وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الإثبات عن طريق المحررات الرسمية و العرفية في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق **التخصص:** القانون القضائي

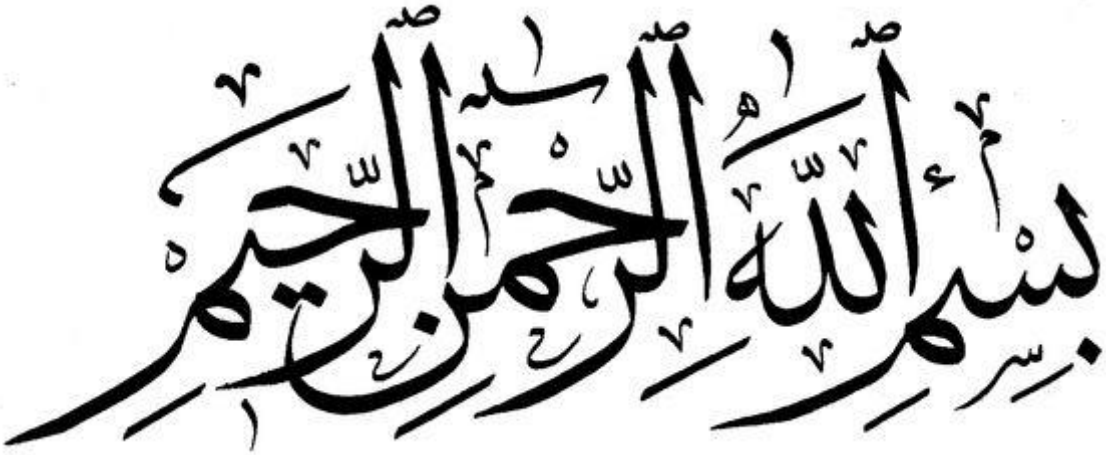
من إعداد الطالب(ة): زعاف مروى **تحت إشراف الأستاذ(ة):** حميدة نادية

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)	الوافي الحاجة	**رئيسا**
الأستاذ(ة)	حميدة نادية	**مشرفا مقررا**
الأستاذ(ة)	بحري أم الخير	**مناقشا**

السنة الجامعية : 2022 / 2023

نوقشت يوم : 11 / 06 / 2023


بسم الله الرحمن الرحيم

– إهداء –

إلى روح من تمنت أن ترى نجاحاتي ، إلى من فارقت الحياة و لم تفارق قلبي أمي الغالية رحمة الله عليها

إلى طيب الروح الذي جد في دعمي ماديا و معنويا إلى من أحمل اسمه بكل إفتخار أبي العزيز

إلى من نور وجودها حياتي و التي اعتبرها بمثابة ابنتي أختي بشرى

إلى من تدعمني في كل آمالي و التي أعتبرها مصدر قوتي و ملجئي رفيقة دربي يسرى

إلى إخوتي و بالأخص أخي أكرم ياسين

إلى كل من عماتي بالخصوص عمتي نادية ، و خالاتي و جدتيّ ميمي و حبيبة اللتان لم يفارقهما الدعاء لي بالنجاح

أهدي هذا العمل المتواضع إلى كل من تمنى لي النجاح سواء من قريب أو من بعيد أسئل الله أن يطيل في أعمارهم

ـ شكر و عرفان ـ

الشكر و الحمد لله الذي أعانني و وفقني لإنجاز هذا البحث

كما أتقدم بجزيل الشكر للأستاذة الفاضلة حميدة نادية التي شرفتني بقبولها الإشراف على مذكرتي و على توجيهها إياي طيلة فترة بحثي ، و على سعة صدرها و كرم أخلاقها و تواضعها

كما أشكر جميع أساتذة و موظفي كلية الحقوق و العلوم السياسية بمستغانم

شكري لكل من ساعدني على إنجاز هذا العمل

مقدمة

يعرف الإثبات على أنه تأكيد و إقامة الحق بالدليل أمام القضاء بالطرق المحددة قانونا على وجود صحة أو واقعة متنازع فيها بقصد الوصول إلى نتيجة قانونية معينة إما بإثبات حق أو نفي إدعاء .

انقسم نظام الإثبات إلى ثلاثة نظم فقد يصبح للقاضي السلطة المطلقة و الحرية الواسعة في التحري و قبول و تقدير الدليل و هذا ما يعرف بالإثبات الحر ، أو أن تتقيد سلطة القاضي حيث لا يمكن أن يقدر الدليل غير التقدير الذي أعطاه له القانون و هذا ما يسمى بالإثبات المقيد ، كما يوجد نظام ثالث و هو الإثبات المختلط الذي يجمع بين النظامين السابقين ، و هذا ما أخذ به الكثير من المشرعين من بينهم المشرع المصري و الفرنسي و كذلك المشرع الجزائري الذي اعتمد على النظام المختلط ، فتارة يكون الإثبات مطلق و يكون في غالب الأحيان في المسائل الجنائية ، و تارة أخرى يكون مقيد بالطرق المحددة للإثبات في المسائل المدنية .

لا يفوتنا أن ننوه على أن طرق الإثبات في القانون المدني الجزائري محددة قانونا في الكتابة ، شهادة الشهود ، القرائن ، الإقرار ، اليمين ، المعاينة و الخبرة ، و نظرا لما تتميز به الكتابة من ضمانات اعتبرت من أهم طرق الإثبات حيث اتصفت بأنها الأصل في إثبات التصرفات القانونية و أهم ما يميزها هو كونها دليل يعد مقدما حين قيام تصرف قانوني في وقت لا يكون فيه لأي من الخصوم مصلحة في تحديد الإثبات بغية تحقيق مصلحة شخصية لذلك الكتابة لها قوة إثبات مطلقة فتصلح لإثبات جميع الوقائع تصرفات قانونية كانت أو أعمال مادية مهما بلغت قيمة الأثر القانوني المدعى به لأن التحرير يكون عند حدوث الواقعة القانونية و قبل أن يثور أي نزاع حولها .

و في هذا المقام نظم المشرع الجزائري في الباب السادس من القانون المدني تحت عنوان إثبات الإلتزام في الفصل الأول الإثبات بالكتابة و ذلك من المواد 323 إلى غاية 332 نظرا لكونها وسيلة شائعة بين الأفراد للمحافظة على حقوقهم و إثبات واقعة أو تصرف قانوني معين .

و بهذا الصدد تنقسم الورقة المكتوبة لصنفين إحداها رسمية و تكون صادرة من إطار رسمي و أخرى عرفية تتم فيما بين الأطراف دون الحاجة إلى تدخل شخص يتسم بصفة الرسمية و تختلف قيمة كل منها عن الأخرى في الإثبات ، و لكل نوع خصائص و نظام و شكل خاص بها ، تختلف حجيتها و قيمتها في الإثبات باختلاف قوتها القانونية غير أنها تجتمع في طريقة تحريرها التي تكون في دعامة ورقية ، بمعنى تحمل كتابة تقليدية إضافة إلى التوقيع العادي الذي جرت العادة أن يكون في ورقة تقليدية .

بناء على التطور التكنولوجي الحاصل ظهرت أنواع جديدة من المحررات تختلف عن المحررات التقليدية في طريقة الكتابة حيث أصبحت هذه الأخيرة تحمل نوع جديد من الكتابة و هي الكتابة الإلكترونية و التي تكون في دعامة إلكترونية على خلاف ما جرت عليه العادة في المحررات التقليدية ، و يتوسع مفهوم الكتابة الإلكترونية ليشمل كل المصطلحات التي تمت بصلة للحاسب الآلي و عالم الأنترنت إضافة إلى ظهور نوع جديد من التوقيع و هو ما يعرف بالتوقيع الإلكتروني ، لذلك و نظرا أن كذا نوع من التحرير و التوقيع كان وليد المعاملات الإلكترونية التي تمتاز بالحداثة و السرعة ما دفع بالأفراد إلى العدول عن استخدام المحررات التقليدية في توثيق تصرفاتهم و أصبحت جل المعاملات تتم إلكترونيا ما دفع بالفقه و القضاء إلى التدخل لوضع قوانين تتماشى و التطور الحديث حتى تكفل للأفراد حقوقهم .

من أهمية هذا الموضوع أنه يتداول بكثرة نتيجة ارتباطه المباشر بمعاملة الأفراد خصوصا أن هته المعاملات تتم بشكل متكرر و ليست محصورة في زمان أو مكان معين و تتم في غالب الأحيان عن طريق تدوينهم لتلك التصرفات حفاظا على حقوقهم كون أن للكتابة قوة في الإثبات بالإضافة على أنها لم تعد هذه المعاملات محصورة في طابعها التقليدي بل صار لها قالب جديد و هو ما يعرف بالمحرر الإلكتروني الذي أصبح يشكل جزءا أساسيا من قاموس الحياة المعاصرة و يعتبر كذلك الصورة الجديدة للتصرفات القانونية ما جعل معظم التشريعات تتسارع لإصدار نصوص قانونية خاصة بهذا المحرر الحديث ، لم يختلف الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري الذي واكب بدوره موجة التطور و اعترف بالكتابة الإلكترونية و منح

لها الحجية بعد التعديل الذي طرأ على القانون المدني سنة 2005 و أضاف كذلك القانون رقم 15 – 04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين .

الهدف المراد الوصول إليه من خلال التطرق لهذا الموضوع يكمن في التمييز بين الإطار القانوني لكل من المحررات الرسمية و المحررات العرفية ، و هذا عن طريق التعرض لمفهوم كل منهما ، و كذلك التطرق للأسلوب الحديث للتحرير و المتمثل في الكتابة الإلكترونية و ما نتج عنها من وسائل إثبات كالتوقيع الإلكتروني ، و كذلك الحجية القانونية لكل من المحرر الرسمي و العرفي بنوعيه التقليدي أو الحديث .

تماشيا مع ما تم ذكره انحصرت إشكالية هذه الدراسة على النحو التالي :

- ما المقصود بالمحررات الرسمية و العرفية سواء في شكلها التقليدي أو الحديث ؟
- و ما مدى حجية هذه المحررات في الإثبات في التشريع الجزائري ؟
- و كيفية دحض حجية هته المحررات ؟

للإجابة عن ما تم طرحه اتبعنا المنهج الوصفي الذي يعتبر المنهج الفعال في كذا نوع من المواضيع للحصول على النتائج المرجوة إضافة إلى المنهج التحليلي و ذلك في تحليل المواد القانونية ، كما تجدر الإشارة إلى أنه نتيجة لقلة المراجع في المحرر الإلكتروني في التشريع الجزائري و ما يشوبه من نقص و غموض أدى بنا هذا الأمر إلى الإستعانة بتشريعات أخرى و بالتالي أضفنا المنهج المقارن في هذا الجانب .

لدراسة هذا الموضوع قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين ، تضمن الفصل الأول تعريف المحررات الرسمية و العرفية في شكليها التقليدي و الحديث أما الفصل الثاني يتعلق بحجية هذه المحررات الرسمية و العرفية و طرق دحضها .

الفصل الأول : المحررات الرسمية و العرفية

الفصل الأول : المحررات الرسمية و العرفية

للمحررات الرسمية و العرفية أهمية كبيرة من ناحية الإثبات حيث الهدف الأول للقضاء هو إرساء العدالة و يكون ذلك بإقامة الدليل أمام المحكمة إما من أجل إثبات حق أو نفي إدعاء خصم .

و عليه نتيجة للمعاملات اليومية بين الأفراد ظهرت أنواع من المحررات إحداها محررات رسمية و تكون صادرة من جهة رسمية أي تصدر من قبل موظفين عموميين ، و أخرى تكون عرفية تكون مدونة من الخصوم نفسهم و تحمل توقيعهم .

يقصد بالمحرر هو ما يتم تدوينه على الورقة سواء كان هذا التدوين يتم بطريقة تقليدية و هو ما يعرف بالكتابة على الورقة مباشرة أو يكون محررا إلكترونيا ، حيث بسبب التطور المستمر الذي يعيشه الإنسان و بفضل التكنولوجيا الحديثة حال دون ذلك إلى ظهور هذا النوع من التحرير ، و من خلال هته الكتابة بصفة عامة يمكن لنا القول بأنها تعتبر بمثابة دليل قوي إذ يمكن من خلالها إثبات تصرف قانوني معين .

لذلك و نظرا لأهميتها كرس الفقه و القانون عدة تعريفات لهته المحررات و تطرق إلى الشروط الواجب توافرها ، و طرق الحفاظ عليها بالإضافة إلى جزاء الإخلال بها .

انطلاقا مما سلف سنستهل في دراستنا لهذا الفصل مبحثين ، المبحث الأول سنتطرق فيه إلى المحررات الرسمية و العرفية حسب المفهوم التقليدي ، أما المبحث الثاني سنتناول فيه المفهوم الحديث للمحررات الرسمية و العرفية .

المبحث الأول : المحررات الرسمية و العرفية حسب المفهوم التقليدي

تنقسم المحررات إلى نوعين الرسمية و العرفية ، تختلف كل واحدة منهما باختلاف شروطها و محرريها ، لذلك خصصنا المطلب الأول لدراسة المحررات الرسمية و ذلك من ناحية مفهومه الفقهي و القانوني و شروطه ، أما المطلب الثاني خصصناه للمحررات العرفية و تحديد مفهومها و كذا تبيان أنواعها بالإضافة إلى شروطها ، و كل ذلك حسب المفهوم التقليدي .

المطلب الأول : المحررات الرسمية حسب المفهوم التقليدي

يقصد بالمفهوم التقليدي بالمفهوم الذي جرت عليه العادة أي بمعنى التقليد ، و بذلك سنتناول في هذا المطلب التعريف الفقهي و القانوني الذي أعطي لهذا المحرر و شروط صحته .

الفرع الأول : مفهوم المحررات الرسمية

ظهرت مجموعة من التعريفات الفقهية و القانونية للمحرر الرسمي التقليدي نظرا لأهميته :

أولا : المفهوم الفقهي

هناك عدة تعريفات قام الفقهاء بوضعها للمحرر الرسمي و على رأسهم الدكتور أحمد نشأت الذي عرفها على أنها : " كل ورقة صادرة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عمومية مختص بتحريرها من حيث النوع و من حيث المكان حسب القواعد المقررة قانونيا ، يثبت فيها ما تلقاه من ذوي الشأن ، أو ما تم لديه على يده "[1] ، و هي كذلك " تلك الأوراق التي يقوم موظف عام مختص بتحريرها وفقا لأحكام قانونية و هي كثيرة و متنوعة "[2] ، أو هي " الأوراق التي تحرر بمعرفة شخص ذي صفة رسمية أي موظف من موظفي الدولة أو شخص مكلف

1 – أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، مكتبة العلم للجميع ، الجزء الأول ، لبنان ، 2005 ، ص 182.

2 – يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، الطبعة الثانية ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 1998 ، ص 94.

بخدمة عامة "[1] ، أو كما قام بتعريفها الدكتور أحمد السنهوري بأن الأوراق الرسمية " هي التي يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا للأوضاع المقررة و هي كثيرة و متنوعة منها الأوراق الرسمية المدنية كتلك التي تثبت العقود و التصرفات المدنية ، و منها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية و القوانين و المعاهدات ، و منها الأوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى وأوراق المحضرين ومحاضر الجلسات و الأحكام ".[2]

من هذا المنطلق يتبين لنا بأن الأوراق الرسمية أو المحرر الرسمي هو ذلك المحرر الذي يقوم بتحريره موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة و ذلك في حدود سلطته و اختصاصه و هي كثيرة و متنوعة تختلف باختلاف نوع المحرر.

ثانيا : المفهوم القانوني

تطرق إليها المشرع الجزائري في نص المادة 324 من القانون المدني بقوله :" 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 ".[3]

نلاحظ أن المشرع الجزائري اصطلح على المحرر الرسمي باسم القعد الرسمي ، كما يمكننا القول بأن هته المادة لم تعطي تعريفا كاملا له و إنما كانت جملة من الشروط التي يجب أن تتوفر في الورقة الرسمية .

1 – محمد زهدور ، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق أخر التعديلات ، بدون دار نشر ، طبعة 1991 ، ص 25.

2 – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، دار حياء التراث العربي ببيروت ، الطبعة الثانية ، منشورات الجلبي الحقوقية ، لبنان ، 2000 ، ص 106.

3 – أمر رقم 75 . 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 05 . 10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق لـ 20 يونيو 2005 ، الجريدة الرسمية عدد 44 ، الصادرة بـ 26 يوليو 2005.

أما المشرع الأردني في المحررات الرسمية على أنها : " السندات التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقا للأوضاع القانونية و يحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها و يعمل بها ما لم يثبت تزويرها... ".[1]

كما نصت المادة 10 من قانون الإثبات المصري على أنه : " المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن ، و ذلك طبقا للأوضاع القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه " و يلاحظ من النص السابق أن المشرع الأردني لم يكتف بتعريف ماهية المحرر الرسمي و إنما أتى على ذكر شروطه أيضا الواجب توفرها فيه و هو نفس الإتجاه الذي أخذ به المشرع المصري في النص السالف الذكر .[2]

الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها في المحررات الرسمية

حتى يكون المحرر رسميا ، يستلزم استوفاء جملة من الشروط على حسب التشريع الجزائري نذكر منها :

أولا : صدور المحرر من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة

تطبيقا لنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري يشترط أولا أن تصدر الورقة الرسمية من طرف أشخاص عينتهم الدولة للقيام بعمل من أعمالها سواء كان بأجر أو بدون أجر[3] ، معنى صدور المحرر من موظف عام من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة أن ينسب إليه المحرر ، و لا يستلزم لذلك أن يكتب المحرر بيد الموظف أو المكلف بخدمة

1 – المادة 6 ، الفقرة الأولى من قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952 ، الجريدة الرسمية عدد 1108 الصادرة بتاريخ 17 ماي 1952، المتضمن قانون البينات الأردني ، ساري و معدل وفق أحدث التعديلات

2 – يوسف أحمد نوافلة ، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون الأردني ، دار وائل للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2007 ، ص 21.

3 – محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار الهدى ، الجزائر ، 2009 ، ص 51.

عامة ، فصدور المحرر الرسمي من الموظف العام لا يقضي حتما أن يقوم هذا الموظف أو المكلف بخدمة عامة بتحرير الورقة بخطه بل يكفي أن يكون تحريرها صادرا باسمه و موقعة بإمضائه .[1]

– يقصد بالموظف العام هو كل موظف عمومي في السلك الإداري أو القضائي و كل ضابط أو فرد من أفراد أو بحث أو الأمن أو المخابرات و كل عامل أو مستخدم سواء تقاضى أجرا أم لا[2] ، بمعنى القاضي يعتبر المحرر الرسمي للأحكام القضائية ، و كاتب الجلسة يعتبر موظفا عاما بالنسبة لمحاضر الجلسات ، و ضابط الحالة المدنية في تسجيل الولادات و الوفايات ، بمعنى كل موظف أي كان في الولاية أو في البلدية أو في المؤسسات العمومية ، فهم يتنوعون بتنوع المحررات الرسمية .

– أما الضابط العمومي فهو كل شخص يعطي له القانون هذه الصفة و نذكر على سبيل المثال من يعتبر من الضباط العموميين : الموثق[3] ، المحضر القضائي[4] ، المترجم ، و الموظف المكلف بالوظيفة القنصلية .[5]

– بالنسبة للشخص المكلف بالخدمة العامة فهو كل شخص يشغل منصبا ما بمقتضى قرار إداري أو بمقتضى عقد يقوم بعمل لحساب السلطة العمومية وفقا لقوانين و لوائح و الأنظمة و تحت إشراف السلطة العامة التي قد تزوده بتفويض في تحرير بعض المحررات الرسمية[6]

---

1 – محمد حسن قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي للحقوق ، 2005 ، ص 150.

2 – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 115.

3 – القانون رقم 06 – 02 المؤرخ في 20 . 02 . 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة في 08 مارس 2008.

4 – القانون رقم 06 – 03 المؤرخ في 20 . 02 . 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي .

5 – المرسوم الرئاسي رقم 02 – 405 المؤرخ في 26 . 11 . 2002 المتعلق بالوظيفة القنصلية.

6 – عصام سليم أنور ، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات الحلبي للحقوق ، 2010 ، ص 46.

على سبيل المثال في القانون المصري المأذون هو المكلف بعقود تحرير الزواج و شهادات الطلاق ، و الخبير فيما يحرره من محاضر يثبت فيها الأعمال التي قام بها .[1]

فالمقصود بصدور المحرر من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة هو أن ينسب لأحد من هؤلاء الأشخاص ، أي أن يحمل إسمهم أو ختمهم أو توقيعهم .

ثانيا : أن يتم تحرير المحرر في حدود سلطته و اختصاصه

لا يكفي في المحرر الرسمي أن يكون صادرا من طرف الأشخاص السالفين الذكر ، و إنما أوجبت المادة 324 من القانون المدني أن يكون العمل في حدود سلطته و اختصاصه ، و المقصود أن يكون ذا ولاية قائمة وقت تحرير الورقة و إن كان قد نقل أو عزل ، زالت ولايته و فقدت الورقة صفة الرسمية [2] ، و أهلية من حيث عدم وجود مانع شخصي به ، و أن يكون له اختصاص نوعي من حيث نوع المحرر الرسمي و اختصاص مكاني ، بمعنى الإختصاص النوعي يكون من حيث نوع المحررات الرسمية ، فالقاضي يصدر الأحكام القضائية و الموثق يصدر العقود التوثيقية و المحضر في تحرير محاضر الجلسات...أما الإختصاص المكاني يقصد به ممارسة الوظيفة في حيزها المكاني المحدد أو في دائرة اختصاص الهيئة الإدارية المحددة إما قانونيا أو تنظيميا حتى تكتسب صفة الرسمية .

ثالثا : أن يتم تحرير المحرر وفق الأشكال التي حددها القانون

بالرجوع لنص المادة 324 من القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري اشترط كذلك : "... و ذلك طبقا للأشكال القانونية..."[3] نستنتج من هته المادة أن القانون حدد لكل نوع من

1 – سمير عبد السيد تناغو ، أحكام الإلتزام و الإثبات ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 133.

2 – محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 52.

3 – أمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، المرجع السابق.

هذه المحررات الرسمية أشكال يستوجب على الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة أن يتبعها أثناء تحريره المحرر و إلا وقعت تحت طائلة البطلان ، و هذه الأوضاع و الشكليات تختلف حسب نوع المحرر ، نأخذ على سبيل المثال الشروط المستلزمة في المحررات التوثيقية الصادرة من مكاتب التوثيق كالتأكد من شخصية أطراف العقد ، توقيع المحرر من قبل ذوي الشأن ، حضور شاهدين في العقود الشكلية ، أن يكون المحرر مكتوبا باللغة العربية و في نص واحد ، المصادقة على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات ، كتابة المبالغ و السنة و الشهر و يوم التوقيع على العقد بالحروف ، عدم تضمينها أي تحوير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات ، المصادقة على الإحالات في الهامش... و ذلك بحسب المواد 26 ، 27 ، 28 و 29 من قانون التوثيق .[1]

رابعا : الآثار المترتبة عن تخلف هذه الشروط

يجب التفريق ما بين حالة تخلف الشرطين الأول (المتعلق بالأشخاص المخول لهم قانونا بصفة الرسمية السالفين الذكر) و الثاني (أن يكون في حدود سلطته و اختصاصه) و حالة تخلف الشرط الثالث .

إذا صدر المحرر من غير موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة أو بسبب عزله أو عدم تعيينه أصلا ، أو لانعدام أهليته أو ولايته فالمحرر يعتبر باطلا بطلانا مطلقا بقوة القانون ، أما إذا تعلق الأمر بالشرط الثالث (المتعلق باحترام الإجراءات و الشروط القانونية) فهنا يجب التمييز بين الإجراءات الجوهرية و الإجراءات الغير جوهرية .

تعتبر من البيانات الجوهرية في القانون الجزائري على سبيل المثال ذكر اسم الموثق ، تاريخ التوثيق ، أصحاب الشأن ، تحديد موضوع المحرر ، التوقيع ، بالإضافة إلى ما تشترطه بعض المحررات الرسمية الأخرى كالأحكام القضائية مثلا أو المحررات الإدارية الرسمية .

1 – القانون رقم 06 – 02 المتعلق بمهنة الموثق ، المرجع السابق.

أما البيانات الغير جوهرية كعدم ترقيم الصفحات ، عدم تسطير الفراغات ، عدم ذكر الإحالات أو الشطب ، عدم دفع الرسوم و الحقوق أو عدم ذكر ساعة التحرير.

فإذا تعلق الأمر بأوضاع غير جوهرية فإن ذلك لا يفقدها صفة الرسمية ، أما إذا تعلق الأمر بأوضاع جوهرية فإن ما يترتب عنها هو بطلانه بطلانا مطلقا بوصفه محررا رسميا ، إلا أن المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني تنص : " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل ، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف "[1]، فإذا فقد المحرر صفة الرسمية فإن ذلك لا يعني أنه فقد كل قيمته ، فيقرر القانون في هذه الحالة أنه إذا لم يكتسب صفة الرسمية كان له قيمة المحرر العرفي ، بشرط أن يكون موقعا من قبل ذوي الشأن بإمضائهم أو ببصمات أصابعهم .

المطلب الثاني : المحررات العرفية حسب المفهوم التقليدي

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريفه ، لكن دأب رأي الفقه على أن المحرر العرفي هو : " سند معد للإثبات يتولى تحريره و توقيعه أشخاص عاديون بدون تدخل الموظف "[2] ، و عرف على أنه " كل محرر لا يصدر من موظف عام و لا يتدخل الموظف العام في كتابته أو التوقيع عليه ، إنما ينظم و يوقّع من أصحاب العلاقة و هم أفراد عاديين " .[3]

وعليه يمكننا القول بأن المحرر العرفي هو ذلك المحرر أو السند الذي يصدر من ذوي الشأن و يثبت واقعة قانونية ، موقعة من الشخص الذي يحتج عليها به بإمضاءه أو ختمه أو بصمة إصبعه ، و الأوراق العرفية نوعان " المعدة للإثبات " أي أعدها ذو الشأن مقدما دليلا على تصرف قانوني معين ، و " الغير معدة للإثبات " هي التي لم يقصد بتحريرها أن تكون دليلا على تصرف قانوني معين كالرسائل و البرقيات و دفاتر التجار و غيرها .

1 – الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، المرجع السابق.

2 – يحي بكوش ، المرجع السابق ، صفحة 126.

3 – يوسف أحمد النوافلة ، المرجع السابق ، ص 34.

الفرع الأول : الأوراق العرفية المعدة للإثبات

يكون الهدف من إعداد الأوراق العرفية المعدة للإثبات هو إقامتها كدليل لتصرف قانوني معين ، فيجب أن يكون هذا التصرف الذي تضمنه المحرر مكتوبا و موقعا عليه من طرف الشخص المنسوب إليه ذلك التوقيع ، فتوقيع الأطراف هو الذي يعطي لتلك المحررات حجيتها في الإثبات .

أولا : الكتابة

يشترط في المحرر العرفي المعد للإثبات أن يتضمن كتابة تدل على الغرض الذي أعد من أجله ، أي أن تكون الكتابة واردة على الواقعة الذي أعد هذا المحرر ليكون دليلا عليها [1] ، و الكتابة هنا لا يشترط فيها شرط ما ، فكل عبارة تدل على المعنى المقصود تصلح بعد توقيعها لأن تكون دليلا على من وقعها و ذلك في نص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري : " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق إرسالها."[2]

من زاوية أخرى لم يلزم القانون أن تكون الورقة مكتوبة بلغة معينة بل يجوز كتابتها بالعربية أو أي لغة أجنبية ، كما يمكن أن تكون مكتوبة على الحاسوب أو آلة الكتابة أو بخط من يتمسك بها أو بخط الملتزم بمقتضاها ، و يجوز كذلك أن تكون مكتوبة بخط يد شخص أجنبي لأنه ليس سوى أداة تعبير عن إرادة أصحاب الشأن.

و لا يشترط كتابة قيمة الإلتزام بالأرقام و الأحرف بل يكفي ذكر المبلغ بإحداهما إما الأرقام أو الأحرف ، و لا يشترط ذكر تاريخ أو مكان التحرير إلا في حالات معينة نص عليها

1 – محمد حسن قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 221.

2 – الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، المرجع السابق.

القانون كما في المعاملات التجارية مثل الشيك أو سند لأمر أو السفتجة و ذلك تطبيقا لنص المادة 742 من القانون المدني : "...و الأفراد يحرصون على أن يثبتوا التاريخ...".[1]

ثانيا : التوقيع

يعتبر شرطا جوهريا في الورقة العرفية لأنه يتضمن قبول الموقع لما هو مدون في الورقة ، و هو الذي يضفي و يعطي للمحررات العرفية قوة و حجية في الإثبات .[2]

كما أن المشرع الجزائري أشار إلى التوقيع في نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري على أنه : " يعتبر العقد عرفي صادر ممن كتبه ، أو وقعه ، أو وضع عليه بصمة أصبعه..."[3] ، وهنا يكون التوقيع بالإمضاء الذي يتعين أن يشمل اسم الموقع و لقبه كاملين أو أحدهما ، أو اسم الشهرة أو أي علامة كانت ، أو إشارة اختارها لنفسه بمحض إرادته للتعبير عن هويته و موافقته على عمل أو تصرف قانوني معين .[4]

كما يجوز أن يكون التوقيع بالختم أو ببصمة الإصبع ففي الحقيقة هته الأخيرة أكثر ضمانا من كتابة الإسم أو التوقيع بالختم بالخصوص إذا كان صاحب الشأن أميا أو لتفادي التزوير لأن الدراسات العلمية أثبتت أن البصمات لا تتشابه إطلاقا على عكس الختم الذي يكون عرضة للسرقة أو التقليد ، أما التوقيع بالختم يشترط إمكانية قراءته كما يجب أن يكون التوقيع تم عن طريق صاحبه أو على الأقل في حضوره و برضاه .

و يلزم الأطراف بالتوقيع على حسب طبيعة المحرر فإن كان مثبتا للالتزام من جانب واحد فإن هذا الجانب هو الملتزم بالتوقيع دون الأطراف الأخرى ، أما إن كان ملزما لجانبين كعقد البيع أو الإيجار فإنه يجب توقيعه من الطرفين ، و من المتصور أن يثق شخص في شخص

1 – الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، نفس المرجع.

2 – جلال علي العدوي ، أصول أحكام الإلتزام و الإثبات ، منشأة المعارف ، مصر ، 1996 ، ص 419.

3 – الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، المرجع السابق.

4 – عباس العبودي ، السندات العادية و دورها في الإثبات المدني ، (دراسة مقارنة بالتشريعات العربية و الأجنبية و أحكام القضاء) ، دار العلمية الدولية و مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2001 ، ص 39.

آخر فيوقع له على ورقة بيضاء و يسلمها له ليملأها بمعرفته حسب الإتفاق القائم بينهما و هذا ما يسمى بالتوقيع على بياض[1] ، حيث يحصل أحيانا أن يقوم صاحب الشأن بوضع توقيعه على ورقة بيضاء قبل تعبئة بياناتها ، و هو يقصد بذلك أن يعهد للطرف الثاني تعبئة الشروط و البيانات المتفق عليها بين الطرفين ، حيث أن التوقيع على بياض هو أمر كثير الحصول في أحوال تسليم الشيكات فيقوم الساحب بتعبئة قيمة الشيك و توقيعه على الشيك و ثم يسلمه إلى الطرف الثاني الذي يقوم بتعبئة باقي البيانات المتفق عليها كالتاريخ و غيرها ، و هذا التوقيع صحيح و بالتالي فإن المحرر العرفي يكون حجة بما ورد فيه ، و هذه الحجية مستمدة من التوقيع عليه من قبل صاحب الشأن و طالما أن الطرف الثاني قام بتعبئة البيانات المتفق عليها ، أما إذا تجاوزها أو خالفها فإن ذلك يعرضه لعقوبات جزائية .[2]

الفرع الثاني : المحررات العرفية الغير معدة للإثبات

لقد نص المشرع الجزائري على هذه الكتابات في الباب السادس من القانون المدني تحت عنوان إثبات الإلتزام في فصله الأول "الإثبات بالكتابة" في المواد 329 إلى 332[3] ، و عليه سنتعرض لكل نوع بالترتيب الذي جاء به المشرع الجزائري و هو كالآتي : الرسائل و البرقيات ، دفاتر التجار ، الدفاتر و الأوراق المنزلية ثم التأشير ببراءة ذمة المدين .

أولا: الرسائل و البرقيات

أ . تعريف الرسائل : يمكن تعريفها على أنها : " كل كتابة مخصصة لربط علاقة بين شخصين أو أكثر لغرض معين "[4] ، غير أنه لا يوجد لها تعريف قانوني لأنها تعتبر وسيلة غير معدة للإثبات إلا أن المشرع الجزائري سوّى بين حجية الرسائل الموقعة و الأوراق العرفية في الإثبات بحيث تنص المادة 329 من القانون المدني على أنه : " تكون للرسائل الموقع عليها قيمة

1 – سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص 160.

2 – يوسف أحمد النوافل ، المرجع السابق ، ص 36.

3 – الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، المرجع السابق.

4 – يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص 153.

الأوراق العرفية من حيث الإثبات... "[1] ، بحيث لم يولي المشرع الوسيلة المستخدمة في ذلك ، أي متى ما كانت الرسالة الموقعة سواء كانت مدونة في ورقة تقليدية أو مدونة في محرر إلكتروني تصبح لها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات .

ب . تعريف البرقيات : تنص المادة 329 من القانون المدني في الفقرة الثانية و الثالثة على أن : " تكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها ، و تعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك ، و إذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الإستئناس. "

نلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع أقام قرينة قانونية مفادها أنه متى كان أصل البرقية موقعا و محفوظا في مكتب التصدير افترض مطابقة البرقية للأصل و على من يدعي خلاف ذلك إقامة الدليل العكسي ، و يعتبر تاريخ البرقية تاريخا ثابتا لأن خاتم المكتب يختم به الأصل الذي يحمل تاريخ الإرسال و يمكن التأكد من صحة التاريخ بالرجوع إلى الدفتر المعد ، و في حالة ما إذا كان أصل البرقية غير موجود في مكاتب التصدير فهنا لا يعتد بالبرقية إلا على سبيل الإستئناس وفقا لما تقضي به الفقرة الأخيرة من نفس المادة [2].

ثانيا : دفاتر التجار

تنص المادة 09 من القانون التجاري الجزائري على أن : " كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر اليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة أو أن يراجع

1 – الأمر رقم 75 – 58 ، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، نفس المرجع.

2 – سفيان خالي ، الإثبات عن طريق المحررات الرسمية و العرفية في التشريع المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة السابعة عشر 2009 ، ص 34.

على الأقل نتائج هده العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هده الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا " .[1]

فالالتزام بمسك الدفاتر التجارية واجب على كل شخص طبيعي أو معنوي ، و يقصد بالدفاتر التجارية السجلات التي يقيد فيها التاجر عملياته التجارية المتمثلة في إيراداته و مصروفاته[2] ، بحيث أوجب المشرع الجزائري في استعمال هته الدفاتر بتطبيق و تنظيم إجراءات معينة لكي يكون لها حجية في الإثبات و كان ذلك في المادة 330 من القانون المدني حيث تنص : " دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة .

و تكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار و لكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها و استبعاد منه ما هو مناقض لدعواه " [3] ، و تارة تكون حجة له كما يمكن أن تكون حجة عليه .

أ . دفتر التاجر حجة له : اعتبر المشرع الجزائري في المادة 330 من القانون المدني أن الدفاتر التجارية يمكن أن يستدل بها أمام القضاء لأنه اعتبرها حجة للتاجر ، و عليه يوجد هناك حالتين :

- **<u>الحالة الأولى :</u> في الدعاوى التجارية بين التاجر و التاجر**

في الفقرة الأولى من المادة سالفة الذكر الدفاتر تكون حجة على التجار فقط ، بمعنى يجب أن يكون الخصم تاجرا حيت يسهل على القاضي و يسمح له بمقابلة هذه الدفاتر للتأكد من

1 – الأمر 75– 59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بقانون رقم 05 – 02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 ، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في 09 فيفري 2005.

2 – يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص 166.

3 – الأمر رقم 75 – 58 ، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، المرجع السابق.

صحة البيانات الواردة في كل منهما[1] ، كما يجب أن يكون النزاع متعلقا بعمل تجاري بالنسبة لكل من الخصمين مثل إذا باع التاجر بضاعة إلى تاجر آخر لأجل بيعها ، أما في حالة ما إذا اشترى التاجر بضاعة من تاجر آخر لاستعماله الخاص فلا يجوز الاحتجاج عليه بالدفاتر التجارية لأنه يعتبر عملا مدنيا .

كما يجب أن تكون الدفاتر التجارية التي يتمسك بها و يحتج بها على الغير منتظمة و سبب ذلك راجع إلى أن البيانات المدونة فيها تستوفي شروط الصحة و الجدية ، و ذلك على حسب نص المادة 13 من القانون التجاري : " يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال "[2].

- **<u>الحالة الثانية :</u> في الدعاوى المدنية بين تاجر و غير تاجر**

في المادة 330 من القانون المدني دفاتر التجار تكون حجة له على غير التجار و ذلك بشرطين :

ـ أن يتعلق النزاع بتوريدات سلع .

ـ أن لا تتجاوز قيمة السلع عن 100.000 دج كما هو محدد في نص المادة 333 من القانون المدني[3] ، لأن الإثبات بالشهود في مواجهة غير التاجر لا يجوز إلا فيما تتجاوز قيمته هذا المبلغ .[4]

بتوفر هذين الشرطين لا يبقى إلا استكمال الدليل المستخلص من الدفاتر التجارية و ذلك يكون عن طريق اليمين المتممة من طرف القاضي و يوجهها للتاجر أو لأحد الطرفين .[5]

1 – يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص 172.

2 – الأمر 75 – 59 ، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم ، المرجع السابق.

3 – الأمر رقم 75 ـ 58 ، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، المرجع السابق.

4 – محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 99.

5 – يحي بكوش ، نفس المرجع ، ص 140.

ب . دفتر التاجر حجة عليه : هو حجة على التاجر كونه يعتبر إقرارا مكتوبا و صادرا منه و هذا الأمر يعتبر خروجا عن القواعد العامة للإثبات ، لأن من شروط الورقة العرفية أن تكون مكتوبة بالإضافة إلى التوقيع غير أن هذه الأخيرة تكون مكتوبة فقط .

و من ناحية أخرى هو يجبر الشخص على تقديم دليل ضد نفسه ، لما كانت تعد بمثابة إقرار فقد انزلها المشرع منزلة الإقرار في عدم جواز التجزئة بما ورد فيها متى كانت منتظمة ، أما إذا كانت غير منتظمة فإن للقاضي أن يقرر قيمتها دون أن يتقيد في ذلك بقاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار ، كما يجوز للقاضي أن يستأنس بالدفاتر غير المنتظمة ويستنبط منها قرائن تكمل عناصر الإثبات الأخرى في الدعوى .[1]

ثالثا : الدفاتر و الأوراق المنزلية

يمكن تعريف الدفاتر و الأوراق المنزلية على أنه ما يتخذه الناس من مذكرات و مدونات شخصية يكتبون فيها ما لهم من حقوق و ما عليهم من التزامات [2] ، فهي ما يدونه الأفراد فيما يتعلق بشؤونهم المالية و المنزلية في مذكرات أو أوراق خاصة ، و القانون لا يلزم الأفراد بمسك هذه الدفاتر و لا يتطلب فيها مراعاة أوضاع معينة و لهذا فإن القانون لا يعطيها قيمة المحرر العرفي لانعدام التوقيع فيها ، بالإضافة أنها دليل غير معد للإثبات غير أنه لا يجردها من كل قيمة في الإثبات ، و ذلك ما جاءت به المادة 331 من القانون المدني على أنه : " لا تكون الدفاتر التجارية و الأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في حالتين :

ـ إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى دينا .

1 – مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، سنة 2006 ، ص 169.

2 – عابد فايد عبد الفتاح فايد ، نظام الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار النهضة العربية , مصر ، 2006 ، ص 119 – 120.

ـ إذا ذكر صراحة أنه قصد بما يدون في هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن يثبت حقا لمصلحته ".[1]

حيث نجد أن المادة جاءت بمبدأ متوافق مع قواعد الإثبات و هو أنه الدفاتر و الأوراق المنزلية ليست بحجة لصاحبها بحيث أنه لا يجوز للشخص اصطناع دليل لنفسه ، غير أنه المشرع أجاز أن تكون حجة على صاحبها في حالتين فقط :

أ . الحالة الأولى : إذا ذكر صراحة أنه استوفى دينا

إذ يعتبر هذا بمثابة إقرار منه بحيث لا يعقل أن يدون الشخص هذا في أوراقه الخاصة دون أن يكون قد تم الوفاء فعلا ، كما يجب أن تكون الصياغة صريحة و مباشرة و لا تحمل بهتان أو شك ، لا توجد صيغة خاصة للتعبير عن الإستيفاء ، كما أنه لا يشترط أن تكون موقعة .[2]

ب . الحالة الثانية : إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه أن يقوم مقام السند

البيانات المدونة في الدفاتر و الأوراق المنزلية تعتبر من قبيل الإقرارات[3] ، و في هذه الحالة يؤشر صاحبها بوجود دين فيها و يعترف به ، و أن يكون قاصدا من هذه الأوراق أن تكون سند لدين و تقوم مقامه ، و هذه الحالة نادرة الوقوع لأن الشخص إذا قصد أن تقوم هذه الاوراق مقام السند فإنه سيوقع عليها و في هذه الحالة ستكون الورقة الموقعة دليلا كتابيا و لا حاجة إلى الإستناد إلى هذا النص الإستثنائي.[4]

رابعا : التأشير على سند

---

1 – الأمر رقم 75 – 58 ، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، المرجع السابق.

2 – يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص 177.

3 – الغوثي بن ملحة ، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري ، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2001 ، ص 63.

4 – محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 102.

نصت المادة 332 من القانون المدني على أنه : " التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس و لو لم يكن التأشير موقعا منه مادام السند لم يخرج قط من حيازته .

و كذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى ، أو في مخالصة و كانت النسخة أو المخالصة في يد المدين ".[1]

يتضمن نص المادة حجية تأشير الدائن على سند الدين أو المخالصة في إبراء ذمة المدين و هنا فرق بين حالتين :

أ – سند الدين في يد الدائن

من خلال المادة أعلاه لم يوجب المشرع توفر شروط معينة في السند إذ اكتفى فقط على اعتباره حجة على الدائن ، فإذا أشر الدائن على سند الدين الموجود في حوزته بما يفيد الوفاء الكلي أو الجزئي ، فإن التأشير بالرغم من أنه غير موقع من الدائن إلا أنه يعتبر دليل على براءة ذمة المدين و هذا يتوقف على شرطين[2] :

- أن يكون التأشير مكتوبا على سند الدين ذاته : من البديهي أن يكون التأشير مكتوبا في سند الدين ذاته و إلا لم تقم قرينة الوفاء ، و لا يشترط في كتابته شكلا معينا بل يكفي فقط أن يكون التأشير بعبارة تفيد حصول الدائن على الوفاء و براءة ذمة المدين ، و لم يشترط أن يكون التأشير بخط الدائن نفسه ، بل يمكن أن يكون مكتوبا من أجنبي شرط أنه لم يخرج من حيازته .

- أن يبقى السند في حيازة الدائن : فهو الشرط الجوهري لتوافر هذه الحجية و قوته في الإثبات ، إذ يجب بقاء السند في حيازة الدائن و عدم خروجه من حيازته مطلقا ، فإذا ادعى

1 – الأمر رقم 75 – 58 ، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، المرجع السابق .

2 – محمد حسين منصور ، قانون الإثبات ، مبادئ الإثبات و طرقه ، منشأة المعارف ، مصر ، 1998 ، ص 117.

الدائن خروجه من حيازته يقع عليه عبئ إثبات ذلك ، حجية التأشير مقررة لمصلحة المدين، فلا يأخذ بها إلا إذا تمسك هو بها ، ولكنها ليست قرينة قاطعة ، فهي قابلة لإثبات العكس ، و للدائن دحض حجيتها بما يفيد العكس بجميع طرق الإثبات .[1]

ب – سند الدين في حيازة المدين

حتى يعتد بهذا التأشير اشترط القانون شرطين :

- أن يكون التأشير بخط الدائن : إذا كان السند بيد المدين لأنه هو صاحب الحق و لا ينفع إذا لم يكن مكتوبا بخط الدائن ، لأنه من الممكن أن يكتب المدين بنفسه أنه استوفى دينه من الدائن ، و أن يكون التأشير على النسخة الأصلية لأن الصورة لا يعتد بها ، و يشترط كذلك أن لا يكون هناك محو أو شطب للتأشير، و إلا زالت كل قيمة لهذا التأشير[2] ، لأن المدين من مصلحته أن لا يكون عليه دين .

- أن يكون السند في حيازة المدين : بمعنى النسخة الأصلية وقعت تحت يد المدين ، وقوع هذا التأشير بخط الدائن على السند الذي في حيازة المدين و لو للحظة يكفي لقيام قرينة الوفاء ، و به يستطيع الاحتجاج بالوفاء ، أما إذا لم تكن في حوزته و قد حصل على أمر بتقديمها فعليه إثبات أنها وقعت في حوزته لفترة معينة .[3]

المبحث الثاني : المحررات الرسمية و العرفية حسب المفهوم الحديث

مع تطورات الوسائل التكنولوجية الحديثة أدى ذلك إلى ظهور معاملات و تصرفات قانونية إلكترونية ، و مع الإقبال المتزايد على هكذا نوع من التصرفات المبرمة بين الأفراد نتيجة السهولة و السرعة التي يمتاز بها المحرر الإلكتروني حال دون ذلك إلى تحرك الفقهاء و المشرعين لمواكبة كذا نوع من التصرفات و سن تعريفات و تشريعات خاصة بالمحرر

1 – يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص 180 . 181.

2 – محمد حسن قاسم ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، الدار الجامعية للنشر والطباعة ، لبنان ، 2003 ، ص 206.

3 – عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 307.

الحديث إضافة إلى التوقيع الإلكتروني الذي يعتبر شرطا جوهريا لأنه يرتبط بالموقّع دون سواه و يعرف بهويته ناهيك عن الشروط الأخرى التي تكسب له حجية ، لذلك ينبغي أن نتطرق إلى مفهوم المحررات الإلكترونية كمطلب أول ، ثم الشروط التي يجب أن تتوفر فيها في المطلب الثاني .

المطلب الأول : مفهوم المحررات الإلكترونية

من البديهي بعد التطور التكنولوجي الذي ظهر في الحقبة الأخيرة أن تظهر محررات تتماشى مع هذا العصر ، بحيث ولى الفقه و القانون اهتمامه بهذه الفكرة ، بالخصوص لما أصبحت تتم معاملات قانونية إلكترونية ، ما دفع بالتشريعات و من بينهم المشرع الجزائري لمعاصرة هذا التطور ، بحيث ظهر ذلك في تعديل 2005 للقانون المدني كنوع جديد من الكتابة و أقر بحجيتها في الإثبات .

الفرع الأول : المفهوم الفقهي

يعتبر المحرر الإلكتروني من المواضيع الحديثة التي يتعامل بها الأفراد و هي عبارة عن محررات يتم تدوينها على الوسائط الإلكترونية بلغة الآلة بحيث لا يمكن ملاحظتها ، و رؤيتها بشكل مباشر و إنما لا بد من إيصال المعلومات في الحاسب الآلي الذي يتم دعمه ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة إلى اللغة المقروءة للإنسان[1] ، و هو مجموع بيانات أو معلومات يتم تبادلها بوسائل الكترونية كشبكة الأنترنت أو أية وسيلة أخرى مشابهة .[2]

و عرف جانب آخر من الفقه على أنه كل محرر يشمل مجموعة الحروف ، أو الأرقام أو الرموز أو الأصوات ، أو أية علامات أخرى يمكن لها أن تثبت على دعامة إلكترونية و تؤمن قراءتها ، و كذلك ضمان عدم العبث بمحتوياتها ، و حفظ المعلومات الخاصة

1 – فراح مناني ، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2008 ، ص 171.

2 – نادية ياس البياتي ، التوقيع الإلكتروني عبر الأنترنت و مدى حجيته في الإثبات ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، دار البداية ، الأردن ، 2014 ، ص130.

بمصدرها ، و تاريخ و مكان إرسالها و تسلمها ، و الإحتفاظ بكافة المعلومات الأخرى على نحو يتسنى الرجوع إليها عند الحاجة[1] ، و هو كذلك عبارة عن كتابة إلكترونية محمولة على دعامة ، بحيث تثبت واقعة قانونية ، و قد حررت هذه الكتابة من طرف موظف عام مختص وفقا لإجراءات التي نص عليها القانون .[2]

أو بعبارة أخرى هو كتابة إلكترونية مثبتة لواقعة هي تصرف قانوني تترتب عليه آثار قانونية معينة ، تدخل في تحريرها موظف عام مختص و بالتالي تثبت حجيتها تجاه الكافة في البيانات المثبة فيها .[3]

و هو كذلك الكتابة بواسطة رموز معينة على رقائق الكمبيوتر و الدعامات بحيث يمكن الأطراف من قراءة هذه المعلومات التي تم الإتفاق عليها فيما بينهم بالرجوع إلى جهاز الحاسوب و دون الحاجة لتبادل الأوراق ، فيمكن لطرفي عملية البيع قراءتها معا مع أنهما موجودين في دولتين مختلفتين ، كما أصبح بمقدور الشخص في الأردن مثلا أن يبرم عقدا مع آخر في أمريكا دون كتابته على أوراق بل من خلال شبكة الأنترنت باستخدام الكتابة على رقاقة الكمبيوتر أو دعامات الكمبيوتر ، بحيث يمكن للطرف الآخر قراءة المستند بالكامل من خلال جهاز الكمبيوتر و دون أية أوراق .[4]

من زاوية أخرى المحرر الإلكتروني هو القيد أو العقد الذي يتم إنشاؤه عن طريق استخدام تقنية كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو إلكترومغناطيسي أو أي وسائل مشابهة ، بحيث أنه لا يتوفر به عنصر الكتابة التقليدية أو الورقة العادية و التوقيع العادي ، فيلجأ من أجل إنشاءه إلى أساليب حديثة إلكترونية عن طريق تدوينه برموز خاصة على دعامة إلكترونية أو

1 – إلياس ناصيف ، العقود الإلكترونية في القانون المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 ، ص207.

2 – براهيمي حنان ، المحررات الإلكترونية دليل إثبات ، مجلة الفكر ، العدد التاسع ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ص 138.

3 – عبد الفتاح حجازي بيومي ، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية ، الكتاب الثاني ، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 419.

4 – يوسف أحمد النوافلة ، المرجع السابق ، ص 53.

رقائق و يتم التوقيع عليه أيضا بطريقة إلكترونية و ليس تقليدية ، مع احتمال تعرضه لمخاطر التغيير و التبديل أو التلف و الفقدان بصورة أكبر من المحرر العادي .[1]

الفرع الثاني : المفهوم القانوني

عرفته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أو ما يعرف بالأونسيترال في المادة الثانية الفقرة (أ) من القانون النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية على أنه : " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها 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 ".[2]

أما المشرع الأردني نص عليه في المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية بالإضافة إلى تعريف بعض المصطلحات المتعلقة به ، نذكر منه : " ...

- المعاملات الإلكترونية هي المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية .

- السجل الإلكتروني : رسالة المعلومات التي تحتوي على قيد أو عقد أو أي مستند أو وثيقة من نوع آخر يتم إنشاء أي منها أو تخزينها أو استخدامها أو نسخها أو إرسالها أو تبليغها أو تسلمها باستخدام الوسيط الإلكتروني .

- السند الإلكتروني : السند الذي يتم إنشاؤه و التوقيع عليه و تداوله إلكترونيا .

1 – يوسف أحمد النوافلة ، نفس المرجع ، ص 54.

2 – قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية المعتمد من طرف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في الجلسة العامة رقم 85 في 6 ديسمبر 1996 ، يمكن الإطلاع على نص القانون مع دليل تشريعه على موقع : https://uncitral.un.org

- الوسيط الإلكتروني : هو برنامج إلكتروني الذي يستعمل لتنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بشكل تلقائي بقصد إنشاء رسالة معلومات أو إرسالها أو تسلمها . "[1]

في نفس الصدد نص المشرع المصري على المحرر الإلكتروني في المادة الأولى من مشروع قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني على أنه : " رسالة تتضمن معلومات تنشأ أو تندمج ، أو تخزن ، أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة " .[2]

أما المشرع الفرنسي لم يضع تعريفا مستقلا للمحرر الإلكتروني و إنما عرّف الكتابة الإلكترونية بصفة عامة في المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي على أنه يشمل الإثبات عن طريق الكتابة كل تدوين للحروف ، أو العلامات أو الأرقام ، أو أي رمز ، أو إشارة أخرى ذات دلالة تعبيرية واضحة و مفهومة ، أيا كانت الدعامة التي تستخدم في إنشائها أو الوسط الذي تنتقل عبره .[3]

بدوره المشرع الجزائري تطرق إلى مفهوم الكتابة الإلكترونية بعد التعديل الذي طرأ على القانون المدني في سنة 2005 دون أن يعرف المحرر الإلكتروني ، حيث جاءت المادة 323 مكرر منه كما يلي : " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق إرسالها " .[4]

---

1 - المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني ، رقم 15 ، 2015.

2 - قانون التوقيع الإلكتروني المصري ، رقم 15 ، 2004.

3 - Code civil français–Article 1316 modifier par loi n2000–230 du 13 mars 2000 – art.1 JORF 14 mars 2000 : La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission.

4 - الأمر رقم 05 - 10 المؤرخ في 3 جمادى الأولى 1426 الموافق لـ 26 يونيو 2005 ، المعدل و المتمم للأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

يفهم من عبارة " مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها " ، أن المشرع يعتد لإثبات التصرفات القانونية بأي دعامة كانت الكتابة ، سواء كانت على الورق أو على القرص المضغوط أو على القرص المرن ، و يتسع المفهوم إلى كل الدعائم التي يمكن أن تفرز من التطورات التكنولوجية في المستقبل ، أي اعتراف المشرع بالدعامة الإلكترونية ، و يفهم من عبارة

" و كذا طرق ارسالها " أن المشرع يعتد في تعريف الكتابة بأية وسيلة من وسائل نقلها ، و التي يمكن أن تكون عن طريق اليد أو تكون منقولة على شبكات الإتصال المختلفة .[1]

المطلب الثاني : الشروط الواجب توافرها في المحرر الإلكتروني

حتى يعتد بالمحرر الإلكتروني يجب أن تتوفر فيه شروط ، و هم عبارة عن أولا في إمكانية قراءة المحرر فلا بد أن يكون المحرر مقروءا بمعنى أن يكون مكتوبا حتى يتسنى للطرف الآخر فهم محتواه ، ثم إمكانية تحديد هوية الشخص الذي أصدره عن طريق التوقيع بغض النظر عن نوع هذا الأخير ، ثم حفظ هذا المحرر بطريقة تضمن عدم التعديل عليه و حفظه بطريقة لا يمكن الوصول إليه إلا عن طرق صاحب الشأن أو ذوي الشأن معا .

الفرع الأول : أن تكون هناك كتابة ذات معنى

بالرجوع إلى نص المادة 323 مكرر أعلاه يجب أن تكون هناك كتابة أولا ثم أن تكون مفهومة ثانيا ، حيث اعتبر المشرع الجزائري الكتابة هي كل تسلسل من الحروف أو الأوصاف أو أرقام أو علامات أو رموز ، أي لم تشترط الكتابة أن تكون في شكل معين ، كما أن الكتابة الإلكترونية تحملها دعامات غير مادية ، مما يستلزم الإستعانة بوسائط إلكترونية لتدوينها و ببرامج معلوماتية قادرة على تحويل الرموز الرياضية التي تشكل لغة الآلة إلى لغة مفهومة و مقروءة للأشخاص .[2]

1 – فراح مناني ، المرجع السابق ، ص 172 – 174.

2 – حمودي محمد ناصر ، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص 278.

فالمحرر الإلكتروني يتكون من كتابة و التي هي عبارة عن رموز أو أرقام ، و هما الرقمين صفر و واحد بحيث يتم إدخال هذه الرموز إلى الحاسب الذي يقوم بدوره بترجمة هذه الأرقام إلى كلمات مقروءة ، و يمكننا القول كذلك بأنها كتابة تتكون من رموز يتم إدخالها إلى جهاز الحاسوب و الذي يتمكن من قراءتها و إظهارها على شكل كتابة عادية يمكن قراءتها من الشخص العادي .[1]

و هي كذلك تلك التي يتم إدراجها على دعائم إلكترونية قابلة للإسترجاع أو الإستنساخ بواسطة جهاز الحاسب الآلي أو أي تقنية أخرى مهما كان نوعه أو درجة تقدمه أو مكوناته المادية ، و بذلك اختلفت الكتابة الإلكترونية عن الكتابة العادية في وسيلة إعدادها بوسائل إلكترونية ، إلا أنهما تتفقان فيما بعد للدلالة و التعبير عن فكرة معينة يراد إظهارها إلى حيز الوجود و إيصالها إلى الآخرين مهما كانت الغاية التي تنطوي عليها تلك الفكرة و بغض النظر عن مضمونها و الأشخاص المخاطبين بها .[2]

أما الشرط الثاني ، فبقول المشرع الجزائري " ذات معنى مفهوم " فهو يقصد بذلك القراءة ، حيث من البديهي أنه يعتبر شرط جوهري لأنه إذا لم يُتمكن من قراءة الكتابة تصبح بدون معنى و دون قيمة ، أي يجب أن تكون الكتابة الإلكترونية ذات دلالة تعبيرية واضحة و مفهومة .

حيث يجب أن تكون هذه الكتابة الإلكترونية من الممكن قراءتها مباشرة من شاشة جهاز الكمبيوتر ، أو بعد طباعتها على أوراق عادية ، أو قراءة رموزها و فك شفرتها ، إذ مهما

1 – يوسف أحمد النوافلة ، المرجع السابق ، ص 57 و ص 58.

2 – نائل علي مساعدة ، الكتابة في العقود الإلكترونية في القانون الأردني ، مجلة الشريعة و القانون ، كلية القانون الإمارات العربية المتحدة ، العدد 50 ، جمادى الأولى 1433 أبريل 2012 ، ص 201.

كانت الصورة المحتملة هنا فالعبرة دائما هي إمكانية القراءة و إدراك المعنى بطريقة مؤكدة و محددة .[1]

و معنى أن تكون قابلة للقراءة أنها يمكن قراءتها باستخدام الحاسوب و بالتالي يكون لها قيمة و حجية قانونية في الإثبات متى ما أمكن فك هذا التشفير أي ترجمة لغة الآلة إلى لغة الإنسان ، بحيث يصبح في صورة بيانات مقروءة بصورة واضحة و يمكن فهمها و إدراكها بالنسبة للإنسان .[2]

إذن يشترط في الكتابة حتى تعتبر دليلا للإثبات أن تكون مقروءة سواء أكان الوسيط المكتوب عليه ماديا كما في حالة الكتابة التقليدية أم معنويا كما في حالة المحررات الإلكترونية[3] ، و أن تكون مستمرة و ذلك بتدوين الكتابة على دعائم تحفظها بصورة مستمرة بحيث يمكن لأطراف العقد الرجوع إليها عند الحاجة لذلك ، و كما يشترط فيها أن تضمن عدم التعديل في مضمونها سواء كان بالحذف أو الإضافة ، و ذلك لتتمتع بالثقة و الأمان من المتعاقدين .[4]

الفرع الثاني : إمكانية التأكد و معرفة الشخص الذي أصدرها

الطريقة الوحيدة لتأكيد صدور المحرر من شخص معين هو التوقيع حتى يمكن اعتباره دليلا كاملا للإثبات .

1 – محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، دور المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون المصري ، مدونة العلوم القانونية ، ص 22.

2 – سمير حامد عبد العزيز الجمال ، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية 2006 ، ص 199.

3 – هالة جمال الدين محمود ، أحكام الإثبات في عقود الإلكترونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2012 ، ص 327.

4 – لورنس محمد عبيدات ، إثبات المحرر الإلكتروني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2005 ، ص 79.

أولا : مفهوم التوقيع الإلكتروني

عرف الفقه التوقيع الإلكتروني على أنه كل توقيع لا يتم بطريقة تقليدية أي أنه يتم بطريقة إلكترونية و كذلك هو كل توقيع يعين صاحبه بشكل واضح و دقيق و من ثمة فكل توقيع يلزم صاحبه بما وقع عليه هو توقيع قانوني[1] ، و عرف على أنه كل إشارة أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع و مرتبطة ارتباطا وثيقا بالتصرف القانوني تسمح بتمييز شخص صاحبها و تحديد هويته و تعبر دون غموض عن رضائه بهذا التصرف القانوني .[2]

من زاوية أخرى في المادة الثانية من قانون الأونسيترال الفقرة (أ) على التوقيع الإلكتروني أنه : " التوقيع الإلكتروني يعني البيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات ، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا ، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ، و لبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات ".[3]

أما في التعريف القانوني عرفه المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 07 ـ 162 في المادة 3 مكرر 2 على أنه : " هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 من الأمر رقم 75 ـ 58..." [4].

1 – ناهد فتحي الحموري ، الأوراق التجارية الإلكترونية ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2010 ، ص 80.

2 – ثروت عبد الحميد ، التوقيع الإلكتروني (ماهيته ، مخاطره ، و كيفية مواجهتها ، مدى حجيتها في الإثبات) ، الطبعة الثانية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، مصر ، 2002 . 2003 ، ص 49.

3 – قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الاشتراع 2001 .

4 – مرسوم تنفيذي رقم 07 – 162 ، المؤرخ في 30 ماي 2007 ، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 01 – 123 المؤرخ في 09 ماي 2001 و المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية ، الجريدة الرسمية عدد 37 ، الصادرة في 07 جوان 2007.

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا جيدا له لأنه تقضي المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني : " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها "[1] ، و هي عبارة عن شروط للإعتداد بحجية الكتابة الإلكترونية أما المادة 323 مكرر فهي مادة تعرف الكتابة بصفة عامة .

غير أنه الجدير بالذكر هو تدارك المشرع الجزائري للوضع ، حيث ألغى هذا المرسوم في سنة 2015 بمقتضى القانون رقم 15 ـ 04 و أزيلت فيه جميع مظاهر هذا التعريف و تبنى قانون خاص و عرف التوقيع الإلكتروني صراحة على أنه : " بيانات في شكل إلكتروني ، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى ، تستعمل كوسيلة توثيق ، و التوقيع الإلكتروني الموصوف (يقصد بالموصوف التوقيع المؤمّن) هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية :

1. أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.
2. أن يرتبط بالموقّع دون سواه .
3. أن يمكّن من تحديد هوية الموقّع .
4. أن يكون مصمّما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني .
5. أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع .
6. أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصّة به ، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات . "[2]

1 – الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، المرجع السابق.

2 – قانون رقم 15 . 04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق لـ 01 فبراير 2015 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين ، المادة 02 و 07.

ثانيا : شروط التوقيع الإلكتروني

حسب ما جاءت به المادة 327 من القانون المدني في الفقرة الأخيرة على أنه : " يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه " .

- الشرط الأول : حيث جاءت هذه الأخيرة عبارة عن شرط إمكانية تحديد أو تأكيد هوية الشخص الموقع ، إذ يجب للتوقيع أن يكون محددا أو موضحا لشخص صاحبه الذي وقعه ، و التوقيع بحد ذاته من أهم صفاته أنه مميز لشخص صاحبه ، و بالتالي فإن لكل شخص توقيع فإذا كان التوقيع الإلكتروني موثقا وفق ما تم الإتفاق عليه بين الأطراف فإنه يكون علامة مميزة لشخص الموقع [1] ، لأنه يعتبر بمثابة ختم شخصي لكونه مرتبطا بصاحبه ، خير مثال لذلك في استخدام بطاقة الصراف الآلي المقترنة بالرقم السري ، فإن الرقم السري في هذه البطاقة يحدد و يعرف الشخص صاحب البطاقة (الموقع) ، و بالتالي إذا قام بإدخال البطاقة و الرقم السري فإنه يتم التعرف من قبل الصراف على أن الموقع هو صاحب البطاقة ، و بالتالي يمكنه إجراء العمليات التي يريدها ، و بهذا استطاع التوقيع الإلكتروني من التعريف بشخص صاحبه ، و ذات الأمر يقال فيما يتعلق بالتوقيع البيومتري ، فهو مرتبط ارتباطا وثيقا بشخص الموقع و هو كافي جدا للتعريف بشخص صاحبه إذ أنه لا يمكن التعرف على الموقع إلا من خلال نفسه ، و ذلك إما باستخدام البصمة اليدوية أو شبكة العين ، فإذا استطاع الحاسب أن يتعرف عليها يكون الموقع هو ذات الشخص صاحب العلاقة و بالتالي تتم العملية و بهذا يكون التوقيع معرفا بشخص صاحبه .[2]

- الشرط الثاني : فهو حفظ التوقيع الإلكتروني بطريقة تضمن سلامته ، بمعنى أن ينشأ و يستعمل في ظروف آمنة و لا يتاح ذلك إلا من خلال سيطرة الموقع على وسيلة التوقيع أو الوسيط الإلكتروني الذي يتم به[3] ، أي أن الموقع هو الذي قام بإنشاء التوقيع الإلكتروني

1 - يوسف أحمد النوافلة ، المرجع السابق ، ص 85 . 86.

2 - يوسف أحمد النوافلة ، المرجع السابق ، ص 86.

3 - صورية بورباية ، الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني ، دار ابن بطوطة ، عمان ، 2014 ، ص 43.

بطريقته الخاصة و تحت سيطرته ، فالتوقيع الرقمي يتكون من حروف أو أرقام لا يمكن لأحد أن يعرفها سواه هو ، و بالتالي عندما تتحول الحروف إلى أرقام بواسطة رموز فك معينة فإن الموقع هو الوحيد القادر على استخدام هذه الرموز من أجل الوصول إلى التوقيع لأنه هو الذي قام بإنشاء التوقيع الإلكتروني بطريقته الخاصة به ، و تحت سيطرته المتمثلة بالكود أو الرمز المشفر للتوقيع ، و بالتالي لا يمكن لأحد الوصول إليه سواه .[1]

كما أن وظيفة التوقيع هو الحفاظ على المحرر من كل تعديل أو تبديل قد يطرأ عليه لذا يجب أن تتم الكتابة و التوقيع عليه باستخدام نظم أو وسائل من شأنها المحافظة على صحة و سلامة المحرر الإلكتروني المشتمل على التوقيع و تضمن سلامته و تؤدي إلى كشف أي تعديل أو تغيير في بيانات المحرر الإلكتروني الذي تم التوقيع عليه إلكترونيا .[2]

فالإعتراف بسلامة التوقيع الإلكتروني يستلزم عدم تغيير محتوى و مضمون المحرر الإلكتروني حتى تضفى عليه الحجية القانونية في الإثبات .[3]

الشرط الثالث : هو توثيق التوقيع الإلكتروني حيث أضافه المشرع الجزائري في القانون 15 – 04 في المادة الثانية بقوله : "...تستعمل كوسيلة توثيق " ، كما أنه عرّف شهادة التصديق الإلكتروني : " وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني و الموقّع " .[4]

المقصود بتوثيق التوقيع الإلكتروني هو مجموعة من الإجراءات المعتمدة و المتفق عليها بين الأطراف و هذا للتحقق من صحة التوقيع العائد للموقع بمعرفة أنه لم يتعرض

1 – يوسف أحمد النوافلة ، نفس المرجع ، ص 87.

2 – أسامة بن غانم العبيدي ، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ، مقال منشور في المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب ، المجلد 28 ، العدد 56 ، ص 164.

3 – عبد الفتاح مراد ، التجارة الإلكترونية و البيع و الشراء على شبكة الأنترنت ، دون رقم الطبعة دار الكتب و الوثائق الوطنية ، القاهرة ، دون سنة النشر ، ص 66.

4 – القانون رقم 15 – 04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين ، المرجع السابق.

إلى أي تغيير أو تعديل ، و يكون ذلك بتتبع الرموز و الإشارات و فك التشفير المستخدمة في ذلك ، ثم تقوم الجهة المعتمدة بمنح صاحب التوقيع شهادة التوثيق التي تثبت صحة التوقيع .[1]

ثالثا : صور التوقيع الإلكتروني

لاستحالة حصر صور التوقيع الإلكتروني كونه كثير و متنوع لم يحدد المشرع الجزائري صوره إنما اكتفى بوضع شروط فقط ، و كان هذا نتيجة التطور المستمر التكنولوجي الذي لم يعد يعرف توقفا ، غير أنه هناك أنواع منه تعتبر الأكثر استخداما في هذا المجال نذكر منها :

أولا : التوقيع الرقمي

يقوم هذا التوقيع على وسائل التشفير الرقمي الذي يعتمد على خوارزميات أو معادلات حسابية رياضية لضمان سرية المعلومات و الإتصال بطريقة آمنة[2] ، فالتوقيع الرقمي عبارة عن بيانات متجزأة من الرسالة ذاتها أو بمعنى آخر جزء صغير من بيانات الرسالة يتم تشفيره و إرساله مع الرسالة الإلكترونية[3] عادة ما يستخدم في المراسلات التي تتم بين الشركات أو التجار أو في التعاملات البنكية ، و يقوم هذا التوقيع على استخدام تقنية مفتاحين أحدهما خاص و آخر عام .[4]

حيث عرف المشرع الجزائري المفتاح الخاص في المادة الثانية الفقرة الثامنة من القانون 15 ـ 04 على أنه : " مفتاح التشفير الخاص هو عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها

1 – عصام عبد الفتاح مطر ، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية و الأجنبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2009 ، ص 223.

2 – فراح مناني ، المرجع السابق ، ص 192.

3 – محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، عقود التجارة الإلكترونية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2005 ، ص 78.

4 – فراح مناني ، المرجع السابق ، ص 192.

حصريا الموقع فقط ، و تستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني ، و يرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي " و أكملت نفس المادة في الفقرة التاسعة تعريف المفتاح العام : " هو عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكنهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني ، و تدرج في شهادة التصديق الإلكتروني " .[1]

ثانيا : التوقيع البيومتري

هذه التسمية مستمدة من كون هذا التوقيع يعتمد على علم البيوميترولوجي الذي يهتم بدراسة الخواص المميزة لكل إنسان مثل بصمة الإصبع ، بصمة الشفاه ، قزحية العين ، التعرف على الوجه البشري ، و كذا نبرة الصوت[2] ، و يتم التوقيع بالتقاط صورة دقيقة للصفة الجسدية للشخص الذي يريد استعمال الإمضاء البيومتري كعين الشخص أو صوته أو يديه ، ثم يتم تخزينها بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسوب الآلي حيث يتم برمجته ، بحيث لا يمكن أن يتم فتح القفل المغلق و التعامل معه إلا بعد أن يطابق الحاسب الآلي هذه البصمة على البصمة الخاصة بالشخص المخزنة في ذاكرته .[3]

ثالثا : التوقيع بالبطاقة الممغنطة

غالبا ما يكون هذا التوقيع في المعاملات البنكية أو مؤسسات الإتمان ، أحسن مثال هو البطاقة الذهبية لاستخراج الأموال من الصراف الآلي ، بحيث لها رمز سري لا يعرفها إلا صاحبها و هي تعتبر توقيع إلكتروني لأنها تحمل بيانات الشخص الموقع و كذا رمزه السري بحيث عند إدخال هذا الأخير يحدد هوية الشخص الموقع و يطلب منه إدخال رمزه السري حيت يمكنه من اللجوء إلى حسابه البريدي ، و لكن ما يعاب عليه هو أن عامل الأمان في

1 – قانون رقم 15 – 04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين ، المرجع السابق.

2 – حمودي محمد ناصر ، المرجع السابق ، ص 204.

3 – هالة جمال الدين محمد محمود ، المرجع السابق ، ص 333.

كذا نوع من التوقيع يفقد بمجرد ضياع أو سرقة البطاقة أو رمزها السري ما يؤدي إلى إجراء السحب دون علم صاحبه .

رابعا : التوقيع بالقلم الإلكتروني

تتم هذه الصورة من التوقيع عن طريق قيام الموقع بكتابة توقيعه الشخصي باستخدام قلم إلكتروني ضوئي خاص و حساس ، يمكنه الكتابة على شاشة جهاز الحاسب الإلكتروني عن طريق برنامج خاص يقوم بخدمة التقاط التوقيع[1] ، و تعتبر طريقة مبتكرة لاعتماد صحة المحررات الإلكترونية ، و يتم ذلك بالتوقيع على المحرر بخط اليد باستخدام قلم من نوع خاص يتم التوقيع به على المحرر الإلكتروني عند ظهوره على شاشة الكمبيوتر ، ثم تثبيت التوقيع على المحرر بعد التأكد من صحته بحيث ينفصل عنه ، و يسمح هذا النظام للمتعاملين بالتوقيع على العقود و الطلبات و غيرها من رسائل البيانات و ربط التوقيع بالمحرر الإلكتروني .[2]

الفرع الثالث : حفظ المحرر الإلكتروني بطريقة تضمن سلامته

حتى يكون المحرر مصدر ثقة و أمان يجب أن يضمن عدم التعديل فيه سواء كان بالحذف أو الإضافة ، و هو ما يعرف بالحفاظ على البيانات الإلكترونية في دعامة ثابتة لا يمكن تغيرها إلا من جانب المحتفظ بها ، حيث تعد محفوظة متى ما أمكن الكشف عن تعديلها لأن المحررات الورقية يسهل كشف تعديلها ، حيث لا يتم هذا الأخير إلا عن طريق إتلافها أو ترك أثر عليها ، على عكس المحرر الإلكتروني الذي قد يتعرض للتغيير و التحريف دون أن يترك أي أثر لذلك ما عدا البيان الذي يسجله الحاسوب و المتعلق بزمن و تاريخ التغيير .[3]

---

1 – هالة جمال الدين محمد محمود ، المرجع السابق ، ص 335.

2 – فوغالي بسمة ، إثبات العقد الإلكتروني و حجيته في ظل عالم الإنترنيت ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 ، 2014 – 2015 ، ص 72.

3 – حجية المحرر الإلكتروني ، انظر موقع https://e-legaloffice.com/authentic-electronic-contract/#_ftn2

و هذا ما جاء به قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في مادته الثامنة على أنه : " عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الإحتفاظ بها في شكلها الأصلي ، تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط إذا :

(أ) وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي ، بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك..."

و في المادة 10 من نفس القانون على أن الوفاء يتحقق في الإحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها إذا تم الإحتفاظ برسائل البيانات بشرط :

- مراعاة إمكانية الاطلاع على المعلومات على نحو يتيح استخدامها أو الرجوع إليها.
- الإحتفاظ برسالة البيانات بشكل يمكن إثبات أنه يمثّل بدقة المعلومات أو الشكل الذي أُنشئت أو أُرسلت أو استُلمت به .
- الإحتفاظ بالمعلومات إن وجدت التي تمكّن من استبانة منشأ رسالة البيانات و جهة وصولها و تاريخ و وقت إرسالها و استلامها .[1]

فالهدف من هذه الشروط توفير الأمان و الحماية من التعديل و منح المحرر حجية قانونية ، و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر 1 السابقة الذكر و يفهم ذلك في قوله : "... في ظروف تضمن سلامتها."

حيث تأكد هذه المادة على سلامة المعلومات الواردة في المحرر الإلكتروني دون أن يلحقها أي تغيير في شكلها الأصلي الذي نشأت به ، و يتم الإحتفاظ بمعلومات المحرر الإلكتروني عن طريق إدخال المعلومات أو بنود الإتفاق بين الطرفين و تخزينها كما هي و بما تحتويه من نصوص و تواقيع آليا في الحاسب الإلكتروني ، و ذلك بعد أن يتم معاينة المحرر عن

1 – قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ، المرجع السابق ، المادة 10.

طريق شاشة الحاسب و يتم تخزينه على أسطوانة مغناطيسية و يمكن استرجاع الوثيقة أو استخراج النسخ مطابقة للأصل .[1]

1 – لورنس محمد عبيدات ، المرجع السابق ، ص 84.

الفصل الثاني : حجية المحررات في شكلها التقليدي و الحديث و وسائل دحضها

الفصل الثاني : حجية المحررات في شكلها التقليدي و الحديث و وسائل دحضها

بعد دراستنا للمحررات الرسمية و العرفية في شكلها التقليدي و الحديث من حيث تعريفها و إبراز الشروط الواجب توافرها فيها ترتب عن ذلك آثار قانونية من حيث الحجية ، و يقصد بالحجية القوة القانونية لذلك المحرر و سلامته ، و غالبا ما تكون هذه الحجية فيما بين الأطراف و من حيث المضمون و من حيث الصور .

لا يفوتنا أن ننوه أن الأمر لا يختلف كثيرا في حجية المحرر الإلكتروني خاصة لما اعتمد المشرع الجزائري على مبدأ عام و ساوى بين حجية المحرر التقليدي و الحديث .

كما يمكن دحض حجية هذه المحررات عن طريق الطعن في صحتها و ذلك بإتباع الإجراءات التي سنتناولها فيما يلي .

في هذا الصدد ستتمحور دراستنا في هذا الفصل حول حجية هذه المحررات في إثبات الوقائع و التصرفات القانونية و طرق الطعن فيها و ذلك من خلال مبحثين ، سنستهل في المبحث الأول حجية المحررات الرسمية و العرفية في شكليها التقليدي و الحديث أما المبحث الثاني خصصناه لدراسة كيفية دحض حجية هته المحررات .

المبحث الأول : حجية المحررات الرسمية و العرفية

بعد إستيفاء المحررات الرسمية و العرفية للشروط الواجبة لصحتها يصبح لها حجية قانونية من حيث الأطراف و من حيث المضمون و كذلك من حيث الصور ، حيث نظمها المشرع الجزائري بالتفصيل في القانون المدني كما سنراه ، و أيضا لما اعترف بالمحررات الإلكترونية أورد لها أحكاما خاصة بها و لكن كرس لها مبادئ عامة فقط و هذا بموجب التعديل الذي طرأ على القانون المدني .

و عليه تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، الأول يعالج حجية المحرر الرسمي و العرفي في شكله التقليدي و الثاني يتناول حجية المحرر الإلكتروني أو ما يعرف بالمحرر الحديث.

المطلب الأول : حجية المحررات الرسمية و العرفية حسب المفهوم التقليدي

نظم المشرع الجزائري حجية الورقة الرسمية في المواد 324 مكرر 5 إلى 324 مكرر 7 من القانون المدني ، و بين لنا أنه متى توفرت الشروط القانونية في المحرر الرسمي فإنه يكون حجة بحد ذاته دون الحاجة إلى الإقرار بذلك ، فإذا ثار نزاع في صحة المحرر الرسمي يقع عبئ إثبات عدم صحتها على من ينكر ذلك عن طريق الطعن فيها بالتزوير.

في مقابل ذلك تحوز المحررات العرفية حجية قانونية في الإثبات من حيث المضمون و التاريخ و الصور متى ما استوفت الشروط القانونية التي سبق لنا ذكرها .

الفرع الأول : حجية المحررات الرسمية حسب المفهوم التقليدي

أولا : حجية المحرر الرسمي فيما بين الأطراف

سبق و ذكرنا أنه إذا اختل شرط من شروط المحرر الرسمي فذلك يؤدي لبطلانه أو لفقدانه صفة الرسمية ، أما إذا توافرت الشروط جميعها فإن المحرر الرسمي و كقاعدة عامة يكتسب

حجية مطلقة بمواجهة الجميع[1] ، و ذلك وفقا لما نصت عليه المواد 324 مكرر 5 من القانون المدني الجزائري : " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ، و يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني " ، و المادة 324 مكرر 6 : " يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة و ورثتهم و ذوي الشأن..." و كذلك المادة 324 مكرر 7 : " يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى و لو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة ، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء..."[2] ، فهو يعتبر حجة على الناس كافة أي فيما بين المتعاقدين و كذلك في مواجهة الغير .[3]

و عليه و طالما أنه لا يوجد به عيب مادي ظاهر أو تزوير و يدل ظاهره على أنه نظم من الموظف المختص فإن ذلك قرينة على صحة الورقة الرسمية ، و بالتالي فإنه لا يطعن بها إلا تزويرا ، أما إذا كان هناك عيب مادي ظاهر أو كشط أو محو أو غيرها فيمكن عند ذلك للمحكمة إسقاط قيمة المحرر في الإثبات و يمكنها دعوة الموظف الذي قام بتنظيم السند بالاستيضاح منه عن المحرر .[4]

بالتالي إذا كان المحرر الرسمي قد ثبت له صفة الرسمية يكون حجة على الكافة و لا تقتصر حجية هته الورقة على أطرافها فقط بل لا يستطيع أي شخص أن ينكر ما ورد بها من بيانات .

ثانيا : حجية المحرر الرسمي فيما يتعلق بالبيانات الواردة فيه

للبيانات المدونة في المحرر الرسمي نوعين من حيث الحجية و تتمثل في :

1 – يوسف أحمد النوافلة ، المرجع السابق ، ص 26.

2 – أمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، المرجع السابق.

3 – محمد حسن قاسم ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة للنشر و الطباعة ، لبنان ، 2003 ، ص 139.

4 – يوسف أحمد النوافلة ، نفس المرجع ، ص 27.

أ – البيانات الصادرة من محرر الورقة أو من ذوي الشأن في حضوره : و هي البيانات الصادرة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة تفوض لها حجية مطلقة على كافة الناس ، و لا يمكن إنكارها إلا عن طريق التزوير ، فهناك بعض البيانات و الوقائع يقوم الموظف بتدوينها في حدود سلطته و اختصاصه كتاريخ الورقة ، و معرفة أهلية و توقيع ذوي الشأن و التأكد منها ، و لا بد أن تحتوي على توقيع الموثق .[1]

بمعنى أنه يشمل البيانات التي يثبتها الموظف العام تطبيقا لواجبات وظيفته أو تحقق منها بنفسه في حدود مهمته ، و مثالها توقيعه على المحرر أو التاريخ الذي يدونه على المحرر ، أو البيان الذي يكتبه خاصا بمكان صدور المحرر ، و إثباته حضور أطراف المحرر و الشهود و توقيعهم أمامه ، و إثباته أيضا قيامه بتلاوة المحرر على ذوي الشأن ، و غير ذلك من الإجراءات التي يتطلبها القانون .[2]

لذلك تعتبر هذه البيانات حجة على الكافة و لا يمكن إنكار حجيتها إلاّ عن طريق الطعن بالتزوير و مثالها تاريخ الورقة ، مكان توثيقها ، توقيع ذوي الشأن ، أهلية المتعاقدين ، توقيع محرر الورقة ، فكل هذه البيانات المدونة في المحرر الرسمي تعتبر أنها صحيحة لأنه في نظر المشرع أن الضابط العمومي يتصف بالأمانة لذلك جعل للأوراق التي يحررها طريقا معقدا لدحضها و هو طريق الطعن بالتزوير .

الأمر كذلك بالنسبة للبيانات المتعلقة بأمور وقعت من ذوي الشأن في حضور الموظف ، فيثبت ما جرى تحت سمعه و بصره من ما صدر منهم كواقعة تسليم المشتري للبائع ثمن المبيع و حيازة المشتري الشيء المبيع ، و ليس أمام من تحتم عليه الطعن بالتزوير إلا سلوك هذا الطريق ، فليس له أن يستجوب خصمه تمهيدا للحصول على إقرار

1 – محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 58 – 59.

2 – محمد حسن قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 180.

منه ، و لا أن يوجه له اليمين الحاسمة و لا أن يطلب إحالة الدعوى على التحقيق بغير الطريق المرسوم للطعن بالتزوير .[1]

ب – البيانات الصادرة من ذوي الشأن : و هذه تكون إقرارات أو بيانات وردت على لسان ذوي الشأن للموظف العام تتعلق بأمور و وقائع لم يشاهدها بنفسه و لم تقع تحت بصره أو سمعه و يقوم الموظف العام بتدوينها على مسؤولية من وردت على لسانه دون أن يقوم بتحري صدقها ، و مثالها أن يذكر المشتري أنه قبض المبيع أو يذكر البائع أنه قبض الثمن ، فهذه الإقرارات أمام الموظف العام بحد ذاتها صحيحة و لكن واقعة استلام الثمن أو المبيع قد لا تكون صحيحة ، و ليس مطلوبا من الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة أن يتحقق من صحتها و بالتالي يمكن إثبات عكسها دون اللجوء إلى طريق الطعن بالتزوير .[2]

كما أن البيانات الصادرة من أصحاب الشأن و المدونة من موظف عام وفق لإقراراتهم دون اللجوء إلى التأكد من صحتها ، يمكن إثبات عكسها وفقا للطرق المقررة قانونا دون اللجوء إلى الطعن بالتزوير ، باعتبار الطعن بالتزوير يكون فقط في حالات الطعن في صحة البيانات المدونة فقط ، و في حالة ما إذا تم كتابة هذه البيانات في ورقة رسمية و أثبتت كتابة في هذا المحرر فلا يجوز لأصحاب الشأن إثبات عكسها إلا بالكتابة أو مع استكمال بالبينة أو بالقرائن .[3]

بالتالي تعتبر البيانات الصادرة من ذوي الشأن و التي يدونها محرر الورقة تقع على مسؤوليتهم دون أن يكون في مقدوره أن يتحقق من صحتها ، فيمكن إنكار قيمتها و إثبات عكسها بطرق الإثبات الأخرى دون سلوك طريق الطعن بالتزوير .

1 – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 199.

2 – يوسف أحمد النوافلة ، المرجع السابق ، ص 28 و 29.

3 – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نفس المرجع ، ص 202.

ثالثا : حجية المحرر الرسمي بالنسبة للصور

كما سبق و طرحنا بأن الورقة الرسمية لها حجية من حيث الأشخاص و من ناحية البيانات الواردة فيه ، فالأمر كذلك بالنسبة للصور حيث الموثق يحرر نوعين من الأوراق : النوع الأول يحتفظ بأصولها في مكتبه و تحت مسؤوليته (المادة 22 من قانون التوثيق) و لا يسلم للأطراف المتعاقدة ذوي الشأن إلا صورا عنها ، أما النوع الثاني لا يحتفظ الموثق بأصلها بل يقوم بتسليمه للأطراف (مثل الوكالات و الإشهادات) ، و لا بد لنا من أن نعطي تمييزا بين أصل المحرر و صورته .

يقصد بأصل المحرر هو ذلك الذي يحمل توقيعات الأطراف و الموثق و الشهود و المترجم عند الإقتضاء و هي تعتبر من صنع الموثق ، أما الصورة فهي لا تحمل توقيعات الأطراف و لكن تحمل توقيع الموثق و ختمه و إنما هي منقولة عن الأصل سواء كانت خطية أو فوتوغرافية بواسطة الموثق و لكن رسميتها محدودة في كونها صورة لا في كونها أصل [1]، لذا يجب التمييز بين حالتين :

أ – **حالة وجود أصل الورقة :** تنص المادة 325 من القانون المدني على أنه : " إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا ، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل .

و تعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين ، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل ."[2]

حيث هذه الحالة هي الغالبة إذ قلما يفقد الأصل حيث أنه يبقى محفوظا ، فأصل قرار الحكم يبقى في الملف ، و أصل الوكالة يبقى أيضا لدى كاتب العدل ، و كذلك العقود التي

1 – حجية الإثبات بالمحررات في القانون المدني الجزائري ، انظر موقع
https://qawaneen.blogspot.com/2018/03/blog-post_29.html

2 – الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون لمدني المعدل و المتمم ، المرجع السابق,

ينظمها كاتب العدل ، إذ نادرا ما يحدث و يفقد هذا الأصل لسبب قهري ما كالحرب أو الحريق أو غيرها ، فإذا كان الأصل موجودا فإن الصورة الرسمية المأخوذة عنه سواء خطية أو فوتوغرافية يكون لها حجية الأصل أي أن حجيتها مستمدة من الأصل المحفوظ في مكتب التوثيق إذا لم ينازع أحد الطرفين في مطابقة الصورة للأصل .[1]

لذا يجب أن يكون أصل الورقة الرسمية موجودا ، أي محفوظا حتى يمكن الرجوع إليه عند الحاجة ، و علة ذلك أنهَ لا قيمة للصورة أو النسخة الخطية في حد ذاتها ، و إنما تستمد قيمتها من مدى مطابقتها للأصل ، و من ثم فإن بإمكان الخصم الذي يحتج عليه بصورة رسمية أن يطلب إحضار الأصل وَ لا يشترط القانون أي شكل في ذلك ، و يلزم القاضي بالأمر بإحضارها ، و لا يستطيع الإمتناع عن ذلك بحجة أن الصورة تشتمل على ضمانات تدل على مطابقتها التامة للأصل .[2]

ب – حالة عدم وجود أصل الورقة : نصت عليها المادة 326 من القانون المدني بنصها على أنه : " إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتي :

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

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

أما ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى فلا يعتد به إلا لمجرد الإستئناس تبعا للظروف " .[3]

1 – يوسف أحمد النوافلة ، المرجع السابق ، ص 31.

2 – يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص 122.

3 – الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، المرجع السابق.

نستنتج من خلال هته المادة أن المشرع الجزائري فرق بين ثلاثة حالات للصور و هي كما يلي :

1. **الصورة الرسمية الأصلية المأخوذة من الأصل** : إن هذه الحالة تفترض وجود صور مأخوذة من الأصل مباشرة و سواء كانت هذه الصورة الرسمية تنفيذية أخذت من الأصل مباشرة ووضعت لها صيغة تنفيذية أو كانت غير تنفيذية ، بحيث تعتبر مثل الصورة الأصلية لكونها مأخوذة من الأصل مباشرة بمجرد التوثيق ، و هذه الصورة لا تعطى إلا لأصحاب الشأن و يمكن أن تعطى للغير لكن بعد إذن من المحكمة [1]، و تكون لها حجية و قوة الأصل طالما أنها صدرت من الموظف المختص و كان مظهرها الخارجي يوحي بمطابقتها للأصل و ذلك بعدم وجود كشط أو إضافة أو تحشير أو غيرها في الورقة ، فطالما أنها سليمة المظهر و لا شك بها ، فإنها تكتسب حجية الأصل أما إذا وجد بها شيئ من هذا القبيل فإن حجيتها تسقط في هذه الحالة .[2]

2. **الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية** : نصت عليها المادة 326 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري ، و هي صورة رسمية أيضا صادرة من موظف مختص و منقولة عن الصورة الرسمية الأصلية لا عن الأصل مباشرة ، سواء كانت خطية أم فوتوغرافية ، فالصورة في هذه الحالة الثانية ليست الصورة الرسمية الأصلية ، و إنما هي صورة رسمية منقولة بطريق غير مباشر عن الأصل الرسمي[3] ، لذلك لا يجوز أن تكون لها حجية أكبر من حجية الصور الأصلية التي هي ليست إلا صورا منها بشرط أن تكون الصورة الأصلية موجودة ، و لذلك فإن حجيتها ليست مستمدة من ذاتها بل هي تتمتع بقرينة المطابقة للصورة الأصلية

1 – محمد حسن قاسم ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 150.

2 – يوسف أحمد النوافلة ، المرجع السابق ، ص 33.

3 – محمد حسن قاسم ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 151.

فإن حدث نزاع وجب التأكيد من مدى مطابقتها لها متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها لها ، فإن وجدت مطابقة كان لها حجية الأصل و إن وجدت غير مطابقة استبعدت هذه الصورة و استبقيت الصورة الأصلية و هي التي تكون لها الحجية .[1]

غير أنه اختلفت الآراء الفقهية في حالة ما إذا كانت الصورة الأصلية غير موجودة بمعنى مفقودة ، فاعتبر البعض أن الصورة المأخوذة منها ليست لها حجية عند المنازعة و لا يعتد بها إلا على سبيل الإستئناس ، بينما ذهب الرأي الآخر على أنه متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها لها فيكون لها الحجية ، و يرى البعض الآخر أن الصورة في هذه الحالة يجب أن يعترف لها بقيمة مبدأ الثبوت بالكتابة إذا توفرت شروط ذلك[2] ، و يرى جانب آخر من الفقهاء من بينهم محمد حسن قاسم أن تقدير حجية هذه الصورة يجب أن يترك للقاضي فله اعتبارها بمثابة الصورة المأخوذة عن الصورة الأصلية أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو أن لا يعتد بها إلا على سبيل الإستئناس و ذلك على ضوء ظروف الدعوى و حالة الصورة و ما إذا كان مظهرها الخارجي سليما لا يبعث على الشك أم كان يدعو إلى الشك في صحتها .[3]

3. **الصورة الرسمية للصورة المأخوذة من الصورة الأصلية :** تنقل عن صورة رسمية غير أصلية ، فتتمثل في الصورة الثالثة للأصل أي صورة صورة الصورة[4] ، و لم يعتد بها المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة 326 إلا لمجرد الإستئناس تبعا للظروف ، أي أنها لا تصلح إلا أن تكون قرائن يستنبط منها القاضي ما يراه ملائما .[5]

---

1 – حجية الإثبات بالمحررات في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق

2 – محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 69.

3 – محمد حسن قاسم ، نفس المرجع ، ص 152.

4 – محمد حسن قاسم ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 152.

5 – محمد صبري السعدي ، مرجع سابق ، ص 64.

الفرع الثاني : حجية المحررات العرفية حسب المفهوم التقليدي

إن استيفاء المحرر العرفي للشروط التي سبق لنا ذكرها يجعل له قوة و حجية في الإثبات و ذلك في ثلاث وجوه :

أولا : حجية المحرر العرفي من حيث المضمون

نصت المادة 327 من القانون المدني على أنه : " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه ، أو ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق ".[1]

يتضح جليا من هته المادة أن للمحرر العرفي حجية من حيث صدوره ممن وقعه و حجية بالنسبة للخلف :

أ – حجية المحرر العرفي بصدوره ممن وقعه : طبقا لنص المادة السالفة الذكر فإن الشخص الذي ينسب إليه المحرر إذا اعترف بتوقيعه عليه و بصدوره عنه كان للمحرر حجية كاملة في الإثبات و هي في هذه الحالة ترقى إلى مستوى حجية المحرر الرسمي في الإثبات و بالتالي إذا رجع المنسوب إليه المحرر أو حاول الرجوع عن هذا الإقرار بمضمون هذا المحرر و صدوره عنه فأن ذلك غير ممكن إلا باللجوء إلى طريق الطعن بالتزوير .[2]

فالأصل أنه المحرر العرفي المكتوب أو الموقع له حجية إذا اعترف أو سكت و لم ينكر صراحة صدورها منه ، أما إذا أنكر صاحب التوقيع صراحة توقيعه على الورقة ، و أنكر

1 – الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، المرجع السابق .

2 – يوسف أحمد النوافلة ، المرجع السابق ، ص 38.

صدورها منه زالت حجيتها مؤقتا ، فيتعين على من يتمسك بالتوقيع أن يطلب من المحكمة إجراء تحقيق الخطوط إما بمستندات أو بشهود و إذا لزم الأمر بواسطة خبير .[1]

قد يحدث في بعض الحالات أن يقر الموقع على المحرر العرفي بتوقيعه أو بختمه و لكن ينكر أنه وقع أو ختم على هذا المحرر أي أنها تمت دون علمه ، كما لو ضاع منه الختم ، أو عهد به إلى شخص يخون الأمانة وبالتالي في هذه الحالة لا يستطيع صاحب الختم التحلل من المحرر بإنكاره و إنما لابد من الطعن فيه بالتزوير و إثبات عدم توقيعه بالختم ، بحيث لا يكفي في هذا الإثبات أن يكون قد أعلن فقد ختمه في الصحف فهذا الإعلان لا ينهض دليلا على حدوث الفقد فعلا ، ولا يعتبر حجة على المتمسك بورقة مختومة بهذا الختم .[2]

ب – الحجية بالنسبة للخلف : أما إذا تعلق الأمر بالورثة أو الخلف فإن المادة 327 من القانون المدني تقضي : "...أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق " .[3]

طبقا لنص هذه المادة إذا كان الوارث أو الخلف يحتج عليه بالورقة العرفية يكفي أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو البصمة أو الختم هو لمن تلقى منه الحق ، و هذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الذي خلص إلى أنه من المقرر قانونا أن العقد العرفي يعتبر صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ، أما ورثته أو خلفه لا يطلب منهم ذلك و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق ، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون .[4]

---

1 – حسين طاهري ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية ، الطبعة الثانية ، دار ريحانة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2001 ، ص 39.

2 – بوجنوي تكليت ، مسعودان أسية ، الإثبات بالمحررات العرفية في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2012-2013 ، ص 17.

3 – الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، المرجع السابق .

4 – المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، قرار رقم 33054 المؤرخ في 06-02-1985 ، المجلة القضائية العدد الرابع ، الجزائر ، 1992.

و هذا ما يسمى بالدفع بالجهالة و يكون في حالة ما إذا احتج بالمحرر العرفي بعد وفاة صاحب التوقيع فيكفي على الخلف لنفي حجية المحرر العرفي أن يحلفوا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه الحق .[1]

ثانيا : حجية المحرر العرفي من حيث التاريخ

ذكرت المادة 328 من القانون المدني الجزائري التي تحكم حجية التاريخ قاعدة ذات شرطين، أحدهما يدل عليه النص بطريقة ضمنية و مفاده أن التاريخ حجة بين الأطراف و الثاني ذكره النص صراحة و مفاده أن هذا التاريخ لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان ثابتا.

أ – بين الأطراف : يعتبر التاريخ بالنسبة للأطراف المتعاقدة جزء من البيانات الأخرى التي تشمل عليها الورقة ، فهو عنصر من المحرر العرفي متفق عليه بين الأطراف بنفس الطريقة التي اتفقوا عليها بالنسبة للعناصر الأخرى الموجودة فيه ، إذا ادعى أحد الأطراف عدم صحة تاريخ المحرر يقع عليه إثبات ذلك ، و لكن بما أن المسألة هنا تتعلق بإثبات ما يخالف سند مكتوب فإن الإثبات بالبينة يجب أن يستبعد إلا إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة [2].

هكذا يتبين أن تاريخ الورقة العرفية يكون حجة بين الأطراف ، فهو في هذا الصدد يتعادل في قوته مع البيانات الأخرى الموجودة في المحرر ، فإذا وقع نزاع بين الأطراف كان لهم أن ينقصوه طبقا للقواعد العامة ، فلا يجوز إثبات ما يخالفه إلا بدليل كتابي ، أما إذا كان هناك غش فيصح الإثبات بكافة الطرق .

1 – محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 74.

2 – جعيط وفاء ، سيفر يسمينة ، الكتابة كوسيلة لإثبات التصرفات القانونية و الوقائع المادية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2014 – 2015 ، ص 19.

ب – بالنسبة إلى الغير : جاء في المادة 328 من القانون المدني ما يلي : " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ، و يكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء :

- من يوم تسجيله
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام
- من يوم التأشير عليه في يد ضابط عام مختص
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء

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

التمسك بقاعدة ثبوت تاريخ المحرر العرفي ليست من النظام العام و من ثم فإن القاضي لا يثيرها من تلقاء نفسه بل ينبغي التمسك بها من صاحب الشأن فإذا لم يتمسك الغير بتلك القاعدة كان التاريخ الثابت في المحرر العرفي حجة عليه ، و على هذا الأساس لابد من تحديد من هو الغير مع حصر ثبوت التاريخ بوجه رسمي في المحررات العرفية[2] :

1 – المقصود بالغير : لم يرد تحديد لمفهوم الغير في هته المادة إلا أنه يستفاد من اجتهاد القضاء أن المقصود بالغير في هذا الخصوص كل شخص لم يكن طرفا في المحرر

1 – الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، المرجع السابق .

2 – اسمهان بن حركات ، زرقة ملكمي ، أدلة الإثبات ذات الحجية المطلقة أمام القاضي المدني ، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة السادسة عشر ، 2008 ، ص 31.

العرفي و ولا ممثلا فيه و يقصد به كل شخص ليس طرفا في المحرر و ليس ممثلا تتأثر حقوقه بتغيير حقيقة تاريخ المحرر[1] ، و عليه يعتبر من الغير :

1/1 – الخلف الخاص : هو من يخلف الشخص في عين معينة بالذات ، عقار أو سيارة أو نحو ذلك ، كما يعد خلفا خاصا المشتري الذي يتلقى ملكية المبيع من البائع بموجب عقد البيع ، والموهوب له شيء معين ، وكذلك إذا أوصى السلف لشخص بعين معينة كأرض أو سيارة ، فقد جعل منه خلفا خاصا في هذه العين[2] ، والدائن المرتهن بالنسبة للمدين الراهن ، فكل هؤلاء تسري عليهم تصرفات السلف لذلك كان ثبوت التاريخ مسألة هامة من اجل تحديد الآثار القانونية المترتبة على ذلك ، مثال ذلك كأن يبيع شخص مبيعا معينا فلا يحتج على المشتري بإيجار أبرمه البائع على هذا الشيء إلا إذا كان تاريخ الإيجار ثابتا و سابقا على تاريخ البيع ، فإذا كان تاريخ الإيجار ليس ثابتا أو كان لاحقا لتاريخ البيع فانه لا يسري في حق المشتري .[3]

2/1– الدائن الحاجز : يقصد بالدائن الحائز، ذلك الذي تعلق حقه في مال المدين، فبتوقيع الحجز على هذا المال يكون وضعه كالخلف الخاص ، و يعتبر من الغير بالنسبة لتاريخ الورقة العرفية الصادرة من المدين المتعلقة بالمال المحجوز عليه[4] ، ذلك لمنع تلاعب المدين في هذا المال عن طريق التصرف فيه و تقديم التاريخ للإضرار بالدائن الحاجز، لذلك قرر المشرع حماية الدائن الحاجز، بحيث لا تسري تصرفات المدين في مواجهة الدائن الحاجز إلا إذا كانت ثابتة التاريخ .

---

1 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، الدراسات البحثية في قانون الإثبات في الفقه و القضاء المصري و الفرنسي ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر ، 2007 ، ص 74.

2 – الخلف العام و الخلف الخاص ، أنظر موقع

https://www.bejaiadroit.net/informations/informations-juridiques/1173

3 – عبد الرحمان ملزي ، محاضرات في طرق الإثبات في المواد المدنية – ملقاة على الطلبة القضاة الدفعة 17 لسنة 2007 – 2008 ، ص 30.

4 – محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 83.

وعلى ذلك إذا حجز الدائن على كل شيء مملوك لمدينه وتقدم شخص مدعيا أنه اشترى هذا المنقول من المدين قبل الحجز، فالحجز يقع باطل لوروده على شيء غير مملوك للمدين ، أما إذا كان تاريخ الشراء غير ثابت أو كان لاحقا على الحجز ، فإنه لا يحتج به على الدائن الحاجز .[1]

3/1 – الدائن المرتهن : الدائن المرتهن عندما ينفذ على عقار المدين الراهن ، فلا تنفذ في حقه عقود الإيجار الصادرة من المدين الراهن ، إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية[2] ، بمعنى إذا نفذ الدائن المرتهن على عقار المدين فلا تنفذ في حقه عقود الإيجار الصادرة من المدين إلا إذا كانت ثابتة في التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية .

4/1 – الدائن المفلس : إذا أشهر إفلاس التاجر فإن دائنيه يصبحون من الغير بالنسبة لمعاملاته المدنية ، لأن القانون يرتب على الحكم بشهر إفلاس التاجر رفع يده عن إدارة أمواله ، و نشوء حق الدائنين على أمواله كالحق الذي يرتب للدائن الحاجز على المال المحجوز[3] ، و بالتالي فإن كل تصرفاته لا تعتبر نافذة اتجاه جماعة الدائنين ، إلا إذا كانت قبل شهر الإفلاس و كانت ثابتة التاريخ[4] ، لذلك العقد العرفي الصادر من مفلس لا حجية له في مواجهة جماعة الدائنين ، ما لم يكن قد اكتسب تاريخا ثابتا قبل صدور حكم إشهار الإفلاس .[5]

5/1 – الدائن الذي يرفع دعوى عدم نفاذ التصرفات : في حالة رفع الدائن على المدين دعوى عدم نفاذ التصرف الذي أجراه المدين إضرارا به فإن القانون حماية منه الدائن اعتبره

1 – عبد الحميد الشواربي ، التعليق الموضوعي على قانون الإثبات ، (الفقه ، القضاء ، الصبغ القانونية) ، منشأة المعارف ، مصر ، 2002 ، ص 128.

2 – محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 83.

3 – محمد صبري السعدي ، نفس المرجع ، ص 86.

4 – سفيان خالي ، المرجع السابق ، ص 38.

5 – نبيل إبراهيم سعد ، همام محمد محمود زهران ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2001 ، ص 253.

من الغير ، فلا تنفذ في حقه التصرفات القانونية التي يجريها المدين إلا إذا كان لها تاريخ ثابت سابق على نشوء حق الدائن[1] ، فالدائن الذي يطعن في التصرفات الصادرة عن مدينه بدعوى عدم نفاذ التصرف الذي قام به المدين مع شخص آخر، لا تسري هذه التصرفات على الدائن الطاعن فيها إلا إذا كان لها تاريخ ثابت قبل رفع دعوى عدم نفاذ التصرفات .[2]

2 – حالات ثبوت التاريخ : نصت على هذه الحالات المادة 328 من القانون المدني و هي كالآتي :

1/2 – من يوم تسجيله : يعتبر تاريخ الورقة العرفية ثابتا من يوم قيدها في السجل المعد لذلك في مكتب التوثيق ، وهذه في الطريقة العادية لإثبات تاريخ الورقة العرفية ، ويكون ذلك بإدراج البيانات الخاصة بهذه الورقة وملخص له يوقعه الموثق وصاحب الشأن ، ثم يكتب محضر على المحرر يبين فيه تاريخ تقديمه ورقمه في السجل ، ويختم بخاتم المكتب ويوقعه الموثق ، و تاريخ هذا المحضر تاريخا ثابتا للورقة .[3]

أما الطريقة الثانية لقيد الورقة في السجل المعد لذلك ، تكون بالنسبة للمحررات واجبة الشهر، فهذه المحررات لا يقبل إثبات تاريخها بالطريقة المعتادة ، و إنما يجب شهرها و به تصبح تلك المحررات لها تاريخ ثابت من وقت شهرها ، ومكاتب الشهر هي التي تختص بشهر المحررات حسب التسجيل أو القيد، وذلك بأن تثبت في الدفاتر المعدة لذلك بالبيانات التي تعين ذاتية المحرر بأرقام متتابعة بحسب أسبقية تقديمها مع ذكر تاريخ اليوم والساعة ، ويؤشر على المحرر بما يفيد شهره .[4]

1 – محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 83.

2 – نبيل إبراهيم سعد ، همام محمد محمود زهران ، نفس المرجع ، ص 134.

3 – محمد صبري السعدي ، نفس المرجع ، ص 83.

4 – محمد حسن قاسم ، أصول الإثبات في المواد المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 184.

غير أنه في سنة 1992 منع قانون المالية تسجيل المحررات العرفية و أوجب أن تفرغ جميع العقود الخاضعة للتسجيل في محرر رسمي صادر عن موثق ، و عليه سقطت هذه الحالة من حالات ثبوت تاريخ المحرر العرفي المنصوص عليه في المادة السالفة الذكر .

2/2 – من يوم ثبوت مضمونه : المحرر العرفي يصبح ثابت التاريخ إذا ذكر مضمونه بشكل واضح لا يحتمل اللبس في محرر ثابت التاريخ سواء كان محرر رسمي أو عرفي[1] ، حيث يعتبر تاريخ المحرر ثابتا من اليوم الذي يثبت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام ، فيكتسب هذا المحرر تاريخا ثابتا ، و هو تاريخ المحرر الآخر الثابت التاريخ ، و قد يكون هذا المحرر الرسمي توثيقيا ، و قد يكون محضرا تنفيذيا أو تفتيشيا أو حكما قضائيا ، أو قرارا إداريا ، أو وزاريا .[2]

معنى ذلك أن تتم الإشارة في محرر رسمي على هذا المحرر كأن يشير القاضي في حكمه أن المدعي قدم محرر عرفي يتضمن عقد إيجار التزم فيه المدعى عليه بدفع مبلغ 3000 دج شهريا فيعتبر تاريخ هذا الحكم هو التاريخ الثابت للمحرر العرفي .

3/2 – من يوم التأشير عليه في يد ضابط عام مختص : كأن يتم تقديم المحرر العرفي في إحدى القضايا المعروضة على القضاء فيقوم القاضي أو الكاتب بالتأشير على المحرر و بالتالي يكون تاريخ المحرر هو التاريخ الذي قام موظف أو القاضي بإثباته على المحرر و يلحق بذلك أيضا المراسلات التي تكسب حجية في التاريخ من يوم تسجيلها في دائرة البريد ، و بالتالي إذا قام الموظف الرسمي المختص بالتأشير على المحرر فإن تاريخ التأشير هو تاريخ ثابت بالنسبة للغير .[3]

1 – نبيل ابراهيم سعد ، همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 136-137.

2 – يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص 142.

3 – يوسف أحمد النوافلة ، المرجع السابق ، ص 46.

4/2 – وفاة أحد الذين لهم على المحرر خط و إمضاء : هذا بالنسبة لمن توفي يعتبر تاريخ المحرر هو تاريخ الوفاة متى وجد به خط أو إمضاء أو بصمة للمتوفى ، و يحتوي في ذلك أن يكون الشخص المتوفى طرفا فيه أو شاهدا أو ضامنا ، و هذا بالنسبة لحالة الوفاة[1] ، و يطبق نفس الحكم بالنسبة لمن أصابه عجز جسماني فإن تاريخ الورقة يثبت من اليوم الذي يصبح فيه مستحيلا على الشخص أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه ، و ذلك كما إذا بترت يداه ، فإن تاريخ الورقة العرفية يعتبر ثابتا من الوقت الذي بترت فيه يداه .[2]

غير أن المشرع الجزائري أورد استثناء على حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير و هذا يلاحظ في الفقرة الأخيرة من المادة 328 من القانون المدني حيث نصت على أنه : "...غير أنه للقاضي تبعا للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصات ."[3]

و المخالصة هي عبارة عن محررات مثبتة لوفاء أي هي محررات يثبت بواسطتها المدين تحرره من دينه أي وفاءه ، و المشرع الجزائري استثنى المخالصات من قاعدة ثبوت التاريخ ، بحيث أجاز للقاضي وفقا لسلطته التقديرية أن يعتد بالمخالصات غير ثابتة التاريخ اتجاه الغير، مثال ذلك إذا حجز الدائن مال مدينه لدى الغير فقدم المدين مخالصة يثبت وفاءه ، فلا يطلب منه أن تكون المخالصة ثابتة التاريخ قبل الحجز، و إنما تعتبر حجة على الدائن الحاجز بتاريخها العرفي .[4]

ثالثا : حجية المحرر العرفي بالنسبة للصور

الصورة هي نسخة منقولة عن المحرر الأصلي و لا تحمل توقيع من صدر عنه المحرر كما أنها ليست صورة محرر رسمي حتى يكون لها حجة ، و بالتالي لا حجة لها في الإثبات و لا سبيل للاحتجاج بها خاصة أنها خالية من التوقيع و كذلك إذا كانت صورة فوتوغرافية

1 – أحمد نشأت ، المرجع السابق ، ص 421.

2 – محمد حسن قاسم ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 189.

3 – الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، المرجع السابق.

4 – محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 85.

و أصلها غير موجود و ذلك لاحتمال تعرضها للتحريف و التزوير ، أما إذا كانت الصورة مكتوبة بخط يد المدين فيمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة .[1]

المطلب الثاني : حجية المحررات الرسمية و العرفية حسب المفهوم الحديث

بموجب المادة 323 مكرر 1 التي يتضح من خلالها أن المشرع الجزائري ساوى في حجية الإثبات بالكتابة بين المحرر الذي تحمله دعامة ورقية و بين المحرر الذي تحمله دعامة إلكترونية ، و هذا ما يسمى بالتعادل الوظيفي الذي يعادل الحجية القانونية بين المحرر التقليدي و الحديث و عليه سنستهل في هذا المطلب إلى تعريف هذا المبدأ و تبيان نتائجه إضافة إلى ذكر حجية أصل المحرر الإلكتروني و صوره .

الفرع الأول : مبدأ التعادل الوظيفي

طرأ تعديل على القانون المدني سنة 2005 و الذي جاء بأحكام عامة تتعلق بشكل جديد للإثبات عن طريق الكتابة الإلكترونية التي أقر بها المشرع الجزائري أين صرح بمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية و الكتابة التقليدية ، أي أقر للكتابة الإلكترونية نفس الحجية القانونية المقررة للكتابة التقليدية ، و سنرى في هذا الفرع مفهوم و نتائج هذا المبدأ إضافة إلى موقف المشرع الجزائري من ناحية هذا الأخير .

أولا : مفهوم المبدأ

نصت المادة 323 من القانون المدني مكرر 1 على أنه : " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها ".[2]

1 – يوسف أحمد النوافلة ، المرجع السابق ، ص 47.

2 – الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، المرجع السابق.

بموجب هذه المادة اعترف المشرع الجزائري بالحجية القانونية للمحرر الموقع إلكترونيا بتقرير ضوابط متى تحققت تعادل مع المحرر التقليدي في الفاعلية و الأثر من حيث الإثبات ، حيث أن المشرع أخذ بالمفهوم الموسع للكتابة ، و فصل بين مفهومها و الدعامة التي تحمل عليها ، فيتسع النص ليشمل كافة التقنيات التكنولوجية التي قد تظهر مستقبلا ، فينتج عن ذلك مبدأ المساواة بين الكتابة في شكلها التقليدي و الكتابة الإلكترونية ، لأنه لم يهتم بنوع الوسيط بقدر اهتمامه بأن تكون لهذه الكتابة دلالة مفهومة ، قد تنسب لصاحبها فتكون دليلا في الإثبات .[1]

كما أنه هناك عدة تشريعات أخذت بهذا المبدأ أولها القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية في المادة 5 و التي تنص على أنه : "لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرّد أنها في شكل رسالة بيانات ".[2]

حيث يعتبر هذا الأخير كإقرار على تسوية بين المحرر في شكله التقليدي و الحديث ، و كما سبق و أن طرحنا فالمشرع الجزائري بدوره طوّع بعض قوانينه لتتماشى مع الواقع المعاصر الذي فرض هذا النوع من المعاملات ، و نجد ذلك من خلال نصوص القانون المدني و كذا بعض القوانين الخاصة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكتروني و التجارة الإلكترونية أنه يؤكد على مبدأ مفاده أن المحرر الإلكتروني متى توافرت فيه الشروط المنوه عليها سابقا يشكل حجة قانونية و دليلا للإثبات ، و بذلك يكون المشرع الجزائري قد ساوى بينه و بين المحرر الورقي .[3]

1 – عائشة قصار الليل ، حجية المحرر و التوقيع الإلكتروني في الإثبات ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2016 – 2017 ص 158.

2 – المادة 5 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية ، المرجع السابق.

3 – حويذق عثمان ، استمارة المشاركة في الملتقى الدولي السادس عشر حول الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية و الجزائية بين الإطلاق والتقييد ، جامعة الشهيد حمة لخضر ، الوادي ، 9 ديسمبر 2021 ، ص 11

ثانيا : نتائج المبدأ

في البداية لم تكن تثار مسألة تنازع أدلة الإثبات قبل تعديل القانون المدني بموجب الأمر 05 – 10 الذي اعترف بموجبه المشرع بحجية الكتابة في الشكل الإلكتروني في إثبات العقود و التصرفات القانونية التي توازي في قيمتها القانونية حجية الكتابة الورقية ، و ذلك لسبب بسيط هو أن قانون الإثبات لم يكن يعترف قبل هذا التاريخ إلا بالكتابة التي تكون على دعامة ورقية أو مادية [1] ، لكن نتيجة لظهور الكتابة الإلكترونية قد يثار نوع من النزاع كعرض محرر تقليدي و الآخر إلكتروني أمام القاضي لإثبات واقعة قانونية معينة فأي من المحررين يرجح ؟

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري نجد المشرع لم يتطرق لهذه المسألة مما أدى إلى وجود ثغرات قانونية لهذا يرى بعض رجال القانون أن يستعمل القاضي سلطته التقديرية في حل النزاع المعروض عليه في هذا الخصوص[2] ، كما أغفل العديد من المشرعين معالجة هذه المسألة إلا المشرع الفرنسي الذي بين الحل القانوني في المادة 1316 الفقرة 2 بقولها : " إذا لم ينص القانون على قاعدة أخرى ، ما لم يوجد اتفاق صحيح بين الأطراف ، يحكم القاضي في تعارض الأدلة الكتابية محددا بكل الوسائل المستند الأكثر احتمالا للصحة أيا كانت دعامته ."[3]

نرى أن المشرع الفرنسي بموجب هذا النص قد كرس مجموعة من القواعد الموضوعية التي يسترشد بها القاضي للفصل في تنازع الأدلة الكتابية ، و تمثلت هذه القواعد في :

---

1 – منية محمد نشناش ، مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية و الكتابة التقليدية في الإثبات (دراسة مقارنة في القانونين الجزائري و الفرنسي) ، دراسات علوم الشريعة و القانون ، المجلد 45 ، العدد 4 ، 2018 ، ص 94.

2 – رايس محمد ، حجية الإثبات بالتوقيع الإلكتروني طبقا لقواعد القانون المدني الجديد ، المجلة الجزائرية للقانون المقارن ، العدد 1 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، الجزائر ، 2014 ، ص 44.

3 – محمد نصر محمد ، الدليل الإلكتروني و حجيته أمام القضاء ، دراسة مقارنة ، الطبعة 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 2013 ، ص 28.

- النظر فيما إذا كان هناك اتفاق مسبق بين طرفي النزاع حول ترجيح دليل على آخر على الرغم من أن ذلك ليس بالأمر الجديد ، إذ أنه لا يعدو أن يكون مجرد تطبيق للقواعد العامة التي تقضي بعدم اعتبار القواعد الموضوعية للإثبات من قبيل القواعد المتعلقة بالنظام العام ، يجوز الإتفاق على ما يخالفها بما يتلاءم و ظروف الأطراف.

- في حالة عدم وجود اتفاق ، يقوم القاضي بما له من سلطة تقديرية و بكافة الطرق المتاحة له بتحديد السند الأقرب للاحتمال مهما كانت طبيعة دعامته تقليدية أو إلكترونية و المقصود بذلك أن يأخذ بالمحرر الأقرب إلى التصديق في الظروف الوارد فيها ، أي بالمحرر الأكثر مصداقية .[1]

لذلك يمكن للقاضي الجزائري أن يهتدي إلى الحل القانوني الذي أوجده المشرع الفرنسي ، و ذلك باستعماله السلطة التقديرية في ذلك من أجل تغليب دليل على آخر .[2]

ثالثا : موقف المشرع الجزائري من طبيعة المحررات

نتيجة لهذا المبدأ ظهر جدل فقهي في الجزائر و خاصة في فرنسا ، و هذا عما إذا كانت الكتابة في صورتها الحديثة في الشكل الإلكتروني تعادل في حجيتها حجية الكتابة الرسمية .

حيث انقسم الفقه حول هذه المسألة إلى اتجاهين ، الاتجاه الأول يوسع من مفهوم الكتابة الإلكترونية ليشمل الكتابة الرسمية[3] ، حيث ذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار أن أحكام المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 1316 من القانون المدني الفرنسي تتسع لتشمل الكتابة التي تكون في الشكل الرسمي نظرا لعمومية تعريف الكتابة الواردة في

1 – يكن حسام ، حجية الكتابة الإلكترونية في اثبات المعاملات التجارية ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية تخصص قانون أعمال ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2019 – 2020 ، ص 82.

2 – فراح مناني ، المرجع السابق ، ص 184.

3 – فراح مناني ، نفس المرجع ، ص 157.

النصوص السابقة ، كما أن موقعها ضمن قواعد الإثبات في مقدمة الفصل الخاص بالإثبات من جهة و بالتالي بإمكانها معادلة الكتابة الرسمية في الإثبات .[1]

أما الاتجاه الثاني ضيق من مفهوم الكتابة الإلكترونية لتشمل الكتابة العرفية فقط ، لكون أن المشرع أراد حماية رضا المتعاقدين لما اشترط إثبات بعض العقود بالكتابة الرسمية التي يشترط لصحتها حضور الضابط العمومي و توقيعها ، و هذا الأخير هو الذي يمنحها صفة الرسمية و الذي لا يمكن حضوره إذ تعلق الأمر بالكتابة في الشكل الإلكتروني .[2]

لكن في الواقع يصعب على القاضي ترجيح الوثيقة الإلكترونية على الوثيقة الورقية لسببين :

أولهما نفسي ، فالقاضي الذي تعود على الوسائل الورقية و التوقيع باليد في إثبات العقود و التصرفات ، سيكون منحازا عفويا إلى الوسيلة التي تعودها ، فيكون في الأمر قرينة هي ترجيح المستند الورقي حتى إثبات العكس ، و قد يصعب أخذ القاضي به للسبب نفسه .

ثانيهما واقعي ، هو أن معرفة القاضي متصلة بالقانون و ليس بالآلة أو بالتقنية ، و هي متميزة و في غاية الدقة في هذا المجال المتطور، مما سيلغي واقع التوازن الوظيفي بين الوسائل الإلكترونية و التقليدية في الإثبات التي أقرها المشرع في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني .[3]

الفرع الثاني : حجية أصل المحرر الإلكتروني و صوره

سندرس في هذا الفرع حجية أصل المحرر الإلكتروني كنقطة أولى و حجية صور المحرر الإلكتروني و مستخرجاته كنقطة ثانية .

1 – عبد السميع الأودن ، العقد الإلكتروني ، منشأة المعارف ، 2005 ، ص 157.

2 – جعيط وفاء ، سيفر يسمينة ، المرجع السابق ، ص 61.

3 - يكن حسام ، المرجع السابق ، ص 83.

أولا : حجية أصل المحرر الإلكتروني

إن أصل المحرر يشمل ما هو مثبت داخل الأجزاء الصلبة في الجهاز ، كما يشمل كذلك من مخرجات الجهاز في شكل ورقي[1] ، أي في حالة تنزيل هذا المحرر و كان محفوظا على CD أو FD ، فهو ليس صورة حسب النص و إنما هو أصل لذلك المحرر الإلكتروني .[2]

فالمحرر الإلكتروني الرسمي يتمتع بذات الحجية المقررة للمحرر العادي الرسمي ، فهو حجة بما ورد فيه من البيانات التي يدونها الموظف العام المختص بحدود وظيفته و هو حجة على الناس كافة ، كما يفترض فيه سلامة مضمون المحرر الإلكتروني الرسمي و لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير .[3]

كذا الأمر بالنسبة للمحرر العرفي ، فالاحتجاج بالمحرر الإلكتروني العرفي في مواجهة المنسوب إليه يأخذ أحد الموقفين ، إما أن يعترف المنسوب إليه المحرر صراحة بصحة التوقيع و صحة المحرر ، أو يسكت على تمسك الخصم بالمحرر ، فيعد سكوته بمثابة إقرار ضمني بصحة التوقيع و صحة المحرر .[4]

خلاصة القول أن المشرع أقر صراحة على أن المحررات الإلكترونية تعتبر كدليل إثبات كامل ، حيث وازن بينها و بين المحررات في شكلها التقليدي ، و أمام افتقار تشريعنا الداخلي للأحكام التفصيلية و التوضيحية فيما يخص الحجية فإن الأمر سيختلف فيما إذا اعتبرنا هذه المحررات الإلكترونية محررات رسمية أو عرفية[5] ، غير أنه لا يوجد اختلاف في الحجية بين المحرر الإلكتروني و المحرر التقليدي لكون المشرع ساوى ما بينهما ، و عليه فإن الحجية ستكون مثلما فصلنا سابقا في حجية المحررات التقليدية .

1 – محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق ، ص 175.

2 – عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 428.

3 – عبد السميع الأودن ، مرجع سابق ، ص 163.

4 – فوغالي بسمة ، المرجع السابق ، ص 45.

5 – عبد السميع الأودن ، نفس المرجع ، ص 170.

ثانيا : حجية الصور و المستخرجات الإلكترونية

نصت المادة 16 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على أن : " الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة لأصل هذا المحرر ، و ذلك ما دام المحرر الإلكتروني الرسمي و التوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية "[1] ، فالصورة الورقية للمحرر الإلكتروني تتمثل في الصورة المنسوخة على الورق عن المحرر الإلكتروني الرسمي ، و النقل يتم بواسطة موظف عام مختص ، حتى في الصورة الرسمية ، و الفرق بين الأصل و الصورة هو أن أصل المحرر الإلكتروني دعامته إلكترونية ، أما الصورة الرسمية المنقولة عنه فدعامته ورقية ، و تطبق عليها نفس أحكام صور المحرر الرسمي التقليدي[2] ، و هذا ما أكدته المادة 326 من القانون المدني الجزائري بقولها : "...يكون للصور الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل..."

أما بخصوص المحرر الإلكتروني العرفي فإنه و حسب القواعد العامة للإثبات لا توجد أي حجية لصورة المحرر العرفي ، لأنه لا يحمل أي توقيع ممن صدر منه[3] ، و بالتالي عدم توافر الضمانات التي تكفل مطابقة الصورة للأصل ، لكن إذا أمكن التأكد من توافر هذه الضمانات فإنه يجب منحها بعض القيمة في الإثبات و هذا ما يؤكده موقف القضاء من إعطاء حجية للصورة الرسمية للمحرر العرفي المسجل كدليل كتابي كامل أو على الأقل كمبدأ ثبوت بالكتابة ، كما جرى القضاء أيضا على منح صورة الورقة العرفية المكتوبة بخط المدين

1 – القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني ، وانشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات ، جريدة رسمية ، عدد 17 المؤرخة في 22 أفريل 2004.

2 – إسقونن أحمد ، ميزي سارة ، حجية الكتابة في الإثبات ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2013 ، ص 37 – 38.

3 – نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 131.

نفس القيمة في الإثبات رغم أنها لا تحمل توقيعه ، إذ اعتبرها مبدأ ثبوت بالكتابة لأنها صادرة من المدين صدورا ماديا .[1]

نافلة القول أن المستخرجات الإلكترونية يقصد بها تلك الأوراق و المستندات المستخرجة من الحاسوب الآلي و التي تتضمن بيانات و معلومات معينة يتم إدخالها و برمجتها فيه و استخراجها عند اللزوم ، و أمام عدم وجود نص ينظم حجية المستخرجات الإلكترونية فإن لها من الحجية ما للدليل الكامل وفقا لقواعد الإثبات طالما كانت مطابقة للأصل الذي يتعين ضمان سلامته من خلال منع وصول أحد الطرفين إليه دون علم أو موافقة الطرف الآخر[2] ، و هذا طبقا لشروط حجية الكتابة الإلكترونية الذي سبق و أن تطرقنا إليه .

المبحث الثاني : وسائل دحض حجية المحررات الرسمية و العرفية

للمحررات الرسمية حجية قانونية و قوة تنفيذية إذا ما كانت محررة وفقا للقانون و لا يمكن دحض هذه الحجية إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير ، من هذا المنطلق يمكن القول أن التزوير هو عملية مادية أو معنوية ، وصورة من صور الكذب والاحتيال ، يهدف إلى تغيير الحقيقة في محرر أو سند عمومي أو عرفي ، من شأنه إلحاق الضرر بالحقوق أو المراكز القانونية للغير[3] إذ يجب عند قيام دعوى التزوير أن يكون هذا التزوير يلحق ضرر بالأطراف .

بينما قد يكفي المساس بصحة المحررات العرفية بمجرد إنكارها أو الدفع بالجهالة مع تأدية اليمين من طرف الورثة دون إلزام إتباع إجراءات الإدعاء بالتزوير ومع ذلك توجد بعض الحالات التي يتعين فيها لهدم قوة المحرر العرفي في الإثبات اللجوء إليها بالطعن بالتزوير.

1 – محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق ، ص 205 ، 307.

2 – عبد السميع الأودن ، المرجع السابق ، ص 170.

3 – عبد العزيز سعد ، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 ، ص 99.

إذا كان الأمر واضحا بالنسبة للمحررات التقليدية فإنه عكس ذلك في المحررات الإلكترونية حيث لا يزال هناك غموض من ناحية إسقاط حجيته في التشريع الجزائري ، لذلك سنقسم مبحثنا إلى مطلبين ، الأول نخصصه للمحررات في شكلها التقليدي و الثاني للمحررات في شكلها الحديث .

المطلب الأول : بالنسبة للمحررات الرسمية و العرفية في شكلها التقليدي

التزوير هو تغيير الحقيقة المكتوبة ، والمقصود بتغيير الحقيقة إبدالها بما يخالفها ، ويشمل العبث في المستندات الحقيقية ونسبتها زورا إلى شخص أو عدة أشخاص أو جهة معينة عن طريق تزوير التوقيعات أو تقليد بصمات الأختام أو غيرها[1] ، و نجد التزوير غالبا في المحررات الرسمية حيث تعتبر وسيلة كفيلة لإسقاط حجيتها .

أما بخصوص المحررات العرفية يكفي أن تقوم دعوى الإنكار أو الدفع بالجهالة بالنسبة للورثة حتى يفقد هذا المحرر حجيته إلى حين القيام بالتحقيق و الفصل في ذلك ، غير أنه في بعض الحالات يمكن الطعن بالتزوير في المحررات العرفية وفق الحالات التي سنتطرق إليها في هذا المطلب .

الفرع الأول : بالنسبة للمحررات الرسمية

للورقة الرسمية حجية في الإثبات ، و لا يمكن دحض هذه القرينة إلا بإقامة الدليل على تزوير المحرر من خلال إجراءات الطعن بالتزوير ، فهي حجية على المتعاقدين و على الغير دون الحاجة إلى إقرارهم بها إلا أن يطعن فيها بالتزوير أو البطلان في حالة تخلف أحد شروطه [2] ، و يقام الإدعاء بالتزوير بطلب فرعي أو بدعوى أصلية ، ويمثل الوسيلة المتاحة

1 – محمد رضوان هلال ، التزييف و التزوير ، عالم الكتب ، مصر ، 1992 ، ص 3.

2 – محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 52.

قانونا لهدم قوة المحررات الرسمية في الإثبات[1] ، لذلك سنتطرق إلى دعوى التزوير الفرعية كنقطة أولى ثم إلى دعوى التزوير الأصلية كنقطة ثانية .

أولا : دعوى التزوير الفرعية

إن الأمر بالتحقيق يخضع للسلطة التقديرية للقاضي ، وهذا بعد تقديم الادعاء بالتزوير طبقا للقواعد المقررة لطلبات افتتاح الدعوى ، سواء رفعت أمام المحكمة أو أمام المجلس القضائي أو أمام المحكمة العليا أو حتى أمام المحكمة الإدارية فإنها تحكمها نفس القواعد ، و عليه تنص المادة 180 من قانون الإجراءات المدنية على أن الادعاء الفرعي بالتزوير يثار بمذكرة تودع أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية ، وتتضمن هذه المذكرة بدقة الأوجه التي يستند عليها الخصم لإثبات التزوير، ولكن تكون تحت طائلة عدم القبول كجزاء إذا لم تتوفر فيها هذه الأوجه ، والتي يقصد بها أجزاء المحرر التي يطعن فيها بالتزوير أو بمعنى آخر مواضع التزوير، لذا يتوجب على المدعي تبيان إذا ما كان التزوير ماديا و ذلك بتوضيح المحو أو الشطب أو التحشير، أو معنويا و ذلك بإن يوضح المضمون الذي تعرض للتحريف أو التزوير وطريقة حدوث ذلك ، والإغفال عن هذا يؤدي إلى عدم قبول الادعاء بالتزوير وهذا البطلان مقرر لمصلحة المدعى عليه بالتزوير .[2]

ثم يبلغ المدعي المدعى عليه عن طريق تقديم مذكرة الطلب الفرعي بالتزوير و هذا طبقا للمادة 180 فقرة 2 : " يجب على المدعي في الطلب الفرعي تبليغ هذه المذكرة إلى

1 – نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2008 ، ص 217.

2 – خطاب حكيم ، دعوى تزوير الفرعية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الثامنة عشر ، المدرسة العليا للقضاء ، 2007 – 2010 ، ص 31 – 32.

خصمه ، و يحدد القاضي الأجل الذي يمنحه للمدعى عليه للرد على هذا الطلب "[1] ، تاركا المشرع السلطة التقديرية للقاضي في تحديد أجل الرد على هذا الطلب الذي قدمه المدعي .

يجوز للقاضي صرف النظر عن إدعاء فرعي بالتزوير ضد عقد رسمي في حالة ما إذا رأى أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على العقد المطعون فيه ولا يؤثر على الدعوى ، و إذا كان الفصل في هذه الأخيرة يتوقف عليه فإن القاضي يطلب من الطرف الذي قدم المحرر المدعى بتزويره عما إذا كان يتمسك به أم لا[2] ، إذا قرر مقدم المحرر المدعى بالتزوير أنه لا ينوي استعمالها أو امتنع عن التصريح المطلوب فإنه يجوز للقاضي المعروض عليه الدعوى الفصل فيها أن يأمر باستبعاد ذلك المحرر .[3]

أما إذا قرر الخصم التمسك باستعمال المحرر المدعى بالتزوير فإذا كان بحوزته أو تحت يده ، دعاه القاضي إلى إيداع أصل العقد أو نسخة مطابقة عنه بأمانة ضبط الجهة القضائية خلال أجل لا يتعدى 8 أيام ، لكن إذا تخلف الخصم أو تراخى عن إيداع المحرر المدعى بتزويره لدى أمانة الضبط خلال الأجل المحدد، فإن هذا الخصم يعتبر كأنه قد قرر التخلي عن استعمال المحرر المحتج به ويفصل القاضي بدونه[4] ، أما إذا كان أصل المحرر المدعى تزويره ليس بحوزة الخصم المتمسك باستعماله وكان أصل المحرر موجود ضمن محفوظات عمومية يأمر القاضي الشخص المودع لديه هذا الأصل بتسليمه إلى أمانة ضبط الجهة القضائية ، و كل ذلك تطبيقا لنص المادة 181 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

1 – قانون رقم 08 – 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية عدد 21 ، 2008.

2 – طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 77.

3 – قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، رقم 76026 ، المجلة القضائية ، عدد 1 ، 2013 ، ص 763.

4 – نبيل صقر ، مرجع سابق ، ص 219.

بعد ذلك يقوم القاضي بإجراء التحقيق بنفسه في صحة المحرر المطعون فيه و يكون ذلك بالاعتماد على جميع وسائل الإثبات المدنية[1] و يكون ذلك بتطبيق القواعد المقررة للتحقيقات و هي إما عن طريق مضاهاة الخطوط أو عن طريق شهادة الشهود و إما عن طريق الخبرة.

ثم بعد ذلك لا يبقى أمام القاضي سوى الفصل في النزاع إما بصحة المحرر أو بتزويره ، في حالة الحكم بالتزوير يجب على القاضي تبعا لنص المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن يأمر بإزالة المحرر ماديا إما بتمزيقه أو بحرقه أو بإتلافه ، أو شطبه كليا أو جزئيا أو تعديله ، كما يسجل المنطوق على هامش العقد المزور ، و يقرر القاضي إما إعادة إدراج أصل العقد الرسمي ضمن المحفوظات التي استخرج منها أو حفظه بأمانة الضبط .[2]

أما في حالة عدم ثبوت التزوير فنص المشرع على هذه الحالة في المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه : " إذا ثبت من مضاهاة الخطوط أن المحرر محل النزاع مكتوب أو موقع عليه من الخصم الذي أنكره ، يحكم عليه بغرامة مدنية من خمسة آلاف دينار (5000 دج) إلى خمسين ألف دينار (50.000 دج) دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات .

و يجوز الطعن في الحكم الصادر في دعوى التزوير الفرعية إلى جميع طرق الطعن .

ثانيا : دعوى التزوير الأصلية

أورد المشرع الجزائري في نص المادة 179 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الأخيرة حكما يقضي بإمكانية أن ترفع دعوى تزوير أصلية حيث جاء النص بما يلي : " يقام الادعاء بالتزوير بطلب فرعي أو بدعوى أصلية ".

1 – مجدوب لامية، جريمة تزوير المحررات الرسمية أو العمومية في التشريع الجزائري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010 , ص 187.

2 – انظر المادة 183 من قانون رقم 08 – 09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق.

وتقضي المادة 186 من نفس القانون بأن الادعاء بالتزوير الأصلي يرفع طبقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى و هي دعوى وقائية[1] و قد أحالت المادة 187 تطبيق إجراءات النظر في الادعاء و المحرر المطعون فيه لأحكام المواد 165 و 167 إلى 170 و 174 المتعلقة بالإجراءات الخاصة بالطعن بالتزوير ، حيث تعتبر هذه الدعوى مقررة لمن يخشى أن يستعمل ضده عقدا رسميا مزورا أن يبادر بدعوى أصلية لإثبات التزوير و تتبع جميع الإجراءات المتعلقة بالتبليغ الرسمي للخصم[2] و كذا الإجراءات التي سبق إيضاحها بالنسبة للدعوى التزوير الفرعية وفقا للقانون .

الفرع الثاني : بالنسبة للمحررات العرفية

يفقد المحرر العرفي حجيته عن طريق الدفع بالإنكار ، و يكون هذا الأخير في إنكار الخط أو التوقيع أو البصمة ، و هذا الإنكار يكون إما كلي أي يشمل جميع أجزاء المحرر أو جزئي الذي يرد على التوقيع أو على الكتابة أو جزء منها ، إضافة إلى الدفع بالجهالة الذي يكون بالنسبة لخلف ذو الشأن الذي يكفي أن يقر الوارث بأنه يجهل أن ذلك الخط أو التوقيع الوارد في المحرر العرفي هو للسلف الذي تلقى عنه الحق ، غير أنه هناك حالات معينة تستلزم اللجوء إلى الطعن بالتزوير في الورقة العرفية و هذا ما سنتناوله .

أولا : الدفع بإنكار الخط أو التوقيع أو البصمة و الدفع بالجهالة

أ – الدفع بالإنكار

يعرف الدفع بالإنكار انه دفع موضوعي متعلق بالمستندات المقدمة في الدعوى[3] ، و يعرف كذلك أن الطعن بالإنكار هو رخصة مخولة لمن يحتج عليه بمحرر عرفي لإسقاط حجيته

1 – عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الطبعة الأولى ، منشورات بغداوي ، الجزائر ، 2009 ، ص 157.

2 – برايك سومية ، الكتابة وسيلة للإثبات في النزاع المدني ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس ، مستغانم ، 2018 – 2019 ، ص 63.

3 – محمد المنجي ، دعوى تزوير الفرعية في المواد المدنية ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، 1992 ، ص134.

مؤقتا دون حاجة إلى سلوك سبيل الادعاء بالتزوير ، فهذا الطعن مجرد نفي لفظي لواقعة حصول التوقيع على محرر عرفي منه و كتابته بخطه .[1]

و هذا الدفع خاص بالمحرر العرفي دون المحرر الرسمي إذ تنص المادة 327 من القانون المدني : " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه , أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا عليه هذا الحق ".[2]

حيث الإنكار يكون في الخط أو الإمضاء أو على بصمة الإصبع ، أما الورثة أو الخلف لا يطلب منهم الإنكار بل يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هي لمن تلقوا عنه الحق ، لأن المحرر العرفي يستمد حجيته من موقعه على عكس المحرر الرسمي الذي يكون صادر من موظف عام حيث يعتبر هذا الأخير مصدر ثقة و لا يمكن إنكاره إلا عن طريق الطعن فيه بالتزوير ، على عكس المحرر العرفي الذي يكون طريق التزوير فيه سهل لذلك تزول حجيته مؤقتا إذا أنكر الطرف المحتج عليه .

كما أضافت المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : " إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه، أو صرح بعدم الاعتراف بخط أو توقيع الغير، يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع..." حيث يستخلص من هذه المادة شروط الإنكار على النحو التالي :

1 – ناصف سعد ، الأحكام الجزائية المدنية لمضاهاة الخطوط و التزوير في المحررات العرفية و الرسمية ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص ، جامعة الجزائر ، بن عكنون ، 2011 ، ص 6.

2 – الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، المرجع السابق.

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

- أن يصدر الإنكار ممن ينسب إليه المحرر العرفي ، أي من الذي وقّع عليه ، أما ورثة المنكر أو خلفه الخاص فليس لهم أن ينكروا لكن لهم أن يدفعوا بعدم العلم أن الخط أو التوقيع لمورثهم مع تعزيز ذلك بيمينهم .

- أن يكون الإنكار صريحا وليس ضمنيا ، بحيث لا يعتد بسكوت من نسب إليه المحرر ، كما قد يعتبر من تخلف عن الحضور أمام المحكمة رغم صحة الإعذار ، دليل على صحة المحرر .

- أن يكون الإنكار منتجا في الدعوى الأصلية القائمة بين الخصوم ، أي أن الفصل في هذه الدعوى يكون قائما على مدى ثبوت صحة أو عدم صحة المحرر العرفي ، و إلا فان للمحكمة أن تصرف النظر عن هذا الإنكار .[1]

و في حالة ما إذا تخلف أي شرط من هذه الشروط لا يقبل الدفع بالإنكار و بالتالي لا يمكن أن تقوم دعوى مضاهاة الخطوط ، و بذلك يبقى المحرر العرفي صحيحا كما أنه لا تسقط حجيته في الإثبات إلا عن طريق الطعن فيه بالتزوير ، ما يعني أن المحكمة تترك للخصم فرصة لسلوك طريق الطعن بالتزوير .

1 – حكم بعض الحالات الخاصة :

لم يفصل المشرع الجزائري في موضوع الإنكار ما دفع بالفقه إلى التدخل و وضع أحكام خاصة لبعض الحالات نذكر منها :

1 – بن طبال عصام ، العقود العرفية كوسيلة إثبات في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ليسانس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرياح ، ورقلة ، 2013 – 2014 ، ص 21.

1/1 – حكم التوقيع بالختم

ظهر رأيان في الفقه ، الرأي الأول يرى بأن التوقيع يكون بإحدى الطرق الثلاث السالفة الذكر و بما أن الختم يؤدي نفس الوظيفة المقررة للإمضاء وهي الدلالة على هوية صاحبه وما دام الأمر كذلك ، فإنه بالنتيجة يجوز التمسك فيه بالدفع بالإنكار أو الدفع بعدم العلم و أن عدم النص عليهما يكون من قبيل السهو لا غير[1] ، أما الرأي الثاني يرى انه لا يجوز التمسك بالدفع بالإنكار أو عدم العلم في التوقيع بالختم أو ببصمة الأصبع ، لأن التوقيع بهما ليس له أية قيمة قانونية .[2]

في الواقع العملي الرأي الأول هو الذي يعمل به القضاء اليوم بالخصوص في المعاملات التجارية التي تعتمد على التوقيع بالختم أكثر من التوقيع بالإمضاء ، بالإضافة أن التوقيع بالختم مثل التوقيع بالإمضاء و ذلك بصدوره بإرادة و وعي صاحبه بالتالي المحرر العرفي الموقع بالختم له حجية في الإثبات .

2/1 – حكم الإنكار الجزئي

في الكثير من الأحيان يكون الإنكار كلي و هذا يشمل جميع أجزاء المحرر ، و هذا يؤدي إلى فقدانها للحجية إلا إذا تم إثبات صحتها بإجراءات مضاهاة الخطوط ، كما أنه في بعض الأحيان يكون الإنكار جزئي أي يشمل جزء من المحرر فقد يرد هذا الإنكار على التوقيع أو على الكتابة أو على جزء منها .

ففي حالة ما إذا تم الإقرار بالكتابة و إنكار التوقيع فالكتابة غير الموقعة لا يجوز الأخذ بها كدليل كامل في الإثبات ، فهذه الحالة تأخذ حكم الإنكار الكلي و إن كان من الجائز

1 – بن طبال عصام ، المرجع السابق ، ص 21.

2 – مروك نصر الدين ، سلسلة محاضرات في المواد المدنية ، المعهد الوطني للقضاء ، دون ستة نشر ، ص 21.

اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة ، فبالتالي فإنه يقع على المتمسك بالورقة أن يقيم الدليل على صحة توقيعها من خصمه و ذلك باللجوء إلى إجراءات مضاهاة الخطوط .[1]

أما في حالة إقرار التوقيع وإنكار الكتابة أو جزء منها ، فهنا تظل حجية الورقة قائمة ما دام أن التوقيع صادر من شخص الذي نسب إليه المحرر وأقر به ، ولكن إذا أنكر خطه فهذا يكون دون جدوى ، و بالتالي يتوجب عليه الطعن بالتزوير لإثبات أن الكتابة الواردة على المحررات أو أن الإضافات أو التغييرات المادية الحاصلة بها ليست هي الكتابة التي وضع عليها التوقيع المعترف به .[2]

ب – الدفع بالجهالة

عرف الفقه بأنه عبارة عن صورة من صور الإنكار المقررة للوارث أو من في حكمه ، و بالتالي لا يعدو أن يكون إلا دفعا موضوعيا متعلق بالمستندات المقدمة في الدعوى .[3]

فعدم العلم هو من الجهل و يقصد به جهل الخلف سواء كان عاما أو خاصا بأن الخط أو التوقيع الوارد في المحرر العرفي هو للسلف الذي تلقى عنه الحق ، و هذا طبقا للمادة 327 من القانون المدني السالفة الذكر المتعلقة بأمر ورثة المحتج عليه بالمحرر العرفي ، حيث اكتفى المشرع بدفعهم بالجهالة إضافة إلى أداء اليمين ، لذلك أحكامه تخضع لنفس القواعد التي تحكم الدفع بالإنكار وبالتالي فإن الوارث لا يقع عليه عبء إثبات صحة توقيع المحرر بل يكفيه أن يحلف اليمين بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء الوارد في المحرر هو لمورثه ، و في هذه الحالة يكون عبئ إثبات صحة التوقيع على عاتق من يحتج بالمحرر العرفي و ذلك باللجوء إلى إجراءات تحقيق الخطوط مع الإشارة هنا أن الدفع بعدم العلم من طرف

1 – سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، أصول الإثبات و إجرءاته في المواد المدنية ، الجزء الأول ، دار الكتاب الحديث ، الطبعة الخامسة ، القاهرة ، 1991 ، ص 354.

2 – سليمان مرقس ، نفس المرجع ، ص 356.

3 – محمد المنجي ، مرجع سابق ، ص 136.

الوارث من دون تأدية اليمين ، يجعل التوقيع الوارد في المحرر صحيحا ومنسوبا إلى مورثه ويكون بذلك دليلا كاملا في الإثبات .[1]

لا يجوز للوارث أو الخلف التمسك بالدفع بعدم العلم في حالة ما إذا اقر السلف أو المورث بصحة توقيعه أو خطه الوارد على المحرر، و إنما يجب عليه اتخاذ سبيل الطعن بالتزوير.[2]

ثانيا : الإدعاء بتزوير المحرر العرفي

كما سبق و تناولنا أن التزوير هو تغيير الحقيقة أو نسب توقيع أو ختم إلى شخص آخر أو حتى تغيير مضمون المحرر ، و يكون هذا التزوير في المحرر العرفي سهلا بالمقارنة مع المحرر الرسمي ، و اشترط المشرع الجزائري لدحض حجية هذا المحرر الدفع بالإنكار أو الدفع بالجهالة مع تأدية اليمين ، غير أنه هناك حالات معينة تستلزم اللجوء إلى الطعن بالتزوير في الورقة العرفية مثل في حالة ما إذا كان المحرر قد تم صدور حكم بصحة التوقيع عليه أو إذا كان المحرر عليه ختم و بصمة معا ، فلو ثبت صحة البصمة و يراد الطعن على الختم ففي هذه الحالة لا يمكن الطعن في الختم بالإنكار أو بالجهالة إنما يتم الطعن بالتزوير فقط ، أو في حالة ما إذا تمت مناقشة موضوع المحرر كذلك لا يمكن الطعن في هذه الحالة إلا بالتزوير .

تطرق المشرع إليه في المادة 175 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث نصت على أنه : " إذا طعن بالتزوير بطلب فرعي في محرر عرفي قدم أثناء سير الخصومة تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 و ما يليها من هذا القانون ".[3]

1 – بن طبال عصام ، المرجع السابق ، ص 22.

2 – ثابتي عمار ، دعوى التزوير الفرعية في ظل قانون الإجراءات المدنية ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء ، الدفعة الثانية عشر ، 2001 – 2004 ، ص 15.

3 – قانون رقم 08 – 09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق.

و الملاحظ في هذا المجال أن نفس الإجراءات تلتقي مع مضاهاة الخطوط[1] إلا أن وجه الاختلاف الأساسي هو في إجراء استدعاء الخصم الذي قدم المستند المدعى بتزويره إن كان يتمسك باستعماله أم لا ، ومرد ذلك إلى أن الطعن بالتزوير فيه اتهام إلى الخصم و لابد أن يكون الجواب صريحا لان السكوت يعتبر استبعاد للمحرر و تنازلا عن التمسك به ، كما أن الطعن بالتزوير في المحرر العرفي يمكن أن يكون ضد صحة التوقيع أو البصمة أو الخط كما يمكن أن يكون ضد بيانات المحرر العرفي ، أما الطعن بالإنكار فانه ينصب على صحة التوقيع أو الختم فقط دون ما ورد في موضوع المحرر العرفي .[2]

المطلب الثاني : بالنسبة للمحررات الرسمية و العرفية في شكلها الحديث

بما أن المشرع كرس مبدأ التعادل الوظيفي فطريقة الطعن في صحة المحرر الإلكتروني لا تختلف كثيرا عن طريقة دحض حجية المحررات التقليدية ، حيث يمكن الطعن فيه عن طريق الإنكار و هي دعوى معروفة أنها تكون في المحررات العرفية و تكون بإنكار من يحتج عليه صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو بصمة إصبع .

إضافة إلى دعوى التزوير التي تكون في الورقة الرسمية أو العرفية ، غير أنه الورقة الرسمية لا يطعن فيها إلا بالتزوير يعني تزوير كلي يطرأ عليها ، على عكس الورقة العرفية التي يمكن أن يكون الإدعاء بالتزوير فيها كليا أو جزئيا أو تزوير التوقيع ، و لا يبقى هنا أمام القاضي سوى تقدير مدى صحة المحرر الإلكتروني من عدمه عن طريق إعمال قناعته و سلطته التقديرية وفق الحدود التي رسمها له المشرع .

1 – مذكور في المادة 167 من قانون إ.م.إ و هي عبارة عن إجراءات تسمح بمقارنة التوقيعات و الخطوط و جزء من المحرر الذي لم يتم إنكاره ، أو تتم مضاهاة الخطوط عن طريق سماع الشهود أو إجراء خبرة.

2 – الإثبات عن طريق المحررات العرفية و الرسمية في التشريع المدني الجزائري ، انظر موقع –http://middi.over blog.com/2016/03/56fcfb2f-87c7.html#_ftn60

الفرع الأول : إنكار المحرر الإلكتروني

يعرف الإنكار بأنه رخصة يمنحها القانون لمن يحتج عليه بالسند العادي لطرح حجيته مؤقتا دون الحاجة إلى سلوك سبيل الإدعاء بالتزوير إلى أن يثبت صدوره من الشخص المنسوب إليه السند[1] ، و بما أن المشرع الجزائري اعتمد على مبدأ التعادل الوظيفي من حيث الحجية بالنسبة للمحررات الإلكترونية ، فلهذا الأخير نفس طرق الطعن في المحررات التقليدية سواء كانت رسمية أو عرفية ، و نظرا لحداثة الموضوع لم يفصل المشرع الجزائري في هذه المسألة ما أثار الغموض من حيث دحض حجيته ، لأن المحرر الإلكتروني له طبيعة و وسائل مغايرة عن المحرر التقليدي فمسألة التأكد من صحة المحرر من عدمه تستلزم تدخل تقنيين و خبراء متخصصين في مجال الإعلام الآلي .

لذلك لم يبقى أمام القاضي سوى تطبيق ما هو مقرر للمحررات التقليدية من الطعن بالتزوير أو دعوى الإنكار و الدفع بالجهالة ما دام الأمر لم يرد فيه نص يقيده .

و بما أن دعوى الإنكار لا تكون إلا في المحررات العرفية استلزم المشرع أن ينكر من يحتج عليه صراحة ما هو منسوب إليه من توقيع أو بصمة أو خط ، غير أن مضاهاة الخطوط لا يمكن تطبيقها على محرر إلكتروني لأنه لا يمكن أن يكون العمل إلا بأساليب رقمية ، لكن هذا الرأي تم انتقاده لأن هناك تقنية توثق المحرر الإلكتروني تسمى بالكاتب الإلكتروني الذي يتحقق من هوية مرسل الرسالة الإلكترونية باعتباره شخص ثالث محايد بين المتعاقدين ، و بالتالي لا يمكن لأي طرف من الأطراف إنكار الصفقة الإلكترونية ، لأن شهادة التصديق تؤكد نسبة التوقيع الإلكتروني لصاحبه مما يترتب على ذلك عدم إمكانية الطعن بالمحرر الإلكتروني بالإنكار .[2]

---

1 – سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 221.

2 – عدنان الحسيني كيف تختار بين وسائل الدفع الإلكتروني ، مجلة انترنيت العالم العربي ، العدد 5 ، 1999 ، ص 23 – 24 ، محمد إبراهيم أبو الهيجا ، التعاقد بالبيع بواسطة الأنترنت ، الدار العلمية و الدولية و مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2002 ، ص 57 – 58.

كما أن الإنكار يتطلب شروط معينة يمكن حصرها فيما يلي :

- أن يحصل الإنكار على التوقيع في الورقة العرفية و لم يسبق الإعتراف بها ، أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني فيتعلق الأمر بسلامة إنشائه .
- أن يكون الإنكار صريحا ، فلا ينسب لساكت القول .
- أن يكون السند أو التوقيع الإلكتروني منتجا في الدعوى .[1]

و عليه يستطيع من نسب إليه توقيع أو احتج عليه بسند أن ينكر ما جاء به صراحة ، و بذلك فإنه يقوم بنقل عبئ الإثبات للخصم الآخر و الذي يتوجب عليه وفق القواعد العامة في الإثبات أن يثبت عكس ما يدعيه خصمه و ذلك بإثبات صحة التوقيع الوارد على السند و نسبته إلى الخصم ، و في السندات الإلكترونية يستطيع المنسوب إليه السند أن ينكر ما ورد به من توقيع .[2]

لذا يمكن الطعن في المحرر الإلكتروني بالإنكار إذا ما طبقنا القواعد العامة التي تحكم المحرر التقليدي باعتباره صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو بصمة الأصبع و هذا تطبيقا لنص المادة 327 من القانون المدني الجزائري .

الفرع الثاني : الإدعاء بتزوير المحرر الإلكتروني

عرف التزوير الإلكتروني على أنه : " تغيير للحقيقة بأي وسيلة كانت سواء كان ذلك في محرر أو دعامة طالما أن هذه الدعامات ذات أثر في إنشاء حق ، أو لها شأن في إحداث نتيجة معينة ".[3]

1 – طرق الطعن في المحررات الإلكترونية ، انظر موقع https://almerja.com/reading.php?idm=136494

2 – يوسف أحمد النوافلة ، مرجع سابق ، ص 147.

3 – أحمد حسام طه ، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، 2000 ، ص 407.

يعتبر كذلك هو كل : " تغيير للحقيقة في مستخرجات الجهاز الآلي سواء تمثلت في مستخرجات ورقية مكتوبة ، أو قد يتم في مستخرجات لا ورقية شرط أن تكون محفوظة على دعامة ، كبرنامج منسوخ على اسطوانة ، و شرط أن يكون المستند الإلكتروني ذا أثر في إثبات حق أو أثر قانوني معين ".[1]

كما أن التغيير أو التحريف هنا يقع على مضمون السند سواء البيانات أو التوقيع ، و قد يتمكن الشخص من تزوير مستند إلكتروني ما و استخدام حاسب المرسل و إرسال السند المزور إلى شخص آخر دون علم المرسل بالأمر مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بمصالح الطرفين .[2]

فإذا دفع أحد الخصوم بتزوير التوقيع الإلكتروني المنسوب إليه ، يجب على القاضي أن يتأكد من توافر شروط التوقيع الإلكتروني المنصوص عليها قانونا ، و من ثم يرجع القاضي إلى شهادة التصديق الصادرة من جهة التصديق الإلكتروني للتأكد من صحة و سلامة هذا التوقيع ، فإذا تبين أن هذا التوقيع الإلكتروني يعود لصاحبه رد عليه ادعائه بالتزوير أما إذا أيدت جهة التصديق صحة ادعائه بعدم نسبة التوقيع الإلكتروني لمن ينسب إليه نكون في هذه الحالة أمام جريمة التزوير الإلكتروني[3] ، أو يمكن للقاضي نقل عبء الإثبات للطرف الآخر، كما يمكن اللجوء للمدعي العام و إقامة دعوى جزائية بالتزوير بأوراق خاصة أو رسمية ، و عند ذلك يتوجب على القاضي وقف نظر الدعوى المدنية لحين البث في دعوى التزوير الجزائية ، كون نتيجة الفصل في الدعوى المدنية تتوقف على نتيجة الفصل في الدعوى الجزائية .[4]

1 – عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 306.

2 – يوسف أحمد النوافلة ، المرجع السابق ، ص 148.

3 – سامح عبد الواحد التهامي ، التعاقد عبر الأنترنت ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر و البرمجيات ، مصر ، 2008 ، ص 561.

4 – طرق الطعن في المحررات الإلكترونية ، المرجع السابق.

كما يتم التزوير إما بإضافة بيانات لم تكن موجودة أصلا أو بحذف بيانات ضرورية كانت موجودة أو تغيير و تبديل بعض البيانات و ذلك بحذف بيان أو إضافة آخر بدل منه ، و طالما أن السند الإلكتروني يتضمن كتابة وفق ما أسلفنا فإن من الممكن أن يتعرض للتزوير لا بل إن أكثر ما تتعرض له السندات الإلكترونية هو التزوير ، و ذلك لسهولة القيام به ، فكما نعلم فإن البيانات المثبتة على القرص داخل جهاز الحاسب و بكبسة زر يستطيع العابث أن يغير و يبدل في السند الإلكتروني و إضافة أو حذف بيانات لم تكن موجودة ، و هذا ما يقوم به ما يسمى بالهكرز في معظم دول العالم التي تسعى لوضع نظام حماية خاص بشبكة الحاسب لمنع وصول القراصنة لهذه الشبكات و منع دخولهم إلى الحواسيب و التلاعب في بياناتها .[1]

و يطعن بالتزوير في حالات التصديق على المحررات العرفية من طرف موظف عام ، المحررات المعترف بها في خصومات أخرى ، و المحررات التي يبدأ في مناقشة موضوعها فالسكوت إقرار ضمني على عدم إنكارها ، و تبعا لذلك فيمكن لمن احتج عليه بسند إلكتروني أن يدعي تزوير هذا المستند أو التوقيع و عندها فإن على المحكمة التحقق من صحة هذا الإدعاء بالطرق التي حددها القانون ، سواء باللجوء إلى الخبرة و المضاهاة و استعمال وسائل تقنية و فنية في هذا الخصوص .[2]

الفرع الثالث : سلطة القاضي في تقدير مدى صحة المحرر الإلكتروني

لم يبين المشرع الجزائري في مختلف النصوص و القوانين التي شرعها سلطة القاضي في تقدير مدى صحة المحرر الإلكتروني و قيمته من عدمه ، على عكس المشرعين العراقي و الأردني اللذان أعطيا للقاضي حرية و سلطة تقديرية في المحرر الذي تعرض للتزوير إما بإسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها .

1 – يوسف أحمد النوافلة ، المرجع السابق ، ص 148 – 149.

2 – طرق الطعن في المحررات الإلكترونية ، المرجع السابق.

حيث نصت المادة 35 من قانون الإثبات العراقي فقرة 2 على أنه : " للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط و المحو و الشطب و التحشية و غير ذلك من العيوب المادية في السند من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاص هذه القيمة على أن تدلل على صحة وجوب العيب في قرارها بشكل واضح ".[1]

بهذا منح المشرع صلاحية للقاضي في تقدير صحة المحرر الإلكتروني في الإثبات ، حيث تتوسع سلطته التقديرية في إسقاط المحرر كليا أو جزئيا من ناحية الإثبات أو يقر بصحته و حجيته في الإثبات ، و يتم ذلك من خلال التعليل و تبيان العيوب التي رآها أنها أثرت على صحة المحرر الإلكتروني .

أما في القانون الأردني فإنه إضافة لما سبق أن المحكمة إذا راودها الشك في صحة السند الإلكتروني أجاز لها المشرع الأردني في المادة 25 من قانون البينات إلزام الغير بتقديم الورقة أو السند الأصلي الذي تحت يده إذا كان ذلك ضروريا للفصل في الدعوى ، فقد تطمئن المحكمة لصحة السند الإلكتروني المدعى تزويره من خلال إلزام الغير بتقديم أصله أو نسخة أخرى عنه أو أية أوراق أخرى تؤيد ما ورد به .[2]

و كذلك الأمر لو كان السند الإلكتروني هو سند رسمي فيجوز هنا للمحكمة من تلقاء نفسها توجيه خطاب للحكومة تطلب فيه منها تزويدها بأصل المستند الإلكتروني أو نسخة من المحفوظ لديها و ذلك كي تطمئن لصحة السند أو الصورة المقدمة إليها في الدعوى ، كما يمكن و استينادا للمادة 3/25 من القانون الأردني أن تقوم المحكمة بإحالة السند لقاضي التحقيق لبيان فيما إذا كانت مزورة أم لا .[3]

1 – المادة 35 من قانون الإثبات العراقي رقم 107 الصادر في 15 أوت 1979.

2 – يوسف أحمد النوافلة ، المرجع السابق ، ص 151.

3 – حزام فتيحة ، الإثبات الإلكتروني في المسائل المدنية و التجارية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2015 – 2016 ، ص 282

من زاوية أخرى فإن المحكمة عندما يقوم أحد الأطراف بإنكار ما نسب إليه من خط أو توقيع في السند ، لها الحرية في تقدير قيمة هذا الإنكار و مدى صحته وفقا للظروف المحيطة على كل دعوى على حدى ، فقد تلاحظ المحكمة أن السند صحيح و أن الخصم يرغب التسويف و المماطلة و تأجيل الدعوى و عندها يكون للمحكمة الحرية في إعطاء السند الإلكتروني قيمة كاملة في الإثبات ، و كذلك الأمر لو كان هناك مستند إلكتروني منسوب لشخص أميّ لا عرف القراءة و لا الكتابة فيكون للمحكمة عندها سلطة تقديرية وفق واقع الحال لاستبعاد هذا السند و طرحه و عدم الإعتداد به ، فقد يقرر القاضي إحالة المستند الإلكتروني لأهل الخبرة لتقدير مدى صحته و سلامته و فيما إذا تعرض للتزوير و إمكانية صدوره أو نسبته للخصم الذي أنكره .[1]

و عليه يمكننا القول بأن للقاضي سلطة واسعة في تقدير صحة و قيمة المحرر الإلكتروني و ذلك بإقرار صحته أو بإسقاط قيمته أو إنقاصها مع وجوب التعليل و التسبيب حتى يوضح القاضي العيوب التي لحقت بالمحرر ما أدى به إلى إسقاط قيمتها أو إنقاصها ، و له أن يبحث في صحته و أن يرجح أي محرر يطمئن له مادام كان منتج في الدعوى إضافة على أن له سلطة في تقدير جدية الإنكار و صحته ممن نسب إليه ، أما في حالة ما إذا لم يجد ما يكفي لتقدير صحة المحرر من عدمه و كان منتجا في الدعوى فللقاضي إجراء مضاهاة عن طريق الخبرة للتحقق من مدى صحة المحرر الإلكتروني .

1 – يوسف أحمد النوافلة ، نفس المرجع ، ص 152 – 153.

الخـاتمــة

تناولت هذه الدراسة موضوع المحررات الرسمية و العرفية في التشريع الجزائري و ذلك من خلال تعريف و تبيان شرط كل محرر حتى يمكن الإعتداد به و تصبح له قيمة و حجية قانونية إضافة إلى طرق الطعن في صحتها ، و كل ذلك في شكليها التقليدي و الحديث .

ما يستخلص في الأخير أن للمحررات الرسمية و العرفية دور كبير و أهمية من حيث إثبات الحقوق و توثيق التصرفات التي تمت بين الأفراد ، فنجد في المحررات التي تكتسب صفة الرسمية أنه متى توفرت الشروط القانونية المقررة له فإنه يكون حجة على الكافة دون الحاجة إلى الإقرار بذلك و لا يمكن دحض هذه الحجية إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير ، كما تعتبر سندا تنفيذيا طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية فيجوز التنفيذ فيها مباشرة بعد إظهارها بالصيغة التنفيذية ، في حين تحوز المحررات العرفية على نفس الحجية بين المتعاقدين ما لم يتم إنكارها أو الدفع فيها بالجهالة من طرف الخلف ، و تنقسم المحررات العرفية إلى معدة للإثبات و الغير المعدة للإثبات و التي حصرها المشرع الجزائري في الرسائل و البرقيات ، دفاتر التجار ، الدفاتر و الأوراق المنزلية و التأشير ببراءة ذمة المدين ، و هذه الأوراق يغلب عليها أن لا تكون موقعة و بذلك تتفاوت قوتها في الإثبات .

استنتجنا كذلك أن المحرر الحديث ليس مختلف عن المحرر التقليدي ، إنما الفرق يكمن في أن هذا الأخير تحمله دعامة إلكترونية و من أهم شروطه أن يكون قابلا للقراءة و أن يكون موقعا إلكترونيا حتى يمكن أن ينسب هذا المحرر إلى من أنشأه حيث هذا الأخير أقر له المشرع الجزائري بحجية قانونية ، غير أنه ما يعاب عليه أن المشرع كرس مبدأ عام فقط و المتمثل في مبدأ التعادل الوظيفي و بذلك يكون قد أغفل ذكر الكثير من الإجراءات التي خلّفت ثغرات من ناحية طبيعة المحررات الإلكترونية و طرق الطعن فيها و تركت في نفس الوقت المجال للفقهاء في استخلاص حل لهته المعضلة .

لتفادي هذه الثغرات وجب على المشرع الجزائري التدخل و توضيح المسألة في المحرر الإلكتروني و إزالة الغموض و اللبس الذي يشوب هذا الموضوع ، و ذلك عن طريق وضع

نصوص خاصة إما بتعديل القانون المدني أو بسن تشريع خاص يعالج فيه المحرر الإلكتروني بشكل دقيق مثلما هو الحال بالنسبة للمحررات التقليدية و ذلك عن طريق وضع تعريف للمحرر الإلكتروني و الفصل في طبيعته هل هو محرر إلكتروني ذات طابع رسمي أم ذات طابع عرفي لما له من آثار قانونية من حيث الحجية و ضرورة توضيح الإجراءات الكفيلة لدحض حجيتها ، حتى يتسنى للأشخاص ضمان حقوقهم و عدم الخوف من ضياعها .

و في الأخير نأمل أن نكون قد وفقنا في بحثنا المتواضع و لو بالقليل و ذلك عن طريق الإجابة عن الإشكالات القانونية المطروحة ، مع انتظار تدخل المشرع الجزائري بتوضيح و تفصيل المسائل التي لم يرد فيها نص قانوني .

قائمة المراجع

❖ المراجع باللغة العربية

1) – النصوص القانونية :

أ – التشريعات الوطنية :

1 – قانون رقم 06 – 02 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة في 2008/03/08 .

2 – القانون رقم 06 – 03 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي ، الجريدة الرسمة العدد 14 ، الصادرة في 2008/03/08.

3 – قانون رقم 08 – 09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية عدد 21 ، 2008 .

4 – قانون رقم 15 – 04 المؤرخ في 2015/02/01 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين .

5 – أمر رقم 05 – 10 المؤرخ في 2005/06/26 المعدل و المتمم للأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني .

6 – أمر رقم 75 – 59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 05 – 02 المؤرخ في 2005/02/06 ، الجريدة الرسمية عدد 11 ، المؤرخة في 2005/02/09 .

7 – أمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم للقانون رقم 05 – 10 المؤرخ في 2005/06/20 ، الجريدة الرسمية عدد 44 ، الصادرة في 2005/07/26.

8 – المرسوم الرئاسي رقم 02 – 405 المؤرخ في 2002/11/20 المتعلق بالوظيفة القنصلية .

9 – مرسوم تنفيذي رقم 07 – 162 المؤرخ في 2007/05/30 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01 – 123 المؤرخ في 2001/05/09 و المتعلق بنظام الإستغلال المطبق

على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية ، الجريدة الرسمية عدد 37 ، الصادرة في 2007/06/07.

ب – التشريعات الأجنبية :

1 – قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952 ، الجريدة الرسمية عدد 1108 الصادرة بتاريخ 1952/05/17 ، المتضمن قانون البينات الأردني ساري و معدل وفق أحدث التعديلات .

2 – قانون الإثبات العراقي رقم 107 الصادر في 1979/08/15 .

3 – قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية المعتمد من طرف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في الجلسة العامة رقم 85 في 1996/12/06 https://uncitral.un.org

4 – قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الإشتراع 2001.

5 – القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني و إنشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات ، الجريدة الرسمية عدد 17 المؤرخ في 2004/04/22.

6 – قانون التوقيع الإلكتروني المصري ، رقم 15 ، 2004.

7 – قانون المعاملات الإلكترونية الأردني ، رقم 15 ، 2005.

2) – الدوريات القضائية :

1 – المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، قرار رقم 33054 المؤرخ في 1985/02/06 ، المجلة القضائية العدد الرابع ، الجزائر ، 1992.

2 – المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، رقم 76026 ، المجلة القضائية ، عدد 1 ، 2013.

3) – المؤلفات الفقهية :

أ – مؤلفات عامة :

1 – أحمد حسام طه ، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، 2000.

2 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، الدراسات البحثية في قانون الإثبات و الفقه و القضاء المصري و الفرنسي ، منشأة المعارف ، مصر ، 2007.

3 – أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، مكتبة العلم للجميع ، الجزء الأول ، لبنان ، 2005.

4 – الغوثي بن ملحة ، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري ، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2001.

5 – جلال علي العدوي ، أصول أحكام الإلتزام و الإثبات ، منشأة المعارف ، مصر ، 1996.

6 – حسين طاهري ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية ، الطبعة الثانية ، دار ريحانة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2001.

7 – سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية ، الجزء الأول ، دار الكتاب الحديث ، الطبعة الخامسة ، القاهرة ، 1991.

8 – سمير عبد السيد تناغو ، أحكام الإلتزام و الإثبات ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2005.

9 – عابد فايد عبد الفتاح فايد ، نظام الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2006.

10 – عباس العبودي ، السندات العادية و دورها في الإثبات المدني (دراسة مقارنة بالتشريعات العربية و الأجنبية و أحكام القضاء) ، دار العلمية الدولية و مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2001.

11 – عبد الحميد الشواربي ، التعليق الموضوعي على قانون الإثبات ، منشأة المعارف ، مصر ، 2001.

12 – عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،الطبعة الأولى ، منشورات بغداوي ، الجزائر ، 2009.

13 – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، دار حياء التراث العربي ببيروت ، الطبعة الثانية ، لبنان ، 2000.

14 – عبد العزيز سعد ، أبحاث تحليلة في قانون الإجراءات المدنية ، دار هومة ، الجزائر ، 2008.

15 – عصام سليم أنور ، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات الحلبي للحقوق ، 2010.

16 – فراح مناني ، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2008.

17 – محمد المنجي ، دعوى التزوير الفرعية في المواد المدنية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1992.

18 – محمد حسن قاسم ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، الدار الجامعية للنشر و الطباعة ، لبنان ، 2003.

19 – محمد حسن قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي للحقوق ، 2005.

20 – محمد حسين منصور ، قانون الإثبات ، مبادئ الإثبات و طرقه ، منشأة المعارف ، مصر ، 1998.

21 – محمد رضوان هلال ، التزييف و التزوير ، عالم الكتب ، مصر ، 1992.

22 – محمد زهدور ، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ، 1971.

23 – محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار الهدى ، الجزائر ، 2009.

24 – مجدوب لامية ، جريمة تزوير المحررات الرسمية أو العمومية في التشريع الجزائري ، دار الجامعة الجديدة ، السكندرية ، 2010.

25 – مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق ، أصول القانون التجاري ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2006.

26 – نبيل إبراهيم سعد ، همام محمد محمود زهران ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2001.

27 – نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار هدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2008.

28 – يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، الطبعة الثانية ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 1998.

ب – مؤلفات خاصة :

1 – إلياس ناصيف ، العقود الإلكترونية في القانون المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009.

2 – ثروة عبد الحميد ، التوقيع الإلكتروني (ماهيته ، مخاطره ، و كيفية مواجهته ، مدى حجيته في الإثبات) ، الطبعة الثانية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، مصر ، 2003/2002.

3 – حمودي محمد ناصر ، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012.

4 – سامح عبد الواحد التهامي ، التعاقد عبر الأنترنت ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر و البرمجيات ، مصر ، 2008.

5 – سمير حامد عبد العزيز الجمال ، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، 2006.

6 – صورية بوربابة ، الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني ، دار ابن بطوطة ، عمان ، 2014.

7 – عبد السميع الأودن ، العقد الإلكتروني ، منشأة المعارف ، 2005.

8 – عبد الفتاح حجازي بيومي ، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية ، الكتاب الثاني ، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2003.

9 – عبد الفتاح مراد ، التجارة الإلكترونية و البيع و الشراء على شبكة الأنترنت ، دون رقم الطبعة ، دار الكتب و الوثائق الوطنية ، القاهرة، دون سنة النشر.

10 – عصام عبد الفتاح مطر ، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية و الأجنبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2009.

11 – لورنس محمد عبيدات ، إثبات المحرر الإلكتروني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2005.

12 – محمد إبراهيم أبو الهيجا ، التعاقد بالبيع بواسطة الأنترنت ، الدار العلمية و الدولية و مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2002.

13 – محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، عقود التجارة الإلكترونية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2005.

14 – محمد نصر محمد ، الدليل الإلكتروني و حجيته أمام القضاء ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 2013.

15 – نادية ياس البياتي ، التوقيع الإلكتروني عبر الأنترنت و مدى حجيته في الإثبات ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، دار البداية ، الأردن ، 2014.

16 – ناهد فتحي الحمودي ، الأوراق التجارية الإلكترونية ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2010.

17 – هالة جمال الدين محمود ، أحكام الإثبات في العقود الإلكترونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2012.

18 – يوسف أحمد النوافلة ، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون الأردني ، دار وائل للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2007.

4) – الأطروحات و المذكرات :

أ) – أطروحة الدكتوراه :

1 – حزام فتيحة ، الإثبات الإلكتروني في المسائل المدنية و التجارية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2016/2015.

2 – عائشة قصار الليل ، حجية المحرر و التوقيع الإلكتروني في الإثبات ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2017/2016.

ب) – مذكرة المدرسة العليا للقضاء :

1 – اسمهان بن حركات ، زرقة ملكمي ، أدلة الإثبات ذات الحجية المطلقة أمام القاضي المدني ، مذكرة تخرج لنيل شهاة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 16 ، 2008.

2 – ثابتي عمار ، دعوى التزوير الفرعية في ظل قانون الإجراءات المدنية ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاة ، الدفعة 12 ، 2004/2001.

3 – خطاب حكيم ، دعوى تزوير الفرعية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 18 ، 2010/2007.

4 – سفيان خالي ، الإثبات عن طريق المحررات الرسمية و العرفية في التشريع المدني الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العلية للقضاء ، الدفعة 17 ، 2009.

ج) – مذكرة الماجيستر :

1 – فوغالي بسمة ، إثبات العقد الإلكتروني و حجيته في ظل عالم الأنترنت ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 ، 2015/2014.

2 – ناصف سعد ، الأحكام الجزائية المدنية لمضاهاة الخطوط و التزوير في المحررات العرفية و الرسمية ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص ، جامعة الجزائر ، 2011.

د) – مذكرة الماستر :

1 – إسقونن أحمد ، ميزي سارة ، حجية الكتابة في الإثبات ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2013.

2 – برايك سومية ، الكتابة وسيلة للإثبات في النزاع المدني ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس ، 2019/2018.

3 – بوجنوي تكليت ، مسعودان آسية ، الإثبات بالمحررات العرفية في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2013/2012.

4 – جعيط وفاء ، سبفر يسمينة ، الكتابة كوسيلة لإثبات التصرفات القانونية و الوقائع المادية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2015/2014.

5 – يكن حسام ، حجية الكتابة الإلكترونية في إثبات المعاملات التجارية ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية تخصص قانون أعمال ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2020/2019.

هـ) مذكرة الليسانس :

1 – بن طبال عصام ، العقود العرفية كوسيلة إثبات في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ليسانس ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرياح ، ورقلة ، 2014/2013.

5) – المجلات :

1 – براهيمي حنان ، المحررات الإلكترونية دليل إثبات ، مجلة الفكر ، العدد التاسع ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة .

2 – حويذق عثمان ، استمارة المشاركة في الملتقى الدولي السادس عشر حول الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية و الجزائية بين الإطلاق و التقييد ، جامعة الشهيد حمة لخضر ، الوادي ، 2021.

3 – رايس محمد ، حجية الإثبات بالتوقيع الإلكتروني طبقا لقواعد القانون المدني الجديد ، المجلة الجزائرية للقانون المقارن ، العدد 1 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، الجزائر ، 2014.

4 – عدنان الحسيني ، كيف نختار بين وسائل الدفع الإلكتروني ، مجلة أنترنيت العالم العربي ، العدد 5 ، 1999.

5 – محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، دور المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون المصري ، مدونة العلوم القانونية.

6 – منية محمد نشناش ، مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية و الكتابة التقليدية في الإثبات (دراسة مقارنة في القانونين الجزائري و التونسي) ، دراسات علوم الشريعة و القانون ، المجلد 45 ، العدد 4 ، 2018.

7 – نائل علي مساعدة ، الكتابة في العقود الإلكترونية في القانون الأردني ، مجلة الشريعة و القانون ، كلية القانون الإمارات العربية المتحدة ، العدد 50 ، 2012.

6) المقالات

1 – أسامة بن غانم العبيدي ، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ، مقال منشور في المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب ، المجلد 28 ، العدد 56 ، **www.nauss.edu.**

2 – محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، دور المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون المصري ، مقال منشور في الموقع : //law77.blogspot.com/2012/02/Blog-post-28.html.

7) المحاضرات :

1 – عبد الرحمان ملزي ، محاضرات في طرق الإثبات في المواد المدنية ، محاضرة ملقاة على طلبة القضاة الدفعة 17 ، 2008/2007.

2 – مروك نصر الدين ، سلسلة محاضرات في المواد المدنية ، المعهد الوطني للقضاء ، دون سنة نشر.

8) – مواقع إلكترونية :

1 – الخلف العام و الخلف الخاص **https://www.bejaiadroit.net/informations/informations-juridiques/1173**

2 – الإثبات عن طريق المحررات العرفية و الرسمية في التشريع المدني الجزائري **http://middi.over-blog.com/2016/03/56fcfb2f-87c7.html#_ftn60**

3 – حجية المحرر الإلكتروني **https://e-legaloffice.com/authentic-electronic-contract/#_ftn2**

4 – حجية الإثبات بالمحررات في القانون المدني الجزائري **https://qawaneen.blogspot.com/2018/03/blog-post_29.html**

5 – طرق الطعن في المحررات الإلكترونية **https://almerja.com/reading.php?idm=136494**

❖ المراجع باللغة الفرنسية :

1) – Loi

1 – Code civil français–Article 1316 modifier par loi n2000–230 du 13 mars 2000 – art.1 JORF 14 mars 2000

الـفهـرس

العنوان **الصفحة**

مقدمــة 1

الفصل الأول : المحررات الرسمية و العرفية..... 4

المبحث الأول : المحررات الرسمية و العرفية حسب المفهوم التقليدي 5

المطلب الأول : المحررات الرسمية حسب المفهوم التقليدي..... 5

الفرع الأول : مفهوم المحررات الرسمية 5

أولا : المفهوم الفقهي..... 5

ثانيا : المفهوم القانوني..... 6

الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها في المحررات الرسمية 7

أولا : صدور المحرر من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة... 7

ثانيا : أن يتم تحرير المحرر في حدود سلطته و اختصاصه..... 9

ثالثا : أن يتم تحرير المحرر وفق الأشكال التي حددها القانون 9

رابعا : الآثار المترتبة عن تخلف هذه الشروط.....10

المطلب الثاني : المحررات العرفية حسب المفهوم التقليدي 11

الفرع الأول : الأوراق العرفية المعدة للإثبات 12

أولا : الكتابة.....12

ثانيا : التوقيع 13

الفرع الثاني : المحررات العرفية الغير معدة للإثبات 14

أولا: الرسائل و البرقيات 14

أ . تعريف الرسائل 14

ب . تعريف البرقيات 15

ثانيا : دفاتر التجار 15

أ . دفتر التاجر حجة له 16

ب . دفتر التاجر حجة عليه 18

ثالثا : الدفاتر و الأوراق المنزلية 18

أ . إذا ذكر صراحة أنه استوفى دينا 19

ب . إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه أن يقوم مقام السند 19

رابعا : التأشير على سند 19

أ – سند الدين في يد الدائن 20

ب – سند الدين في حيازة المدين 21

المبحث الثاني : المحررات الرسمية و العرفية حسب المفهوم الحديث 21

المطلب الأول : مفهوم المحررات الإلكترونية 22

الفرع الأول : المفهوم الفقهي 22

الفرع الثاني : المفهوم القانوني 24

المطلب الثاني : الشروط الواجب توافرها في المحرر الإلكتروني 26

الفرع الأول : أن تكون هناك كتابة ذات معنى 26

الفرع الثاني : إمكانية التأكد و معرفة الشخص الذي أصدرها 28

أولا : مفهوم التوقيع الإلكتروني 29

ثانيا : شروط التوقيع الإلكتروني 31

ثالثا : صور التوقيع الإلكتروني 33

أولا : التوقيع الرقمي.....33

ثانيا : التوقيع البيومتري.....34

ثالثا : التوقيع بالبطاقة الممغنطة.....34

رابعا : التوقيع بالقلم الإلكتروني.....35

الفرع الثالث : حفظ المحرر الإلكتروني بطريقة تضمن سلامته.....35

الفصل الثاني : حجية المحررات في شكلها التقليدي و الحديث و وسائل دحضها.....38

المبحث الأول : حجية المحررات الرسمية و العرفية.....39

المطلب الأول : حجية المحررات الرسمية و العرفية حسب المفهوم التقليدي.....39

الفرع الأول : حجية المحررات الرسمية حسب المفهوم التقليدي.....39

أولا : حجية المحرر الرسمي فيما بين الأطراف.....39

ثانيا : حجية المحرر الرسمي فيما يتعلق بالبيانات الواردة فيه.....40

أ – البيانات الصادرة من محرر الورقة أو من ذوي الشأن في حضوره.....41

ب – البيانات الصادرة من ذوي الشأن.....42

ثالثا : حجية المحرر الرسمي بالنسبة للصور.....43

أ – حالة وجود أصل الورقة.....43

ب – حالة عدم وجود أصل الورقة.....44

الفرع الثاني : حجية المحررات العرفية حسب المفهوم التقليدي.....47

أولا : حجية المحرر العرفي من حيث المضمون.....47

أ – حجية المحرر العرفي بصدوره ممن وقعه.....47

ب – الحجية بالنسبة للخلف.....48

ثانيا : حجية المحرر العرفي من حيث التاريخ.....49

أ – بين الأطراف.....49

ب – بالنسبة إلى الغير 50

ثالثا : حجية المحرر العرفي بالنسبة للصور 55

المطلب الثاني : حجية المحررات الرسمية و العرفية حسب المفهوم الحديث 56

الفرع الأول : مبدأ التعادل الوظيفي 56

أولا : مفهوم المبدأ 56

ثانيا : نتائج المبدأ.....58

ثالثا : موقف المشرع الجزائري من طبيعة المحررات 59

الفرع الثاني : حجية أصل المحرر الإلكتروني و صوره 60

أولا : حجية أصل المحرر الإلكتروني.....61

ثانيا : حجية الصور و المستخرجات الإلكترونية 62

المبحث الثاني : وسائل دحض حجية المحررات الرسمية و العرفية 63

المطلب الأول : بالنسبة للمحررات الرسمية و العرفية في شكلها التقليدي 64

الفرع الأول : بالنسبة للمحررات الرسمية.....64

أولا : دعوى التزوير الفرعية 65

ثانيا : دعوى التزوير الأصلية.....67

الفرع الثاني : بالنسبة للمحررات العرفية 68

أولا : الدفع بإنكار الخط أو التوقيع أو البصمة و الدفع بالجهالة 68

أ – الدفع بالإنكار 68

ب – الدفع بالجهالة 72

ثانيا : الإدعاء بتزوير المحرر العرفي 73

المطلب الثاني : بالنسبة للمحررات الرسمية و العرفية في شكلها الحديث 74

الفرع الأول : إنكار المحرر الإلكتروني 75

الفرع الثاني : الإدعاء بتزوير المحرر الإلكتروني 76

الفرع الثالث : سلطة القاضي في تقدير مدى صحة المحرر الإلكتروني 78

الخاتمة 81

المراجع 83

الفهرس 93

مـلخص مذكرة الماستر

للكتابة أهمية بالغة تكمن في الإثبات و لها صورتين ، قد تكون محررات رسمية يحررها موظف عام و تكون في الشكل القانوني المحدد لها كما تعتبر حجة على الكافة دون الحاجة للإقرار بذلك و لا يمكن الطعن في صحتها إلا بالتزوير ، كما قد تكون محررات عرفية يعدها ذوي الشأن دون تدخل الموظف العام التي تنقسم بدورها إلى محررات عرفية معدة للإثبات و غير معدة للإثبات و تحوز على حجية قانونية لا يطعن فيها إلا عن طريق الإنكار أو الدفع بالجهالة أو التزوير ، كما أقر المشرع الجزائري بنوع جديد من المحررات و هو المحرر الإلكتروني من أهم شروطه أن يحمل دلالات إلكترونية قابلة للقراءة و توقيع إلكتروني يدل على صاحبه حتى يعتد بحجيته في إثبات التصرفات المبرمة بين الأفراد إلا أن المشرع اقتصر على مبدأ عام فقط و المتمثل في تسوية حجية المحرر الإلكتروني و المحرر العادي دون أن يفصل في طبيعة المحررات أو طرق الطعن فيها .

الكلمات المفتاحية:

1/ محررات رسمية 2/ محررات عرفية 3/ المحرر الإلكتروني

4/ التوقيع الإلكتروني 5/ حجية قانونية 6/ الإثبات

Abstract of Master's Thesis

Writing is very important in proof and has two images , may be official editors edited by a public official and are in the legal form specified therein and are considered to be an argument to all without the need to recognize this and can only be challenged by falsification, it may also be customary editor prepared by the stakeholders without the intervention of the public servant, which in turn are divided into customary editor that are prepared for proof and are not prepared for proof It has a legal argument that is only challenged by denial, pushing ignorance or forgery, the Algerian legislator also approved a new type of editorial, the electronic editor of which is one of the most important conditions for him to carry readable electronic connotations and an electronic signature indicating the author so that he can reliably prove the conduct between individuals, however, the legislator was limited to the general principle of settling the authenticity of the electronic editor and the ordinary editor without deciding on the nature of the editors or the methods of challenging them .

Keywords:

1/ Official editor **2/** Customary editors **3/** Electronic Editor

4 / Electronic signature **5**/ Legal argument **6/** Proof