وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة اكلي محند اولحاج –البويرة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الموضوع:

الإثبات بالكتابة في المواد التجارية

مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : قانون الأعمال

إعداد الطلبة:

- محمد الامين شبيرة

إشراف الأستاذ:

- حوت فيروز

أعضاء لجنة المناقشة

د/ بوترعة سهيلة..... رئيسا

د/ حوت فيروز.....مشرفا ومقررا

د/ معزوز دليلة.....عضوا مناقشا

السنة الدراسية: 2022-2023

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

« وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله و المؤمنون»

سورة التوبة 105.

الحمد الله المنعم الذي أسبغ علينا نعمه ظاهرة وباطنة.

الحمد الله الذي علمنا ما لم يكن نعلم والصلاة والسلام على محمد بن عبد الله وعلى ’له وصحبه أجمعين إلى يوم الدين.

أما بعد:

قال الرسول صلى الله عليه وسلم:

« يشكر الله من " يشكر الناس" عملا بهذا الحديث الصحيح عن رسول الله منة الواجب على التوجه بالشكر للأستاذة الفاضلة: (حوت فيروز) لما قدمته لنا منتصح وتوجيهات طيلة انجاز هذه المذكرة.

كما أوجه خالص شكري وتقديري إلى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة وبما سيبدونه من ملاحظات وتوجيهات تغني هذا العمل.

كما لا يفوتني التوجه بالشكر والتقدير لكل أساتذة قسم الحقوق بجامعة أكلي محند أولحاج على ما قدموه لنا من معلومات وتأطير طيلة فترة الدراسة، والشكر موصول أيضا لعمال الكلية وطاقمها الإداري.

إهداء

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة... ونصح الأمة

إلى نبي الرحمة ونور العالمين.

– سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم –

– إلى من قال فيهما سبحانه وتعالى: " **واحفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا**" سورة الإسراء / الأية 24.

– من أنار لي درب العلم والمعرفة وحرص علي منذ الصغر:

– والداي الكرمين –

– ومن أرضعتني من ينبوع الحنان والمحبة، وغرس في نفسي حب التعليم والرغبة في النجاح والتفوق. – جدتي الغالية –

– إلى من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكراهم فؤادي

– إخوتي وأخواتي –

– إلى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء إلى ينابيع الأخوة الذين لم تلدهم أمي، أصدقائي الأعزاء كل بإسمه.

– إلى جميع زميلاتي وزكلائي الطلبة بكلية الحقوق والعلوم السياسية تخصص قانون الأعمال.

مقدمة

يعتبر الإثبات من أهم المواضيع القانونية، التي لا يستطيع أي قاض مدنيا كان أم تجاريا الاستغناء عنه، إذ عليه تقوم وترتكز جميع الحقوق التي ينتزع بها أصحابها، فما الفائدة من وجود الحق إذا كان أصحابه عاجزين عن إثباته قانونا، فالإثبات يحيي الحق و يعطيه المفعول القانوني الذي يسمح لصاحبه بأن يتمتع به تجاه الغير، فالإثبات بصفة عامة هو إقامة الدليل على وجود وصحة هذه الواقعة القانونية المطروحة أمام القضاء، فالأشخاص وهم يتعاملون أو يبحثون يحتاجون كثيرا إلى الإثبات لتأكيد وتدعيم تصرفاتهم، و لقد وردت فيه عدة تعريفات من بينها التعريف الذي جاء به " الدكتور أحمد نشأت " "على أنه تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق.

حيث يلعب الدليل الكتابي دورا مهما في مجال الإثبات، لكونه يعمد إليه الفرد لإثبات واقعة أو إثبات التزام، حيث أن الكتابة تحتل المرتبة الأولى بين أدلة الإثبات و تعتبر وسيلة الإثبات الأكثر شيوعا بين الأفراد و الأفضل لهم من أجل إثبات معاملاتهم المختلفة حيث يمكن عن طريقها تحديد مركز الشخص تحديدا واضحا، و على نحو يتلاقى ما قد يطرأ من نسيان أو رشوة أو موت الشهود أو أي مبالغة وانتقام إذا تقادم العهد على الواقعة المراد إثباتها، و بالتالي فالكتابة تكون معبرة أكثر عن حقيقة الواقع و أكثر فعالية و صدق من شهادة الشهود، و كما أن في بعض التصرفات ذات أهمية كالتصرفات المدنية و تلك المتعلقة بالأحوال الشخصية نجد القانون جعل الكتابة ركنا فيها.

أدى اتساع استخدام التكنولوجيا الحديثة في مختلف نواحي الحياة في المجتمع إلى انتشار المعاملات الالكترونية بينٌ الأفراد، هذه المعاملات التي تتعّدى حدود الزمان والمكان، ويمكن أن تتم في أوقات قياسية، وأمكنة متعددة من مختلف أنحاء العالم، وظهرت الحاجة الملّحة إلى ضرورة إثباتها، هو ما نتج عنه الكتابة الالكترونية كبديل للكتابة التقليدية، مما جعل التشريعات في مختلف الدول، ومن بينها الجزائر تعترف بقيمتها الثبوتية، وتكريس مبدأ المعادلة الوظيفية في الإثبات بينٌ الكتابة العادية والكتابة الالكترونية.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اعترف بأدلة الإثبات الإلكترونية عن طريق القانون 05-10 متضمن للقانون المدني، ثم المرسوم التنفيذي رقم 162-07 المتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات السلكية و اللاسلكية، ثم القانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة للتوقيع و التصديق الإلكترونيين.

أهمية الموضوع:

كون هذا الموضوع حديث الساعة على الواجهة القانونية و القضائية و حتى الفقهية، فالغرض منها تبيان الجوانب الغامضة التي تثار حول هذا الموضوع المتعلق إثبات بالكتابة في المواد التجارية.

أهداف الدراسة:

تسليط ضوء على أهم عناصره و التي تتمثل أساسا في الكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني، و سنتطرق الى ذلك من ناحية الفقهية و التشريعات الدولية و القوانين المقارنة مع تسليط الضوء على موقف المشرع الجزائري و أهم القوانين و التعديلات التي بواسطتها استطاع مواكبة التطور خاصة تعلق بالقانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين.

أسباب اختيار الموضوع:

بناءا على **دوافع ذاتية و موضوعية** في نفس الوقت فتتمثل **الرغبة الذاتية** في الخضوع في هذا الموضوع الشائك بسبب حداثته و أيضا لإلمام بالموضوع بكل جوانبه المختلفة للإستفادة به على المستوى الشخصي في الحياة العملية و أيضا على المستوى العام.

أما من جهة الموضوعية بسبب الإشكالات التي يطرحها و التي أصبحت محل العديد من المؤتمرات و الدراسات القانونية بسبب حداثتها .

ومن هنا نطرح الاشكالية التالية:

كيف يتم اثبات المحررات الورقية والالكترونية في المواد التجارية؟

الفصل الأول:

الاثبات بالمحررات الورقية

الفصل الأول :

الاثبات بالمحررات الورقية

سنحاول من خلال هذا الفصل أن نتطرق بشيء من التفصيل الى مختلف المحررات التي تستعمل في الاثبات من محررات رسمية **(المبحث الأول)** و المحررات العرفية **(المبحث الثاني)** .

المبحث الأول:

المحررات الرسمية

الكتابة لغة هي ألخط و هو تصوير اللفظ بحروف هجائه. و الكتابة و الخط مترادفان فيقال خط القلم أي كتب. و في الاصطلاح لم تعرف الكتابة لدى الفقهاء باعتبارها دليلا في اثبات الحقوق و انما أطلقوا عليها ألفاظ مختلفة, و استعمل بعضهم جميعها واستعمل البعض الاخر أنواعا منها و هي تنحصر عندهم في العبارات: الصك, الحجة, و المحضر و السجل و الوثيقة و السند و العقد[1].

يستعمل لفظ العقد للدلالة على أمرين فيقصد به التصرف القانوني كما يقصد به أيضا دليل اثبات أو المحرر الذي يثبت التصرف.

و تمتاز الكتابة عن غيرها من طرق الاثبات في أنها دليل يمكن اعداده مسبقا أي منذ وقوع الواقعة القانونية و قبل وقوع أي نزاع بشأنها و احتياطا لهذا النزاع, و ينتج عن ذلك اقتراب الدليل الكتابي من الحقيقة الواقعية و تفاديا لعيوب الشهود و النسيان و تلفيق الحدث.

[1]- محمد حسين منصور، قانون الاثبات ، مبادئ الاثبات وطرقه، منشأة المعارف بالاسكندرية، طبعة1، 1991، ص 54.

و كأداة اثبات في اللغة تعني ثلاث ألفاظ: المحرر, السند و الورقة. و فيما سيأتي سيتم اعتماد لفظ الدليل الكتابي على المحرر, و نقصد بالسند الرسمي أو العرفي.

و نقصد بالرسالة فيما سيأتي الرسائل, البرقيات و الدفاتر التجارية و على ذلك سنحاول التعرف على السندات الرسمية ثم السندات العرفية.

المطلب الأول:

مفهوم السندات الرسمية

نصت المادة 324 من القانون المدني الجزائري على أنه: " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة, ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه " [2].

يفهم من هذا النص أن الورقة الرسمية يكتبها موظف أو ضابط عمومي (موظف رسمي) مختص حتى تكون صحيحة, و أن يكون الموظف الرسمي مختصا بكتابة هذه الورقة.

كما يجب على الموظف الرسمي في كتابته الورقة الرسمية مراعاة الأوضاع القانونية المقررة, و على ذلك وجب توافر الشروط التالية للاعتداد بكون الورقة الرسمية.

الفرع الأول: صدور المحرر من الموظف العام أو من ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة و في حدود سلطته

لا يكفي أن يكون المحرر صادرا و محررا من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة بل يتعين و حسب نص المادة 324 من القانون المدني السالفة الذكر أن يكون هذا الموظف يعمل في حدود اختصاصه[3].

بمعنى يجب أن يصدر المحرر من موظف ذي صفة و صلاحية في تحرير المحررات من حيث الموضوع, الزمان و المكان.

---

[2]- المادة 324 من القانون المدني الجزائري.

[3]- المادة 4 من قانون 03/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الموثق حسب نص المادة 3 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهمة الموثق، الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة في 2006.

في القانون الإداري، الموظف العام يشير إلى الشخص الذي يعمل في الخدمة العامة للدولة ويحمل جزءًا من مسؤوليتها في تنفيذ وإدارة الأعمال العامة، قد يكون الموظف العام موظفاً رسمياً بمعنى أنه يتلقى راتباً أو أجراً مقابل عمله، أو قد يكون موظفاً غير رسمي ويؤدي مهامه بدون أجر، وفي هذا السياق، يختلف الموظف العام عن الموثق أو الكاتب العدل من حيث الاختصاص والوظيفة .

فيدخل في هذا النطاق القاضي بالنسبة للأحكام, و كتاب الجلسات بالنسبة للمحاضر الخاصة بالجلسات, كما يدخل في هذا النطاق أيضا الشخص المكلف بخدمة عامة و لو لم يكن موظفا عاما كالخبير فيما يتم انتدابه من أعمال لصالح المحكمة, أو ضابط الحالة المدنية بالنسبة لعقود الزواج أو أوراق الحالة المدنية, و كذلك بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي, يعتبر موظف عام بالنسبة للمداولات الت ينظر فيها.

كما يعتبر في حكم الموظف العام رئيس المركز القنصلي فيما يتعلق بإعداد عقود الحالة المدنية الخاصة بالجالية الجزائرية و تحريرها اضافة الى ممارسة مهام توثيقية وفقا لما نصت عليه المادة 28 من المرسوم 405/02 المتعلق بالوظيفة القنصلية ، و لا يكفي توافر صفة الضابط العمومي في كتابة الورقة الرسمية بل لابد أن تدخل في حدود اختصاصه و سلطته, من حيث الموضوع أو المكان أو الزمان[4].

فمن حيث الموضوع: يختص كل موظف عام بكتابة نوع معين من الأوراق الرسمية, فالأحكام من اختصاص القضاة , و محاضر الجلسات من اختصاص كتاب الضبط و محاصر المعاينات من اختصاص المحضرين القضائيين .....

[4]- أحمد شرف الدين، واعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الاسكندرية، مصر، 2005، ص 39-40.

أي يجب أن يكون الموظف مختصا نوعيا بتحرير الورقة التي يعتد بها كدليل رسمي, بحيث يجب أن يكون المحرر من النوع الذي يختص الموظف العام بتحريره, بحيث اذا حررت الورقة من غير مختص نوعيا بتحريرها انتفت عنها صفة الرسمية.

و من حيث الزمان: تنقضي ولاية الموظف العام بعزله أو ايقافه عن العمل أو تحويله أو نقله (من المكان الذي كان فيه).

لا ولاية بالموثق بعد تعيينه و قبل أدائه اليمين القانونية طبقا للمادة 8 من القانون 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق, و قبل ايداعه نموذج من امضائه لدى كتابة ضبط المجلس الذي يؤدي فيه اليمين القانونية.

و من حيث المكان: حدد القانون لكل موظف عام اختصاصا اقليميا لا يجوز أن يباشر عمله خارجه, فلا يجوز لهم القيام بالنشاط خارج دائرة اختصاصاهم أما الأشخاص فيمكنهم أن يطلبوا توثيق أوراقهم في أي مكان يختارونه (مثلا يمكن لأشخاص من مدينة وهران اللجوء الى خدمات موثق في مدينة قسنطينة) بمعنى أن اختصاص الموثق وطني لكن يمنع عليه أن يحرر ورقة رسمية تخصه أو تخص أحد أقاربه الى غاية الدرجة الرابعة.

اختصاص الموظف يرتبط بالسلك الإداري والهيئة الإدارية التي ينتمي إليها, وبالتالي يكون اختصاص الوظيفة محدودًا بحدود الاختصاص الإداري الذي يتبع له، وعلى سبيل المثال اختصاص الوالي يمتد إلى كامل تراب الولاية التي يشغل فيها منصبه، بينما اختصاص المحضر القضائي يكون ضمن حدود الاختصاص الإقليمي لمجلس القضاء التابع له. وبالنسبة للموثق فاختصاصه يمتد إلى كامل التراب الوطني[5]، مما يعني أنه مخول بتحرير الوثائق الرسمية في جميع المناطق إذا كان الموظف قد حرر بيانات تتجاوز اختصاصه الرسمي، فإن البيانات التي تدخل في اختصاصه تكتسي الصفة الرسمية، بينما

[5]- أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 40.

البيانات الأخرى التي تخرج عن اختصاصه لا تكتسب الصفة الرسمية ولا يكون لها تبعية قانونية مباشرة.

و من جهة أخرى فلا تؤثر في صحة الورقة التجارية الرسمية أن يكون الموظف العام قد تم تعيينه بما يخالف القانون حماية للمعاملات الظاهرة.

الفرع الثاني: مراعاة الشروط المقررة قانونا

لكل نوع من المحررات الرسمية أوضاعا و اجراءات معينة, فيجب أيضا أن تكون الورقة الرسمية محررة طبقا لبعض الشكليات التي نص عليها القانون.

و سنقتصر على السندات الرسمية المحررة من طرف الموثقين على اعتبار أن معظم الأحوال في الاثبات بالكتابة يكون محلها الأوراق المحررة من الموثقين.

و يمنع القانون 02/06 من ليست له صفة الموثق من تحرير أو تلقي العقود التي تخضع لشكل رسمي حسب ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 و التي نصت على: " زيادة عن العقود التي يأمر فيها القانون بإخضاعها الى الشكل الرسمي تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود ايجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي, و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي يحرر العقد [6]".

كما يجب تحت طائلة البطلان اثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي و تودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد " .

[6]- القرار رقم 210419 المؤرخ في 2000/02/26 عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة، حيث أن بيع العقار لا ينعقد ولا وجود قانوني له إلا إذا حرر أمام موثق.

الفرع الثالث: جزاء الاخلال بأحد شروط صحة المحرر الرسمي

إذا لم يتم توفير الشروط المقررة أو عدم مراعاة الأشكال القانونية المطلوبة في القانون أو الورقة الرسمية، فإن الصفة الرسمية تتنحى عن الوثيقة, وبالتالي فإن الحجية التي كان يجب أن تعطى للوثيقة تفقد، وبالنسبة للمحرر، فإنه لا يكون رسميًا إذا لم يصدر عن موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة. بمعنى آخر يجب أن يكون المحرر شخصًا مخولًا قانونًا بتحرير الوثائق الرسمية، وإذا تم تحرير الوثيقة دون مراعاة الأوضاع المقررة قانونًا، فإنها تفقد الصفة الرسمية ولا يمكن إعطاؤها حجية قانونية.[7]

بمعنى تصبح الورقة باطلة , و بالنسبة للعقود تكون باطلة بطلانا مطلقا اذا كان القانون يشترط الرسمية فيها للانعقاد كعقد الرهن مثلا 883 من القانون المدني الجزائري أو بيع المحل التجاري و بيع العقار و غيرها[8].

بطلان الورقة الرسمية لا يعني بالضرورة بطلان الاتفاق أو التصرف الذي يحكمه العقد الرسمي, وفي حالة بطلان الورقة الرسمية يمكن إثبات الاتفاق أو التصرف المحل الذي يخصه العقد بواسطة جميع الطرق التي ينص عليها القانون.

حيث قد يصح اثباته بالمحرر الرسمي الباطل ان صح كمحرر عرفي اذا تضمن تواقيع الأطراف (المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري) طبعا ما لم يكن التصرف القانوني شكليا كالهبة أو الشفعة حيث يترتب على بطلان المحرر الرسمي بطلان التصرف القانوني[9].

---

[7]- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، اصول الإثبات وإجراءاته، الأدلة المطلقة، الطبعة الخامسة، المجلد12، دار الكتب القانونة شتات مصر، المنشورات الحقوقية، لبنان، 1991، ص 192.

[8] القرار رقم 36662 المؤرخ في 1985/10/19 المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الرابع.

[9]- قرار المحكمة العليا رقم 255411 المؤرخ في 2002/02/06، المجلة القضائية، عدد 1 لسنة 2004.

بمعنى أن الورقة لا تكتسب الصفة الرسمية اذا صدرت من غير اهل أو عديم كفاءة, كما لا تعد الورقة رسمية, تلك التي لا يراعي فيها الأوضاع المقررة قانونا[10].

و يترتب على هذا و حسب نص المادة بأن تكون الورقة في هذه الحالة مجرد ورقة عرفية بشرط أن تكون موقعة من قبل الأطراف و يدخل في التوقيع الامضاء و الختم و البصم, كما يشترط أيضا في تحول الورقة الرسمية المشوبة بعيب عدم الكفاءة أو أهلية الموظف الى ورقة عرفية شرط أن لا تكون الرسمية شرط شكلي في الانعقاد كما هو الحال بالنسبة للهبة الوصية و غيرها.

و اذا تعدد أطراف الورقة الرسمية الباطلة, و وقع البعض دون البعض الاخر فاءن الورقة الرسمية لا تتحول الى ورقة عرفية حتى بالنسبة للذين وقعوا عليها اذا ثبت أنهم لم يوقعوا إلا اعتمادا على اشتراك أو توقيع الأطراف الاخرين.

المطلب الثاني:

حجية السند الرسمي

سنحاول ان نتعرض الى الحجية الخاصة بالورقة الرسمية الأصلية, ثم نحاول معرفة قيمة صورة الورقة الرسمية و حجيتها.

الفرع الأول: حجية أصل السند الرسمي

يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره و يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني[11] .

---

[10]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، " نظرية الإلتزام بوجه عام ، الإثبات أثار الإلتزان، دار النهضة العربية، 1968، ص 180.

[11]- المادة 324 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري.

من هنا يتضح بأن الورقة الرسمية تصل الى قمة قوة الإثبات فهي حجة على الكافة ما لم يحكم بتزويرها.

أولا: حجية المحرر الرسمي من حيث البيانات الواردة فيه

تكتسي البيانات الواردة في المحرر الرسمي حجية تختلف باختلاف طرق الطعن فيها إذ نجد أن المحرر الرسمي لا يجوز إثبات عكس البيانات الثابتة فيه إلا بالطعن بالتزوير طبقا للمادة 324 مكرر 5 من القانون المدني الجزائري " : **يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره** "

يمكن التمييز بين البيانات التي يحققها الموظف العام بنفسه والبيانات التي يلقاها من ذوي الشأن دون التحقق من صحتها, فالبيانات التي يحققها الموظف العام بنفسه ويتحقق من صحتها تحظى بقوة الحجية ، حيث يتم توثيقها وتأكيدها بواسطة الإجراءات والتدابير المقررة قانونًا، أما البيانات التي يلقاها الموظف العام من ذوي الشأن دون التحقق من صحتها.

أ)- البيانات المتعلقة بأمور الوقائع التي تحقق الموظف العام بنفسه من حصولها:

تنقسم هذه الوقائع إلى قسمين بحسب مصدرها ، فهي قد تصدر من الموظف العام ذاته و قد تصدر من ذوي الشأن في حضوره و يكون من سلطته التحقق منها كالبيانات التي يقوم الموظف بتدوينها في حدود مهنته كالتاريخ والتحقق من أسماء ذوي الشأن و أهليتهم و أما توقيعاتهم على الأوراق الرسمية فتكون لها حجية في الإثبات حتى يطعن فيها بالتزوير ، أما النوع الثاني فيشمل ما قام به ذوي الشأن أمام الموثق عن طريق القول أو الفعل يكون للمحرر الرسمي حجية بالنسبة لما دون فيه من البيانات السابقة ، و لا يجوز المساس بهذه

الحجية إلا عن طريق الطعن في المحرر بالتزوير بالطرق المقررة قانونا[12] ، فقد أعطى المشرع لهذه الأمور ثقة خاصة و لكن بشرط أن يكون إثبات الوقائع مما يدخل في مهمة الموثق ، أما البيانات التي تعتبر ما لا يدخل في حدود مهمة الموثق ، فلا تكون لها حجية وتتمثل البيانات التي تدخل في حدود مهمة الموثق في تلك التي أعد المحرر لإثباتها[13].

ب)- البيانات التي تلقاها الموظف العام من ذوي الشأن عن وقائع دون التحقق من صحتها:

في حالة تدوين بيانات تتعلق بوقائع صرح بها ذوي الشأن أمام الموظف العام دون التحقق المباشر منها، يتولى الموظف العام تسجيل هذه البيانات وتثبيتها له بوصفها مشاهدة أو سماع شخصي، وفي هذه الحالة، تكتسب هذه البيانات الحجية الذاتية في الإثبات، ولا يمكن دحضها إلا بالطعن بالتزوير. وذلك يعني أنه إذا تم تحريف تلك البيانات أو تزويرها فيمكن للطرف الآخر أن يقدم طعنًا بالتزوير لإثبات عدم صحة تلك البيانات، ومن الجدير بالذكر أنه إذا كانت الأمور التي تعتمد على تلك البيانات تتجاوز مهام واختصاصات الموظف العام، مثل إثبات قرابة بين أصحاب الشأن، فإن الصفة الرسمية للبيانات قد لا تكون مسموحة بها، وقد تحتاج إلى إثباتات إضافية لتثبيتها بشكل رسمي وقانوني.

إذن فإن الوقائع التي لم تحدث أمام الموظف و لم يتحقق من صحتها فلا تثبت لها الصفة الرسمية و لا تكون لها نفس الحجية في الإثبات شأن البيانات التي تمت أمام الموثق

[12]- أحمد شرف الدين ، المرجع السابق، ص 24.

[13]- محمد حسين منصور،قانون الإثبات، مبادئ الغثبات وطرقه، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، د.ط، 1998، ص 65.

، إذ يجوز إثبات عكس دون الحاجة إلى الطعن في المحرر بالتزوير بل بالطرق العادية المقررة في الإثبات لكون الطعن في هذه البيانات لا يتضمن مساسا لأمانة الموثق[14].

ثانيا: حجية المحرر الرسمي بالنسبة للأشخاص

المحرر الرسمي حجة على الناس كافة أي فيما بين المتعاقدين و كذلك في مواجهة الغير ، و لا يجوز لذوي الشأن أو الغير نقض الحجية الرسمية للمحرر إلا بإثبات التزوير بالطرق المقررة قانونا ، كقاعدة عامة رأينا أن المادة 391 من القانون المدني الجزائري تقضي بأن الورقة الرسمية حجة على الناس كافة فهي إذن حجة بما جاء فيها ، لا على أصحاب الشأن و حدهم بل هي أيضا حجة على الغير ، فنذكر متى تكون الورقة الرسمية حجة على الغير إلى حد الطعن بالتزوير ، و متى تكون حجة على الغير يقوم الدليل على العكس.

و لكن حجية الورقة الرسمية بالنسبة إلى الغير كحجيتها فيما بين الطرفين ، لا تمنع الغير من إنكار صحة الوقائع التي أثبتها الموثق في ذاتها ، دون أن يتعرض ذلك لأمانة أو صدق الموثق و لا يحتاج في ذلك إلى الطعن بالتزوير ، بل يكفي أن يقدم الدليل على العكس بالطرق المقررة قانونا[15] للغير أن يثبت بكافة طرق الإثبات صورية المحرر الرسمي و منها شهادة الشهود و القرائن و ذلك على العكس بالنسبة للمتعاقدين فإنه لا يجوز إثبات عكس ما هو مكتوب إلا بالكتابة و عليه فلا يجوز لهم إلا بالطعن بالتزوير و ذلك طبقا لأحكام قانون الإثبات[16].

---

[14]- همام محمد محمود زهران، الوجيز في الاثبات المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 152.

[15]- خالد موسى المحامي ، طرق الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار السماغ للنشر و التوزيع ، مصر، د.س، ص40

[16]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 156.

1-حجية المحرر الرسمي بالنسبة للمتعاقدين

العقد الرسمي يعتبر حجة ودليل قاطع على المتعاقدين ويثبت حصول ما هو ثابت فيه و لا يستطيع ذوي الشأن أن ينكروا ما جاء به من توقيعات أو المحتويات المادية , و من حيث حصوله أمام الموظف المحرر له إلا عن طريق التزوير في البيانات التي تمت بمعرفة و سماع و مشاهدة الموثق شخصيا.

أما البيانات الأخرى و التي أثبتها الموثق بناء على ما يقره ذوي الشأن و التي لم يتأكد منها شخصيا وقت تحرير العقد فإثبات عكسها أو بطلانها يكون دون الحاجة الى الادعاء بالتزوير و لأنها لا تمس بأمانة الموثق و صدقه[17].

و تطبيقا لقاعدة لا يجوز نقض الثابت كتابة إلا بالكتابة طبعا هذا بالنسبة للمتعاقدين, أما بالنسبة للغير فيجوز لهم اثبات ذلك بكل الوسائل باعتبار أنها تشكل بالنسبة لهم وقاع مادية.

2-حجية المحرر الرسمي بالنسبة للغير

ان الغير الذي يحتج في مواجهته بالمحرر الرسمي هو نفسه الغير الذي يحتج عليه بالتصرف القانوني و الخلف الخاص, فالغير يسري عليه هذا التصرف كالدائن أو خلف أحد طرفي التصرف, هو وحده الذي يحتج عليه بالمحرر الرسمي المثبت لهذا التصرف و هو كل من يضار من هذه البيانات. أما الغير الذي لا يسري عليه التصرف فمن باب أولى لا يحتج عليه بالمحرر الرسمي المثبت له.

و مثال ذلك المشتري الذي سبق الى تسجيل عقده حيث يفضل على المشتري الاخر لنفس العقار و الذي لم يسجل عقده أو تم تسجيله متأخرا أو كأن يقر في عقد البيع أن

[17]- قرار المحكمة العليا رقم 190514 المؤرخ في 2000/03/29، المجلة القضائية، لسنة2000، العدد1، ص 154.

العقار المبيع يستفيد من حق ارتفاق, و يجوز اثبات عكس ذلك بكل الوسائل باعتبار هذا التصرف واقعة مادية بالنسبة لهم.

أما الغير الذي لا يحتج عليه بالمحرر و هو كل شخص غير ذوي الشأن و خلفائهم, فيكون الاثبات بالنسبة لهم بكل الطرق, و مثال ذلك الشفيع هو شخص أجنبي عن عقد البيع, فعقد البيع بالنسبة له هو واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات[18].

الفرع الثاني: حجية صورة السند الرسمي

جرت العادة على أن يحرر المحرر الرسمي من أصل و صورة, حيث يظل أصل المحرر محفوظا لدى الموثق أو لدى قلم كتابة الضبط, و يعطى لأصحاب الشأن صورا رسمية منه, و الفرق بين الأصل و الصورة هو أن الأصل هو الذي يحمل توقيعات الأطراف و الشهود و الموثق, أما الصورة فهي لا تحمل هذه التوقيعات و الصورة اما أن تكون خطية أو فوتوغرافية, و يسري القانون بينهما في الحكم طالما كانت الصورة مطابقة للأصل[19].

و هذه المصادقة يشهد عليها الموظف العمومي, أما ما يقوم به الأفراد من صور فوتوغرافية للأوراق الرسمية فلا يكون لها حجية الصورة الرسمية, و جرت العادة على اعتبار الصورة أو النسخة التي يمنحها الموثق هي الأصل لكن الأصل يبقى عند الموثق.

و يطرح السؤال حول مدى حجية صورة المحرر الرسمي؟

لقد ميزت المادة 324 و 326 من القانون المدني الجزائري بين حالتين وجود الأصل و انعدامه و هو نفس الوضع بالنسبة للمشرع الفرنسي و المصري[20].

أولا: حالات الصورة في الاثبات

---

[18]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 64.

[19]- المادة 11 من القانون 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، المرجع سالف الذكر.

[20]- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 221.

و تتمثل هذه الحالات في وجود أصل السند الرسمي مع الصورة, و الحالة التي ينعدم فيها الأصل:

1-وجود أصل السند الرسمية:

تقضي المادة 325 من القانون المدني الجزائري: " اذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا فان صورته الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل.

و تعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين فان وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل " .

و تعد هذه الحالة هي الغالبة في العمل, و معنى هذا أنه اذا كان أصل المحرر الرسمي موجود كان للصورة نفس الحجية في الإثبات بالقدر الذي تكون فيه الصورة مطابقة للأصل, لكن اذا نازع أحد الخصوم أو شكك في هذه المطابقة كان على المحكمة ان تطلب احضار الأصل للتحقق من المطابقة.

أي أن حجية الصورة تستمد ليس من الأصل ففي حد ذاته و انما من مدى مطابقتها للأصل, اذا فحتى يكون للصورة حجية الأصل في الاثبات يلزم توافر شرطين[21]:

أن يكون الأصل موجودا و أن تطابق الرسمية الأصل, و ان كان الصورة غير رسمية (عادية) فلا يعتد بها, و قد تكون الصورة صورة عن الأصل ذاته كما قد تكون صورة عن صورة رسمية للأصل فالحل في جميع هذه الحالات سواء ما دام الأصل موجود فانه يمكن دائما مطابقة الصورة العادية بها بالتالي لا يعتد بها لوحدها.

[21]- مرجع نفسه، ص 226.

و بتوافر هذين الشرطين تكون قرينة قانونية على أن الصورة مطابقة للأصل و هي قرينة غير قاطعة, فهي قائمة ما دام لم ينكرها الخصم و لم ينازع صحتها و في الحالة العكسية وجب الرجوع الى الأصل و مراجعته.

2-عدم وجود أصل السند الرسمي

نصت المادة 326 من القانون المدني الجزائري على النحو التالي:

- يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.
- و يكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها و لكن يجوز في هذه الحالة لكل الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.
- أما ما يؤخذ من صورة رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى فلا يعتد بها لا بمجرد الاستئناس تبعا للظروف.

ثانيا: حجية الصورة في الاثبات

من خلال نص المادة 326 من القانون المدني الجزائري فان المشرع ميز بين ثلاثة أنواع من الصور:

1-الصورة الرسمية الأصلية:

و هي الصورة المنقولة عن أصل السند الرسمي مباشرة بواسطة موظف عام مختص سواء كانت هذه الصورة تنفيذية أو غير تنفيذية, فهذه الصورة تكون لها حجية الأصل بشرط أن يكون مظهرها الخارجي لا يكون في هذه الصورة محو أو شطب أو حشو ... و الأمر متروك لسلطة القاضي التقديرية.

بمعنى تكون البيانات التي تحتويها الصورة الأصلية حجة فيما يتعلق بالوقائع التي تحقق الموثق المحرر بنفسه حتى يطعن فيها بالتزوير, أما البيانات المتعلقة بوقائع وردت على لسان أصحاب الشأن في حضور الموظف العام, فإنها تكون حجة يمكن اثبات عكسها, أما اذا كان المظهر الخارجي للصورة يبعث على الشك في مطابقتها للأصل فانه يترك تقدير قيمتها في الاثبات لقاضي الموضوع[22].

2-الصورة الرسمية المأخوذة من الرسمية الأصلية

وتكون لهذه الورقة حجية الصورة المأخوذة عنها بشرط بقاء الصورة الأصلية حتى يمكن مراجعتها على الأصل اذا طلب أحد أصحاب الشأن ذلك, أما اذا فقدت الصورة الأصلية, فاءن الصورة الرسمية المأخوذة منها لا تكون لها حجية في المنازعة, و لا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس[23].

بمعنى أنه اذا وجدت الصورة المأخوذة منها الصورة الأصلية فان الصورة المأخوذة منها تكون لها حجية الصورة المأخوذة عنها, و لكن يجوز لكل شخص أن يطلب مراجعتها على الصورة المأخوذة منها.

فالصورة المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية لا تستمد حجيتها من ذاتها و انما تعتمد على وجود النسخة المأخوذة منها, فهي تتمتع بقرينة المطابقة للصورة الرسمية فقط, أما اذا فقدت الصورة الرسمية الأصلية فإنها تفقد حجيتها و لا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس.

3-الصورة الرسمية للصورة المأخوذة من الصورة الرسمية

[22]- أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 52.

[23]- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 223.

و هي الصورة المأخوذة من الصور التالية للأصل أو مما يليها, هذه الصورة لا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس تبعا لتقدير القاضي فلا تكون دليلا أصليا كافيا بذاته و انما يتعين تكملتها بطرق أخرى, كما ورد في الفقرة الثالثة من المادة 326 من القانون المدني الجزائري.

و في الأخير تجدر الاشارة الى أن الأوراق الرسمية تمتاز بقوة تنفيذية تعتمد على مدى صحة الورقة, فالأوراق التي تستكمل شروطها القانونية تكون لها حجية قوية في الإثبات حيث يفترض صحة ما ورد بها ما لم يتنافى مظهرها الخارجي مع ما يقرره القانون من ثقة في مضمونه, كأن تتضمن الورقة محوا أو حشوا أو اضافة و غيرها من العيوب, حيث يمكن للقاضي اسقاطها أو الانقاص من قيمتها الثبوتية في الدعوى[24].

[24]- المادة 179 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

المبحث الثاني:

المحررات العرفية

المقصود بالمحرر العرفي أو السند العادي هو المحرر الذي يتم بمعزل عن الموظف العام أي الذي يقوم أطراف بتحريره و كتابته بمعرفتهم[25].

بمعنى أن المحررات العرفية التي تصدر بمعرفة أفراد عاديين لا يتدخل أي موظف أو مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي في تحريرها .

كما يعرف أيضا أنه عبارة عن كتابة موقع عليها ممن يحتج بها عليه، ويكمن الاختلاف بينه وبين المحرر الرسمي في أنه لا يكتب بواسطة موظف عام مختص، مؤهل قانونا لكتابته كما هو الشأن في المحررات الرسمية[26].

و لا وجود لشكليات معينة أو شروط خاصة لكتابته أو صيغة معينة و لا تتوفر على الضمانات الكافية التي تتوفر عليها المحررات الرسمية و تنقسم الى محررات عرفية معدة للإثبات والتي تعتبر أدلة كاملة، ومحررات عرفية غير معدة للإثبات والتي تعتبر أدلة غير كاملة لكن أعطاها المشرع قدرا من الحجية في الإثبات كالدفاتر التجارية والأوراق المنزلية.

وما يميز المحررات المعدة للإثبات عن غير المعدة للإثبات هو وجود التوقيع في الأولى دون الثانية، بل يعتبر التوقيع شرطا أساسيا والسبب الوحيد الذي يمنح المحررات العرفية المعدة للإثبات الحجية.

---

[25]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 77.

[26]- أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 54.

أما المحررات العرفية غير المعدة للإثبات والغالب انها لا تحمل التوقيع كالدفاتر و الأوراق المنزلية و قد تكون موقعة كالرسائل و أصول البرقيات ويمنحها المشرع حجية تتفاوت بحسب الطريقة التي أعدت بها .

وعلى هذا سنتطرق الى الاوراق العرفية المعدة للإثبات شروطها وحجيتها في الإثبات **(المطلب الأول)** ثم المحررات العرفية غير المعدة للإثبات أنواعها وحجيتها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول:

المحررات العرفية المعدة للإثبات

سنحاول من خلال ما يلي التطرق إلى شروط المحررات العرفية لتقبل كدليل إثبات **(الفرع الأول)** ثم نتناول حجية هذه المحررات في الإثبات**(الفرع الثاني)** وأخيرا حجية التاريخ في الورقة العرفية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: شروط المحررات العرفية المعدة للإثبات

وتنص المادة 327 من القانون المدني الجزائري على أن : "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة اصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو إمضاء، أما الورثة وخلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق" , من خلال النص يتبين بأن الشروط الواجب توافرها في المحررات العرفية تتمثل في شرطين أساسين هما الكتابة (أولا) ، ثم أن يكون المحرر موقعا ممن يستند إليه كدليل عليه (ثانيا).

أولا : الكتابة:

يشترط في المحرر العرفي أن يكون مكتوبا و لم يشترط شروط خاصة بها لا من حيث الصيغة و لا من حيث طريقة التدوين و لا من حيث المدون فكل كتابة تفيد إبرام التصرف القانوني تعد مقبولة بوصفها شكلا لذلك التصرف أيا كانت صيغة التدوين أو لغة التعبير و بصرف النظر عما إذا كانت قد دونت بالحبر أو قلم الرصاص و بخط اليد أو الإصبع و بصرف النظر عما إذا كان الخط خط المدين أو خط غيره كما يصح أن تكون باللغة العربية أو بغيرها.

ومن تطبيقاتها نجد الرسائل ذات الحجية إذا كانت موقعة مثلها مثل المحرر العرفي ، فيجوز في هذه الحالة أن يحتج بها على المرسل في إثبات ما تم الاتفاق عليه و هذا ما نصت عليه المادة 329 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى على أنه تكون للرسائل الموقعة عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات ، أما إذا كانت الرسالة غير موقعة فلا يكون لها حجية المحرر العرفي و لكن يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كانت مكتوبة بخط المرسل[27] ، و تشترط أن تكون الرسالة مقدمة من المرسل أو ممن حصل عليها بطريقة مشروعة ، كما يشترط أيضا أن لا تحتوي الرسالة على أسرار في المواد التجارية.

كما نجد أيضا الفواتير التي يعرفها المشرع الجزائري ، كما أنه لم يحدد البيانات التي تستوجبها ، فإنها بذلك تشبه النموذج العادي المتداول تجاريا حسب العرف لذا يجب أن تكون مكتوبة كما تستلزم أن تحتوي على بيانات ضرورية يتطلبها العرف التجاري حيث أنها يجب أن تفرغ في محرر مكتوب من أصل صورة أو عدة صور[28].

---

[27]- المادة 2/329، أمر رقم 75-58 متضمن قانون المدني، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975، ج.ر.ج.ج، العدد 78، معدل ومتمم.

[28]- فوضيل نادية، الاوراق التجارية في القانون التجاري ، الطبعة ،13دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2011، ص 221.

ثانيا : التوقيع:

يعد التوقيع الشرط الجوهري في المحرر العرفي لأنه هو اساس نسبة المحرر للموقع، فهو ينبئ بقبول الملتزم بمضمون المحرر وهو كافي لوجوده[29].

و الحقيقة أن المشرع و قبل التعديل الأخير للقانون المدني الجزائري 2005 ، كان ينص على التوقيع فقط من غير بصمة الأصبع والتي لم يكن يعترف بها كدليل اثبات [30]، غير أن تعديل المادة 327 بموجب القانون 05-10 السالف الذكر أدخل المشرع بصمة الإصبع كوسيلة في إثبات ما هو منسوب للشخص من كتابة أو خط في المحرر العرفي والواقع أن بصمة الأصبع أكثر ضمانا من التوقيع بالختم أو التوقيع اليدوي، حيث أثبت العلم أن بصمات الإصبع لا تتشابه ويستحيل تقليدها[31].

كما أضاف المشرع الجزائري بموجب التعديل الأخير التوقيع الالكتروني والذي سوف يكون محل دراسة تفصيلية في معرض الحديث عن المحررات الالكترونية في الفصل الثاني. ويشترط في التوقيع أن يتم بوضع الاسم واللقب أو الاثنين معا أو كنيته بخط اليد هذا في الأمور المدنية.

أما في المواد التجارية فيمكن أن يكون التوقيع بوضع الختم La Griffe وهذا يرجع لما تتميز به المواد التجارية من حرية في الإثبات.

قد يحدث أن يوقع المدين على ورقة بيضاء ويسلمها للدائن ليكتب فيها ما تم بينهما من اتفاق، وهو ما يحدث في الشيكات. حيث يتم توقيع الشيك على بياض ويسلم للدائن لملء البيانات خاصة المبلغ المتفق عليه, فاءن تم ملأ البيانات فوق التوقيع صار للورقة

---

[29]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانن المدني الجزائري، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2009، ص 70.

[30]- انظر قرار رقم 12952 المؤرخ في 1979/01/31.

[31]- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 238.

حجية المحرر العرفي, والقاعدة هي أنه إذا تمت كتابة البيانات فوق التوقيع صارت للورقة قوة المحرر العرفي، فالتوقيع السابق كالتوقيع اللاحق صحيح وملزم لصاحبه طالما صدر عن علم و اختيار منه، ويجعل الورقة حجة على من وقع عليها, غير أنه يجوز للموقع إثبات أن ما كتبه الدائن من بيانات غير مطابقة لما تم الاتفاق عليه, ولا يجوز إثبات عكس المكتوب إلا بالكتابة، أو بمبدأ ثبوت بالكتابة معزز بشهادة الشهود عملا بمبدأ لا يجوز نقض الثابت كتابة إلا بالكتابة[32], أما بالنسبة لإثبات واقعة سرقة أو ضياع الورقة العرفية الموقعة على بياض، فهي وقائع مادية يجوز بالتالي إثباتهما بكافة طرق الإثبات[33]، وإن أخل الدائن بالثقة التي وضعها المدين فيه بأن كتب بيانات مغايرة للحقيقة فيكون للمدين إثبات ذلك بالكتابة احتراما لمبدأ الإثبات بالكتابة فإن توصل إلى ذلك اعتبر الدائن مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة.

الفرع الثاني: حجية الورقة العرفية المعدة للإثبات

إذا توافرت شروط المحرر العرفي تكون له حجية في الإثبات بين أطرافه (أولا)، وللأوراق العرفية حجية من حيث البيانات المدونة فيها (ثانيا) وتكون لها حجية في مواجهة الغير (ثالثا).

أولا : حجية الورقة العرفية بالنسبة لأطرافها

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 أو

[32]- سليملن مرقس، المرجع السابق، ص 244.

[33]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 83.

سكت ولم ينكر صراحة صدورها منه، ولا يجوز له بعد هذا أن يعود إلى الإنكار إلا أن يطعن بالتزوير[34].

حيث تنص المادة 327من القانون المدني الجزائري " يعتبر العقد العرفي صادر 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"

والإنكار كنص القانون يجب أن يكون صريحا وجازما فاءذا سكت الشخص الذي يحتج عليه بالمحرر العرفي، أو اكتفى بالتشكيك في صدور التوقيع منه على ذلك بمثابة إقرار بالمحرر، و اذا كان الشخص الذي يتمسك عليه بالمحرر وارثا أو خلفا، فلا يطلب منه أن يسند إقراره هذا[35].

وحيث يتم التوقيع بالختم وينكر صاحبه استعماله برضاه، فيلزم الطعن بالتزوير وفقا للأوضاع القانونية المقدرة ولا يكفي مجرد الإعلان في الصحف عن فقد الختم[36].

و اذا كان الوارث أو الخلف يحتج عليه بالورقة العرفية فطبقا لنص المادة 327 مدني جزائري، يكفي أن يحلف غير انه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو البصمة أو الختم هو لمن تلقى عنه الحق وعلى من يتمسك بالورقة في هذه الحالة إتباع الإجراءات الخاصة بتحقيق الخطوط[37].

---

[34]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 66.

[35]- أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 62.

[36]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في قانون الإثبات منشات الناشر المعارف بالاسكندرية، ص 69

[37]- محمد صبري، المرجع السابق، ص 68.

ثانيا : حجية المحرر العرفي بالنسبة للبيانات المدونة فيه

إذا اعترف الخصم بصدور المحرر العرفي منه أو أثبته خصمه ضده بعد إنكاره فإن المحرر العرفي يصبح كالمحرر الرسمي فيما يتعلق بسلامته المادية، فاءن ادعى من يتمسك ضده بحصول تغيير مادي في مضمونه، عليه أن يسلك في هذا الادعاء طريق الطعن بالتزوير لإثبات ما يدعي، أما إذا لم يدع من يحتج عليه بالمحرر العرفي بأن هناك تزويرا ماديا في محتوياته وإنما نازع في البيانات الواردة فيه كما إذا نص على أن العامة قلة مثلا أن يطعن بالصورية إذا كان المحرر العرفي ينص على أن البائع تسلم الثمن من المشتري كما يجوز له أن يطعن في صحة موضوع المحرر العرفي بالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال[38].

ثالثا : حجية الورقة العرفية بالنسبة للغير

نصت المادة 328 من القانون المدني الجزائري على أنه : "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت".

والغير المقصود في هذه المادة هو الخلف الخاص, وهو كل شخص ليس طرفا في العقد، لكن قد يضار أو قد يستفيد من المحرر، ولا يطلب من الغير (الخلف العام) انكار أن التوقيع ليس لمن صدر منه المحرر العرفي وإنما يحلف يمينا بأنه لا يعلم بأن الخط أو الإمضاء أو البصمة أو الختم هو ليس لمن تلقوا منه الحق أي الطعن بالجهالة، وهذا ما هو ثابت في اجتهادات المحكمة العليا[39].

و اذا فعلوا ذلك زالت عن المحرر الحجية و يتم اللجوء الى مضاهاة الخطوط والطعن بالجهالة لا يمتد أثره إلى التصرف في حد ذاته الصادر من المورث أو الموصي ، وفي

[38]- محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، الجزائر، 1991،ص 35.

[39]- القرار رقم 53931 مؤرخ في 1992/05/28 المجلة القضائية، لسنة 1992، العدد1، ص 99.

الحالة العكسية أي في حالة إقرارهم بأن الختم أو التوقيع أو البصمة الموجودة على المحرر هي لمن تلقوا منه الحق فإنه لا يقبل منهم بعد ذلك الطعن بالجهالة بل سلوك طريق الطعن بالتزوير في المحرر العرفي.

فالسند العرفي لا يكون حجة على الخلف الخاص لأحد المتعاقدين إلا إذا كان ثابت التاريخ مثال ذلك أن يبيع شخص سيارة لشخصين على التوالي، فالمشتري الأول يصبح خلفا خاصا للبائع ولا يكون عقد البيع الثاني حجة عليه الا اذا كان ثابت التاريخ، وإلا لأمكن للبائع أن يتواطأ مع المشتري الثاني فيقدما تاريخ البيع الثاني حتى يسري في حق المشتري الأول[40].

ولا يدخل في مفهوم الغير المتعاقد نفسه سواء وقع العقد بنفسه أو بالنيابة عن غيره، كما لا يعد من الغير الخلف العام للمتعاقد وهو الوارث والموصى إليه من التركة ذلك لأنهم يخلفون المورث في حقوقه و مركزه فيجري عليهم ما يجري على مورثهم، ويحتج عليهم بتاريخ الأوراق العرفية الصادرة منه كما كان يحتج بها عليه، كما يدخل أيضا في هذا الشأن الدائن العادي للمتعاقد وهو الذي ليس له إلا حق الضمان العام.

ويندرج تحت طائفة الغير كل من لم يكن طرفا في العقد أو خلفا عاما لأحد طرفيه ، فالشفيع يعتبر من الغير و أن له أن يأخذ العقار المبيع بالشفعة مقابل الثمن الوارد في العقد ولو كان الثمن صوريا يقل عن الثمن الحقيقي.

بمعنى يدخل في مفهوم الغير الخلف الخاص وهو من تلقى حقا عينيا من المتصرف فهو من الغير بالنسبة لتاريخ المحرر الصادر من سلفه، كما يدخل أيضا في مفهوم الغير الدائن المرتهن و الدائن الحائز والذي باشر إجراءات التنفيذ بالحجز على أموال المدين[41].

---

[40]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 99.

[41]- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 285.

الفرع الثالث: حجية تاريخ الورقة العرفية المعدة للإثبات

يعتبر التاريخ بالنسبة للأطراف المتعاقدة ليس إلا عنصر من الورقة متفق عليه بنفس الطريقة التي اتفقوا عليها بالنسبة لباقي العناصر الأخرى الموجودة في الورقة وبذلك تكون للورقة العرفية حجية بين الأطراف بالنسبة للتاريخ الوارد بها ويمكن لأي طرف أن يقيم الدليل على عدم صحة ذلك التاريخ أي إثبات صورة المحرر العرفي والتي تخضع لقاعدة عدم جواز نقض الثابت كتابة إلا بالكتابة.

ولا مجال للإعمال هذه القاعدة إذا اتخذت الصورية كوسيلة للتحايل على القانون, كأن يكون سبب الدين قمارا ويكتب في السند أنه قرض أو أن يخفي عقد القرض ربا فاحش فيجوز إثبات الصورية هنا بكافة طرق الإثبات.

والسبب في ذلك هو وجود مانع يحول دون الحصول على ورقة الضد ممن تم التحايل على مصلحته، ولذلك يطبق حكم القانون الذي يجيز الإثبات بكافة طرق الإثبات عند وجود المانع من الحصول على الدليل الكتابي.

يجوز للخلف العام الوارث أو الموصى له أو بصورة عامة من يخلف السلف في ذمته المالية، أن يثبت صورية العقد العرفي بكافة طرق الإثبات و لا تخضع لقاعدة عدم جواز نقض الثابت كتابة إلا كتابة لوجود علة المانع من الحصول على ورقة الضد, فلا يحتج على الوارث الذي يدعي صدور التصرف من المورث في مرض الموت بالتاريخ العرفي للسند ، بل له إثبات صورية التاريخ وصدور التصرف في مرض الموت بجميع طرق الإثبات.

أولا : طرق إثبات التاريخ

يكون التاريخ ثابت بالنسبة للغير ابتداء وحسب نص المادة 328 من القانون المدني الجزائري من يوم تسجيله، وإذا ثبت مضمون المحرر العرفي في عقد آخر حرره موظف

عام، وبوفاة أحد الذين لهم على الورقة (العقد) خط أو امضاء من يوم التأشير عليه من طرف موظف مختص.

1- **تسجيل المحرر العرفي.** إن تسجيل المحرر العرفي يعطيه تاريخا ثابتا و ذلك لأنه يدل على أنه قد تم إبرامه قبل ذلك التاريخ حتما، وهنا يوجد موظف التسجيل كشاهد على الواقعة ولذلك فليس بإمكان الغير أن يطعنوا في تاريخ التسجيل إلا بطريق التزوير[42]. و التسجيل هو قيد مضمون الورقة العرفية في سجل خاص ويقوم به الموثق، حيث يوجد لدى الموثق دفتر هجائي تفرغ فيه أسماء ذوي الشأن في المحررات العرفية التي تم إثبات تاريخها.

ويقوم الموثق بكتابة محضر يثبت فيه تاريخ تقديم المحرر ورقم إدراجه في الدفتر أو السجل المعد لذلك، ويختم بختم وتوقيع الموثق والطريقة الثانية تكون بالتوقيع على المحرر العرفي من طرف الموظف المختص و يعطيه رقما يدرجه في سجل خاص به (سجل التصديقات)[43].

و انتهى مفعول هذه الحالة في الجزائر منذ سنة 1992، حيث منع قانون المالية لهذه السنة تسجيل المحررات العرفية واشترط أن جميع العقود الخاضعة للتسجيل يجب أن تفرغ في محرر رسمي على يد موثق.

2- **ثبوت مضمون المحرر العرفي في عقد آخر حرره موظف عام:** قد يحدث أن يذكر مضمون محرر عرفي في سند آخر ثابت التاريخ أو سند رسمي حرره موظف عام، فإن هذا يدل دلالة قاطعة على أن المحرر قد صدر قبل تاريخ السند الرسمي أو في التاريخ الثابت فيه.

وقد يكون هذا المحرر الذي يحرره الموظف العام سندا توثيقيا أو محضرا تنفيذيا أو

---

[42]-محمد حسين منصور ، ابلمرجع السابق، ص 104.

[43]- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 320.

حكما قضائيا أو قرارا إداريا أو إشارة القاضي على المستندات بما يفيد اطلاعه عليها ، ولا يلزم أن يتضمن المحرر الرسمي جميع محتويات المحرر العرفي، بل يكفي أن يشمل على ما هو أساسي وجوهري فيه بحيث يمكن التعرف عليه وضبط تاريخه[44].

3- **وفاة أحد الذين لهم على الورقة (العقد) خط أو امضاء أو امضاء:** اذا حمل المحرر خط أو توقيع شخص توفي فاءن ذلك يدل كذلك دلالة قاطعة على أن المحرر صدر قبل الوفاة و يعتبر تاريخ الوفاة تاريخا ثابتا للمحرر ولا يشترط أن يكون الموقع على المحرر طرفا في التعاقد، بل يكفي أن يكون توقيعه كشاهد أو ضامن.

والعلة من جعل الوفاة سبب من أسباب ثبوت التاريخ هو أن المتوفي يستحيل عليه بعد الوفاة الكتابة أو التوقيع، وهذه العلة جعلت بعض التشريعات ومن بينها المصري يلحق بالوفاة العجز الجسماني كالإصابة بالشلل أو بتر اليدين، والتي يستحيل معها كذلك الكتابة أو الإمضاء.

أما المشرع الجزائري فتكلم على حالة الوفاة فقط، وعليه فمن تاريخ الوفاة أو تاريخ الإصابة في التشريعات الأخرى يصبح المحرر العرفي ثابت التاريخ، و واقعة الوفاة أو الإصابة يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات لأنها واقعة مادية، لكن الحالة الغالبة في الوفاة أنها تسجل وبالتالي يجوز إثباتها باستخراج شهادة من سجل الوفيات.

ولا يكفي وجود خط المتوفي على المحررات العرفية المعدة للإثبات بل لابد من توقيع من وجود توقيعه أيضا لأن وجود الكتابة مع توقيع الغير و ان كان يقطع بكتابة في الغير الورقة قبل الوفاة فإنه لا يجزم بتوقيعها قبل واقعة الوفاة.

و قد أجمع الفقه والقضاء على أن لا يكتسب المحرر العرفي تاريخا ثابتا إلا بإحدى الطرق التي ذكرتها المادة 328 من القانون المدني الجزائري.

[44]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 105.

4- **التأشير عليه من طرف موظف مختص:** يقصد به تقديم المحرر العرفي الى موظف أثناء تأدية وظيفته فيؤشر عليه بما يفيد تقديمه، ويدون تاريخ التقديم كتصديق الموثق على التوقيعات، وتأشير القاضي على المستندات بما يفيد اطلاعه عليها، كذلك التأشير من مصلحة الضرائب بما يفيد أن الشخص قد دفع ما عليه من رسوم تأشير الخبير على ورقة قدمت له لإجراء خبرة انتدب فيها من طرف المحكمة، أو تأشير المحكم على مستند عرض عليه أثناء النزاع الذي حكم فيه و يشترط أن يكون التأشير قد تم في ظروف لا تدع مجالا للشك .

ثانيا : الاستثناءات

القاعدة انه لا يحتج على الغير بالمحررات العرفية ما لم تكن ثابتة التاريخ لكن يرد على هذه القاعدة الاستثناءات التالية :

1- في المواد التجارية :

العالم التجاري يقوم على حرية الإثبات فالشرط الوحيد هنا أن تكون المحررات العرفية ذات طابع تجاري، بمعنى أن الشرط الوحيد في هذا الاستثناء يتمثل في ضرورة تعلق المحررات العرفية بالتجارة وإلا فلا مجال لإعماله.

2- المخالصات :

استقر الاجتهاد القضائي على أن المدين يستطيع أن يثبت تحرره من الدين بمخالصة ليست ذات تاريخ ثابت وتبرر هذه القاعدة بما جرى عليه العمل في هذه المسألة.

إن المادة 328 من القانون المدني الجزائري شرعت من أجل حماية مصالح الأفراد ضد التعسفات التي تنتج عن تسبيق التواريخ، لذلك فبإمكان الغير أن يتنازل عن هذه الحماية بالاعتراف إما صراحة بصحة التاريخ الموجود على الورقة وإما ضمنيا بأن يتصرف بما لا يدع مجالا للشك في أن قصده هو عدم التمسك بعدم وجود التاريخ الثابت.

من خلال ما سبق يتبين بأن المحررات العرفية مستمدة من التوقيع عليها ممن يحتج به عليها ، لذلك يتعين أن يكون التوقيع أصليا (حيا), ومنه فإن صور المحررات العرفية ليس لها حجية في الإثبات ما دامت لا تحمل توقيعا أصليا.

وإذا تم دفع صورة المحرر العرفي في الإثبات وجب تقديم الأصل، وفي هذه الحالة تكون الحجية للأصل لا للصورة المحتج بها ، فإن لم ينازع خصم في صحة صورة المحرر العرفي ولم يطلب تقديم الأصل لمراجعتها، جاز اعتباره مسلم بمطابقتها للأصل.

المطلب الثاني:

المحررات العرفية غير المعدة للإثبات

لقد نص المشرع الجزائري على أربعة أنواع من المحررات العرفية غير المعدة للإثبات، وفي كل مرة يمنحها نوع من الحجية وهي الرسائل والبرقيات (الفرع الأول)، الدفاتر التجارية (الفرع الثاني)، والدفاتر والأوراق المنزلية (الفرع الثالث) والتأشير على سند الدين بما بفيد براءة ذمة المدين (الفرع الرابع).

الفرع الأول:الرسائل والبرقيات

تنص المادة 329من القانون المدني الجزائري: " تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات.

وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، إذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس.

فبمقتضى هذه المادة أعطى المشرع الجزائري أن رسائل الموقعة ممن تنسب إليه تكون لها قيمة الورقة العرفية في الإثبات، أما إذا لم تكن موقعة وكانت مكتوبة بخط يد

المنسوب إليه فاءنها تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة ،والأصل أن الرسالة تظل على ملك المرسل، ويكون له استعادتها حتى تسلم إلى المرسل إليه[45].

الفرع الثاني: الدفاتر التجارية

يلزم القانون التجاري كوسيلة الإثبات بمسك دفاتر معينة وهي دفتر اليومية، ودفتر الجرد، فاءذا رقمت ووقعت من طرف المحكمة تصبح ملزمة لصاحبها، أما الدفاتر التجارية الأخرى فتأخذ كمبدأ إثبات بالكتابة، حيث يقيدون فيه أعمالهم التجارية فتكون إليها حجية في الإثبات.

أما ماعدا ذلك من دفاتر يمسكها التاجر اختياريا فتكون حجة عليه وبمثابة إقرار منه ولا تكون حجة له إلا إذا كان خصمه تاجرا وبشأن معاملة تجارية فإذا لم يتوفر هذان الشرطان تجردت تلك الدفاتر التجارية من كل حجية.

ولذلك يتعين في بيان مدى حجية دفتر التجار أن نميز بين الدعاوى التجارية وبين الدعاوى المدنية إذا لا تنطبق قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة فيما زاد على 100.000دج مائة ألف دينار جزائري في معاملات التجارية[46] .

وفي الدعاوي المدنية: القاعدة العامة في دعوى التاجر ضد غير التاجر أن دفاتر التاجر لا تكون حجة له وقد قررت هذه الحكم الفقرة الأولى من المادة 330 من القانون المدني الجزائري بقولها: " دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار"

ونصت المادة 13 تجاري على ما يأتي:

[45]- محمد زهدور، المرجع السابق، ص 41.

[46]- عادل حسن علي، المرجع السابق، ص 91.

"يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كِثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية."

لا تكون دفاتر التاجر حجة له ضد شخص آخر غير تاجر، ويجوز للقاضي مع ذلك أن يقبل الدفاتر التجارية كعنصر من عناصر الإثبات لا كدليل إثبات كامل وتكون لها حجية إثبات ناقصة وذلك بتوافر شروط ثلاثة:

1-إذا كان محل النزاع ما يورده التاجر لعملائه غير التجار.

2-إذا كانت قيمة الالتزام مما يجوز إثباته بشهادة الشهود.

3- أن يوجه القاضي اليمين المتممة[47].

الفرع الثالث: الدفاتر والأوراق المنزلية

يقصد بهذا النوع من الأوراق ما يكون لدى الشخص من دفاتر منزلية وأوراق مختلفة يسجل فيها التزامه وحقوقه وهي تشبه إلى حد ما الدفاتر التجارية ولكنها أقل منها ثقة في الإثبات، ولذلك أتى بها المشرع تباعا للدفاتر التجارية، إلا أن التاجر يمسك الدفاتر التجارية ولكن إذا وجدت الأوراق المنزلية فلا مانع من الاستفادة مما دون فيها في الإثبات القضائي[48].

وقد بين القانون حجية هذه الأوراق في المادة 331 من القانون المدني الجزائري إذا نصت على ما يلي.

[47]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 113.

[48]- مسعودان ليندة، دبال فضيلة، الاثبات في المسائل التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018/2017، ص 57.

" لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في الحالتين الآتيتين:

– إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى دينا.

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

إلا أن حجية الدفاتر و الأوراق المنزلية قابلة لإثبات العكس بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن[49].

الفرع الرابع: التأشير ببراءة ذمة المدين والتأشير على سند في حيازة الدائن

جرى العرف على أنه في الوفاء بالديون خاصة إذا كانت الديون متتابعة، أن يكتفي المدين في إثبات الوفاء بأن يؤشر الدائن على سند الدين الموجود في حيازته بكل وفاء قام به المدين ولو لم يوقع هذا التأشير، أو أن يكتفي المدين إذا كان بيده نسخة أخرى من السند أو المخالصة عن دفعه لجزء من الدين بأن يؤشر الدائن بما قبضه منه على المخالصة أو نسخة السند التي يحتفظ بها المدين.

بمعنى أنه متى قام المدين بدفع الدين فإنه عادة ما يكون هذا الدفع محلا لمخالصة بينهما موقعة من قبل الدائن أو بتأشيرة من الدائن تفيد قيام عملية الوفاء سواء الكلي أو جزء من الدين, وقد يوقع الدائن مع التأشير, وقد يتم التأشير من غير توقيع والمشرع جعل مثل هذا التأشير حجة على الدائن بحصول الوفاء حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.

[49]- المرجع السابق، ص 25.

وقد يوقع الدائن مع التأشير، وقد يتم التأشير من غير توقيع والمشرع جعل مثل هذا التأشير حجة على الدائن بحصول الوفاء حتى يقوم الدليل على عكس ذلك[50].

ولتطبيق هذا الحكم وجب توافر عدة شروط تختلف بين ما إذا كان السند بيد المدين (أولا) أو بيد الدائن (ثانيا).

أولا : التأشير على سند لدى الدائن:

لقد جرت العادة بأن يؤشر الدائن بالوفاء الجزئي أو الكلي على سند الدين ويستبقيه في حيازته وعليه التأشير المتقدم ذكره في الإثبات أن الدائن في هذه الحالة يدلي بِقرار غير قضائي، لا يمكن استبعاده من السند الذي يتقدم به لاستفاء حقه.

ولم يتطلب المشرع في هذه الحالة أي شرط شكلي في مثل هذا التأشير فهو لم يشترط بيان تاريخ التحرير أو وضع توقيع الدائن كما أنه لم يشترط أن يكون التأشير في مكان معين من السند أو النسخة الأصلية أو المخالصة، فقد يرد في ذيل الورقة أو على هامشها أو في ظهرها[51].

فإذا ما توافر ما اشترطه القانون في التأشير كان قرينة على براءة ذمة المدين حتى يثبت الدائن عكس ذلك، بأن يقيم الدليل على أن التأشير وضع بخط غيره بدون السند لدى الدائن يسمح له بأن يجرى مثل هذا التأشير عليه أن يثبت ما يبرره بكل طرق الإثبات[52].

---

[50]- محمد حسين منصور ، المرجع السابق، ص 116.

[51]- مفلح عواد القضاة، الاثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لقانون الاثبات الاتحادي رقم 10، الامارات، 1992، ص 138.

[52]- محمد شتا أبو سعد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، دار الفكر العربي، ص 119.

ثانيا: التأشير على سند لدى المدين:

قد يكون التأشير على مخالصة سابقة فيذكر الوفاء فيها وقد يكون بالوفاء على نسخة أصلية (أي عليها من التوقيعات ما على الأصل من السند تحت يد المدين), فاءن ذلك يكون حجة في الإثبات بشرطين:

– أن يكون التأشير مكتوبا بخط الدائن على نسخة من السند الأصلي أو على مخالصة ببراءة ذمة المدين ولا يلزم أن يكون التأشير موقعا عليه من الدائن، ولكن يجب ألا يكون هناك محو أو شطب وإلا ازلت الحجية للتأشير.

– يجب أن تقع نسخة السند أو المخالصة في حيازة المدين ،فإذا ما تحقق الشرطان كان التأشير حجة على الدائن ولو لم يكن موقعا منه في براءة ذمة المدين، إلا أنه لا يصل إلى قوة الورقة العرفية الموقعة ومن ثم يجوز للدائن أن يثبت عكس هذا الدليل بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن[53].

[53]- عادل حسين علي، المرجع السابق، ص 94.

الفصل الثاني:

الاثبات بالمحررات الالكترونية

الفصل الثاني:

الاثبات بالمحررات الالكترونية

لقد ظلت الكتابة الخطية مرتبطة ارتباطا وثيقا بدعامتها الى درجة أنه لا يمكن الفصل بينهما, الا أنها لم تصبح كذلك نظرا لظهور الكتابة الالكترونية, و قد فصل المشرع الجزائري بين الكتابة كمفهوم أو شرط للمحرر, و بين الوسيط الذي تحمل عليه سواء كان ورقي أو الكتروني, حيث بدأ الاهتمام بالوظيفة و الغاية المرجوة من الكتابة و ليس بنوع الوسيط أو الدعامة, و عليه فلكي يفرق بين الكتابة الخطية و الكتابة الالكترونية لابد من التمييز بين الكتابة و الدعامة التي تحملها, لأن شكل الدعامة هو الذي يوضح نوعية الكتابة, هل هي خطية أو الكترونية.

و عليه سنتطرق في المبحث الأول المحررات الالكترونية و في المبحث الثاني الى أشكال الكتابة الالكترونية.

المبحث الأول:

المحررات الالكترونية

نظرا لتطور التقني الذي حدث في وسائل الاتصال الحديثة و تقنيات المعلومات سمح التعامل بنوع جديد من الكتابة و التوقيع عليها بأسلوب الكتروني , حيث يتم تبادل رسائل البيانات عبر شبكات الانترنت.

و عليه سنتدرج الى الكتابة الالكترونية في المطلب الأول و الى التوقيع الالكتروني في المطلب الثاني.

المطلب الأول:

الكتابة الالكترونية

لقد بدأ الاعتراف بهذا النمط الجديد من قبل الفقه و القضاء, و من خلال الاتفاقيات الدولية مرورا الى التشريعات الداخلية, و قد عرفت بعدة مصطلحات منها رسالة بيانية, رسالة معلومات, الكتابة الرقمية, الكتابة في الشكل الإلكتروني المحررات الالكترونية و المستندات الالكترونية.

الفرع الاول: تعريف الكتابة الالكترونية

بعد أن تم ظهور الكتابة الإلكترونية بدأ الإعتراف بها من قبل الفقهاء والقضاء ليتوسع مفهومها من خلال الإتفاقيات الدولية والنصوص القانونية، وتعرف أيضا الكتابة الإلكترونية بعدة مصطلحات منها المحررات الإلكترونية أو بالكتابة الرقمية إلا ان المقصود واحد هو الكتابة الإلكترونية.

اولا : تعريف الكتابة الالكترونية في اطار الاتفاقيات الدولية

الكتابة هي عبارة عن رموز تعبر عن الفكر القول دون اشتراط وسيط معين فقد يكون ورقا أو حجرا أو خشبا أو جلد أو أي وسيط قادر على نقل رموزها، كما يمكن أن تتم بأي وسيلة و بأي لغة سواء كانت محلية أو أجنبية أو حتى بالرموز المختصرة مادامت مفهومة، كما قد تكون بخط الموقع على الورقة أو بخط غيره[54]، وهو إتجاه تبنته كل من:

-قانون الأونسيترال الخاص بالتجارة الإلكترونية:

[54]- حكيمة شيبان، ملخص مذكرة دور الكتابة في العقد الإلكتروني، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق تخصص قانون الاعمال، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2016، ص 19.

لم يعرف قانون الأونسيت النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الكتابة الإلكترونية وإنما إكتفى بتعريف المحرر الإلكتروني و التي تعد الكتابة الإلكترونية إحدى الشروط التي لا بد ان يتوفر عليها ويظهر ذلك من خلال المادة 02 فقرة أ من نفس القانون "يراد بمصطلح رسالة بيانات المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو إستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي"[55].

ثانيا : تعريف الكتابة الالكترونية في التشريعات الداخلية

اما على المستوى الداخلي فقد بدرت العديد من الدول الى اصدار قوانين خاصة بالمعاملات والتجارة الالكترونية . حيث اصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 2004/575 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي وكذا القرار الوزاري الصادر عن وزير العدل الفرنسي رقم 2005/674 المتعلق بتحقيق بعض الشكليات التعاقدية عن طريق الوسائل الالكتروني .

حيث جعل الكتابة الالكترونية موحدة في اثبات صحة التصرف، وقد وسع المشرع الفرنسي في مفهوم الكتابة لتشمل الكتابة الالكترونية اثر تعديله القانون المدني بموجب القانون 230/2000 حيث اعاد صياغة المادة 1316 بنصه " الاثبات الخطي او الاثبات بالكتابة ينتج من كل تدوين للحروف او العلامات او الارقام او اي رمز او اشارة اخرى ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة ايا ما كان دعامتها او وسيلة نقلها "[56]

[55]- قانون الأونسيت النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع لسنة 1996،الصادر في جلسة رقم 85 لجمعية العامة للأمم االمتحدة بتاريخ 16ديسمبر 1996، المتوفر على الموقع الإلكتروني: ‹ https://uncitral.un.org ml-ecomm-a_ebook

[56] AVT.1316 du code civile français « la preuve littérale , ou preuve par écrit résulte d'une suite de lettres , caractères , de chiffres , ou de tous autres signes , ou symboles doté d'une signification intelligible , quelle que soient leur support et leurs modalités de transmission»

لقد ركز هذا التعريف على مفهوم الكتابة وقابلتها للقراء فقط ولقد تأثرت العديد من التشريعات العربية بالقانون النموذجي للأمم المتحدة وقد عدلت هذه المادة مرة اخرى و اصبحت المادة 1365 بموجب التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي رقم 2016-131 المؤرخ في 10 فيفري 2016 والتي تنص على :

بمعنى ان الكتابة تتشكل من تسلسل الحروف , العلامات ارقام او اية رموز او اشارات ذات دلالة مفهومة اي قابلة للإدراك مهما كانت دعامته.

وعمومية مصطلح الكتابة وكذا عبارة " مهما كانت الدعامة " تسمح باستيعاب المحرر الالكتروني والكتابة التقليدية على الورق "وهو اعتراف قانوني بالمحرر الالكتروني والمصطلحات المستعملة كالإشارات والرموز والعلامات تثار كذلك بالنسبة للكتابة الالكترونية، حيث يمكن فهمها من خلال الالة والتشفير .

ويجب ان يكون ذات دلالة مفهومة وهذا الشرط وجب توافره اثناء اعداد الكتابة او انتقالها و أن تصبح قابلة للإدراك من طرف الانسان بواسطة الحاسوب او الأوراق, اما بالنسبة للمشرع التونسي فقد كان هو السباق في هذا المجال حيث اصدر او قانون عربي خاص بالتوقيع الالكتروني رقم 2000/83 حيث اغترف بالمستند الالكتروني وساوى بين الكتابة الالكترونية والكتابة الخطية في مسالة الاثبات وعبر عن الكتابة الالكترونية بمصطلح الوثيقة الالكترونية[57].

---

modifiant le code civil , la loi n°2000 / 230 du 13 mars 2000 portant l'adaptation du droit de la preuve aux nouvelles technologie de l'information et relative à la signature électronique , J.O n°062 , 14 mars 2000 , p3968

[57]- عباس العبودي ، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية زمتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 132.

ولقد عدل المشرع التونسي من مجلة الالتزامات بموجب القانون 2000/57 الصادر بتاريخ 2000/06/13 ونص على الوثيقة الالكترونية و الإمضاء الالكتروني ومن خلال هذا القانون عرف الوثيقة الالكترونية و اشترط ان يكون ذات محتوى مفهوم ومحفوظ على حامل الكتروني (وسيط) يسمح بقراءتها والعودة اليها عند الحاجة وحدد دورها في الاثبات[58].

وقد عرف المشرع المصري الكتابة الالكترونية في المادة 1 من القانون رقم 2004/15 على انها كل حروف او ارقام او رموز او اي علامات اخرى تثبت على دعامة الكترونية او رقمية او ضوئية او اي وسيلة اخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك.

نفس المادة الفقرة ب منه عرفت المحرر الالكتروني انه رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ او تدمج او تخزن او ترسل او تستقبل كلها او جزئيا بوسيلة الكترونية او رقمية او ضوئية او بأية وسيلة اخرى مشابهة.

يتضح من خلال هذين النصين ان المشرع لم يميز بين الكتابة والمحرر حيث ان المحرر يجب ان يتوفر على الكتاب والتوقيع حتى تكون له حجة في الاثبات[59].

اما المشرع الجزائري فلقد لجأ الى عملية تطويع قواعد القانون المدني المتعلقة بالإثبات تستوعب الرسائل والدعامات غير الورقية , و لقد نص في المادة 232 مكرر كذا المادة 323 مكرر 1 من القانون 05-10 المعدل للقانون المدني الجزائري على الكتابة الالكترونية حيث نص في المادة 323 مكرر ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل حروف او اوصاف او اية علامات او رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق ارسالها.

---

[58]- زروق يوسف، حجية وسائل الاثبات الحديثة، رسائل دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012، ص 170.

[59]- القانون المصري، رقم 2004/15 المتعلق بتنظيم التوقيع الالكتروني وبإنشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات.

واعترف بها بطريقة غير مباشرة في القانون 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل والمتمم للقانون التجاري حيث اجاز امكانية التقديم المادي للسفتجة للوفاء بأي وسيلة تبادل الكترونية حسب نص المادة 414 من القانون التجاري.

كما نص على امكانية تقديم الشيك للوفاء بأية وسيلة تبادل الكترونية يحددها التشريع والتنظيم المعمول بهما ونص على بطاقات السحب الالكتروني وبطاقات الدفع الالكتروني في المواد 543 مكرر 23 543 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري.

ولقد اخذ المشرع الجزائري بالمفهوم الموسع للكتابة وترك المجال واسع او مفتوح امام كل الدعامات تحسبا لظهور اي دعامات اخرى، حيث تشمل الكتابة التقليدية والكتابة الالكترونية

ولم يقيد طرق ارسال الكتابة والتي يمكن ان تكون بالنقل المادي للأوراق او المغناطيسي (مثل الفاكس والتلكس) او النقل الالكتروني (جهاز الحاسب الالي والانترنت) وهو الملاحظ من خلال المادة 543 مكرر والتي تقترب بكثير من المادة 1/1316 من القانون الفرنسي القديم ولا يشترط اتباع شكل معين في كتابة السندات في صياغتها او طريقة تكوينها . اذ ان اسلوب الكتابة او مادة الكتابة ليست هي التي تمنح السند القوة في الاثبات سواء بين طرفيه أو في مواجهة الغير و انما مناط ذلك هو التوقيع[60].

ثالثا: أهمية الكتابة الالكترونية:

للكتابة أهمية بالغة منذ الازل و ظهرت مع ظهور الإنسان و تبرز أهميتها حتى من خلال آيات قرآنية ما يؤكد أهميتها حتى في التشريعات الإسلامية بالأخص في الدين.

فقد جاءت الكتابة بمفهومها العام على رأس الإثبات فهي ثابتة وملموسة كونها مكتوبة و لكن مع تطور المستمر ظهرت وسائل مستحدثة للإثبات، ففكرة الكتابة لم تعد مرتبطة بمفهوم الكتابة التقليدية فقط بل أصبحت بالكتابة الإلكترونية أيضا حيث تلعب دورا هاما

[60]- علاء حسين مطلق التميمي، الأرشيف الالكتروني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 43.

سواء في الإثبات أو حتى التعاملات التجارية الإلكترونية فقد أصبحت واقعا فرض نفسه في ظل المعاملات الإلكترونية المتعددة مما استجوب تغير بعض النصوص القانونية لتستوعب الوسائل الحديثة ما جعل الكتابة الإلكترونية اليوم تكتسب أهمية بالغة بحيث تأخذ درجة الأولى ضمن إثبات العقد الإلكتروني[61].

رابعا: خصائص الكتابة الالكترونية

إن التطور المستمر الذي يشهده العالم من حيث التطور التكنولوجي قد أسفر ولادة الكتابة الإلكترونية ما جعلها تتميز بجملة من الخصائص و التي هي:

أولا : السرية و ضمان الآمن القانوني لها

ان الكتابة الإلكترونية تمتاز بالسرية لأنها مشفرة و مكتوبة بلغة البرمجة و لا يمكن قرأتها الى من طرف المرسل و المرسل اليه و بخلال الحاسوب بعكس الكتابة التقليدية و التي يمكن ان تتم قرأتها من طرف كل من يتداولها الى ان تصل المرسل اليه عبر البريد[62].

ثانيا :الأجهزة الرقمية

بسبب كون الكتابة الإلكترونية تكتب بلغة الآلة و الذي هو الحاسوب الذي يتمكن من قراءتها عن طريق معالجتها و تحويلها من فكرة الإنسان الى برمجيات آلية الى كتابة تظهر في شاشة فيعتبر الحاسوب وسيلة لقراءة الكتابة الإلكترونية تماما كالقلم الذي يعتبر وسيلة للكتابة التقليدية.

[61]- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص 185.

[62]- حمد المهدي، الإثبات في التجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، ص 17.

ثالثا: تخفيضها لتكاليف النقل والخزن إلى أقل حد ممكن:

تعتبر تخزين الأوراق المكتوبة من المشكلات المهمة في هذا العصر كون الأوراق المكتوبة من اهم عناصر الإثبات ما يعني أنه يجب تخزينها لفترة طويلة لنتمكن من رجوع اليها عند الحاجة مما يتطلب مكان لتخزينها اي مكان لحفظ الأرشيف.

وقد أسهم الحاسوب الآلي و الوسائل الإلكترونية مثل CD و USB في حل هذه المشاكل لقدرتها الهائلة في التخزين و صغر حجمها و سلامتها و سريتها أيضا[63].

الفرع الثاني: الشروط القانونية للكتابة الالكترونية

لقد وضعت التشريعات الداخلية شروط واضحة للكتابة الإلكترونية حتى تكون دليلا قائما بذاته, و مقبولا في الاثبات و تعادل حجيتها الكتابة على الورق و أضاف الفقه بعض الشروط تتمثل فيما يلي:

اولا: امكانية قراءة الكتابة

المقصود بذلك أن تكون مدونة بحروف أو رموز معروفة و مفهومة للأشخاص المتمسكة بحجية المستند الإلكتروني فعليها يجب على البرمجية أو الكتابة الإلكترونية أن تكون مفهومة و يمعن قراءتها.

تتمثل الكتابة الإلكترونية في مجموعة من الأرقام والإشارات أو الرموز ذات دلالة معينة محررة على دعامة إلكترونية ويتم تدوينها على وسائط بلغة الآلة، والتي لا يمكن للإنسان قراءتها بشكل مباشر دون إدخالها للحاسوب الذي يعمل على ترجمة هذه الأرقام

[63]- عبد العالي خشان الأسدي، حجية الرسائل الالكترونية في إثبات المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 13.

والرموز إلى لغة مقروءة ، مما يعني أن الكتابة المدونة على دعامة إلكترونية مستوفية لشرط القراءة ولو بشكل غير مباشر[64].

ثانيا: الكتابة الإلكترونية ثابتة ومستمرة

فالكتابة الإلكترونية تشترط الثبات و الاستمرارية وهي صفتان مهمتان و متلازمتان للمستند الإلكتروني، ولكن ليس مستحيل التحقق رغم انها يمكن أن تتعرض للتلف بسبب من أسباب كالفيروسات أو الإعتداء عليها بالمحو الكلي أو الجزئي و لكن تم مقابلة كل هذه المخاطر بعدة وسائل أمنية و تقنية من أجل ضمان سلامة بياناتنا و ضمان ثبات و إستمراريتها[65].

ثالثا: عدم قابلية الكتابة الالكترونية للتعديل

يجب أن تكون الكتابة في الشكل أي خالية من أي عيب يؤثر في صحتها، وأن تستبعد إمكانية المحو او التحشية، ففي حالة وجود تعديل في بيانات المحرر الإلكتروني يؤثر في قوته الثبوتية، مما يؤدي إلى التأثير في إحدى شروط التي تتصل بوظيفة المحرر الإلكتروني في الإثبات، ومنها هدم الثقة والطمأنينة في المعاملات الإلكترونية و الإستهلاك الإلكتروني.

[64]- محمد حسين قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2005، ص 232-233.

[65]- عبد فايد الفتاح فايد، الكتابة الالكترونية في قانون المدني بين تطور القانوني والأمن التقني، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 2014، ص 33.

يوجد من الناحية التقنية برامج آلية خاصة من شأنها منع إجراء أي تعديل أو كشفه في حالة حدوثه، الشيء الذي يمكن للمستهلك الإلكتروني الاستعانة به في حالة وجود إشكال في المحرر الإلكتروني و الشك في قوته الثبوتية[66].

رابعا: التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها:

قد نص المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من ق.م.ج شرط اخر لقبول الكتابة في الشكل الإلكتروني للإثبات ألا وهو إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها ، و الواضح من خلال هذا النص بأن المشرع الجزائري قد ساوى بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية أي لم يضع فاصل يدل على وجود فارق بينهم، بشرط التأكد من هوية الشخص المصدر لهذه الكتابة و أن تضمن بقائها على حالتها وقت إصدارها أي دون تغيير أو تحويل[67].

الفرع الثالث: حجية المحررات الالكترونية في الإثبات

نجد أن الكتابة الالكترونية على خلاف الكتابة التقليدية معرضة للتبديل مما يمس بقوتها الثبوتية ، الشيء الذي جعل المشرع يحيطها بعدة ضمانات و عليه نطرق إلى حجية المحرارت الالكترونية في الإثبات من حيث الأصل و الصور كما يلي:

1- حجية أصل المحرر الالكتروني في الإثبات

من خلال نص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري نجدها قد أقرت بمبدأ التساوي الوظيفي بين الكتابة في الشكل الالكتروني و الكتابة على الورق من حيث الفاعلية

---

[66]- أكسوم عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث في القانون، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسة ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 300.

[67]- زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص 179.

و الحجية و صحة الإثبات ، حيث أن الكتابة في الشكل الإلكتروني تعادل الكتابة العرفية من حيث الحجية حيث أن القواعد المطبقة على الكتابة العرفية هي المطبقة على الكتابة في الشكل الالكتروني[68] .

2- حجية الصور والمستخرجات الإلكترونية:

هي عبارة عن أوراق ومستندات مستخرجة من الحاسوب الآلي و التي تحتوي على بيانات و معلومات معينة يتم إدخالها و برمجتها فيه واستخراجها عند الحاجة و كذلك الحال بالنسبة لأجهزة الفاكس و التلكس و أمام وضعية أنه لا يوجد نص ينظم حجية المستخرجات الالكترونية فإن لها من الحجية ما للدليل الكامل وفقا لقواعد الإثبات طالما كانت مطابقة للأصل الذي يتعين سلامته من خلال منع وصول أحد الطرفين إليه دون علم أو موافقة الطرف الآخر و هذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري[69].

3- حجية التوقيع الالكتروني:

لا يمكن أن تعتبر الكتابة سواء في الشكل الالكتروني أو على الورق دعامة مادية دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت موقعة ، فيعتبر التوقيع شرطا أساسيا لصحة الوثيقة سواء كانت إلكترونية أو ورقية لذا نص المشرع في المادة 2/327 من القانون المدني الجزائري على أنه يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما وريثه أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار[70].

---

[68]- سمير عبد السميع الأودن، العقد الالكتروني، منشأة المعارف، د.م.ن.س.ن.، ص 157.

[69]- المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

[70]- المادة 2/327، أمر 75-58 متضمن قانون المدني، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، ج.ر.ح.ج. العدد 78، معدل ومتمم.

المطلب الثاني:

التوقيع الالكتروني

أصبح التوقيع التقليدي لا يتلاءم و الكتابة في الشكل الالكتروني خصوصا مع ظهور الوسائل المستحدثة و نتيجة ثورة المعلومات, لذا كان لابد من البحث عن البديل و عن توقيع يتماشى و طبيعتها الالكترونية و هو ما اصطلح على تسميته بالتوقيع الالكتروني.

و لقد أحدث التوقيع الالكتروني ثورة في قانون الاثبات و هناك من التشريعات من وضعت له قانونا مستقل مثل قانون الأمم المتحدة المتعلق بالتوقيع الالكتروني لسنة 2001, التوجيه الأروبي 1993/99 المتعلق بالتوقيع الالكتروني, قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004, و أخرى ضمنته ضمن قانون المعاملات و التجارة الالكترونية مثل القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات و التجارة الالكترونية, و القانون الأردني رقم 85 لسنة 2001 المتعلق بالمعاملات الالكترونية.

أما المشرع الجزائري فقد تكلم عن التوقيع الالكتروني أثناء تعديله للقانون المدني, و هو الأمر ذاته بالنسبة للمشرع الفرنسي, و هذا ما يؤكد أهميته و الذي لابد له من تحقق شروط معينة, و تحقيقه للعديد من الوظائف و تمتعه بالثقة و الأمان خصوصا مع ظهور جهات التصديق الالكتروني التي أضفت عليه هذه الصفة.

الفرع الأول: مفهوم التوقيع الالكتروني

إن التوقيع هو تعبير ارادة شخص في الالتزام بتصرف معين, و الكتابة بدون توقيع تظل محل شك حيث أن التوقيع هو من يضفي عليها الحجية و لاسيما و أنه العنصر الجوهري في المحررات العرفية المعدة للاثبات, و غيابه يجعل المحرر في حكم المحررات

العرفية غير المعدة للإثبات و تكون بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة يستكمل بشهادة الشهود و القرائن.

اختلفت التشريعات في تحديد مفهوم التوقيع الالكتروني حيث عرفه المشرع المصري في المادة 1 من رقم 15 لسنة 2004 السالف الذكر: ما يوضع على محرر الكتروني و يتخذ شكل حروف و أرقام أو رموز أو اشارات أو غيرها, و يكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع و يميزه عن غيره " [71].

ويفهم من هذه المادة أن المشرع المصري وسع في مفهوم التوقيع الالكتروني ليشمل الحروف و الرموز أو أي شكل جديد.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص في المادة 1/1367 من القانون 2016-131 السالف الذكر على أن:

<< La signature électronique à la perfection d'un acte juridique identifie son auteur. Elle manifeste son consentement aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte ».

أما المادة 1367 الفقرة 2 من القانون 2016-131 والتي عدلتالمادة 4/1316 من القانون المدني القديم والتي صدر بشأنها مرسوم من مجلس الدولة رقم 272 لسنة 2001 يبين كيفية تطبيقها و التي تنص على أنه : إذا كان التوقيع إلكترونيا فإنه يتمثل في استعمال وسيلة آمنة تكفل تحديد هوية الشخص ويضمن صلته بالتصرف الملحق به ويفترض موثوقية تلك الوسيلة إلى أن يثبت العكس.

[71]- محمد الشهاوي، شرح قانون التوقيع الالكتروني رقم 15 لسنة 2004، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة 1، 2010، ص 103.

1367/2: << lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'sage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel s'attache. La fiabilité de la signature de ce procédé est présumée, jusqu' preuve contraire, lorsque la signature électronique est créé, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans de conditions fixées par décret en conseil d'état »[72]

وقد ميز المشرع الفرنسي بين نوعين من التوقيع الالكتروني :

– **التوقيعالالكتروني البسيط** : وهو مجموعة البيانات التي تنشأ عن استخدام وسيلة آمنة لتحديد الشخصية وتضمن صلته بالتصرف الذي وضع عليه.

–**التوقيع الالكتروني المؤمن:** ويقصد به التوقيع الذي يتطلب الشروط التالية :

*أن يكون خاص بالموقع نفسه.

* أن ينشأ بفعل وسيلة تكون تحت سيطرة الموقع وحده .

*أن يضمن اكتشاف أي تعديل لاحق يحدث في البيانات[73].

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 327مكرر 1 من القانون المدني : "... ويعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر أعلاه, المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني بشروط الكتابة، فالمشرع الجزائري رغم اعترافه بالتوقيع

[72] -ART 1316/04 de l' ancien cod civil francais, voir aussi de lomberterie et francois blanchette, décret du 30/03/2000 relatif a la signature (lecture technique et juridique), preuve en matiére civil, la semaine juridique, n30, 26/07/2000 p1270.

[73]- محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011. ص 37-38.

الالكتروني لكنه لم يعرفه و اكتفى بالإحالة الى المادة 323 مكرر 1 والتي تتكلم عن شروط الكتابة الإلكترونية.

لكن المشرع الجزائري تدارك الأمر لكن خلال المرسوم التنفيذي رقم 162/07 الصادر في 2007/05/30 حيث عرف التوقيع الالكتروني ضمن المادة 3 مكرر والتي تنص على أن : " التوقيع الالكتروني هو معطى ينجم عن استخدام اسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 " .

وأشارت المادة 3 مكرر الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي 07-162إلى أن : التوقيع الالكتروني المؤمن هو توقيع يفي بالمتطلبات الآتية :

- يكون خاصا بالموقع.

- يتم انشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها.

- يضمن بالفعل المرتبط به,بحيث كل تعديل لاحق قابلا للكشف عنه[74].

كما نصت عليه المادة 2 من القانون 15/04 المتعلق بالقواعدالعامة للتوقيع والتصديق الالكتروني هو: "بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق " .

و نصت المادة 06 من ذات القانون على أن التوقيع الالكتروني يستعمل لتوثيق هوية الموقع و اثبات قبوله مضمنون الكتابة في الشكل الالكتروني .

[74]- المرسوم التنفيذي رقم 162/07 الصادر بتاريخ 2007/05/30 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر 37، لسنة 2007.

ونصت على التوقيع الالكتروني الموصوف المادة 7 من القانون04/15 حيث أنه : " التوقيع الالكتروني الموصوف هو التوقيع الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

1- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.

2- أن يرتبط بالموقع دون سواه.

3- أن يمكن من تحديد هوية الموقع.

4- أن يكون مصمما بواسطة الية مؤمنة خاصة باءنشاء التوقيع الإلكتروني.

5- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.

6 - أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكنالكشف عن التغييرات بهذه البيانات"[75].

الفرع الثاني : صور التوقيع الالكتروني

نصت أغلب التشريعات على نوعين من التوقيع الالكتروني المؤمن أو الموصوف و كل نوع من هذه الأنواع لديه أشكال مختلفة.

أولا: التوقيع الرقمي.

التوقيع الذي يعتمد على التشفير هو نوع من التوقيع الإلكتروني يستخدم مفاتيح التشفير العمومي والخاص. يتم إعداده عن طريق تحويل التوقيع أو المحرر الإلكتروني إلى معادلات رياضية باستخدام اللوغاريتمات. يتم استخدام مفتاح خاص لتشفير الرسالة الإلكترونية وإنشاء التوقيع الإلكتروني، ويستخدم مفتاح عام لفك التشفير والتحقق من صحة التوقيع.

[75]- قانون رقم 15-04، المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق 1 فيفري سنة 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، جريدة رسمية عدد 06 الصادر في 20 فبراير 2015.

وفقًا للمادة الثانية من القانون الجزائري رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، يتم تعريف المفتاح الخاص على أنه سلسلة من الأعداد التي يحتفظ بها الموقع بشكل حصري، وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بالمفتاح العام للتشفير، بينما يتم تعريف المفتاح العام كسلسلة من الأعداد تكون متاحة للجمهور بهدف التحقق من التوقيع الإلكتروني، ويتم تضمينه في شهادة التصديق الإلكتروني[76].

يهدف استخدام المفاتيح الخاصة والعامة إلى ضمان تحديد هوية أطراف العقد بشكل مميز وتأمين عدم إمكانية التلاعب بمحتوى التوقيع أو المحرر الذي يمكن أن يعتبر دليلاً كتابيًا كاملاً. هذا يعزز أمان التواصل الإلكتروني ويسهم في حماية المعلومات والتأكد من صحة التوقيعات الرقمية[77].

التوقيع الرقمي هو نظام يستخدم الأرقام والمفاتيح العمومية والخاصة للتأكد من صحة المستندات الرقمية والتعاملات الإلكترونية. يتم تشفير المستند أو الرسالة الإلكترونية باستخدام المفتاح الخاص، ويتم فك التشفير والتحقق من التوقيع باستخدام المفتاح العمومي المقابل للمفتاح الخاص[78].

ثانيا: التوقيع البيومتري

هو نوع آخر من التوقيع المعروف باسم التوقيع البيومتري يعتمد التوقيع البيومتري على الخصائص الفردية والطبيعية للأفراد، مثل بصمة الإصبع، والصوت، وشبكة العين،

[76]- قانون رقم 15-04، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، سابق الذكر.

[77]- هالة جمال الدين محمد محمود، أحكام الاثبات في العقود الالكترونية، دون طبعة، دار النهضة العربية، 2012، ص 338.

[78]- محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها، في الإثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008، ص 10.

والبصمة الصوتية، وغيرها يتم تحويل هذه الخصائص الفردية إلى بيانات رقمية تمثل التوقيع البيومتري[79].

تتميز التوقيعات البيومترية بكونها فريدة لكل فرد وتتفاوت من شخص لآخر، يتم تخزين بيانات التوقيع البيومتري بشكل مشفر في ذاكرة الحاسوب، حيث يتم برمجة النظام للتعرف على هذه البيانات. و بالتالي يتعين على الحاسوب المطابقة بين البيانات البيومترية المقدمة (مثل بصمة الإصبع أو الصوت) والبيانات المخزنة في الذاكرة للتحقق من هوية الشخص.

بفضل تميز الخصائص الفردية لكل شخص، يُعتبر التوقيع البيومتري طريقة موثوقة لتحديد الشخصية وبالتالي يمكن استخدامه في التوقيع على المعاملات القانونية عبر الإنترنت وغيرها من التطبيقات التي تتطلب توثيق هوية الأفراد.

مهما كان النوع المحدد للتوقيع (تشغيلي أو بيومتري)، فإن استخدام التوقيعات الرقمية يوفر مزايا أمان وتأكيد هوية المرسل أو الموقع بشكل فعال، ويعزز الثقة في التواصل الإلكتروني والمعاملات عبر الإنترنت[80].

ثالثا: التوقيع بالقلم الالكتروني:

يقوم هذا التوقيع على نفس الخاصية التي يقوم عليها التوقيع التقليدي،تتم هذه الصورة من التوقيع عن طريق قيام الموقع بكتابة توقيعه الشخصي باستخدام قلم الكتروني ضوئي

[79]- محمود ابراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، 2011، ص 132.

[80] - ايمان مؤمون أحمد سليمان، الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكترونية، رسالة دمتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنصورة، 2006، ص 257.

خاص وحساس،يمكنه الكتابة على شاشة جهاز الحاسب الالكتروني عن طريق برنامج.خاص يقوم بخدمة إلتقاط التوقيع[81].

ويتم التحقق من صحة التوقيع بالاستناد إلى حركة القلم الإلكتروني و الأشكال التي يتخذها من انحناءات أو إلتواءات وغير ذلك من سمات خاصة بالتوقيع الخاص بالموقع ، ويحتاج التوقيع بالقلم الإلكتروني إلى جهاز، حاسب آلى ذي موصفات خاصة تمكنه من أداء مهمته في إلتقاط التوقيع من شاشته والتحقق من مطابقة التوقيع المحفوظ بذاكرته، كما أنه يحتاج إلى جهة توثيق إضافية "،إلا أن استعمال هذه الطريقة محفوف بالعديد من المشكلات التي لم يجد طريقها للحل حتى الآن، وهي مشكلة إثبات العلاقة بين التوقيع و المحرر، حيث لا توجد تقنية تمكن من قيام هذه الربطة ،إذ يمكن للمرسل إليه الذي يملك صورة التوقيع أو يحتفظ بنسخة من ذلك التوقيع ثم يعيد وضعها على أي وثيقة من الوثائق المحررة على الوسائط الإلكترونية وينسبها إلى صاحب التوقيع "،ومع مرونة الطريقة في التوقيع فإنها لا توفر أي درجة من الأمان، كذلك لا يتضمن حجية في الإثبات لأنه كما سلف لا يجب أن يدل التوقيع الإلكتروني على هوية الموقع من الإطلاع عليه، و إنما يجب أن يكون رمز أو إشارة لا يعرفه إلا الموقع[82].

كما أن طريقة التوقيع بالقلم الإلكتروني تتطلب وجود حاسب قلمي ذي مواصفات خاصة، وهو غير متوفر بصورة كافية، كما أنه يكلف مبالغ مالية طائلة،إضافة أن هذه الطريقة تستلزم أن يتم التحقق من صحة التوقيع في كل مرة يتم فيها التوقيع بهذه الطريقة،

[81]- هالة جمال الدين محمد محمود، المرجع السابق، ص 335.

[82]- جعيط وفاء، سيفر يسمينة، الكتابة كوسيلة لإثبات التصرفات القانونية والوقائع المادية، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015، ص 56.

وهو الأمر الذي يتطلب ضرورة الاستعانة بإحدى الجهات التي تقدم خدمات التصديق الالكتروني وذلك لتحقق من شخصية المستخدم[83].

رابعا: التوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة:

لتسهيل العمليات التجارية والحصول على النقود في أي وقت، منحت البنوك بطاقات إئتمان ممغنطة، ولها رقم سري لا يعلمه إلا صاحب البطاقة وهذه البطاقة تستعمل كأداة للدفع أو سحب الأموال، ولكي يقوم هذا يجب إدخال البطاقة في الجهاز الصرف الآلي بالبنك، ثم يقوم بإدخال الرقم السري، ثم يضغط على الاختيار الذي يريده العميل بالسحب أو الإيداع من خلال المفاتيح الموجودة في الصرف الآلي، كما أن إدخال الرقم السري لحامل البطاقة هو دليل لهوية الشخص الموقع، ويمكن اعتبار هذا التوقيع أنه يحقق درجة من الثقة في التوقيع ونسبته إلى الموقع، وإن التلاعب به يتطلب الحصول على البطاقة والرقم السري معا.

وعلى الرغم من قدرة هذا الشكل من الأشكال التوقيع الالكتروني على تحديد هوية الموقع وانصرفت إرادته لإبرام التصرف القانوني، فإنه لا يصلح للتمسك به في الإثبات خارج نطاق العمليات البنكية[84].

الفرع الثالث: حجية التوقيع الإلكتروني

ان المشرع الجزائري في المادة 3 مكرر من المرسوم التنفيذي 162/07 السالف الذكر, أحال الى المواد 323 مكرر و 323 مكرر 1, حيث اشترط المشرع الجزائري في التوقيع

[83]- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، دار المهضة العربية، 2006، ص 227.

[84]- جعيط وفاء، سيفر يسمينة، المرجع السابق، ص 57.

الإلكتروني توافر شروط الكتابة الالكترونية المشار اليها في كل من المادة 323 مكرر و المادة 323 مكرر 1.

حيث أضاف المشرع لشروط التوقيع الإلكتروني شروط الكتابة الإلكترونية و يمكن القول أن المادة 323 مكرر تتعلق بالشكل الذي يتم التوقيع به التوقيع الالكتروني و هو أمر لا يتعارض مع شروط التوقيع الالكتروني الأخرى .

أما المادة 323 مكرر التي تضمنت مبدأ المساواة بين الكتابة على الورق و الكتابة الالكترونية و هو ما يعد مساواة بين التوقيع التقليدي و الالكتروني بشرط تحقق شروط الكتابة الإلكترونية و هي الوظائف التي يؤديها التوقيع الالكتروني المؤمن.

و عليه يمكن القول أن التوقيع الالكتروني الذي يحقق الوظائف الواردة في المادة 3 مكرر فقرة 2 هو الذي تكون له الحجية في الاثبات. و هو التوقيع الالكتروني المؤمن.

أولا: شروط التوقيع الالكتروني

لقد تناول كل من المشرع الفرنسي و الجزائري شروط التوقيع الالكتروني المؤمن أو المعزز, و هو الذي يتميز بدرجة عالية من الأمان و الثقة حتى تكون له حجية في الاثبات و هي ثلاثة:

1- ارتباط التوقيع بالموقع وحده دون غيره من الناحية القانونية:

ويقصد بهذا الشرط أن يكون لهذا الأخير بيانات و شيفرة خاصة تختلف عن باقي الموقعين. و قد عرفت المادة 3 مكرر فقرة 3 الموقع هو: " شخص طبيعي أو معنوي يتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله, و يضع

موضع التنفيذ جهاز انشاء التوقيع الالكتروني " . و أشارت الفقرة 4 الى العناصر الخاصة بالموقع مثل الأساليب التقنية التي يستخدمها الموقع نفسه لإنشاء توقيع الكتروني[85].

وهناك طريقة أخرى لمعرفة مدى تحقق هذا الشرط, و ذلك عند اصدار شهادة التصديق الإلكتروني و هي الوثيقة الالكترونية التي تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الالكتروني و الموقع. هذه الوثيقة التي تؤكد مدى ارتباط التوقيع بالموقع و صحة ذلك, و هذه الشهادات يصدرها شخص يقوم بدور الوسيط, و هو يضمن توثيق التوقيع و يعمل على التحقق من هوية الموقع عند الحاجة[86].

2- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني:

يشترط أن تكون وسائل و أدوات انشاء التوقيع الالكتروني تحت سيطرة الموقع, حتى يتمتع التوقيع الالكتروني بالحجية في الإثبات حيث نص عليها المشرع الجزائري في المادة 3 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 162 السالف ذكر الفقرة 4 معطيات انشاء توقيع الكتروني " العناصر الخاصة بالموقع مثل الأساليب التقنية التي يستخدمها الموقع نفسه لإنشاء توقيع الكتروني " .

و كذا الفقرة 4 من المادة القانون 04/15 السالف الذكر " بيانات انشاء التوقيع الالكتروني " بيانات فريدة, مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة التي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع الالكتروني ".

[85]- المادة 18 من القانون 15 لسنة 2004 والمادة 9 من اللائحة التنفيذية للقانون المصري.

[86]- زروق يوسف، المرجع السابق، ص 232.

الفقرة 5 جهاز مأمون لإنشاء توقيع الكتروني " جهاز انشاء توقيع الكتروني يفي بالمتطلبات المحددة " . الية انشاء توقيع الكتروني الفقرة 5 من المادة 2 من القانون 04/15 السالف الذكر" جهاز أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات انشاء التوقيع الالكتروني "[87] .

3- القدرة على كشف أي تعديل في بيانات المحرر أو التوقيع الالكتروني:

نص المشرع المصري على هذا الشرط في المادة 18 من قانون التوقيع الإلكتروني " يتمتع التوقيع الالكتروني و الكتابة الالكترونية و المحررات الالكترونية بالحجية في الاثبات اذا ما توافرت فيه الشروط التالية:

– التقنيات الحديثة توفر إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني. يتم ذلك من خلال استخدام تقنيات التشفير وشفرة المفتاحين العام و الخاص، عند إنشاء التوقيع الإلكتروني، يتم استخدام مفتاح خاص لتشفير البيانات وتوليدها في صورة التوقيع الإلكتروني. ومن جهة أخرى يتم استخدام مفتاح عام لفك تشفير البيانات والتحقق من صحة التوقيع، وبالتالي إذا تم تعديل أو تبديل أي بيانات في المحرر الإلكتروني أو التوقيع، ستتغير قيمة التشفير وسيتعذر فك تشفير البيانات بنجاح أو التحقق من صحة التوقيع. وهذا يعطي دليلًا على أي تلاعب في البيانات.

بالإضافة إلى ذلك، يتم استخدام شهادات التصديق الإلكتروني التي تعمل كإثبات رقمي لهوية المرسل وصحة التوقيع. يتم التحقق من صحة الشهادات الرقمية والتأكد من أنها تتوافق مع الأصل في حالة الحاجة إلى التحقق، من الضروري أن يتم الاعتماد على معايير الأمان والتقنيات الموثوقة لتحقيق كشف التعديلات أو التبديلات في البيانات المحررة الالكترونية والتوقيعات الالكترونية[88] .

[87]- نص المشرع المصري في المادة 18 من قانون التوقيع الالكتروني على تعريف الوسيط في المادة 1.

[88]- زروق يوسف ، المرجع السابق، ص 237.

ثانيا: وظائف التوقيع الالكتروني

رغم الفوارق الموجودة بين كل من التوقعيين إلا أن التوقيع الالكتروني لا يكون له الحجية ذاتها ما لم يحقق وظائف التوقيع التقليدي و هي:

- تحديد هوية الشخص الموقع
- التعبير عن الارادة و الرضا بمضمون السند الموقع

1- تحديد هوية الموقع:

يرى معظم الفقهاء أن التواقيع الإلكترونية تتم بواسطة تحديد هوية الموقع، اذا ما روعت وسائل الأمان المتبعة، كما أن التوقيع يستطيع تأدية هذه الوظيفة باختلاف نوع التواقيع الإلكترونية المستخدمة، فمثلا استخدام تقنية الماسح الضوئي الذي يقوم بنقل التواقيع الإلكترونية المستخدمة، فمثلا استخدام تقنية الماسح الضوئي الذي يقوم بنقل التوقيع الصادر الى شاشة الكمبيوتر لا يمكنه تأدية هذه الوظيفة في ظل التقدم التكنولوجي و امكانية استخدام هذه التقنية من قبل العابثين ،ذلك عكس ما عليه الحال في التوقيع الرقمي الذي يستخدم وسائل أكثر أمانا[89].

2- التعبير عن الارادة و الرضا بمضمون السند الموقع

توقيع الشخص على المحرر الإلكتروني يُعتبر إقرارًا منه بالتعبير عن رضاه على محتوى المحرر، يتم التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني من خلال تطبيق شروط ومعايير

[89]- بلقاسم حامدي، ابرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015، ص 216.

التوقيع الإلكتروني المحددة في بعض الأنظمة القانونية، يتم اعتبار ثبوت صحة التوقيع الإلكتروني عندما لا يتم إنكاره صراحة بمعنى آخر، إذا قام صاحب التوقيع بالاعتراف بالتوقيع ولم ينكره بوضوح، فإن هذا يُعتبر كافيًا لإعطاء الورقة الإلكترونية حجيتها القانونية [90].

و يستوي في هذه الحالة أين يكون التوقيع على الورق و الذي يكون بخط اليد أو البصمة أو الختم, أو دعامة الكترونية و الذي يكون في شكل رموز أو أرقام أو إشارات و حتى يتحقق هذا الشرط لابد أن يكون ارتباط التوقيع الالكتروني بالمستند الالكتروني مميزا لصاحبه و محددا له[91].

فالموقع حسب نص المادة 2 من القانون 15-04 السالف الذكر هو كل: " شخص طبيعي يحوز على بيانات انشاء التوقيع الالكتروني و يتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله " .

التوقيع الإلكتروني، بمختلف صوره بما في ذلك التوقيع المؤمن، يعتبر علامة مميزة للشخص الموقع عليه وحده، وهذا يكون بفضل جهات المصادقة الإلكترونية التي تقوم بتوثيقه والحفاظ عليه. تلك الجهات تضمن صحة التوقيع الإلكتروني وأنه يمكن ربطه بشخصية صاحبه بشكل فريد، أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني البسيطة فإنه يعتبر أيضًا علامة مميزة، ما لم يتم إنكارها من قبل صاحبها. في حالة عدم إنكار صاحب التوقيع للتوقيع الإلكتروني البسيط، يمكن أن يعتبر صحيحًا ويُعطى الأثر القانوني المناسب.

[90]- علاء حسين مطلق التميمي، الأرشيف الالكتروني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 81.

[91]- المادة 7 الفقرة الثالثة، من القانون 15-04 السالف الذكر.

المبحث الثاني:

آثار حجية المحررات الالكترونية في التشريع المقارن والتشريع الجزائري.

إن المحررات الإلكترونية إذ ما استجمعت شروط صحتها و ذلك بتوفير وسائل لحمايتها من العبث بمضمونها فإنها تكون مقبولة كدليل لإثبات الحق المدعى به ومسألة قبولها من بين أدلـة الإثبات لم تكن بالسهولة التي قد يتم تصورها بل كانت هناك صعوبات قانونية واجهت المبادلة الإلكترونية سيما في مجال الإثبات مما أدى إلى بروز جهود على الصعيد الدولي تمخضت عنها مجموعة قوانين اليونسيترال النموذجية المتعلقة بمجالات مختلفة من تجارة وتوقيع ، تحكيم إلكتروني و غيرها، كما سعت غالبية الدول إلى مسايرة التطور و الانتقال من مرحلة التعامل بالورق إلى التعامل في الشكل الإلكتروني بأن حاولت تهيئة بيئة قانونية ملائمة لقبول رسائل البيانات الإلكترونية كأدلة إثبات ومن بينهم نجد المشرع الجزائري الذي خطى خطوة أولى في هذا الاتجاه ، لذلك حاولنا في إطار هذا المبحث أن نختم ببيان الآثار المترتبة على الحجية القانونية التي منحها المشرع لهذا النوع الجديد من الأدلة ، وهل يعتبر المحرر الالكتروني في ظل النصوص القانونية الحالية دليلا

كاملا ؟ لاسيما أمام اعتراف المشرع بمبدأ تكافؤ المحررات الالكترونية و المحررات الورقية ، وفي حالة عدم اعتبارها دليلا كتابيا كاملا فكيف للقاضي التعامل مع المحررات الالكترونية في الفصل في النزاعات؟ هل هي مبدأ ثبوت بالكتابة يمكني أن دعم حجيته بوسائل أثبات أخرى.

وقبل ان نعرف موقف المشرع من المحررات الالكترونية و الآثار المترتبة على ذلك فإننا سنحاول التعرف على أثار حجية هذه المحررات الحديثة في القوانين التي سبقتنا في هذا المجال.

المطلب الأول:

موقف التشريعات المقارنة

لقد رأينا أن معظم الدول سايرت في تشريعاتها موقف القوانين النموذجية المعتمدة من الأمم المتحدة ومنحت للمحرر الإلكتروني سواء بالنسبة للكتابة في الشكل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني حجية قانونية ، و سنحاول بيان موقف هذه التشريعات من حجية المحررات الالكترونية و الآثار المترتبة على ذلك.

الفرع الأول: الاعتراف بالكتابة والتوقيع الالكترونيين في التشريع المقارن

في العقد الأخير من القرن الماضي أصبحت الحاجة إلى خلق تجارب تمس التنظيم القانوني للرسائل الإلكترونية في مجال الإثبات فاعتمدت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية مشروع قانون نموذجي[92] والذي استهدف بيان كيفية استيفاء رسائل البيانات لشروط الكتابة العادية لإمكان الاعتراف لها بذات الحجية التي يحظى بها المحرر التقليدي وهو ما نصت عليه المادة 09 من قانون اليونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

[92]- صدر بموجب القرار 162/54 بتاريخ 1996/01/16.

كما أصدرت أجهزة الإتحاد الأوروبي تعليمات بشأن التوحيد القياسي الأوروبي للتوقيعات الإلكترونية و التي على إثرها تم إنشاء لجنة التوقيع الإلكتروني إلى جانب جهود دولية عديدة سارت على منهج واحد يسمح باعتماد الإثبات الإلكتروني ومن بينها: اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بحرا لسنة 1978 (قواعد هامبورغ) و التي قالت بجواز أن يكون التوقيع على سند الشحن بخط اليد أو بالصورة المطابقة للأصل (فاكسميل) أو بالتثقيب أو بالختم أو بالرموز أو مستخرجا بأية. وسيلة آلية أو إلكترونية أخرى إذا كان ذلك لا يتعارض مع قوانين البلد الذي يصدر فيه سند الشحن[93] .

أما على صعيد التشريعات الداخلية نجد أن كثيرا من الدول و عملا بتوصيات لجنة اليونستيرال للأمم المتحدة عدلت في قوانينها ونصت على الحجية الكاملة للدليل الإلكتروني ومساواته بالدليل العادي وذلك بتوافر شروط كما سبق التوضيح.

أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني فقد تم الاعتراف له بنفس حجية التوقيع التقليدي لكن تم التمييز بين نوعين من التواقيع الإلكترونية من حيث الحجية فلقد نصت المادة 02 من المرسوم رقم 272/2001 في مضمونها على أن التوقيع الإلكتروني المحمي هو الذي أعطى له القانون قرينة قانونية مفترضة على صحته إلى غاية إثبات العكس[94].

الفرع الثاني: حالات عدم الاعتراف بالكتابة والتوقيع الالكترونيين:

ان معظم الدول التي أصدرت تشريعات خاصة بالمعاملات الإلكترونية قامت بإدراج شروط خاصة حول هذا النوع الجديد من المعاملات التي تتم بطريقة الكترونية ،او ما يسمى بالتعاقد عبر الإنترنت ، واستثنت من خلالها بعض المعاملات و لم تقبل فيها المحررات

[93]- أحمد شرف الدين، قواعد الإثبات ومقتضيات الأمان في التجارة الالكترونية من أعمال المؤتمر السنوي العلمي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، د.س، ص 330.

[94]- لورنس محمد عبيدات، لإثبات المحرر الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 163.

الإلكترونية حتى و لو كانت مستوفية لكافة الشروط و يمكن تقسيم هذه المعاملات المستثناة إلى نوعين:

أولا: المعاملات ذات الشكلية الخاصة:

و هي تلك التي تتطلب لإبرامها إجراءات خاصة و وجود محررات ورقية حسب نصوص القانون المدني أو نصوص قانونية خاصة نظرا لأهميتها و خطورتها لذلك رأى مشرعو بعض الدول استثنائها من الاستخدام الإلكتروني ومن بينها[95]:

– مسائل قانون الأسرة مثل الزواج و الطلاق و الوصايا، التبني، الميراث، الوقف...ال

–التصرفات العقارية الخاصة بنقل الملكية ، إنشاء أو تسجيل أي حق من الحقوق العينية المتعلقة بالعقارات ، تقرير رهن أو امتياز عليها.

– عقود بعض الخدمات العامة كعقود المياه و الكهرباء.

– الدعاوى القضائية وإعلانات الدعاوى والمرافعات وقرارات وأوامر المحاكم والإعلانات القانونية.

ثانيا: معاملات الأوراق المالية:

كالسندات القابلة للتداول كالأسهم ، وننوه في هذا الصدد أن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي انتهى إلى جواز التعاقد الإلكتروني لكن استثنى ثلاثة عقود

[95]- خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص 152.

و ألزم إبرامها في الشكل التقليدي و هذه العقود هي عقد الزواج لاشتراط الشهادة و عقد الصرف لاشتراط التقايض و عقد السلم لاشتراط تعجيل رأس المال[96].

المطب الثاني:

حجية المحررات الالكترونية في التشريع الجزائري

في السنوات الأخيرة جاء المشرع الجزائري بمعاملات إلكترونية حديثة إلى جانب المعاملات التقليدية التي كانت سائدة من قبل في القانون الخاص الجزائري ، بموجب القانون رقم 10/05 ، لذلك ارتأينا تبيان موقف المشرع الجزائري من حجية المحررات الالكترونية في ظل تبنيه **لمبدأ التكافؤ بين المحررات** في تعديلاته الأخيرة للقانون المدني ، و القانون التجاري و بعض القوانين الخاصة و بيان آثار تبنيه لهذا المبدأ ، و هل تعتبر المحررات الالكترونية دليلا كاملا له حجية في في الإثبات تلزم القاضي ان يأخذ بها في الفصل في المنازعات ، ام يعتبرها دليلا كتابيا ناقصا (مبدأ ثبوت بالكتابة) و يجب أن تخضع لسلطته التقديرية .

الفرع الأول: قواعد الإثبات بالمحررات الالكترونية في التشريع الجزائري:

أولا: الإثبات الالكتروني في القانون المدني الجزائري:

1- قواعد الاثبات قبل تعديل القانون المدني الجزائري:

[96]- ع قد الصرف هو بيع النقد بالنقد أو الذهب بالذهب و من شروط صحته التقايض قبل الافتراق بين المتعاقدين و عدم تحقق هذا الشرط يوقع في ربا النسيئة و هو التأخير و أما عقد السلم عقد موصوف فى الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد.

في القانون الجزائري، يمكن تلخيص قواعد الإثبات في نوعين رئيسيين: نظام إثبات مقيد ونظام إثبات حر، سنوضح كل نظام على حدى:

- **الإثبات المقيد في المواد المدنية:** ينقسم القانون إلى فرعين أساسين، قانون عام وقانون خاص، فالقانون العام هو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم علاقة الدولة بغيرها من الدول، وهذا ما يعرف بالقانون الدولي العام، أو ما ينظم علاقة الدولة بمؤسساتها الإدارية أو علاقة الدولة بالأفراد.

و لقانون الخاص هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقة الأفراد فيما بينهم داخل إطار الحياة المدنية والتجارية وغيرها، ويختص بتنظيم العلاقات الخاصة بين الأفراد وتحديد حقوقهم و واجباتهم، أما القانون المدني هو الشريعة العامة لفروع القانون الخاص، حيث يوفر الأسس والمبادئ العامة التي تنطبق على القوانين الخاصة المختلفة[97].

- **الإثبات الحر في المواد التجارية:**

في المادة التجارية تتميز بحرية الإثبات، وهذا يعني أنها تقدم مرونة أكبر في قواعد الإثبات مقارنة بالمادة المدنية في قوانين التجارة، يتم تخفيف القيود التي تفرضها قواعد الإثبات في المادة المدنية، وذلك لتعزيز المرونة والسرعة في إثبات المعاملات التجارية.

في الفقه والتشريع الحديثين تتميز المواد التجارية بحرية الإثبات، حيث يُسمح بإثبات المعاملات التجارية بأي وسيلة قانونية مقبولة دون الحاجة إلى تقديم دليل كتابي. يتم ذلك حتى في حالة المبالغ المراد إثباتها، حيث لا توجد قيود محددة تتعلق بالمبالغ في المواد التجارية، وهذا النهج يُؤكد على أهمية حرية الإثبات في العقود والمعاملات التجارية، ويركز

[97]- هدار عبد الكريم، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الالكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2014/2013، ص 77.

على ضرورة توفير الثقة والائتمان والسرعة في هذه المعاملات، التجار يسعون دائمًا لتحقيق الربح وزيادة عدد الصفقات التجارية التي يبرمونها في وقت قصير، لذلك فإن اشتراط الدليل الكتابي في المعاملات التجارية يعتبر تعقيدًا غير ضروري يعوق سير المعاملات ويعرقل مصالح الأطراف.

الفرع الثاني: سلطة القاضي الجزائري في التعامل مع المحرر الالكتروني:

لاشك أن الاعتراف القانوني والتشريعي بالمحرر الالكتروني على الصعيد الدولي و الوطني يؤدي إلى تمتع هذه المحررات بحجية الدليل الكامل في مجال الإثبات لا تقل عن حجية المحرر الورقي، وترتيباً على ذلك ينبغي على القاضي أن يأخذ بالمحرر الالكتروني المعروض عليه دون أن تكون له سلطة تقديريه في ذلك متى كان مستوفياً اشتراطات الدليل الكتابي ، فهل يمكن للقاضي الجزائري في ظل النصوص الحالية أن يأخذ بحجية المحررات الالكترونية كدليل كتابي كامل ؟ وهل يمكنه اعتماد. مبدأ التكافؤ أثناء نظره للمنازعات المعروضة عليه و إزالة كل غموض أو نزاع يمكن أن يحدث من الناحية القانونية بشأن تطبيق نص المادة 323مكرر من القانون المدني الجزائري ؟

أولا: عدم استيعاب قواعد الإثبات الحالية في التشريع الجزائري للكحررات الالكترونية:

مبدأ التعادل الوظيفي يتطلب المساواة بين المحرر الإلكتروني والمحرر التقليدي الورقي فيما يتعلق بحجية الإثبات. في الكتابة الرسمية التقليدية، يتطلب القانون أن يكون الوثيقة الورقية سليمة المادة وأن تحتفظ بمحتواها الأصلي وعدم وجود تغييرات فيها. ويتم تأكيد سلامة المحرر المادية من خلال وجود توقيعات أصحابها وسلامة المظهر المادي للورقة، وفي هذا السياق، لا يسمح للخصم بإثبات عكس ما تم توثيقه في الوثيقة المكتوبة من قبل الموظف العام، إلا إذا قام بتقديم دليل يثبت وجود تزوير. وفيما يتعلق بالمحرر العرفي،

يجب على من يعترض على صحة التوقيع أن يقدم دليلًا على أن الموقع عليه لم يصدر منه، ويكون عبء الإثبات على من يدعي صدور التوقيع من المنكر له[98].

أما في مجال المحررات الإلكترونية فإن الحجية تعتمد على توافر شروط سبق و أن تطرقنا لها ،و من خلال نص المادة 323مكرر 1يمكن استنباط قرينة قانونية على سلامة المحرر الالكتروني إلى غاية إثبات العكس و ذلك من خلال النص على أن منح الحجية الكاملة للمحرر الإلكتروني تكون بشرط إعداده وحفظه في ظروف تضمن سلامته وإمكانية تحديد هوية من أصدره.

غير أن نص المادة 323 مكرر جاء نص مطلق وبالتالي فإن التطبيق المطلق لهذا النص يثير جدال فقهي وقضائي كبير حيث هناك بعض التصرفات ذات أهمية وخطورة من الأفضل أن تبرم في الشكل التقليدي دون الإلكتروني، كرهن السفينة والحقوق الواردة على العقار بصفة عامة وعقد الشركة.

كذلك عدم اتصال بعض التصرفات بالمعاملات الإلكترونية وإنما هي تصرفات شخصية أو مدنية بحتة كالزواج والوصية.

ثانيا: اعتبار المحررات الالكترونية مبدأ ثبوت بالكتابة في ظل النصوص الحالية:

في ظل التطور التكنولوجي الحالي واستخدام المحررات الإلكترونية في التوثيق و الإثبات، يمكن أن تتضمن المنازعات القضائية أدلة إثبات كتابية إلكترونية، في مواجهة هذا النوع الجديد من المحررات الحديثة.

التعديل الوارد بموجب القانون 10/05 على قواعد الإثبات أعطى الحجية الكاملة للورقة الإلكترونية دون أن يعالج مسألة المفاضلة بين الأدلة الكتابية كما فعل المشرع

[98]- انظر المواد 324 مكرر 5- مكرر 6- مكرر 7، 327 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري.

الفرنسي بموجب المادة 1316-2 من القانون المدني و ، جاء في نصها " عندما لا ينص القانون على قواعد أو أصول محددة للإثبات أو عندما لا يكون هناك اتفاق متكافئ فتيإثبات الالتزامات والحقوق بين الأطراف، يبت القاضي بالنزاعات القائمة حول الإثبات بالكتابة عبر تحديد السند الأكثر مصداقية ، أيا كانت ركيزته و ذلك عن طريق استخدام كافة الطرق المتوفرة لديه"[99].

ومن خلال هذه المادة يستنتج أنها تضمنت مبدأ يتمثل في إعمال القاضي لصلاحياته في البت و تحديد الدليل الأكثر مصداقية دونما تمييز بين أنواع المحررات و له في ذلك استخدام كافة الطرق المتوفرة لديه لاسيما اللجوء إلى الخبرة.

[99]- المادة 1316-2 من القانون المدني الفرنسي.

خاتمة

وفي الأخير نلاحظ أن موضوع الإثبات من بين المواضيع التي اهتم بها القانونيين لما لهذه المسألة من أهمية بالغة من الناحية العملية كونها مرتبطة بقاعدة عدم جواز اقتضاء الشخص حقه بنفسه وقد نظم المشرع الجزائري إثبات بالكتابة وحدد حجيتها ومدى الاعتداد بها حين الفصل في شكل المنازعات الطارئة بين الأفراد، وأكثر من ذلك حثهم على إبرام تعاقداتهم على شكل كتابي نظرا لما توفره من ائتمان وثيقة، ولكن مع التطور التكنولوجي ظهر التعاقد عبر مسائل متطورة وبذلك قام المشرع الجزائري بتعديله للقانون المدني بموجب قانون 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 وأخذ بالكتابة في شكل إلكتروني واعتد بحجيتها في إثبات التصرفات المبرمة بين الأفراد كحجية الإثبات على الورق، وبذلك ارتأينا في دراستنا لهذا الموضوع إتباع المنهج التحليلي لتحليل المواد المتعلقة بالكتابة وحجيتها في الإثبات.

أما فيما يخص الكتابة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري الذي لم يتخذ موقفا صريحا منها عكس بعض التشريعات المقارنة التي خصصت لها قانونا خاصا، كذلك لم يقم المشرع الجزائري بتحديد حجية الصور والمستخرجات الإلكترونية في نص خاص كما نلاحظ أيضا من الناحية العملية غياب أي قضية تتعلق بإثبات العقود الإلكترونية.

يعتبر الإثبات بالكتابة الالكترونية أسلوبا فرضه تطّور المعاملات القانونية بفضل التطور العلمي والتكنولوجي، ومن خلال دراستنا لموضوع الإثبات بالكتابة الالكترونية في التشريع الجزائري في المواد المدنية والتجارية يمكننا استخلاص النتائج التالية:

- إقرار المشّرع الجزائري لمبدأ المعادلة بينٌ الإثبات على الورق، والإثبات بالكتابة الالكترونية في المواد المدنية، والتجارية مواكبة للتشريعات الدولية والمقارنة.

- إصدار المشّرع الجزائري لمجموعة من النصوص القانونية لتنظيم الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني لاسيّما **القانون رقم 15-04المتعلّق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.**

– الكتابة الالكترونية هي كتابة تعتمد على وسائط الكترونية، تستخدم في الاتصالات الالكترونية التي فرضها التّطور التكنولوجي.

– الكتابة الالكترونية ذات الحجية في الإثبات يشترط فيها التّأكد من هوية مصدرها، و إعدادها، وحفظها في ظروف تضمن سلامتها من خلال التوقيع والتصديق الالكترونيٌ.

– الكتابة الالكترونية ذات حجية في المواد المدنية والتجارية من خلال نص **المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري**. وختاما نقترح ما يلي:

– ضرورة التّفصيل في مسألة حجية الإثبات بالكتابة الإلكترونية لاسيّما في نطاق الإثبات بها، وأنواعها، والسلطة التقديرية للقاضي في مجال الترجيح بينٌ الأدلة الكتابية بنوعيها سواء الورقية أو الالكترونية، بالمزيد من المواد التفصيلية في القانون المدني، أو بقانون خاص بالإثبات الالكتروني.

– ضرورة تعميم التوقيع الالكتروني إلى أعوان القضاء, لاسيّما المحضرين القضائيين و الموثقيين، وإنشاء شبكات الكترونية لتوثيق العقود الرسمية لعصرنة قطاع التوثيق والعدالة.

– ضرورة مواصلة الجهود التشريعية في الجزائر، مواكبة للتطورات التكنولوجية السريعة التي لها أثرها البالغ على المعاملات بينٌ أفراد المجتمع.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا: الكتب:

1. أحمد شرف الدبن، قواعد الإثبات ومقتضيات الأمان في التجارة الالكترونية من أعمال المؤتمر السنوي العلمي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، د.س.
2. أحمد شرف الدين، واعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الاسكندرية، مصر، 2005.
3. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في قانون الإثبات منشات الناشر المعارف بالاسكندرية، د.س.
4. محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، الجزائر، 1991.
5. أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.
6. خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.
7. خالد موسى المحامي ، طرق الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار السماغ للنشر و التوزيع ، مصر، د.س.
8. زروق يوسف، حجية وسائل الاثبات الحديثة، رسائل دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012.

9. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، اصول الإثبات وإجراءاته، الأدلة المطلقة، الطبعة الخامسة، المجلد12، دار الكتب القانونة شتات مصر، المنشورات الحقوقية، لبنان، 1991.

10. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، دار المهضة العربية، 2006.

11. سمير عبد السميع الأودن، العقد الالكتروني، منشأة المعارف، د.م.ن.س.ن.

12. عباس العبودي ، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية زمتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

13. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، " نظرية الإلتزام بوجه عام ، الإثبات أثار الإلتزان، دار النهضة العربية، 1968.

14. عبد العالي خشان الأسدي، حجية الرسائل الالكترونية في إثبات المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.

15. عبد فايد الفتاح فايد، الكتابة الالكترونية في قانون المدني بين تطور القانوني والأمن التقني، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 2014.

16. علاء حسين مطلق التميمي، الأرشيف الالكتروني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

17. علاء حسين مطلق التميمي، الأرشيف الالكتروني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

18. فوضيل نادية، الاوراق التجارية في القانون التجاري ، الطبعة 13، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2011.

19. لورنس محمد عبيدات، لإثبات المحرر الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

20. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها، في الإثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008.

21. محمد الشهاوي، شرح قانون التوقيع الالكتروني رقم 15 لسنة 2004، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة 1، 2010.

22. محمد حسين قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2005.

23. محمد حسين منصور، قانون الاثبات ، مبادئ الاثبات وطرقه، منشأة المعارف بالاسكندرية، طبعة1، 1991.

24. محمد حسين منصور،قانون الإثبات، مبادئ الغثبات وطرقه، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، د.ط، 1998.

25. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانن المدني الجزائري، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2009.

26. محمود ابراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، 2011.

27. مفلح عواد القضاة، الاثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لقانون الاثبات الاتحادي رقم 10، الامارات، 1992.

28. هالة جمال الدين محمد محمود، أحكام الاثبات في العقود الالكترونية، دون طبعة، دار النهضة العربية، 2012.

29. همام محمد محمود زهران، الوجيز في الاثبات المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2003.

ثانيا: الرسائل والمذكرات

أ- رسائل دكتوراه:

1. أكسوم عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث في القانون، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسة ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

2. ايمان مؤمون أحمد سليمان، الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنصورة، 2006.

3. بلقاسم حامدي، ابرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015.

4. بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015.

5. زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013.

ب- مذكرات:

1. جعيط وفاء، سيفر يسمينة، الكتابة كوسيلة لإثبات التصرفات القانونية والوقائع المادية، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015.

2. حكيمة شيبان، ملخص مذكرة دور الكتابة في العقد الإلكتروني، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق تخصص قانون الاعمال، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2016.

3. مسعودان ليندة، دبال فضيلة، الاثبات في المسائل التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018/2017.

4. هدار عبد الكريم، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الالكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2014/2013.

ثالثا: النصوص القانونية:

- أمر رقم 75-58 متضمن قانون المدني، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975، ج.ر.ج.ج، العدد 78.

- القانون المصري، رقم 2004/15 المتعلق بتنظيم التوقيع الالكتروني وبإنشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات.

- قانون 03/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الموثق حسب نص المادة 3 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20

فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهمة الموثق، الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة في 2006.

- قانون رقم 15-04، المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق 1 فيفري سنة 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، جريدة رسمية عدد 06 الصادر في 20 فبراير 2015

- المرسوم التنفيذي رقم 162/07 الصادر بتاريخ 2007/05/30 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر 37، لسنة 2007

الاجتهادات القضائي:

- القرار رقم 210419 المؤرخ في 2000/02/26 عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة، حيث أن بيع العقار لا ينعقد ولا وجود قانوني له إلا إذا حرر أمام موثق.

- القرار رقم 36662 المؤرخ في 1985/10/19 المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الرابع.

- قرار المحكمة العليا رقم 255411 المؤرخ في 2002/02/06، المجلة القضائية، عدد 1 لسنة 2004.

- قرار المحكمة العليا رقم 190514 المؤرخ في 2000/03/29، المجلة القضائية، لسنة2000، العدد1.

- القرار رقم 53931 مؤرخ في 1992/05/28 المجلة القضائية، لسنة 1992، العدد1.

رابعا: الموقع الالكتروني:

- قانون الأونسيت النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع لسنة 1996،الصادر في جلسة رقم 85 لجمعية العامة للأمم االمتحدة بتاريخ 16ديسمبر 1996، المتوفر على الموقع الإلكتروني: https://uncitral.un.org › ml-ecomm-a_ebook

مراجع بالفرنسية:

-AVT.1316 du code civile français « la preuve littérale , ou preuve par écrit résulte d'une suite de lettres , caractères , de chiffres , ou de tous autres signes , ou symboles doté d'une signification intelligible , quelle que soient leur support et leurs modalités de transmission»

-modifiant le code civil , la loi n°2000 / 230 du 13 mars 2000 portant l'adaptation du droit de la preuve aux nouvelles technologie de l'information et relative à la signature électronique , J.O n°062 , 14 mars 2000 .

-Article 1316/04 de l' ancien cod civil francais, voir aussi de lomberterie et francois blanchette, décret du 30/03/2000 relatif a la signature (lecture technique et juridique), preuve en matière civil, la semaine juridique, n30, 26/07/2000 p1270

.

الفهرس

فهرس

عنوان	الصفحة
المقدمة:	ب
الفصل الأول: الاثبات بالمحررات الورقية	6
المبحث الأول: المحررات الرسمية	6
المطلب الأول: مفهوم السندات الرسمية	8
الفرع الأول: صدور المحرر من الموظف العام أو من ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة و في حدود سلطته	8
الفرع الثاني: مراعاة الشروط المقررة قانونا	11
الفرع الثالث: جزاء الاخلال بأحد شروط صحة المحرر الرسمي	12
المطلب الثاني: حجية السند الرسمي	13
الفرع الأول: حجية أصل السند الرسمي	13
الفرع الثاني: حجية صورة السند الرسمي	18
المبحث الثاني:المحررات العرفية	23
المطلب الأول:المحررات العرفية المعدة للإثبات	24
الفرع الأول: شروط المحررات العرفية المعدة للإثبات	24
الفرع الثاني: حجية الورقة العرفية المعدة للإثبات	27

الفرع الثالث: حجية تاريخ الورقة العرفية المعدة للإثبات	31
المطلب الثاني:المحررات العرفية غير المعدة للإثبات	35
الفرع الأول:الرسائل والبرقيات	35
الفرع الثاني: الدفاتر التجارية	36
الفرع الثالث: الدفاتر والأوراق المنزلية	37
الفرع الرابع: التأشير ببراءة ذمة المدين والتأشير على سند في حيازة الدائن	38
الفصل الثاني: الاثبات بالمحررات الالكترونية	42
المبحث الأول: المحررات الالكترونية	42
المطلب الأول: الكتابة الالكترونية	43
الفرع الاول: تعريف الكتابة الالكترونية	43
الفرع الثاني: الشروط القانونية للكتابة الالكترونية	49
الفرع الثالث: حجية المحررات الالكترونية في الإثبات	51
المطلب الثاني: التوقيع الالكتروني	53
الفرع الأول: مفهوم التوقيع الالكتروني	53
الفرع الثاني : صور التوقيع الالكتروني	57
الفرع الثالث: حجية التوقيع الإلكتروني	61

المبحث الثاني: آثار حجية المحررات الالكترونية في التشريع المقارن والتشريع الجزائري	66
المطلب الأول: موقف التشريعات المقارنة	67
الفرع الأول: الاعتراف بالكتابة والتوقيع الالكترونيين في التشريع المقارن	67
الفرع الثاني: حالات عدم الاعتراف بالكتابة والتوقيع الالكترونيين	68
المطب الثاني: حجية المحررات الالكترونية في التشريع الجزائري	70
الفرع الأول: قواعد الإثبات بالمحررات الالكترونية في التشريع الجزائري	70
الفرع الثاني: سلطة القاضي الجزائري في التعامل مع المحرر الالكتروني	71
خاتمة	75
قائمة المراجع	78
الفهرس	