للتنفيذ جبراً بمجرد استخراج صورته التنفيذية دون الحاجة لحكم قضائي.

- أن المحررات العرفية تُساعد على توثيق شروط الزواج، مثل المهر والنفقة، وذلك يُساعد على تجنب الخلافات في المستقبل.

- أن بعض البلدان تعترف بحجية المحررات العرفية في قضايا الأسرة، وتُقبل كدليل قضائي على وقوع حدث معين، مثل عقد الزواج أو الطلاق، وذلك عند توافر الشروط الضرورية لحجيتها، مثل وجود توقيع الأطراف المعنية وشهادات الشهود وعدم وجود دليل قاطع على بطلان المحرر، بينما في بلدان أخرى، ترفض حجية المحررات العرفية، وتعتبرها غير قانونية ولا تُقبل كدليل قضائي، لأنها مخالفة للقوانين الرسمية التي تُنظم إجراءات توثيق العقود والاتفاقيات.