وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الإثبات بالكتابة في المواد المدنية و التجارية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون قضائي خاص

من إعداد الطالب :

بودالي جمال الدين

تحت إشراف الدكتور:

مزيود بصيفي

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)..... بن عزوز سارة .....رئيسا

الأستاذ(ة)..... بصيفي مزيود .....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة)..... بن عودة نبيل .....مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم:2020/06/30

قال الله تعالى

بسم الله الرحمان الرحيم

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا ۚ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ۚ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۖ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ۚ وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ۖ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ ۗ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ".

الآية 282 من سورة البقرة

الإهـداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من سهرت الليالي في سبيل تربيتنا، أمي الحبيبة رمز العطف و الحنان و المحبة، و إلى من عانى مشقة تربيتي أبي العزيز رمز التضحية و العطاء، و إلى إخوتي و أخواتي و إلى كل العائلة، كما أهديه إلى كافة الأسرة العلمية بكلية الحقوق و العلوم السياسية، و إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد.

شكر و عرفان

الشكر الأول لله سبحانه و تعالى الذي أتانا من العلم ما لم نكن نعلم،
و منحنا الصبر و العقل لإتمام هذا العمل.
اعترافا بالود و حفاظا للجميل و تقديرا للامتنان، أتقدم بخالص الشكر
إلى الأستاذ المشرف الفاضل " مزيود بالصيفي " عن قبوله الإشراف
على المذكرة، و سخائه بإرشاداته و توجيهاته و بنصائحه القيمة.
كما أتوجه بجزيل الشكر و العرفان إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة،
على تفضلهم بقراءة و مناقشة المذكرة.
أتوجه بعميق الشكل إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إعداد
هذه المذكرة.

مقدمة

مقدمة

لقد تعددت التشريعات القانونية بين الأمم، و نظمت حقوق الأفراد و كيفيات إثباتها بتبني نظام الإثبات الذي يحتل أهمية كبيرة في المسائل المدنية و التجارية، مما لا جدل فيه أن نظرية الإثبات تعتبر من أهم النظريات القانونية و أكثرها تطبيقا من الناحية العلمية و يبدو هذا واضحا و جليا أمام المحاكم، حيث اعتنت تلك التشريعات بتنظيم قواعد الإثبات و أعطتها عناية خاصة حفاظا على استقرار المعاملات و الحقوق المكتسبة، بوضع أحكام قانونية، إذ تعد هذه الأخيرة التي يقوم بتنظيمها قانون الإثبات من أدق المسائل القانونية في جميع التشريعات الحديثة، إذ تحتل هذه الأحكام أهمية كبيرة في عالم القانون و القضاء بوصفها من أهم المواضيع المؤثرة في حركة المجتمع بوجه عام.

و أحكام الإثبات هي الطرق التي حددها القانون لكي يثبت بها صاحب الحق حقه أمام القضاء، كما لا وجود لحق مجردا عن دليله عند المنازعة فيه، بحيث يكون الدليل في الإثبات هو قوام حياة الحق، أي لا يتصور قيام دعوى قضائية سواء تعلقت بالمطالبة بحق شخصي أو حق عيني دون أن تُثار فيها مسألة الإثبات القضائي، و الذي بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها قانون الإثبات المصدر و المنشئ للحق.

و عليه فإن الإثبات يرتكز على مبادئ للوصول إلى الحقيقة القضائية كما أرادها القانون، و في هذا السياق درج بعض الفقه على القول بأن " الإثبات وحده الذي يحيي الحق و يجعله ذا فائدة كبيرة الأهمية، فالدليل هو قوام حياة الحق و مقعد النفع فيه "، و المشرع الجزائري كغيره نظم قواعد لإثبات في الباب الخاص بالالتزامات و العقود، مخصصا لها المواد من 323 إلى 350 من القانون المدني الجزائري، و أخذ بالمذهب المختلط الذي يجعل دور القاضي وسطيا بين الإيجابية و السلبية، تاركا له المبادرة الكاملة للوصول إلى الحقيقة، و ذلك مع احترام مبدأ حياد القاضي، و طبقا للقواعد الشرعية :" البينة على المدعي و اليمين على من أنكر"، و المادة 323 من القانون المدني التي نصت على أنه" على الدائن إثبات الالتزام و على

المدين إثبات التخلص منه " و لقد حدد القانون طرق الإثبات المختلفة في القانون المدني الجزائري و قسمها إلى طرق الإثبات ذات القوة المطلقة : الكتابة و هي المخصصة لموضوع الدراسة، أما بالنسبة لطرق الإثبات ذات القوة المحددة فهي : البينة و القرائن القضائية، و طرق بسيطة في الإثبات : الإقرار، اليمين الحاسمة و القرائن القانونية.

و عموما الكتابة كدليل إثبات لم تكن وليدة التشريعات الحديثة، بل إن الشريعة الإسلامية عرفت هذا النوع من الإثبات من خلال قوله تعالى في الآية الكريمة : " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ... "، و مدلول الآية الكريمة على أن الله تعالى أمرنا بتدوين المعاملات، و يتجلى ذلك من خلال نص الآية المذكورة أعلاه، فقد ظهرت الكتابة منذ القدم، فعندها أكدت الشريعة الإسلامية على توثيق المعاملات و أهمية الكتابة، فإن الكتابة في العصر الحديث اكتسبت بالغ الاهتمام، فقد نظمتها مختلف التشريعات، من بينها المشرع الجزائري في الفصل الأول من الباب السادس المتعلق بإثبات الالتزام، فالدليل الكتابي يحتل قمة أدلة الإثبات في أغلب التشريعات، و بالخصوص في القانون الجزائري، و تتجلى الفائدة العلمية للدليل الكتابي بصفة أساسية من جانب الضمانات التي توفرها للخصوم، و تنقسم أدلة الإثبات الكتابية إلى كتابات يحررها شخص مؤهل قانونا أو ما أصطلح عليه في القانون الجزائري (بالمحرر الرسمي)، و أدلة يحررها الأطراف بأنفسهم وفقا لمبدأ سلطان الإدارة، و هو ما أصطلح عليه (بالمحررات العرفية).

و الكتابة لا تعد من الناحية القانونية دليلا كاملا في الإثبات، إلا إذا كانت موقعة، فالتوقيع هو العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد أصلا للإثبات، بل إن التوقيع هو الشرط الوحيد لصحة المحرر سواء في القانون الجزائري أو القوانين الأخرى، و التوقيع هو إشارة متميزة خاصة بالشخص الذي صدرت عنه أو علامة محفوظة مختصة بشخص معين اعتاد استعمالها للإعلان عن اسمه و التعبير عن موافقته على أعماله و تصرفاته.

و قد امتد التقدم العلمي في مجال الإثبات المدني و التجاري، و ذلك لأن الوسائل التقليدية المستخدمة في الإثبات قد لا تتلائم مع إفرازات التطور الحديث، مما يجعلها لا تحقق العدالة من جهة، أو تكون غير كافية لتحقيقها من جهة ثانية، لذا عرفت الإنسانية طفرة تقنية متسارعة الوتيرة، كنتيجة للثورة الإلكترونية التي ظهرت في العقدين الأخيرين من القرن الماضي، و أخذت في التصاعد في العقد الأول من القرن الحالي، قطفت ثمار هذه الوضعية في جميع مجالات الحياة الاقتصادية، الاجتماعية، السياسية ... ، حتى غدَا عالمنا اليوم يعرف بالمجتمع الإلكتروني، و عصرنا يعرف بالعصر الرقمي، فاجتاحت الآلات الإلكترونية جميع مناحي الحياة.

و مما لا شك فيه تأثر مجال العلوم القانونية بهذا التطور التكنولوجي، ذلك أن القانون يتجاوب مع كافة العوامل الاجتماعية و السياسية و التقنية المؤثرة فيه، و تأثرت المبادئ الراسخة في الفكر القانوني خاصة في مجال الإثبات، و الذي يقوم على عناصر الدليل الكتابي من الكتابة و التوقيع و اللذين يحتويهما المحرر، هذا الأخير يقوم على وسيط ملموس هو الورقة، فسايرت بذلك وسائل الإثبات التقدم التقني لتنتقل من الإثبات العادي بالورقة إلى الإثبات الإلكتروني بواسطة المحرر الإلكتروني، و لذلك وجدت البشرية نفسها في العصر الحديث أمام مرحلة جديدة من التطور العلمي و التكنولوجي، ما كان له الأثر المباشر على نظرية الإثبات، لاسيما إثبات المعاملات المدنية و التجارية.

و دراستنا تُعنَى بمظاهر التجديد و المستحدثات التي مست أدلة الإثبات الكتابية الخاصة بالمعاملات المدنية و التجارية دون غيرها، و مدى حجيتها في الإثبات حينما تستخدم في إثبات الوقائع و التصرفات القانونية أمام القضاء، و هذا يقتضي استبعاد الإثبات في مسائل الأحوال الشخصية أو شؤون الأسرة، لأن هذه الأخيرة تتعلق بالمسائل الشخصية، أما موضوع هذه الدراسة فله صلة بالمسائل المالية، غير أنه تجدر الإشارة إلى أن قانون

الأسرة عرف التطور و التجديد بفضل التقدم في مجال البحوث العلمية، خاصة على مستوى إثبات النسب الذي يمكن فيه للقاضي اللجوء في بعض الأحيان للطرق العلمية، مثل تقنية البصمة الوراثية.

كما تستثني الدراسة كذلك الإثبات في المجال الجنائي، لأنه يخرج عن القانون الخاص و يختلف عن الإثبات فيه، نظرا لتميزه بالتشديد و نشوء حق سلطة الدولة في تتبع الجنات لتوقيع العقوبة، و هذا حماية للفرد و المجتمع، كما أن هذه المواضيع متشعبة و شائكة كثيرا و تتطلب بحوثا مستقلة لوحدها قائمة بذاتها.

و هذه الدراسة تنصب أيضا على القواعد الموضوعية و الإجرائية للإثبات، و التي تُعنى بأدلة و وسائل الإثبات التي يجب إتباعها عندما يعرض النزاع على الجهات القضائية.

نظرا لطبيعة هذا البحث كانت الحاجة ملحة لنتبع المنهج التحليلي لدراسة النصوص التي سنها أو وضعها المشرع الجزائري، بالإضافة إلى المنهج الاستقرائي إذ لجأنا إلى استقراء المواد المتعلقة بموضوعنا و جمعها و تمحيصها قدر المستطاع.

و أما دوافع اختيار هذا الموضوع فهي تعود لعدة أسباب، أولها ما للموضوع من أهمية في حد ذاته، و أما بالنسبة للأسباب الذاتية فهي الرغبة في دراسة الشق المدني و التجاري بخصوص الإثبات بالكتابة بشكل خاص في القانون الجزائري، و مقارنته ببعض القوانين الأخرى، أيضا تَحبذَ حل بعض المواضيع الشائكة و التي لم يسبق الخوض فيها لاسيما في الجزائر، و كذلك الرغبة الملحة في وضع البصمة الشخصية و الإضافة في الدراسات القانونية الجزائرية، و التي يحققها هذا النمط من الدراسات، كما أن هناك دوافع موضوعية تعود أساسا لحداثة الموضوع خاصة في الجزائر، و تشعبه الكبير و طرحه للعديد من الإشكاليات، كما يرجع كذلك لأهمية الموضوع، حيث انه يعد بمثابة تأسيس لنظرية حديثة في الإثبات.

مـقدمـة

تكمن أهمية هذا الموضوع في أهمية الإثبات الكبيرة من الناحية العلمية فهو يعد الوسيلة الأكيدة التي يعتمد عليها الأفراد في صياغة حقوقهم إذ لا قيمة للحق ما لم تتوافر الوسيلة لإثباته عند المنازعة فيه، و للإثبات بالكتابة أهمية مزدوجة، فمن ناحية تتفوق الثقة في الكتابة على الثقة في الشهادة، و يرجع هذا إلى أن التحقق من صدق الدليل الكتابي أيسر من التحقق من صدق الشاهد، و من ناحية أخرى تضمن الكتابة وجود الدليل للإثبات عند المنازعة في الحق، و هذا يرجع إلى أن الأصل في الكتابة مُقَدَمًا، بينما لا تعد الشهادة مُقَدَمًا، و التطرق أيضا إلى التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية و التقليدية التي ينص عليها المشرع الجزائري.

بالرغم من أن الإثبات عن طريق الكتابة يعد من المواضيع الكلاسيكية التي تزخر بالكم الهائل من المراجع، إلا أن دراسة موضوع جديد ليس بالشيء السهل والبسيط، فلا بد دائما من تحمل بعض الصعوبات والعراقيل، و من بين هذه الصعوبات التي واجهتنا أثناء البحث، صعوبة التوصل لنصوص قانونية يمكن الاعتماد عليها في تناول هذا البحث بشكل مفصل ودقيق يساير التعديلات الحديثة، بالإضافة إلى قلة المراجع الجزائرية التي تتناول موضوع بحثنا هذا، لاسيما ما تعلق بالكتابة الإلكترونية، و المواكبة للنصوص القانونية المعدلة، كما أن تشعب موضوع الدراسة بين القانون المدني و القانون التجاري، و بعض الفروع القانونية الأخرى و التي لها علاقة بالتجارة الإلكترونية، و كذا المعيقات الخاصة التي واجهتنا أثناء عملية البحث التي تتمثل في ضيق الوقت المخصص لإنجاز هذا البحث.

و عليه تكمل إشكالية البحث في ما يلي : **إذا كانت الكتابة من أدلة الإثبات المطلقة، فهل الإثبات بالكتابة في الشكل التقليدي كاف لكل المعاملات المدنية و التجارية لاسيما في جانبها الإلكتروني ؟**

و من هذه الإشكالية ظهر الكثير من التساؤلات من بينها :

- إن تأثر المعاملات المدنية و التجارية بالواقع الإلكتروني، يدفعنا للتساؤل حول ما إذا كانت الأطر القانونية للكتابة التقليدية كافية لاستيعاب هذه المعاملات المادية ؟
- فهل يَقبل هذا الدليل الكتابي التقليدي تحوله إلى الشكل الإلكتروني ؟ و ما هي الضمانات التي يمنحها هذا الشكل المستحدث للمتعاملين به ؟
- ما مدى فعالية التشريع الجزائري و التشريعات المقارنة في التحكم في تأطير هذه الأدلة المستحدثة لتحقيق الأمن القانوني للأطراف التي تستخدمها ؟

و قد اتبعنا في معالجة هذا الموضوع الخطة التالية : تم تقسيم دراسة الموضوع إلى فصلين حيث خصصنا الفصل الأول : للإثبات بالكتابة التقليدية في المواد المدنية و التجارية، و فيه سنتعرض لمفهوم الكتابة التقليدية في إثبات المواد المدنية و التجارية كمبحث أول، و إلى حجية الكتابة التقليدية في إثبات المواد المدنية و التجارية كمبحث ثاني.

أما الفصل الثاني فسنتطرق فيه إلى الإثبات بالكتابة الإلكترونية في المواد المدنية و التجارية، و هذا من خلال التطرق إلى: مفهوم الكتابة الإلكترونية في إثبات المواد المدنية و التجارية كمبحث أول، و حجية الكتابة الإلكترونية في إثبات المواد المدنية و التجارية كمبحث ثاني.

الفصل الأول

الإثبات بالكتابة التقليدية في المواد المدنية و التجارية

لقواعد الإثبات أهمية بالغة الأثر، فالدليل هو قوام حياة الحق و مقعد النفع فيه، و الحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث المبدأ له، تصرف قانوني أو حادث مادي، بما يعد أهم و أقوى لدى العاملين بالقانون، فقهاء، قضاة، محامين.

و إذا كانت هذه هي أهمية قانون الإثبات بشكل عام، فإنه غني عن البيان ما يتمتع به الدليل الكتابي في نظام الإثبات الجزائري من أهمية كبيرة، حيث يلجأ إليه أصحاب الشأن كلما رغبوا أن يحتفظوا لأنفسهم بدليل يثبت التصرف القانوني المبرم بينهم لمدة طويلة، أو كلما كان هذا التصرف ينطوي على تفصيلات يصعب حفظها في ذاكرة المتعاقدين، و هذا ما كان للرومان فضل الكشف عنه عندما قالوا بأن " الأقوال تطير و الكتابة تبقى " الأمر الذي يفيد بأن الدليل الخطي يتمتع بمزايا تفوق مزايا الدليل المستفاد من شهادة الشهود، لكون ذلك قد يتعرض أكثر من الدليل الكتابي للتلاشي، في حالة فقد الشاهد لأهليته مثلا.

و من الثابت أن التصرف القانوني يثبت حاليا بالدليل الكتابي أصلا، و بغيره استثناءًا، و هذا ما دفع بالقوانين الوضعية و من ضمنها القانون الجزائري إلى الاهتمام بالدليل الكتابي، و يتجلى ذلك في سن أحكامه، و في تقديره أمام القضاء[1].

من هذا المنطلق سنقسم هذه الدراسة إلى مبحثين :

نخصص المبحث الأول لمفهوم الكتابة التقليدية في المواد المدنية و التجارية، أما المبحث الثاني نتطرق فيه إلى حجية الكتابة التقليدية في المواد المدنية و التجارية.

[1] – **موسى قروف**، سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي، مجلة المفكرة، العدد الثامن، بدون تاريخ النشر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص. 90.

المبحث الأول : مفهوم الكتابة التقليدية في إثبات المواد المدنية و التجارية

أصبحت الكتابة تحتل المرتبة الأولى بين أدلة الإثبات في العصر الحديث، بعد أن كانت شهادة الشهود في المقام الأول فيما مضى، فقوة ذاكرة الشهود و قدرتهم على الملاحظة كثيرا ما يقصران عن استيعاب الواقعة بتفاصيلها و إدراك الأمور على حقيقتها، ثم إنه عن طريق الكتابة يتحدد مركز الشخص تحديدا واضحا، و يمكن تفادي ما قد يطرأ من نسيان أو موت الشهود إذا تقادم العهد على الواقعة المراد إثباتها[1].

الكتابة هي وسيلة إثبات التصرفات القانونية، لكون طبيعتها تسمح بتهيئة دليل إثباتها مقدما أي منذ نشوئها، و الكتابة أنواع فمنها الكتابة اللازمة للانعقاد و هي شرط ضروري لوجود التصرف القانوني، و تخلف الشكل عندئذ يعني نقص ركن من أركانها و هو انعدام أثره نتيجة لبطلانه، و منها الكتابة كوسيلة للإثبات و هذه لا أثر لانعدامها على وجود العقد، بل يكون موجودا و منتجا لأثره إذا كان معترفا به من طرفه، فلن يكون في حاجة إلى إثباته بالكتابة[2].

لما كانت الرضائية هي الأصل، أحيانا يشترط المشرع بشأن تصرف قانوني معين و لا يبين هل هذه الكتابة المشترطة هي للانعقاد أم للإثبات كما هو الشأن في عقد العمل، فيعقد

[1] – **توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج**، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون طبعة، بيروت – لبنان، 2003، ص. 79.

[2] – **محمد شتا أبو سعد**، الإثبات في المواد المدنية و التجارية والشرعية، عبء الإثبات والإثبات بالكتابة، المجلد الأول، دار الفكر العربي، مدينة نصرة، القاهرة، 1997، ص. 04.

التـأمين و عقـد العمـل[1]، فالاسـتثناء هـو أن يفـرض القـانون شـكلا خاصـا بالنسـبة لـبعض التصرفات[2].

و عليـه قسـم هـذا المبحـث إلـى مطلبـين، نتطـرق فيهمـا: لأنـواع المحـررات فـي المطلـب الأول، و نخصص المطلب الثاني للحالات التي تجب فيها الكتابة للإثبات.

المطلب الأول : المحررات الرسمية و العرفية

تظهـر الفائـدة العمليـة للـدليل الكتـابي بصـفة أساسـية مـن جانـب مـا تـوفره للخصـوم مـن ضمانات تشكل انعكاسا صحيحا بالدرجة الأولى للحقوق القائمة فعلا بين الأطراف المتخاصمة سـاعة إبـرام العقـد، و يلجـأ النـاس فـي تثبيـت حقـوقهم، إمـا إلـى الكتابـة الرسـمية و إمـا الكتابـة العرفية، في شكل تبادل المراسلات و المطبوعات، و بتسجيل ذلك في الدفاتر التجارية[3].

مما تقدم يمكن تقسيم المحررات، و هي الأوراق التي تتضمن الكتابة كدليل للإثبات إلـى : محـررات رسـمية و محـررات عرفيـة، كمـا اصـطلح عليهـا لفـظ عقـود رسـمية و عقـود عرفيـة، و مصـطلح المحـررات أكثـر دقـة[4]، لأن كلمـة "عقـد" تقتصـر علـى التصـرف القـانوني الـذي يـتم بتوافـق إرادتـين، أمـا أداة الإثبـات أي الورقـة المـدون فيهـا مـا تـم الاتفـاق عليـه فتسـمى الورقـة

[1] – **مقني بن عمار**، قواعد الإثبات في المواد العمالية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار جامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص. 36.

[2] – **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات–الالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1968، ص. 51.

[3] - **محمد رضا خان**، حجية السندات الرسمية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، العدد السابع، بدون تاريخ، بسكرة، ص. 01.

[4] - **محمد صبري السعيدي**، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، بدون طبعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص. 48.

أو المحرر، كما أنه يجب التمييز بين الكتابة التي تعتبر ركنا شكليا في بعض التصرفات القانونية، و الكتابة كأداة للإثبات[1].

الفرع الأول : المحررات الرسمية

تكتسي المحررات الرسمية أهمية بالغة في الإثبات في جميع المواد المدنية و التجارية و غيرها، و لهذا فقد أحاطها المشرع بعناية خاصة، فحدد مدلول المحرر الرسمي و شروطه و الآثار المترتبة على تخلف شروطه، كما يتسم المحرر الرسمي بتوفير راحة البال و الطمأنينة و الاستقرار المعنوي لأطرافه، و يتميز على أنه دليل إثبات قطعي لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير[2].

لذا سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف المحررات الرسمية و الجزاء المترتب عن تخلف أحد شروطها.

أولا : تعريف المحررات الرسمية

لقد عرف المشرع الجزائري المحرر الرسمي في المادة 324 من القانون المدني بعد التعديل بموجب القانون رقم 88 / 14 على أنها " 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

[1] - **محمد حسن قاسم**، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، المبادئ العامة في الإثبات: (عبء الإثبات – محل الإثبات – الحق في الإثبات – مبدأ حياد القاضي)، طرق الإثبات:(الكتابة " الكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني– شهادة الشهود – القرائن – الإقرار – اليمين – المعاينة – الخبرة)، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2008، ص. 140.

[2] – **عماد الدين رحايمية**، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 / 2014، ص. 37.

القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه"[1]، يلاحظ على نص هذه المادة أن المشرع عالج مسألة الإثبات، عندما عرف المحرر الرسمي بأنه عقد يثبت فيه الشخص الذي يعهد له تحرير كل ما يدور حول ذلك العقد، و الحقوق التي يتضمنها، و كذلك الالتزامات التي يرتبها[2].

و لكن قبل تعديل المادة سالفة الذكر بموجب القانون رقم 88 – 14، كان المشرع ينص على مصطلح الورقة الرسمية و ليس العقد الرسمي التي تضمنها القانون رقم 75 – 58[3]، و لعل المشرع رأى فيها ترجمة صحيحة لكلمة " Acte " الواردة في النص الفرنسي.

كما يشير أن المحرر الرسمي إما أن يكون شرطا لانعقاد بعض التصرفات القانونية و إما أن يكون أداة لإثباته فقط، فبالنسبة لكونه شرطا لانعقاد بعض التصرفات القانونية و مثال ذلك عقد البيع المنصب على عقار، و عقد الهبة، ففي هذه الحالة انعدام المحرر الرسمي يؤدي إلى انعدام وجود التصرف القانوني من أصله و بالتالي فهو منعدم قانونا و لا مجال للتحدث عن آثاره لطرفيه إلا من حيث البطلان، أما إذا اشترط القانون الكتابة الرسمية للإثبات فقط كما هو الحال في عقد الكفالة فإن تخلفها لا يؤدي إلى بطلان العقد، و إنما يبقى صحيحا و يمكن إثباته بطرق الإثبات المقررة قانونا، كون أن الإثبات في المواد المدنية لا يعتبر من النظام العام[4].

---

[1] – المادة 324 التي عدلت بالقانون رقم 88–14، المؤرخ في 3 مايو 1988، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 18، ص. 749، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، ص. 50، المعدل و المتمم.

[2] – **يوسف زروق**، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2012 / 2013، ص. 32.

[3] – القانون رقم 75 – 58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975م، المتضمن القانون المدني الجزائري، حررت بموجب هذا القانون المادة 324 *" الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأوضاع القانونية و في حدود سلطته و إختصاصه "*.

[4] – **عماد الدين رحايمية**، المرجع السابق، ص. 38.

و بالرجوع إلى تحليل نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري المذكورة سالفا فإنه يجب توفر ثلاثة شروط ليكتسب المحرر الصفة الرسمية:

- أن يقوم بكتابته الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة.
- أن يكون الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة مختصا من حيث الموضوع و من حيث المكان.
- أن يراعي الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة تحرير هذه الورقة ضمن الأوضاع التي قررها القانون[1].

الشرط الأول : صدور المحرر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة

و معنى صدور المحرر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، أن ينسب إليه المحرر، و لا يستلزم ذلك أن يكتب المحرر بيد الموظف.

و يقصد بالموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة كل من تعينهم الدولة للقيام بعمل من أعمالها و لو كان بدون أجر، كالخبراء فيما يتعلق بالمهمة التي تنتدبهم المحكمة من أجلها، فالخبير و لو أنه ليس موظفا إلا أنه يعتبر في هذه الحالة مكلفا بخدمة عامة، و يتنوع الموظفون العموميون تبعا لما يقومون به من أعمال[2].

[1] – **محمد شتا أبو سعد**، المرجع السابق، ص. 07.

[2] – **توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج**، المرجع السابق، ص. 82.

أما الضابط العمومي (الموثق) فهو شخص له مؤهلات قانونية تشهد بها جامعة، يبلغ من العمر 25 سنة على الأقل، يتمتع بالجنسية الجزائرية يسند إليه مهمة تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص، و تحت مسؤوليته، و يتلقى أجره من ذوي الشأن[1].

و ما يهمنا في هذا الصدد بصفة خاصة الأوراق التي يثبت فيها الموظفون العموميون التصرفات القانونية بناء على ما يتلقونه من ذوي الشأن، و تختص بها الآن مكاتب التوثيق[2].

و صدور المحرر من الموظف أي ينسب إليه المحرر فقط، و لا يشترط كتابته بيده بل صدوره منه بشهادة توقيعية، و يستوي في ذلك مع المحررات التي حررت سابقا من قبل القاضي، و هذا ما أرسته المحكمة العليا " من المستقر عليه فقها و قضاءا أن العقود التي يحررها القاضي تكتسي نفس الطابع الرسمي الذي تكتسيه العقود المحررة من قبل الأعوان العموميين، و تعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقيات و ما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها، و من ثمة فإن النهي عن القرار المطعون فيه بخرق القانون غير مؤسس، و لما كان من الثابت في قضية الحال أن القسمة المحررة من طرف القاضي صحيحة و معترف بها، و من تم فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا صحيحا "[3].

---

[1] – **سعاد ناصف**، الأحكام الإجرائية المدنية لمضاهاة الخطوط و التزوير في المحررات العرفية و الرسمية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر 1، 2010 / 2011، ص. 48.

[2] – **توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج**، المرجع السابق، ص. 83.

[3] – القرار رقم 40097، المؤرخ في 03-06-1989 ، المجلة القضائية، سنة 1992، العدد الأول، ص. 119، أشارت إليه سعاد ناصف في ص. 49.

الشرط الثاني : كون الموظف مختصا بتحرير الورقة

تطبيقا للمادة 324 من القانون المدني السالفة الذكر، و إضافة للشرط الأول أوجب المشرع الجزائري على الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة العمل في حدود سلطته و اختصاصه، بعبارة أخرى لا يكفي في السند الرسمي أن يكون صادرا من الشخص المؤهل قانونا، بل يتعين وفقا للمادة أن يكون الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة قد قام بتحرير السند في حدود سلطته و اختصاصه، و يقصد بالاختصاص أن يكون للموظف العام سلطة أو ولاية على تحرير السند الرسمي من حيث الموضوع و الزمان و المكان[1].

و يضاف بالنسبة للاختصاص المكاني فأساسه أن القانون حدد لكل موظف دائرة إقليمية معينة، لا يجوز للموظف العام أن يباشر عمله خارجها، فلا يجوز لموظف بمكتب التوثيق في مدينة قسنطينة أن يقوم بتوثيقه في مدينة عنابة مثلا[2].

الشرط الثالث : مراعاة الأوضاع القانونية في تدوين المحرر

من المقرر أن لكل نوع من المحررات قواعد و إجراءات معينة لتحريرها، ينبغي أن يلتزم بها الموظف عند تحرير المحرر حتى يثبت له صفة الرسمية الصحيحة[3].

تطبيقا للمادة 324 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري على أن : " توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف و الشهود عند الاقتضاء و يؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد و إذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن و يضعون بصماتهم ما لم يكون هناك مانع قاهر ".

---

[1] – **عباس العبودي**، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، بدون طبعة، دار الثقافة، الجزائر، 2005، ص. 125.

[2] – **محمد صبري السعيدي**، المرجع السابق، ص. 52.

[3] – **محمد حسين منصور**، قانون الإثبات – مبادئ الإثبات و طرقه، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص. 62.

كما يجب أن يكتب المحرر وفق سائر الإجراءات الواجب إتباعها في توثيق المحررات طبقا للائحة التنفيذية لقانون التوثيق[1].

و هكذا يجب أن يكون المحرر الرسمي مكتوبا باللغة العربية و بخط واضح و بدون إضافة أو تحشر أو كشط[2]، و إلى جانب البيانات الخاصة التي تلزم في كل محرر بحسب نوعه، فهناك بيانات عامة لا يتصور خلوه منها مثل أسماء الأطراف أو من ينوب عنهم و التاريخ و اسم الموظف الذي قام بتحريره و توقيعه[3].

ثانيا : الجزاء المترتب على الإخلال بأحد شروط المحرر الرسمي

إذا كان المحرر الرسمي صادر من غير موظف عام، أو أنه صدر من موظف عام مختصا إلا أنه لم يراعي الأوضاع القانونية المقررة فإن السند يبطل بوصفه سندا رسميا، و تجدر الإشارة إلى أن الأوضاع الجوهرية التي تتعلق بتاريخ السند، و أسماء أصحاب الشأن و الشهود و توقيعهم، إذا تخلفت يترتب عليها بطلان السند[4].

فإذا لم تكتسب هذه المحررات صفة الرسمية فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد و قعوها بإمضائهم أو بختمهم أو ببصمات أصابعهم[5]، و ذلك عملا بالمادة 326 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري بقولها : " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف ".

---

[1] – القانون 06 – 02، المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الطبعة الأولى.

[2] – **عصام أنور سليم**، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية و التجارية، بدون طبعة، منشأة المعارف الإلكترونية، الإسكندرية، 2005، ص 148.

[3] – **محمد حسن منصور**، الإثبات التقليدي و الإلكتروني، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص. 62.

[4] – **عباس العبودي**، المرجع السابق، ص. 127.

[5] – **عصام أنور سليم**، المرجع نفسه، ص . 152 .

و يجب التنبيه إلى انه إذا كانت الرسمية مشترطة لانعقاد التصرف سواء بحكم القانون، كما في حالة الرهن، أم بالاتفاق بين الطرفين فإن المحرر الباطل لا تكون له أي قيمة، فتخلف الرسمية معناه تخلف ركن من أركان التصرف في هذه الحالة، لكن إذا اتفق ذوو الشأن أن الرسمية للإثبات فقط، فإن المحرر الباطل تكون له قيمة المحرر العرفي، متى كان موقعا عليه[1]، و من تم يستوجب التعرف على المحرر العرفي من الفرع الموالي.

الفرع الثاني : المحررات العرفية

نظرا للأهمية البالغة للعقود العرفية في الإثبات في جميع المواد المدنية و التجارية و غيرها، بالإضافة إلى انتشار ظاهرة تحرير الأوراق العرفية، ذلك لأن غالبية الناس أصبحوا يلجؤون لإثبات حقوقهم و تصرفاتهم إلى الكتابة في محررات عرفية، فقط أحاط المشرع الجزائري هذه الأخيرة بعناية خاصة، فحدد شروط صحة المحرر العرفي و كذا حجيته بين الأطراف و بين الغير، دون التطرق إلى تعريفه على عكس العقد الرسمي، مما يستوجب منا التطرق إلى تعريف المحرر العرفي بنوع من التفصيل ثم إلى شروط صحة المحرر العرفي.

أولا : تعريف المحررات العرفية

إن المحررات العرفية كانت تحتل الصدارة في الإثبات قبل صدور قانون التوثيق في الجزائر و تراجع دورها بعد صدوره و انتشار الكتابة الرسمية، و يطلق عليها مصطلح السندات العرفية و هي أوراق تصدر من الأفراد دون حضور موظف عام أو ضابط عمومي، و لا تخضع لأي شكل من الأشكال كالمحرر الرسمي و يتم تحريرها بمعرفة أطرافها حسب العرف و لذلك سميت عرفية كما أنه لا تحيط بها الضمانات التي تحيط بالمحرر الرسمي و هي على نوعين: محررات معدة للإثبات و محررات غير معدة للإثبات[2].

---

[1] – **توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج**، المرجع السابق، ص. 89.

[2] – **يوسف زروق**، المرجع السابق، ص. 48.

و تعرف أيضا تلك الأوراق العرفية التي تصدر من ذوي الشأن و ينسب بها واقعة قانونية، و موقعة من الشخص الذي يحتج بها عليه بإمضائه أو ختمه أو بصمة إصبعه[1].

ثانيا : شروط المحررات العرفية

يجب توفر شرطين أساسيين في هذا النوع من المحررات يتمثلان في الكتابة و التوقيع، و قد نص المشرع الجزائري على الكتابة في نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري و قد توسع المشرع في مفهومها و يعد هذا بمثابة ثورة في مجال قواعد الإثبات حيث أصبح يقبل كل شكل من أشكال الكتابة و لا يشترط لها المشرع لغة معينة أو تحريرها بخط الملتزم بها، فالمحرر العرفي يخضع لمبدأ الحرية في تحريره ما عدا ما استثناه القانون.

أ – الكتابة المعدة للإثبات :

لا يشترط في المحررات العرفية أي شكل خاص، المهم أن تتضمن هذه الورقة العرفية كتابة تدل على المقصود منها و لا يشترط أن تكون قد كتبت باللغة العربية أو بغيرها، و يستوي في طريقة تحريرها أن تكون بخط اليد أو الآلة الكاتبة أو غيرها، و لا يشترط أن تتضمن هذه الورقة العرفية مكان تحريرها أو تاريخه إلا أذا تطلب القانون ذلك[2]، و في ذلك تنص المادة 323 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري : " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أفكار أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق إرسالها " و لما كان المحرر العرفي المعد للإثبات ما هو إلا دليل كتابي، فهذا يعني أن الكتابة عنصر أساسي لوجوده، حتى أن التوقيع على بياض لا يمنع من حجيته للمحرر العرفي الذي كان قد وقع على بياض، و لكن يفترض أنه بعد التوقيع على

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

[2] – **عبد الفتاح بيومي حجازي**، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص. 325.

بيضاء تمت كتابة المحرر العرفي، أما إذا ظلت الورقة الموقعة على بياض بدون كتابة فإنها لا تعد دليل كتابي[1].

ب – التوقيع المعد للإثبات :

يعد الشرط الجوهري في الورقة العرفية، لأنه يتضمن قبول الموقع لما هو مدون في الورقة، و يتعين أن يشمل على اسم الموقع و لقبه بالكامل فلا يكفي التوقيع بالأحرف الأولى من الاسم، و لا يشترط أن يكون التوقيع مطابقا للاسم الوارد في شهادة الميلاد بل يكفي أن يكون ذلك بالاسم الذي اشتهر به الشخص أو الاسم الذي اعتاد التوقيع به، و إذ كان يجوز التوقيع بالختم أو بصمة الإصبع و هذه الأخيرة هي في الحقيقة أكثر ضمانا من الختم لأن البصمات لا تتشابه و قد تبث ذلك علميا[2].

التوقيع على بياض :

إن التوقيع على بياض جائز قانونا و يكسب البيانات التي توضع فوق التوقيع حجية كاملة في الإثبات، فإن حجية المحرر في الإثبات لا تتأثر سواء ثبت البيانات الواردة فيه قبل التوقيع أو بعده، و إنما المهم هو صدور التوقيع من الموقع و أنه حينما سلم الورقة الموقعة إلى من تعاقد معه قد قصد من ذلك الارتباط بالبيانات التي تضمنتها، إن الدائن الذي استأمن على الورقة قد يكتب فيها ما يخالف ما تم الاتفاق عليه، فيكون في هذه الحالة قد ارتكب جريمة خيانة الأمانة، و يقع على المدين الذي وقع على بياض عبء إثبات أن ما جاء في المحرر يخالف ما تم الاتفاق عليه، و يكون ذلك وفقا للقواعد العامة في الإثبات و التي تقتضي أنه لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة أو ما يجاوزها إلا بالكتابة ما لم يكن هنالك غش أو احتيال

[1] – **عصام أنور سليم**، المرجع السابق، ص. 203.

[2] – **محمد صبري السعيدي**، المرجع السابق، ص. 70.

فحينئذ يجوز الإثبات بكافة الطرق، فإذا ما تمكن المدين من إثبات ذلك سقطت حجية المحرر و أصبح باطلا.

و قد يحدث أن تضيع الورقة بعد توقيعها على بياض أو تسرق و يكتب فيها أجنبي كتابة و ينسبها إلى صاحب التوقيع، ففي هذه الحالة يجوز لصاحب التوقيع أن يثبت ذلك بكافة الطرق كشهادة الشهود و القرائن، فإذا ثبت هذا فقد المحرر حجيته و يصبح باطلا بالنسبة للجميع بما في ذلك الغير حسن النية[1].

المطلب الثاني : الحالات التي يجب فيها الإثبات بالكتابة

تعد الكتابة من أهم طرق الإثبات، لا خلاف على ذلك لا في الفقه و لا في القضاء، و هي الأصل في إثبات التصرفات القانونية[2]، لكون طبيعتها تسمح بأن تستلزم الإرادة التشريعية الدليل الكتابي في إثباتها، إذ لم يتطلب القانون الكتابة في جميع التصرفات القانونية و إلا كان في ذلك الكثير من العنت.

كما أوجب القانون الكتابة لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي حتى و لو لم تزد قيمة التصرف على حد معين قدرته الإرادة التشريعية الجزائرية.

إلا أنه يضاف إلى ذلك حالات يتطلب فيها القانون الإثبات بالكتابة في بعض التصرفات دون اعتبار لقيمتها كما هو الحال في اختيار الموطن الخاص (المادة 39 من القانون المدني الجزائري) و عقد الشركة (المادة 418 من نفس القانون) و عقد الصلح و عقد الكفالة (المادة 645 من نفس القانون) و أيضا عقد الرهن الرسمي (المادة 883 من نفس القانون)[3].

---

[1] – **محمد حسن قاسم**، المرجع السابق، ص. 231.

[2] – **رمضان أبو سعود**، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، النظرية العامة للإثبات، بدون طبعة، دار الجامعة، بيروت، بدون تاريخ النشر، ص. 24.

[3] – **محمد صبري السعيدي**، المرجع السابق، ص. 109.

مما تقدم نقتصر الدراسة على القاعدتين الأساسيتين في هذا الموضوع :

- وجوب الكتابة في إثبات التصرفات القانونية المحددة القيمة.
- وجوب الكتابة فيما يخالف أو ما يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي.

الفرع الأول : وجوب الكتابة لإثبات التصرفات القانونية المحددة القيمة

اهتم المشرع الجزائري بالكتابة اهتماما كبيرا بموجب القانون المدني، و بمواكبته لتطور الإثبات بالتعديل الذي جاء بموجب القانون 05-10 السالف الذكر، سعيا منه إلى تقليص المسافة بين الواقع و القانون، أين قام برفع النصاب المحدد كحد أدنى الذي تشترطه المادة 333 بمبلغ 100.000 دينار جزائري، و بهذا الرفع في الحد الأدنى فإن عددا كبيرا من التصرفات القانونية المدنية التي لا تتجاوز هذا المبلغ عفي من تحرير الدليل الكتابي بشأنها و بالتالي يمكن إثباتها بكل وسائل الإثبات[1].

استثناءا من القاعدة العامة في الإثبات و التي تنص على أن الكتابة هي الوسيلة الأكثر أمانا، فقد منح المشرع للأطراف الإثبات بغير الدليل الكتابي عندما يتعلق الأمر بالوقائع المادية التي تشمل الوقائع الطبيعية لأنها لا يمكن إعداد دليل كتابي بشأنها، و كذا عيوب الإرادة، و كذلك أمام الطبيعة الخاصة للمعاملات التجارية القائمة على الأمان و الثقة في التعامل، و لما تتطلبه هذه المعاملات من سرعة في التعامل فقد أعطى المشرع حرية الإثبات في المواد التجارية بكافة طرق الإثبات[2].

أولا : وجوب الإثبات بالكتابة في التصرفات القانونية المدنية

تعتبر الكتابة الأصل في التصرفات القانونية المدنية و ذلك عملا بالمادة 333 من القانون المدني الجزائري التي تنص في فقرتها الأولى على أنه " في غير المواد التجارية إذا

[1] – **موسى قروف**، المرجع السابق، ص. 103.

[2] – **عبد الله أحمد عبد الله غرايبة**، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المعاصر، الطبعة الأولى، دار الراية، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، 2009، ص. 90.

كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في و جوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ".

يتبين من هذا النص أنه لتطبيق هذه القاعدة يجب أن يتوفر شرطان :

أ – أن يكون هناك تصرف قانوني مدني

ب – أن تزيد قيمة هذا التصرف على 100.000 دينار جزائري أو يكون غير محدد القيمة[1].

كما يفيد هذا النص أن وجوب الإثبات بالكتابة ينحصر في التصرفات القانونية خلاف للوقائع المادية التي لا تتفق بطبيعتها مع إعداد الدليل الكتابي مسبق كالحريق، الجنون ...

هنا سنتبع دراسة الشرطين بشكل من التفصيل :

الشرط الأول : الطبيعة المدنية للتصرف القانوني

تسري أحكام المادة 333 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر على جميع التصرفات القانونية كالبيع و الإيجار و القرض ... الخ، سواء كان الهدف منها إنشاء الالتزام أو تعديله أو نقله أو انقضائه، و هذا المبدأ لا تسري أحكامه على التصرفات القانونية التي تتم بإرادتين متوافقتين فقط، بل تتجاوز سريانها في هذا النطاق حتى و لو كان هذا التصرف صادر عن إرادة منفردة[2].

غير أن الإثبات بالكتابة يقتصر فقط على التصرفات القانونية التي تتم بالإرادة الصريحة، أما إذا كانت الإرادة ضمنية فإنه لا يشترط في هذه الحالة الكتابة و إنما يجوز إثباتها بكافة الطرق، لأن الإثبات في هذه الحالة يرد مباشرة على الوقائع المادية و يراد استنباط الإرادة منها، مثل ذلك التجديد الضمني لعقد الإيجار و الوكالة الضمنية و الإجازة الضمنية و الإقرار الضمني و غير ذلك[3].

---

[1] – **محمد صبري السعيدي**، المرجع السابق، ص. 107.

[2] – **موسى قروف**، المرجع السابق، ص. 92.

[3] – **نبيل إبراهيم سعد**، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص.95.

و من ناحية تعدد المدينين في التصرف القانوني إما أن يكون تعدد تضامني بحيث يكون كل مدين ملزم بأن يفي بكل الدين إلى الدائن، و إما أن يكون غير تضامني بحيث يكون كل مدين ملزم بأن يفي الدائن بجزء من الدين، أما القاعدة التي تطبق على الالتزامات الناشئة عن التصرفات المدنية في القانون المدني هي أن التضامن لا يفترض بين المدينين و هذا ما جاء في نص المادة 217 من القانون المدني الجزائري.

لا يطبق شرط وجوب الإثبات بالكتابة على الغير الذي يبقى حر في استعمال وسيلة الإثبات التي تناسبه، لكونه لم يشارك في إنشاء التصرف، يكاد الفقه أن يجمع أن مسؤولية الملزم بالإرادة المنفردة لا تعدو أن تكون مسؤولية عقدية عندما يتعين الدائن و يمتنع الملتزم عن الوفاء بالتزامه[1].

الشرط الثاني : قيمة التصرف المدني

لا يكفي أن نكون أمام تصرف قانوني مدني لكي تكون الكتابة واجبة في إثباته، بل يجب أن تزيد قيمة التصرف المدني على مائة ألف دينار جزائري، و قد رأت الإرادة التشريعية الجزائرية انه يجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا لم تتجاوز قيمة التصرف حدود هذا النصاب، قد يكون اشتراط الكتابة فيما تقل قيمته عن هذا الحد سببا في تعطيل المعاملات خاصة بين من لا يعرفون القراءة و الكتابة.

نصت المادة 333 فقرة 2 من القانون المدني على أن تقدير الالتزام يكون باعتبار قيمته وقت صدور التصرف القانوني لا وقت رفع الدعوى و يجوز الإثبات بالشهود إذا كانت زيادة الالتزام على 100.000 دينار جزائري لم تأتي إلا من ضم الملحقات إلى الأصل.

[1] – **موسى قروف**، المرجع السابق، ص. 92.

فملحقات الدين جميعها لا تدخل في قيمة التصرف، و تستوي في ذلك الملحقات المعروفة وقت انعقاد التصرف كالشرط الجزائي عن التأجيل في الوفاء، و الملحقات التي لم تعرف عند الانعقاد كالتعويض عن عدم الوفاء أو التأجيل فيه[1].

كما أكد المشرع أيضا في الفقرة الأولى من نص المادة 94 من القانون المدني الجزائري : " إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، و مقداره و إلا كان العقد باطلا ".

يقضي نص المادة 333 فقرة 2 أن قيمة التصرف يجب أن تقدر وقت انعقاد التصرف لا وقت رفع الدعوى، فإذا كان محل الالتزام نقود وطنية قدرت قيمتها بمقدارها العددي، أما إذا كان محل الالتزام نقودا أجنبية قدرت قيمتها بسعر تلك النقود بالعملة الوطنية وقت صدور التصرف[2].

إثبات الوفاء :

يعتبر الوفاء تصرفا قانونيا مستقلا عن الالتزام الذي حصل الوفاء به و تكون العبرة فيه بمقدار ما يؤديه الموفي، و الغرض من تمسكه بالوفاء هو إثبات براءة ذمة المدين و قد طبق القانون هذه القاعدة في نهاية الفقرة الثالثة للمادة 333 من القانون المدني الجزائري، فإذا تم الوفاء بدين على دفعات متعددة فإنه يجوز إثبات كل وفاء لا تزيد قيمته على مائة ألف دينار جزائري بشهادة الشهود و لو كان أصل الدين تجاوز هذه القيمة و كل وفاء جزئي آخر تصرف قانوني مستقل من السابق و عن اللاحق[3].

كما انتهج المشرع الجزائري نفس المنهج الذي سلكه المشرع الفرنسي إذ نص في المادة 334 من القانون المدني الجزائري على عدم قبول الإثبات بشهادة الشهود ممن طالب في دعواه بمبلغ يزيد عن النصاب المحدد ثم عدل عن طلبه إلى مالا يزيد على هذه القيمة

[1] – **محمد صبري السعيدي**، المرجع السابق، ص. 111 – 113.

[2] – **موسى قروف**، المرجع السابق، ص. 93.

[3] – **محمد صبري السعيدي**، المرجع نفسه، ص. 117.

إذا لم يثبت أن هذه الزيادة الحاصلة في قيمة دعواه كان سببها غلط، و يضاف إلى ذلك عدم قبول شهادة الشهود و لو كان الهدف منها إثبات مبلغ يقل عن النصاب المحدد إذا كان المطلوب يعد جزء أو باقي من حق لا يجوز الإثبات فيه إلا بالكتابة[1].

ثانيا : إثبات التصرفات القانونية التجارية

نصت المادة 333 في فقرتها الأولى على أنه : " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ".

يستفاد من نص المادة و بمفهوم المخالفة :

- حرية الإثبات في المواد التجارية .
- تقييد الإثبات في غير المواد التجارية[2].

1 – حرية الإثبات في المواد التجارية :

استقر العرف التجاري على سيادة مبدأ حرية إثبات الالتزامات و العقود التجارية حيث يجوز إثبات أي التزام تجاري بكافة طرق الإثبات أي كانت قيمة هذا الالتزام[3].

و حصل هذا المبدأ على استجابة لما تتسم به المعاملات التجارية من سرعة و تلاحق يصعب معها الإعداد المسبق للدليل الكتابي، كما يخشى أن يؤدي الحرص على إعداده إلى عرقلة تدفق المعاملات و ضياع الصفقات.

---

[1] – **موسى قروف**، المرجع السابق، ص. 94.

[2] – **همام محمد محمود زهران**، الوجيز في الإثبات في المواد المدنية و التجارية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص. 103.

[3] – **عبد الرحمن السيد قرمان**، العقود التجارية و عمليات البنوك، الطبعة الثانية، مكتبة الشفري، بدون مكان النشر، 2010، ص. 19.

و يقوم مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية على دعامتين :

- جواز إثبات التصرف القانوني أيا كانت قيمته أو كان غير محدد القيمة بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البينة و القرائن، إذا لم ينص القانون أو يجري الاتفاق بغير ذلك.
- جواز إثبات عكس ما اشتمل عليه الدليل الكتابي العرفي أو ما يجاوزه بجميع طرق الإثبات ما لم ينص القانون أو يجري الاتفاق على غير ذلك.

غير أن قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية غير متعلقة بالنظام العام بحيث يصح الاتفاق على ما يخالفها، فيصح الاتفاق على أن يكون الدليل الكتابي هو دليل إثبات التصرف إذا زادت قيمته عن حد معين، كما يصح الاتفاق على الأحكام الكتابية لإثبات عكس ما هو ثابت بالكتابة، بحيث يتعين التأكيد على أن مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية لا يعني استبعاد الدليل الكتابي الكامل من الإثبات أو إهدار قوته في الإثبات و يظل للمحكمة السلطة التقديرية في تقدير ما قدم في الدعوى من بينة و قرائن بما يخالفه[1].

وفق ما تقدم فإن إثبات التصرف التجاري يختلف عن إثبات التصرف المدني من عدت نواحي، من بينها جواز إثبات التصرف التجاري بشهادة الشهود و القرائن القضائية مهما بلغت قيمته ما لم ينص القانون على وجوب الكتابة لإثباته.

كما أن الكتابة في حالة عدم إعدادها مقدما للإثبات يمكن الاستدلال بها عند وقوع النزاع كما هو الحال بالنسبة للدفاتر التجارية التي يكون الغرض منها تنظيم أعمال التجار.

و لكن يجوز اتخاذها أداة للإثبات لهذا جعلت الإرادة التشريعية للكتابة حجية ملزمة للقاضي ما لم ينكرها الخصم أو يدع بتزويرها[2].

[1] – **همام محمد محمود زهران**، المرجع السابق، ص. 104.

[2] – **موسى قروف**، المرجع السابق، ص. 92.

و هذا ما نصت عليه المواد 13 و 16 من القانون التجاري الجزائري[1].

إلا أن هذا المبدأ لديه استثناءات نذكر منها على سبيل المثال اشتراط المشرع الجزائري في بعض الأعمال التجارية الكتابة الرسمية مثل عقد الشركة كأصل عام و هذا ما نصت عليه المادة 545 من القانون التجاري الجزائري، و كذلك التصرفات الواردة على المحل التجاري، و اشتراط فئة التجار، فإذا كان أطراف العمل التجاري يتمتعون بصفة التاجر سوف يستفيدون من هذا المبدأ لكن في حدود الأعمال التجارية دون الأعمال المدنية.

و قد تقيدت حرية الإثبات هذه كذلك في بعض التصرفات التجارية مثل الأوراق التجارية كالسفتجة أو عقد الشركة، فلابد من الكتابة لأن الطرق الأخرى غير كافية لإثباتها[2].

قرار 112011 مؤرخ في 1994/06/08 : " حيث أن الطاعن يقر صراحة في أقواله أمام محكمة أول درجة و في مختلف مراحل الدعوى، أنه أقام فعلا شركة مع المطعون ضده، و الدعوى أصلا تتعلق بالأرباح فقط و ليس برأس مال الشركة، و هذا يكفي لإثبات الالتزام التعاقدي القائم بينهما و المتمثل في الشركة الفعلية المتنازع من أجلها و هذا في غياب الوثيقة الرسمية المنصوص عليها في المادة 418 من القانون المدني إذ أن المشرع لما اشترط إثبات الشركة بالكتابة فإنه أراد بذلك ضمان حقوق الأطراف بوسائل

---

[1] – الأمر رقم 75 – 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 م المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07 – 05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 م، الذي تنص فيه المادة 13 على : " *يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة للإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية* ". أما بالنسبة للمادة 16 من نفس القانون فتنص على أنه : " *يجوز للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام نزاع و ذلك بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع* ".

[2] – **يوسف زروق**، المرجع السابق، ص. 45.

إثبات قاطعة، و عليه فإن الدفع بعدم احترام القانون لعدم ثبوت عقد الشركة بالكتابة يكون مردود، مما يستوجب رفض الطعن لعدم التأسيس"[1].

بينما يخضع لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية كل ما كان من الأعمال التجارية و كان طرفيه من التجار، كما هو الشأن في العقد المبرم بين تاجر تجزئة و تاجر جملة.

تقضي القواعد القانونية في الإثبات أنه متى كان التعاقد بين تاجرين أو كانت الأعمال تجارية، اتبع في إثباته وسائل الإثبات التجارية، و إذا كان التعاقد بين تاجر و شخص لا يحمل صفة التاجر أو بين تاجرين لكن الأعمال لا تتصل بالتجارة أو كانت الأعمال مدنية بطبيعتها اتبع في إثباته وسائل الإثبات التجارية بالنسبة للتاجر و وسائل الإثبات المدنية لغير التاجر[2]، و العبرة في الإثبات بنوع المحكمة المطروح أمامها النزاع، فمن الجائز أن يطرح نزاع تجاري أمام محكمة مدنية، فيسوغ إثباته بالشهود و من الجائز أن يطرح نزاع مدني أمام محكمة تجارية، فيكون الإثبات بالكتابة مادامت قيمته تزيد على حد معين[3].

2 – تقييد الإثبات في المواد غير التجارية :

إن القاعدة أوجبت الدليل الكتابي لإثبات التصرف غير التجاري فيما لو زادت قيمته على النصاب المحدد تشريعا، سواء ما كان منها بالإرادة المنفردة، أو ما كان منها في صورة عقد و أيا كانت طبيعته، و بصرف النظر عن ما إذا كان النزاع معروضا أمام قضاء مدني السالف بيانه أو أمام قضاء جزائي و هذا الأخير تطبق عليه شكل الدعاوى المدنية.

---

[1] – القرار 112011، المؤرخ في 1994/06/08، المشار إليه في كتاب **عمر حمدي باشا**، القضاء المدني، دار هومة، بوزريعة، الجزائر 2004، ص. 95.

[2] – **همام محمد محمود زهران**، المرجع السابق، ص. 106.

[3] – **أحمد نشأت**، رسالة الإثبات، الطبعة السابعة، الجزء الأول، بدون مكان الصدور، بدون تاريخ الصدور، ص. 204.

الفرع الثاني : وجوب الكتابة في إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة

بالرجوع إلى المادة 334 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري بقولها : " لا يجوز الإثبات بالشهود و لو لم تزد القيمة على 100.000 دينار جزائري :

- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي ".

و هو نفس الاتجاه الذي ذهب إليه المشرع المصري في نص المادة 61 من قانون الإثبات المصري التي تقضي على أنه لا يجوز الإثبات بغير الكتابة، لأي تصرف قانوني و لو كانت قيمته لا تزيد عن 500 جنيه طالما انه ثابت بالكتابة إذا كان الغرض هو إثبات ما يخالف أو يجاوز التصرف الثابت فعلا بالكتابة[1].

أولا : شروط تطبيق قاعدة وجوب الكتابة في إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة

يتضح من النص أن الكتابة واجبة إذن في إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها و يتبين من النص انه يجب توافر ثلاثة شروط :

أ – وجود عقد رسمي :

لتطبيق قاعدة وجوب الكتابة في إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة وجب توفر عقد رسمي ليمتد الشرط كذلك للأوراق التي تعتبر دليلا كاملا، و هي الأوراق الرسمية (العقود الرسمية) و الأوراق العرفية المعدة للإثبات و الرسائل الموقع عليها، و كما رأينا أن القانون يعطي الرسائل الموقعة قيمة المحررات العرفية للإثبات، و قد طبق القضاء الفرنسي وجوب الكتابة في إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة على الرسائل رغم انه ليس هناك نص بشأنها، أما الدفاتر التجارية و الدفاتر و الأوراق المنزلية و تأثير الدائن على سند الدين أو نسخة منه أو مخالصة، فلا تعتبر أدلة كاملة و لذلك لا تسري عليها وجوب الكتابة في إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة، ففي هذه الحالة يجوز إثبات عكس ما هو مدون في هذه المحررات بجميع طرق الإثبات.

[1] - **همام محمد محمود زهران**، المرجع السابق، ص. 107، ص. 113.

ب – أن يكون العقد الرسمي مثبتا لتصرف مدني :

يجب أن يكون التصرف الثابت بالكتابة تصرفا مدنيا، فقد رأينا أن التصرفات التجارية لا تخضع لقاعدة وجوب الكتابة لإثبات ما تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري، و كذلك يكون الحكم بالنسبة إلى القاعدة التي توجب الكتابة في إثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة، فإذا كان التصرف التجاري ثابت بالكتابة فإنه يجوز مع ذلك إثبات ما يخالفه بشهادة الشهود غير أن هناك حالتين في المواد التجارية التي لا تسري فيها هذه القاعدة[1].

1 – إذا كان التصرف تجاري قد اوجب القانون الكتابة في إثباته، حسب مقتضيات المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري[2]: في هذا النوع من التصرفات فرض المشرع الشكلية و تخلفها يؤدي إلى البطلان، مثل تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو تنازل عن أسهم الشركة ... ، و السبب في ذلك هو حماية الطرف الضعيف في العقد أو الغير، و من جهة أخرى القيمة المالية الكبيرة لهذه التصرفات.

2 – إذا اتفق على أن يكون الإثبات بينهما بالكتابة : فيجب أن يكون التصرف الثابت تصرفا مدنيا لتطبيق هذه القاعدة حتى و لو كانت قيمته لا تزيد عن مائة ألف دينار جزائري، بل إن أهمية هذه القاعدة لا تظهر إلا في هذه الحالة إذ لو زادت قيمة التصرف

---

[1] – **محمد صبري السعيدي**، المرجع السابق، ص. 110.

[2] – تنص الفقرة الأولى من المادة 324 مكرر 1 : "*زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد*".

على مائة ألف دينار جزائري لطبقت القاعدة الأولى التي تقضي بوجوب الكتابة في إثبات ما تزيد قيمته على هذا النصاب[1].

جـ – أن يكون المراد إثباته يخالف أو يجاوز الكتابة :

فلا تصح الشهادة في إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة، فإذا أريد إثبات أن الثمن الثابت في الورقة غير صحيح و أن الثمن الحقيقي أقل مما هو مكتوب، كما يحدث بين المتعاقدين لمنع الشفعة مثلا، فلا يصح إثباته إلا بالكتابة متى كان الخصم هو أحد طرفي العقد بطبيعة الحال، و إذا كان الثمن في السند المكتوب هو مبلغ 50 ألف دينار جزائري فلا يصح للمدين أن ينقص من ذلك و يثبت أن حقيقة الالتزام 20 ألف دينار جزائري إلا بالكتابة.

و من جهة أخرى فلا يقبل شهادة الشهود لإثبات ما يجاوز الكتابة، كما إذا أراد أحد المتعاقدين أن يثبت ما يجاوز الثابت بالكتابة عن طريق تعديل تم شفويا، و يكون من شأنه أن يوسع نطاق ما هو مكتوب أو يضيف إليه وصفا، فإذا كان مبلغ القرض ثابت بالكتابة مثلا من غير فوائد و أراد الدائن أن يثبت أنه قد تم الاتفاق على فوائد لهذا القرض، فلا يجوز له ذلك إلا بالكتابة، و كذلك إذا أراد المدين أن يثبت أن الالتزام المكتوب المنجز قد علق فيما بعد الالتزام يعتبر تعديلا له، فإن القاعدة التي نحن بصددها تسري كذلك في حالة التجديد فلا يجوز إثبات تجديد التزام ثابت بالكتابة إلا بالكتابة حتى و لو كانت قيمة الالتزام أقل من النصاب المحدد قانونا، و يراعى بالنسبة لتاريخ التصرف أنه واقعة مادية، فيجوز إثباته بشهادة الشهود، إذا لم يكن التاريخ مكتوبا، أما إذا كان التاريخ مكتوب فلا يجوز في هذه الحالة نقضه إلا بالكتابة[2].

[1] – **محمد صبري السعيدي**، المرجع السابق، ص. 110.

[2] – **توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج**، المرجع السابق، ص. 174.

ثانيا : الاستثناءات التي ترد على قاعدة وجوب الكتابة في إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة

أفسح المشرع المجال لبعض الاستثناءات التي يصح في إطارها الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالدليل الكتابي، فالكتابة تجب في الإثبات إذا زادت قيمة التصرف على مائة ألف دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، تطبيقا للمادة 333 من القانون المدني الجزائري، و أجازت إدارة المشرع استثناءا عن قاعدة الإثبات في المادة 335 و 336 من هذه الحالات هي وجود مبدأ الثبوت بالكتابة، وجود مانع من الحصول على الكتابة أو يفقد المدعي السند بسبب قوة قاهرة، و ثمة حالة أخرى، و هي حالة الغش أو الاحتيال على القانون[1]، يتم التعرف على هذه الحالات تبعا للآتي شرحه :

أ – مبدأ ثبوت بالكتابة :

تنص المادة 335 من القانون المدني الجزائري : " يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة.

و كل كتابة تصدر من الخصم و يكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة". و يستلزم ليكون هناك مبدأ ثبوت بالكتابة :

1 – أن توجد كتابة : فلا بد أولا من وجود ورقة مكتوبة و أية ورقة تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة[2]، فلا يشترط فيها شكل معين، و قد تكون الورقة سند غير موقع أو دفاتر تجارية أو مذكرات خاصة و مراسلات أو أقوالا في محضر تحقيق ... كل هذا يصلح أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة، طالما أن الورقة ليست دليلا كاملا بالنسبة لموضوع الدعوى، و يجوز للمحكمة أن تستخلص وجود الورقة المكتوبة من مجموع ما يقدم إليها من قصاصات متفرقة تبين من فحصها و وضعها مع بعضها البعض أنها أجزاء لأصل واحد تتصل أجزاءه ماديا و معنويا

[1] – **محمد صبري السعيدي**، المرجع السابق، ص. 113.

[2] – **توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج**، المرجع السابق، ص. 178.

ببعضها البعض[1]، و قد تحدث أن تكون الورقة الرسمية الباطلة مبدأ ثبوت بالكتابة في ظروف معينة، كما أن الورقة العرفية إذا كانت خالية من التوقيع يصح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة متى كانت مكتوبة بخط المدين.

و يجب أخيرا أن تكون الورقة التي تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة مقدمة في الدعوى أو على الأقل معترف بوجودها ممن تنسب إليه، فإن لم تكن فلا يستطيع من يتمسك بها أن يثبت وجودها بشهادة الشهود.

2 – صدور المحرر من الخصم : يجب أن تكون الورقة صادرة من الخصم المدعى عليه بأن تكون موقعة منه أو مكتوبة بخطه، بحيث يكفي التوقيع وحده أو الخط بمفرده لنسبة المحرر إليه حيث تكون من صدوره ماديا، و يعتبر المحرر صادرا من الخصم كذلك إذا كان يحمل توقيع نائب عنه أو كتب بخط نائب عنه في حدود نيابته، و قد يكون صدور المحرر من الخصم معنويا إذا لم يوقع عليه أو يكتبه بخطه، كما لو كان الخصم أميا و ثبت انه ملى المحرر على غيره أو تمسك بمخالصة صادرة من الخصم مقرا بما ورد فيها، و أساس اعتبار المحرر صادرا معنويا من الخصم هو تسليمه الصريح أو الضمني بما جاء فيها و هذا يعد واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق، كما تعد المحررات الرسمية غير الموقع عليها من الخصم صادرة منه معنويا إذا تضمنت أقوالا له كالإقرار و البيانات التي ترد على أسباب الحكم أو محاضر التحقيق أو محاضر الاستجواب من أقوال الخصم أو محاضر المعاينة و إنه و لو لم يصل إلى درجة الإقرار يمكن أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كانت تجعل المدعى به قريب الاحتمال[2].

[1] – **همام محمد محمود**، المرجع السابق، ص. 122.

[2] – **محمد صبري السعيدي**، المرجع السابق، ص. 144، ص. 146.

3 – أن يكون من شأنها جعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال : معنى ذلك أن يكون من شأن المحرر جعل الواقعة المراد إثباتها مرجحة الحصول، و أن هناك مظنة على صحتها و بذلك تعتبر دليل ناقص يمكن تكملته بشهادة الشهود[1]، و تقدير ما إذا كانت المحررات المقدمة تحمل على الاعتقاد بقرب احتمال التصرف المدعى به يعد مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع متى كانت تقديره شائعا يستند على الثابت من الورقة المقدمة و لا ينحرف في استخلاصه عن مدلولها أو عن المعنى الظاهر المستفاد منها.

و إذا تم التمسك بمبدأ ثبوت بالكتابة فللمحكمة من تلقائها إحالة الدعوى إلى التحقيق متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة دون حاجة لانتظار طلب الخصم[2].

ب – المانع من الحصول على الدليل الكتابي :

ورد في نص المادة 336 من القانون المدني الجزائري : " يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة :

إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي، إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته ". و هو نفس ما بينه قانون الإثبات المصري في المادة 63 منه، فقد توجد في بعض الأحيان ظروف من شأنها الحيلولة بين الشخص و بين الحصول على دليل كتابي، رغم أن الكتابة تكون لازمة للإثبات، فعند الضرورة يجيز القانون الإثبات بشهادة الشهود على سبيل الاستثناء نظرا لقيام المانع من الحصول على دليل كتابي، ففي التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن مائة ألف دينار جزائري و في إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي و كذلك في الحالات التي يتطلب فيها القانون الكتابة لإثباتها مهما كانت قيمة التصرف كعقد الكفالة مثلا، و يلاحظ أن هذا الاستثناء لا يسري على

[1] – **توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج**، المرجع السابق، ص. 181.

[2] – **همام محمد محمود زهران**، المرجع السابق، ص. 128.

التصرفات الشكلية، فكما هو معروف أن الكتابة في هذه التصرفات تعد ركن من أركان التصرف فإذا تخلفت انعدم التصرف، و المقصود بالمانع من الحصول على الدليل الكتابي ذلك المانع الذي ينشأ استحالة على الكتابة وقت التعاقد، استحالة نسبية عارضة أي استحالة مقصورة على شخص المتعاقد و راجعة إلى الظروف الخاصة التي تم فيها التعاقد بحيث يكون المانع ماديا أو أدبيا.

1 – المانع المادي : تفترض الاستحالة المادية أن التصرف القانوني نشأ في ظروف لم يكن لذوي الشأن فيها فسحة من الوقت أو وسيلة للحصول على دليل كتابي، و من قبيل ذلك ما ينشأ من تصرفات عند الكوارث أو الحوادث المفاجئة أو الحرائق أو حوادث الغرق، و من الأمثلة التي يقوم فيها المانع المادي حالة الوديعة الاضطرارية التي تتم في ظروف يخشى فيها على الشيء من خطر داهم، ففي هذه الحالة يجوز إثبات الوديعة بجميع طرق الإثبات مهما بلغت قيمت الشيء المودع[1]، و تأخذ وديعة نزلاء الفنادق حكم الوديعة الاضطرارية لما معهم من أمتعة لأن ظروف السفر لا تسمح بجرد أمتعة كل مسافر عند نزوله أو مغادرته له[2]، و يطبق حكم هذا الاستثناء أيضا على كل حالة يتعذر فيها الحصول على دليل كتابي، و مثال ذلك أن يقرض شخص صديقا مبلغ تزيد قيمته عن مائة ألف دينار جزائري في الميناء أو في المطار قبل مغادر الطائرة أو السفينة إذ في مثل هذه الحالة لا يتسع الوقت لحصول على دليل كتابي.

و تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية، بأنه يعتبر مانعا ماديا من الحصول على الدليل الكتابي إصابة المودع بشلل نصفي فجائي اضطره للانتقال إلى المستشفى، و القاضي هو الذي يقدر قيام المانع المادي من الحصول على الكتابة و لا يخضع في هذا لرقابة

[1] – **توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج**، المرجع السابق، ص. 185.

[2] – **محمد صبري السعيدي**، المرجع السابق، ص. 154.

المحكمة العليا لكن يجب عليه تسبيب المانع المادي و ذلك بأن يبين الظروف التي أقامت هذا المانع.

2 – المانع الأدبي : في هذه الحالة ترجع الاستحالة إلى اعتبارات و ظروف نفسية تقوم في الوقت الذي يتم فيه التصرف فتمنع الشخص من الحصول على الدليل الكتابي، و من الأمثلة التي تعد مانع أدبي تلك التي تحول بين الشخص و بين الحصول على دليل كتابي : صلة القرابة كالبنوة و الأخوة، و صلة الزوجية و علاقة الخاطب بخطيبته، و الطبيب بالمريض، و صلة السيد بخادمه، و صلة ذوي النفوذ بمن يدينون لهم بالولاء و الاحترام، و قد قضت محكمة النقض المصرية بأن مسألة قيام المانع الأدبي من أخذ الكتابة عند لزومها هي مسالة تعود لسلطة قاضي الموضوع للفصل فيها[1].

جـ – فقد السند الكتابي :

نصت الفقرة الثانية من المادة 336 من القانون المدني الجزائري : " إذا فقد الدائن سنده الكتاب بسبب أجنبي خارج عن إرادته". و هذا استثناء يفترض أن القواعد المتعلقة بالدليل الكتابي قد روعيت، غير أن الإثبات بالكتابة يتعذر بسبب فقد الدليل الكتابي و يشترط أن يكون هذا راجع إلى سبب لا يد المدين فيه[2]، و يلزم لقيام الاستثناء في هذه الحالة أمران :

1 – سبق وجود السند الكتابي : يتعين على المدين أن يقيم الدليل على سبق وجود السند الكتابي و أن يقيم الدليل كذلك على مضمون السند و على مراعاة شروط الصحة التي يتطلب القانون توافرها فيه إن كان من قبيل المحررات الشكلية، و للمدعي أن يسلك في ذلك جميع طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود و القرائن لأن سبق وجود سند واقعه ماديه، و يلتزم في السند الواجب إثبات بوجوده أن يكون دليلا كتابيا كاملا فلا يكفي أن يثبت المدعي أن السند

[1] – **توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج**، المرجع السابق، ص. 187.

[2] – **محمد صبري السعيدي**، المرجع السابق، ص. 187.

المفقود كان مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة، ذلك أن من حصل على دليل كتابي كامل لا يعتبر مقصرا فهو جدير بالحماية [1].

2 – فقد السند الكتابي بسبب أجنبي : ورد نص المادة 336 من القانون المدني الجزائري على انه : " يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود في ما كان يجب إثباته بدليل كتابي

– إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد ع له فيه ".

و هو نفس الاتجاه الذي ذهب إليه المشرع المصري في نص المادة 63 من القانون المدني المصري " يتعين على المدين كذلك أن يقيم الدليل على انه فقد السند الكتابي يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه "، أيا كان السبب الأجنبي فقد ينشأ من جراء الحادث الجبري أو قوة قاهرة، كما قد يكون سبب يرجع إلى فعله، و لو كان هذا الفعل مجرد إهمال أو تراخي ففي هذه الحالة الأخيرة لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود، هذا و للمدعي أن يثبت أن فقد سنده كان بسبب أجنبي و لم يكن فعله بكافه الطرق لأن إثبات السبب الأجنبي إثبات لواقعه مادية[2].

د – الاحتيال على القانون :

و يقصد بالاحتيال على القانون الغش ضد القانون أي الغش أو التدريس الذي لا يكون عيبا من عيوب الإرادة و إنما يكون الغرض منه مخالفه القانون في ما يتصل بالنظام العام، و مثال ذلك أن يذكر في السند سبب صوري لإخفاء سبب حقيقي غير مشروع كأن يذكر المتعاقد أن سند الدين سببه هو القرض في حين أن السبب الحقيقي يكون هو علاقة غير مشروعة بين الطرفين، و القاعدة أن ما يخالف النظام العام يكون باطلا، و أن الاحتيال على القانون ينطوي على ما يخالف النظام العام و يجوز لكل من يتمسك به أن يثبته بجميع طرق الإثبات، لا فرق في ذلك بين المتعاقدين أو الغير[3].

---

[1] – **توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج**، المرجع نفسه، ص. 191.

[2] – **همام محمد محمود زهران**، المرجع السابق، ص. 135.

[3] – **محمد صبري السعيدي**، المرجع السابق، ص. 163.

المبحث الثاني : حجية الكتابة التقليدية في إثبات المواد المدنية و التجارية

لقد عرف المشرع الجزائري الكتابة بعد تعديله للقانون المدني في المادة 323 مكرر[1]، و تختلف الكتابة باختلاف الجهة التي تقوم بتحرير السند المكتوب، فهناك محررات رسمية و أخرى عرفيه، و لكل منها حجية معينه في الإثبات[2]، أي متى توافر للمحرر الرسمي الشروط المطلوبة و كان مظهره الخارجي ناطقا برسميته، قامت هناك قرينة على سلامته من الناحية المادية و من حيث صدوره من الأشخاص الذين وقعوا عليه، و يعتبر المحرر الرسمي حجه بذاته دون الحاجة إلى الإقرار به، كما هو الحال بالنسبة للمحرر العرفي الذي لا يعتبر حجة بما فيه إلا إذا لم ينكره من نسب إليه توقيعه، فإن أنكر كان على من يتمسك به إقامة الدليل على صحته[3].

و ليس لأدلة الإثبات السابق ذكرها قوة واحدة في الإثبات، حيث تختلف تلك القوة بحسب نوع الدليل المقدم، فإذا كان هذا الدليل محررا رسميا فإنه تجب حجيته أمام القضاء إلا في حالة الطعن فيه بالتزوير، أما إذا كان الدليل المستمد من محررات عرفيه فقد اختلف في ذلك[4].
و عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين حيث سندرس حجية المحررات الرسمية في المطلب الأول، و نخصص المطلب الثاني لحجية المحررات العرفية.

---

[1] – تنص 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] – **يوسف زروق**، المرجع السابق، ص. 31.

[3] – **توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج**، المرجع السابق، ص. 81.

[4] – **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، الإثبات أمام القضاء الإداري، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص. 30.

المطلب الأول : حجية المحررات الرسمية

يتمتع السند الرسمي بافتراض يفيد صحة المحرم قانونا، كلما كان مظهره الخارجي يوحي بذلك، و هذه القاعدة مكرسة بنص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني الجزائري، و التي تنص على أن : " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجه حتى يثبت تزويره. يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني".[1]، و بتحليل محتوى هذا النص فانه لا يقبل الطعن في المحرر الرسمي إلا بادعاء التزوير[2].

كما يتضح من نص المادة 324 مكرر 5 السالفة الذكر و كذلك في نص المواد التي تليها المادة 324 مكرر6، و المادة 324 مكرر7[3]، أن المحرر الرسمي حجة فيما بين المتعاقدان و كذلك بالنسبة للغير، حيث يكون حجة بماذا دون فيه حتى يثبت تزويره بالطرق المقررة قانونا، فان نازع خصم في صحتها يقع عبء الإثبات عليه لا على من يتمسك به كدليل و يكون ذلك عن طريق الطعن فيه بالتزوير، حيث يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تسقط قيمة المحرر أو تنقص منها إن لحق بمظهر المحرر الخارجي عيوب مادية كوجود كشط أو محو أو حشو، فان كانت صحة المحرر محل شكل لها أن تدعو الموظف الذي حرر ذلك المحرر ليوضح حقيقة الأمر[4].

---

[1] – **محمد رضا خان**، المرجع السابق، ص. 314.

[2] – مؤسسه النقد العربي، الأمانة العامة، المنازعات المصرفية، الطبعة الأولى، بدون مكان النشر، السعودية، 2006، ص. 70.

[3] – المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني الجزائري، السابق بيانها، تنص على أن : *" يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرمج بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم ذوي الشأن. غير انه في حاله شكوى بسبب تزوير في الأصل، يقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام، و عند رفع دعوى فرعية بالتزوير، يمكن للمحاكم، حسب الظروف، إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا ".* المادة 324 مكرر 7 *:" يعتبر العقد الرسمي حجه بين الأطراف حتى و لو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الاستشارة شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء.*

و لا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صله بالاجتراء سوى كبداية للثبوت".

[4] – **محمد صبري السعيدي**، المرجع السابق، ص. 57.

مما تقدم يتضح أن المحرر الرسمي يعتبر من الأدلة التي منحها القانون الحجية المطلقة في الإثبات ما لم يطعن فيه بالتزوير[1]، و للمزيد من التفصيل سنتطرق لذلك في الفرعين التاليين.

الفرع الأول : حجية المحررات الرسمية في ما بين المتعاقدين

تتجسد حجيته في حجية البيانات المدونة في المحررات الرسمية، و به نفرق بين: حجية البيانات الصادرة عن الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة، و حجية البيانات الصادرة من ذوي الشأن[2].

أولا : فيما صدر عن موظف عام أو شخص مكلف بتقديم بخدمة عامة

تكون هذه البيانات حجة على كافه الناس، و لا يمكن نقد حجيتها إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير[3]، و في حدود مهمته كتاريخ الورقة، و التحقق من أسماء ذوي الشأن و أهليتهم و توقيعاتهم، و مكان التوثيق[4]، أيضا البيانات التي تصدر من أصحاب الشأن في حضور الموظف، و هي أمور تدرك بالحواس، كأن يقر البائع أمام الموثق أو كاتب العدل، انه قبض الثمن، أو أن يقوم المشتري بدفع الثمن للبائع أمام الموثق أو كاتب العدل، فيقوم هذا الأخير بإثبات ما رآه أو سمعه من الأطراف في المحرر، إلا أن هذا النوع من البيانات لا يمكن دحضها إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير.

---

[1] – **يحي بكوش**، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري، 1988، ص. 114.

[2] – **توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج**، المرجع السابق، ص. 91.

[3] – **يحي بكوش**، المرجع نفسه، ص. 116.

[4] – **محمد حسن منصور**، الإثبات التقليدي و الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 64.

ثانيا : ما يصدر عن ذوي الشأن

هي بيانات تصدر من ذوي الشأن و يدونها الموظف على مسؤوليتهم[1]، فتكون حجتها في مواجهة الناس كافة في ما يتعلق بتوقيعها من ذوي الشأن و تاريخ توثيقها من الموظف الرسمي[2]، لكون تلك الأمور لم تقع في حضوره بل دونها استنادا إلى إقراراتهم، لذلك يمكن إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات دون سلوك طريق الطعن بالتزوير، و بمعنى أخر إذا أقر المؤجر انه قبض الأجرة من المستأجر فان الموثق (الموظف العام) يدون هذا الإقرار لأنه وقع في حضور الموظف كما رأينا هذا البيان لا يلحقه الرسمية من حيث دلالته عن قبض الأجرة لأن هذه الواقعة لم يتحقق منها الموظف لأنها لم تقع في حضوره فيعتبر البيان في هذا النظام صادرا من ذوي الشأن يثبته الموظف دون التحقق من صحة الواقعة التي ينطوي عليها فيجوز نقضه بطرق الإثبات العادية كما سبق القول[3].

و قد قضت المحكمة العليا في هذا الشأن بنصها على : " حيث ... إذا كانت حجية الورقة الرسمية في الإثبات هي حجة على الناس كافه، أي فيما بين المتعاقدين و بالنسبة للغير معا، فإنه يجب التفرق بين الوقائع التي أثبتها الموثق مما جرى تحت سمعه و بصره و التي فيها مساس بأمانة الموثق و هذه حجيتها مطلقة و لا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير، أما الوقائع التي ينقلها ذوي الشأن فيجوز الطعن فيها عن طريق إثبات عكسها دون حاجة إلى الطعن في الورقة ذاتها بطريق التزوير"[4].

---

[1] – **محمد حسين قاسم**، المرجع السابق، ص. 180.

[2] – **محمود محمد الكيلاني**، قواعد الإثبات و أحكام التنفيذ، موسوعة القضاء المدني، الطبعة الثانية، المجلد الرابع، دار الثقافة، عمان – الأردن، 2013، ص. 54.

[3] – **محمد صبري السعيدي**، المرجع السابق، ص. 60.

[4] – القرار رقم 190514، المؤرخ في 29 مارس 2000، المجلة القضائية سنة 2000، العدد 01، ص. 154، أشارت إليه سعاد ناصف، المرجع السابق، ص. 55.

و هذا أن الصورية لا تعد تزويرا برغم من سترها للحقيقة لأن ستر الحقيقة هو الذي قصده المتعاقدين عند تحرير العقد الصوري[1].

الفرع الثاني : حجية المحررات الرسمية بالنسبة للغير

لا تقتصر حجية الورقة الرسمية على أطرافها فقط عملا بالمادة 324 مكرر 7 السابق الإشارة إليها، بل تفيد كذلك بالنسبة للغير و عبرت عن ذلك المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني الجزائري، و معنى ذلك أنها حجة بالنسبة للكافة، فلا يستطيع أي شخص أن ينكر ما ورد به من بيانات مما يلحقه وصف الرسمية على التفصيل التي سبق بيانها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، أما إذا كان ما يراد نقضه من البيانات لا تثبت له صفة الرسمية إما لأنه صادر من ذوي الشأن بالمعنى السابق أو لأنه صادر من الموظف العام و لكن خارج حدود اختصاصه فإن هذه البيانات يمكن إثبات عكسها بالطرق العادية[2].

و مراد اتساع نطاق حجية المحرر الرسمي يرجع إلى ما تولده الرسمية (بشروطها السابقة) من مصداقية لدى الجميع في البيانات الرسمية للمحرر[3].

و يلاحظ من النصوص السابقة أن المشرع الجزائري سار على نفس النهج الذي سار عليه القانون المصري في المادة 11 من قانون الإثبات، و المواد 146 من قانون اثبات المحاكمات المدنية اللبناني و كذلك المشرع الأردني في المادة 7 من قانون البينات[4].

---

[1] – **سعاد ناصف**، المرجع السابق، ص. 55.

[2] – **محمد صبري السعيدي**، المرجع السابق، ص. 60.

[3] – **همام محمد محمود زهران**، المرجع السابق، ص. 227.

[4] – **يوسف زروق**، المرجع السابق، ص. 41.

الفرع الثالث : حجية الصورة الرسمية من المحررات

يجب التفرقة أولا بين الأصل و الصورة الرسمية، فالأصل هو الذي يحمل توقيعات أصحاب الشأن أما الصورة الرسمية فهي لا تحمل توقيعات ذوي الشأن و إن كانت مطابقة للأصل فجميع ما ورد بها من بيانات و إنما هي منقولة عن موظف عام مختصر هذا هو سبب إضفاء عليها الصفة الرسمية، و لبيان هذه الحجية يجب التفرقة بين حالة وجود أصل الورقة الرسمية و أيضا حالة عدم وجود الأصل[1].

أولا : مدى حجية الصورة الرسمية في حالة وجود أصل الورقة الرسمية

طبقا لنص المادة 325 من القانون المدني الجزائري[2]، فإن الصورة الرسمية خطية كانت أم فوتوغرافية تكون لها حجية في الإثبات بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، و لما كانت الصورة الرسمية ينقلها موظف عام مختص فقد اعتبر القانون أن الصورة مطابقة للأصل بمقتضى القرينة القانونية و هي ما لم ينازع أحد الطرفين في مطابقتها للأصل و في هذه الحالة فإن المحكمة تأمر بمراجعة الصورة على الأصل[3]، فقد سار المشرع الأردني في نفس الاتجاه فبالرجوع إلى المادة 8 من قانون البينات حيث نصت على أنه :" إذا كان أصل السند الرسمي موجودا، فإن الصور الخطية و الفوتوغرافية التي نقلت منه و صدرت عن موظف عام في حدود اختصاصه تكون لها قوة السند الرسمي الأصلي بالقدر الذي يعترف فيه بمطابقة الصورة للأصل، و تعتبر مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك الطرفين و في هذه الحالة تراجع الصورة

---

[1] – **خالد موسى**، طرق الإثبات في المواد المدنية و التجارية في ضوء الفقه و التشريع و أحداث محكمة النقض، الطبعة الأولى، المكتب الثقافي الملك الصالح، القاهرة، مصر، 2004، ص. 41.

[2] – تنص المادة 25 من القانون المدني الجزائري السالف بيانه على انه : *" إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أم 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".*

[3] – **محمد صبري السعيدي**، المرجع السابق، ص. 62.

على الأصل " و ينبني على ذلك أن الصورة المأخوذة عن هذا الأصل لها حجة في الإثبات بالقدر الذي تكون فيه الصورة مطابقة للأصل[1].

ثانيا: مدى حجية الصورة الرسمية في حالة غياب أصل الورقة الرسمية

و هذا فرض نادر و نفرق بين حالات ثلاث[2]، لأن هذه الحالة تشمل كل الصورة التي ينعدم فيها الأصل نتيجة تلف أو سرقة أو حرقة أو نحو ذلك و حتى الأوضاع التي يوجد الأصل فيها لدى موظف أجنبي مثل الاحتلال أو الثورات، و تكمل هذه الحالة في ثلاثة فروض هي كتالي:

أ – أن تكون الصورة الرسمية مأخوذة عن الأصل مباشرة :

سواء كانت مأخوذة عن الأصل ذاته المحفوظ، أي عن الصورة التنفيذية أو عن النسخة العادية الأولى و هذه الصور الرسمية كلها لها حجية واحدة هي حجية الأصل المفقود و ذلك متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل، أما إذا كان العكس كما لو كانت مشتملة على شطب أو محو أو حشو فإن الصورة تسقط حجيتها فهي لا تستمد هذه الحجية من الأصل لأنه مفقود[3]، و إنما من ذاتها طبقا لنص المادة 326 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري[4].

---

[1] – **مفلح عواد القضاة**، البينات في المواد التجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان – الأردن، 2007 ص. 90.

[2] – **توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج**، المرجع السابق، ص. 97.

[3] – **محمد رضا خان**، المرجع السابق، ص. 318.

[4] – تنص المادة 326 في فقرتها الأولى من القانون المدني السالف بيانه على ما يلي : " إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتي :

يكون للصورة الرسمية الأصلية التنفيذية كانت أو غير التنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل ".

ب – أن تكون الصورة الرسمية مأخوذة عن الصورة الرسمية الأصلية

هي منقولة بمعرفة موظف عام، و هذه ليست الصورة الرسمية الأصلية التي نقلت مباشره من الأصل، بل هي صور رسمية نقلت من الصورة الرسمية الأصلية تعتبر صورا من الأصل إلا بطريق غير مباشر[1]، و هي لها حجية الأصل حسب مقتضيات المادة 325 فقره 2 السالفة الذكر[2]، و لكن يجوز لكل من الطرفين طلب مراجعتها على الصورة الأصلية فإذا فقدت الصورة الرسمية و تعذر إجراء المضاهاة، فلا يجوز الاعتداد بها عند المنازعة إلا على سبيل الاستئناس[3].

ج – الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية

و في هذه الحالة الاعتداد بها على سبيل الاستئناس، و بالتالي لا يجوز الطعن فيها بالتزوير.

و خلاصة القول فالضابط في الطعن بالتزوير هنا، أو في مختلف الصور هو مدى إمكانية مطابقتها مع أصلها الذي أخذت عنه[4]، و من خلال ما سبق بيانه يستوجب معرفة قوة المحررات الرسمية في التنفيذ و هذا ما سنتطرف إليه على التوالي.

الفرع الرابع : قوة المحررات الرسمية في التنفيذ

و تجدر الإشارة أن الإدعاء بالتزوير هو مجموع الإجراءات التي نص عليها القانون لإثبات عدم صحة المحررات الرسمية، و الشبه الكبير بين الإدعاء بالتزوير و مضاهاة

---

[1] – **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، المرجع السابق، 169.

[2] – تنص المادة 325 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري المذكور سالفا على ما يلي : *" و تعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع في هذه الحالة ترجع الصورة على الأصل ".*

[3] – **محمد صبري السعيدي**، المرجع السابق، 64.

[4] – **سعاد ناصف**، المرجع السابق، ص. 56.

الخطوط، فكلاهما يهدف إلى تقرير صحة أو عدم صحة المحرر، و بالتالي الحكم بقبوله أو استبعاده، و لكن يلاحظ أن إجراءات مضاهاة الخطوط قاصرة على المحررات العادية أو ما يعرف بالمحررات العرفية و يقع عبء الإثبات فيها على من يتمسك بالمحرر إذا أنكر الطرف الآخر ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو بصمة أو ختم، أما الإدعاء بالتزوير فيرد أصلا على المحررات الرسمية و يقع عبء الإثبات على من يدعي عدم صحة المحرر لا على من يتمسك به[1].

كما وردت العقود الرسمية في قانون المرافعات (الإجراءات المدنية و الإدارية) بين السندات التنفيذية و لذلك تتميز العقود الرسمية دون الأوراق الرسمية الأخرى بإمكان التنفيذ بمقتضاها تنفيذا جبريا دون الحاجة إلى استصدار حكم، بحيث يكون لها القوة التنفيذية التي للحكم الواجب النفاذ، و يجب أن يوضع على العقد الرسمي الصورة التنفيذية و من الطبيعي أن يكون موضوع العقد الرسمي التزاما محدد بدقة، كما يجب أن يسبق التنفيذ تكليف المدين بالوفاء و ذلك بأن يعلن له المحرر الرسمي و أن يشتمل الإعلان على هذا التكليف و بيان المطلوب، و للمدين أن ينازع في هذا التكليف فيطعن في العقد الرسمي و في هذه الحالة تنظر المحكمة في هذا الطعن و تحدد قيمة المحرر تبعا لمدى أحقية الطعن الموجه إليه و عند التنفيذ يكون في وسع المدين أن يطعن في المحرر الرسمي عن طريق الإشكال في التنفيذ فيرفع الإشكال إلى قاضي الأمور المستعجلة إذا كان المطلوب إجراءا وقتيا فإن وجده جديا أمر بإيقاف التنفيذ، أما موضوع الإشكال فيرفع إلى المحكمة المختصة[2]، غير انه إذا كان كل سند تنفيذي محررا رسميا، و بمفهوم المخالفة فإن العكس ليس صحيحا[3]، إذ يلاحظ انه ليس كل محرر رسمي سندا تنفيذيا حتى لو تضمن إقرار أو إلزام و إنما السندات التنفيذية كما نص عليها قانون

[1] – **مفلح عواد القضاة**، المرجع السابق، ص. 154.

[2] – **محمد صبري السعيدي**، المرجع السابق، ص. 64.

[3] – **همام محمد محمود زهران**، المرجع السابق، ص. 219.

المرافعات هي الأحكام و الأوامر و العقود الرسمية و الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة، تصدرها المحكمة و العقود الرسمية يحررها الموظفون المختصون بضبطها و توثيقها، أما الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي فمن أمثلتها محضر الجلسات المثبتة لعقود الصلح، و من أمثلة الأوراق الرسمية التي تعتبر سندات تنفيذية كعقود الزواج[1].

و من خلال ما توصلنا إليه من هذا المطلب يستوجب معرفة حجية المحررات العرفية كذلك، و هذا ما نفصل فيه في المطلب التالي.

المطلب الثاني : حجية المحررات العرفية

كما تطرقنا سابقا إلى تعريف المحررات العرفية، و هي تلك المحررات الصادرة من الأفراد دون أن يتدخل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في تحريرها، و هي نوعان: المحررات العرفية المعدة للإثبات، أي تكون موقعة ممن هي حجة عليه فهي أدلة مهيأة للإثبات، و هناك محررات عرفية غير معدة للإثبات و لكن القانون جعل لها حجية فهي أدلة عارضة و لا تكون موقعة ممن هي حجة عليه مثل الدفاتر التجارية، الأوراق المنزلية ... و عليه سيتم التفصيل في النوعيين من خلال فرعين أولهما نتناول فيه حجية المحررات العرفية المعدة للإثبات، و الثاني حجية المحررات غير المعدة للإثبات[2].

الفرع الأول : حجية المحررات العرفية المعدة للإثبات

سنتناول حجية المحررات العرفية المعدة للإثبات بين الأطراف من حيث صدوره ممن وقعه، و حجيته من حيث صحة المضمون، و كذلك بالنسبة للغير من حيث التاريخ الثابت.

[1] – **محمد صبري السعيدي**، المرجع السابق، ص. 65.

[2] – **عصام أنور سليم**، المرجع السابق، ص.180.

أولا : المحررات العرفية من حيث صدورها ممن وقع عليها

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

من خلال النص تعتبر الورقة العرفية حجة على من صدرت منه و هو الشخص الذي تحمل توقيعه، و يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1، فيأخذ بمضمونها و تكون من حيث صدورها منه في قوة الورقة الرسمية، إذا اعترف بها أو سكت و لم ينكر صراحة صدورها منه و لا يجوز له بعد هذا أن يعود إلى الإنكار إلا أن يطعن فيها بالتزوير[1].

أما إذا أنكر صاحب التوقيع صراحة توقيعه على الورقة و أنكر صدورها منه زالت حجيتها مؤقتا و يتعين على من يتمسك بها أن يثبت صدورها ممن ينسب إليه التوقيع و ذلك بأن يطلب من المحكمة أن تأمر بتحقيق الخطوط فإذا ثبت من التحقيق صدور الورقة ممن وقعها اعتبرت حجة بصدورها منه، إنما يشترط لتزول حجية الورقة العرفية مؤقتا أن يكون الإنكار صريحا كما قدمنا، فإن سكت من يتمسك ضده بالورقة العرفية أو اكتفى بالتشكيك في حصول التوقيع منه، فإن ذلك يعتبر إقرار للمحرر[2].

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

[2] – **عصام أنور سليم**، المرجع السابق، ص. 180.

ثانيا : حجية البيانات المدونة في المحرر العرفي

تصدر جميع البيانات الواردة في المحررات العرفية من ذوي الشأن و ذلك على خلاف البيانات التي ترد في المحررات الرسمية، و لذلك كان من الجائز إثبات عكس هذه البيانات بطرق الإثبات العادية، و لا يَمنع اعتراف الشخص بتوقيعه أو بخطه من أن يطعن في البيانات موضوع المحرر نفسه إذا كان المحرر العرفي يثبت أن هناك بيع صدر من شخص إلى آخر و أن المشتري قبض الثمن، فإن صاحب التوقيع يستطيع أن يثبت بأن هذا البيع صوري و أنه لم يقبض الثمن، و في هذه الحالة هو لا يقتصر على الإنكار كما يفعل عندما ينكر صدور المحرر منه، بل عليه إثبات عكس البيانات الواردة في المحرر، طبقا للقواعد العامة فلا يجوز إثبات الصورية هنا إلا بدليل كتابي[1].

ثالثا : حجية المحررات العرفية من حيث التاريخ المدون فيها

لقد نصت المادة 328 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري على أن:" لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ..."، تكون المحررات العرفية حجة على الغير إذا أمكن التثبت من صحت ما دون فيها من بيانات بينما لا يكون التاريخ حجة على الغير إلا إذا كان ثابتا و المقصود بالغير بالنسبة للتاريخ هو كل شخص لم يشارك في إنشاء الورقة العرفية و لم يكن طرفا فيها و لا ممثلا فيها كالخلف العام، و هذا الغير هو كل من يضاف في حق انتقل له من طرف أحد أطراف المحرر العرفي و احتج عليه بهذا المحرر، و يعد من الغير الدائن المرتهن و الدائن الحاجز.

بالنسبة لتاريخ المحرر لابد أن يكون ثابتا ليحتج به على الغير و هذا ما أقره المشرع الجزائري و كذلك المشرع المصري في المادة 15 من قانون الإثبات و التي تنص على أنه " لا

[1] – **توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج**، المرجع السابق ص. 114.

يكون المحرر العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ..." و الحكمة في تحديد التاريخ هي حماية الغير من كل غش صادر من أحد أطراف الورقة العرفية أو كلاهما و ذلك بتقديم أو تأخير تاريخ التعاقد قصد الإضرار به[1]، و لمعرفة قيمة التاريخ بالنسبة للغير و بالنسبة للطرفين علينا التفصيل في الحالتين على النحو التالي :

أ – حجية المحرر العرفي بين المتعاقدين :

تكون الورقة العرفية كما سبق القول حجة على من وقعها بكل ما دون فيها إذا لم ينكر صراحة توقيعه عليها أو إذا أثبت التحقيق صحة توقيعه عليها في حالة إنكاره صراحة، و يستوي في ذلك جميع البيانات الواردة فيها سواء تعلقت بمضمون التصرف أم بتاريخ إبرامه، و لا يجوز لأيهما إقامة الدليل على إبرام التصرف في تاريخ آخر بشهادة الشهود أو بالقرائن إلا إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة و أن غالبية صورية التاريخ في هذه الحالة تخفي غشا نحو القانون مما يجوز إثبات صوريته بكافة طرق الإثبات[2].

ب – حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير :

يعتبر المحرر بالنسبة للغير في هذا المعنى، الخلف الخاص لأحد أطراف الورقة و الدائنون في الأحوال التي يشبهون فيها بالخلف الخاص، عندما يتعلق حقهم بمال معين من أموال المدين و عليه سنتطرق لذاك بنوع من التفصيل :

1 – الدائن الحائز : الدائن الذي تعلق حقه في مال المدين بتوقيع الحجز على هذا المال يكون وضعه على هذا المال كالخلف الخاص بالنسبة لتاريخ الورقة العرفية الصادرة من المدين و المتعلقة بالمال المحجوز عليه فلا يحتج بتصرف المدين إلا إذا كان ثابت التاريخ

[1] – **يوسف زروق**، المرجع السابق، ص. 53.

[2] – **عادل حسن علي**، الإثبات في المواد المدنية، بدون طبعة، مكتبة زهراء الشروق، مصر، 1996، ص. 80.

لأن الحجز يضع المال المحجوز تحت يد القضاء في ذمه الدائن تمهيدا للاستيفاء حقه من ثمنه و بعدم ثبوت التاريخ يعتبر التصرف تاليا لتاريخ الحجز و لا ينفذ في حق الدائن الحائز و لو كان مدونا في الورقة سابقا على تاريخ الحجز و يستوي الحكم سواء كان الحجز على منقول أو عقار أو حجز على ما للمدين لدى الغير.

2 – الدائن المرتهن : إذا نفذ الدائن المرتهن على عقار المدين فلا تنفذ في حقه عقود الإيجار الصادرة من المدين إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.

3 – الدائن الذي يرفع دعوى عدم نفاذ التصرفات : إذا رفع الدائن على مدينه دعوى عدم نفاذ التصرف الذي أجراها المدين إضرارا به (الدعوى البوصلية) فانه يعتبر من الغير بالنسبة لهذا التصرف و من المعلوم أن هذه الدعوى لا يمكن رفعها إلا إذا كان التصرف المطعون فيه لاحق لنشوء حق الدائن، و لما كان من المحتمل أن يقدم المدين تاريخ التصرف إلى ما قبل نشوء الدين ليحرم الدائن من حق رفع هذه الدعوى فان القانون – حماية منه للدائن– اعتبره من الغير فلا تنفذ في حقه التصرفات التي يجريها المدين إلا إذا كان لها تاريخ ثابت سابق على نشوء حق الدائن.

جـ – المخالصات كاستثناء من قاعدة ثبوت التاريخ :

بالرجوع للفقرة الثانية من المادة 328 من القانون المدني الجزائري[1]، و المخالصات عبارة عن محررات مثبتة للوفاء و الأصل أنه يجب أن يكون ثابت التاريخ لكي تكون حجة بتاريخها على الغير إلا أن القانون تيسيرا منه للناس أجاز للقاضي أن يعتد بالعرف الذي يقضي بعدم إثبات اشتراط تاريخ فيها و على ذلك إذا حجز الدائن ما لمدينه لدى الغير فقدم مدين المدين

[1] – تنص الفقرة الثانية من المادة 328 من القانون المدني الجزائري السالف ذكره على ما يلي : "*غير انه يجوز للقاضي تبعا للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام في ما يتعلق بالمخالصة.*"

مخالصة يثبت و فائه فلا يطلب منه أن تكون هذه المخالصة ثابتة التاريخ قبل الحجز و إنما تعتبر حجة بتاريخها على الدائن الحائز.

- **متى يكون التاريخ ثابتا** : حسب المادة 328 من القانون المدني الجزائري، و بالرجوع إلى المادة 10 من قانون الإثبات المصري، يكون العقد ثابتا :
- **من يوم تسجيله** : يوجد دفتر خاص يعد في مكاتب التوثيق لقيد الأوراق التي يراد إثبات تاريخها، و تدرج فيه الأوراق التي يثبت تاريخها برقم متسلسل، ثم تذكر أمام هذا الرقم بيانات عن الورقة من حيث أسماء ذوي الشأن فيها و موضوعها، و يكتب محضر على الورقة نفسها بتاريخ تقديمها لإثبات التاريخ مع ذكر رقمها في الدفتر السابق و يوقعه الموثق و يختمه بخاتم مكتب التوثيق، و منذ تاريخ هذا المحضر تكون الورقة ثابتة التاريخ.
- **من يوم ثبوت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ** : و ليس المقصود بذلك أن يثبت نصها كاملا إنما يكفي أن تذكر عنها بيانات تكفي لتعيينها، و يكون التاريخ الثابت للورقتين واحد، و هو التاريخ الثابت للورقة الذي ذكر في الورقة الأخرى، و قد يكون ثبوت التاريخ بإحدى الطرق التي ذكرتها المادة 10 من قانون الإثبات المصري، كما قد ينتج من الورقة المتضمنة لبيانات ورقة رسمية، كما لو كانت حكما أو ورقة من أوراق المحضرين[1].
- **من يوم أن يؤشر عليه ضابط عام مختص** : قد يقدم محرر عرفي (عقد عرفي أو ورقة عرفية) إلى موظف عام أثناء تأدية وظيفته فيؤشر عليه بما يفيد تقديمه و يحرر تاريخ ذلك فيعتبر تاريخ المحرر ثابتا من يوم أن يؤشر عليه، و مثال ذلك أن يقدم محرر عرفي في قضية يؤشر عليها القاضي أو كانت الجلسة بما يفيد تقديمه أو يقدم عقد إلى محصل الرسوم فيؤشر عليه بما يفيد تحصيل الرسم المستحق، و بالنسبة للمراسلات المسجلة فإن ختم مصلحة البريد يعتبر تاريخا ثابتا لها إذا كانت الرسالة تذكرة مكشوفة أو غير منفصلة

[1] – **عادل حسن علي**، المرجع السابق، ص. 99.

عن الظرف لأنه يمكن التثبيت من هذا التاريخ بالرجوع إلى السجلات التي تدون فيها المراسلات المسجلة.

- **من يوم وفاة أحد الذين لهم على المحرر العرفي خط و توقيع** : إذا كان المحرر العرفي (العقد العرفي) يحمل خط و توقيع شخص توفي فإن ذلك يكون قاطع الدلالة على صدور المحرر قبل الوفاة، و بالتالي يعتبر تاريخ الوفاة تاريخا ثابتا للعقد العرفي، و ليس بلازم أن يكون صاحب الخط و الإمضاء طرفا في التصرف المدون بل يكفي أن يكون شاهدا أو ضامنا[1].

الفرع الثاني : حجية المحررات العرفية غير المعدة للإثبات

هذه المحررات غير المعدة للإثبات هي محررات عرفية، قد تحمل توقيعات ذوي الشأن، و قد تكون غير موقعة، و لقد جعل المشرع لها قوة في الإثبات حسب ما توافر فيها من عناصر الإثبات، و المحررات غير المعدة للإثبات هي :

1 . الرسائل و البرقيات.

2 . الدفاتر و الأوراق المنزلية.

3. التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين[2].

و عليه سيتم دراسة كل ورقة على حدى كما هو آتي :

أولا : الرسائل و البرقيات :

لقد نظم المشرع هاتين الورقتين في المادة 329 من القانون المدني الجزائري.

[1] – **محمد صبري السعيدي**، المرجع السابق، ص. 81.

[2] – **خالد موسى**، المرجع السابق، ص. 113.

1 – الرسائل : نصت الفقرة الأولى من المادة 329 من القانون المدني الجزائري على أنه:" تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات". يتضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري منح للرسالة الموقعة حكم الورقة العرفية، على الرغم من أنها لم تكن معدة سلفا للإثبات، فإنه ينبغي على القاضي أن يراعي عند تفسير العبارات الواردة فيها أن كاتبها لم يأخذ حيطة الشخص الذي يقصد الارتباط بعبارات ارتباطا قانونيا، و حتى لو لم تكن الرسالة موقعة و لكنها بخط المرسل فإنها تصلح مبدأ ثبوت بالكتابة[1].

أما من حيث صورة الرسالة فلم يجعل لها القانون المصري أية حجية، إذا كانت بخط من يحتج عليه بها على مرسلها، غير أنه إذا كان بالرسالة سرا للمرسل فيمنع على المرسل إليه تقديمها إلى القضاء، و إذا فعل ذلك يحق للمرسل أن يطلب استبعادها، و له الحق أيضا في مطالبة المرسل إليه بتعويض، و بالنسبة للغير فإنه لا يستطيع التمسك بالرسالة دون إذن المرسل إليه إذا كانت تتضمن إقرار يقيده.

و يلاحظ أن تمسك الغير بالرسالة مشروط بعدم إفشاء ما تتضمنه من أسرار إلا إذا أذن مرسلها بذلك، و إذا كان حصول الغير على الرسالة بطريق غير مشروع كالسرقة مثلا فيسقط حقه في التمسك بها أمام القضاء و للمرسل إليه الحق في طلب استعادتها و على القاضي إجابة طلبه و لو كانت الرسالة لا تتضمن أي سر[2].

2 – البرقيات : أما بالنسبة للبرقيات فقد جعل لها المشرع الجزائري قيمة في الإثبات، فنصت الفقرة الثانية من المادة 329 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : " و 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.

---

[1] – **يوسف زروق**، المرجع السابق، ص. 56.

[2] – **محمد صبري السعيدي**، المرجع السابق، ص. 94.

و إذا تلف أصل البرقية، فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس".

لقد جعل المشرع الجزائري البرقية عبارة عن رسالة مختصرة يوجهها شخص لآخر عن طريق البريد، و لكن حتى تكون للبرقية قوة في الإثبات لابد أن يحمل أصلها توقيع المرسل لها، و مطابقة البرقية لأصلها أمر مفترض بنص قانوني و لأصحاب الشأن إثبات العكس بطلب إخضاعها للمضاهاة.

و لقد أتى المشرع المصري بنفس الحكم في المادة 16 من قانون الإثبات، و كذلك المشرع الأردني، و في هذه الحالة يثور إشكال حول ما إذا انعدم الأصل بعد إنتهاء مدة الحفظ و هنا تكون لها حجية ناقصة، فلا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس فحجية البرقيات رهينة وجود أصلها.

و هذه الحجية تضمنتها المادة 19 من قانون البينات الفلسطيني، و قد ساوى في الحجية بين البرقيات و مكاتبات التلكس و الفاكس و البريد الإلكتروني إذا كانت تحمل توقيع من أرسلها، مع أن البريد الإلكتروني لا يتمتع بالتوقيع العادي فهناك التوقيع الإلكتروني، و بالرغم من أن المشرع الجزائري نظم هذا الأخير إلا أنه لم يتوسع فيه[1].

ثانيا : الدفاتر التجارية

ألزم المشرع الجزائري التاجر أن يمسك دفاتر معينة، يقيد فيها كل ما يرتبط بتجارته حتى تبين مركزه المالي على وجه الدقة، و ذلك بما يتفق و طبيعة هذه التجارة و قد ألزم المشرع الجزائري التاجر كذلك بمراعاة إجراءات معينة في استعمال الدفاتر بما يبعث على الثقة فيها إلى حد ما[2].

[1] – **يوسف زروق**، المرجع السابق، ص.58 .

[2] – **عمارة عمورة**، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، بدون طبعة، دار المعرفة، باب الواد – الجزائر، 2000، ص. 114.

و في هذا الشأن نصت الفقرة الأولى من المادة 330 من القانون المدني الجزائري:" دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التاجر، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة".

وتطبيقا للمادة 30 من القانون التجاري الجزائري، التي نصت على أنه:" يثبت كل عقد تجاري :

1. بسندات رسمية،
2. بسندات عرفية،
3. فاتورة مقبولة،
4. بالرسائل،
5. بدفاتر الطرفين،
6. بالإثبات بالبينة أو بأية وسلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

أ – دفاتر التاجر حجة عليه :

تعتبر دفاتر التاجر حجة عليه سواء كان خصمه تاجر أو غير تاجر، سواء كان النشاط مدنيا أو تجاريا، ذلك أن دفاتر التاجر بمثابة إقرار منه مكتوب، و قد يكون كتبه بخطه، أو أملاه على غيره، أو كتب بإشرافه و تحت رقابته، و للمحكمة الاختيار في أن تأخذ به كما لها أن تطرحه وفقا لاقتناع القاضي بقوة الدليل، و اعتبار دفاتر التاجر بمثابة إقرار منه يوجب تطبيق القواعد المتعلقة بالإقرارات في هذا شأن خاصة قاعدة عدم تجزئة الإقرار متى كانت الدفاتر التجارية منتظمة، لذلك لا يجوز لخصم التاجر أن يستخلص منها دليل لنفسه و يستبعد ما كان منها مناقضا لدعواه أي ما يضره[1]، فإما أن يعتمد على الدفتر

[1] - **توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج**، المرجع السابق، ص. 129.

كلية أو يستبعده بجملته، أما إذا كانت الدفاتر غير منتظمة فللقاضي أن يقرر مضمونها دون التقيد بقاعدة عدم تجزئة الإقرار[1].

ب- دفاتر التاجر حجة له :

الأصل أن الشخص لا يستطيع أن يصطنع دليل لنفسه غير أن المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة فجعل دفاتر التاجر حجة له في حالتين:

1 – الدعوى التجارية بين تاجرين : في هذه الحالة يجوز للقاضي، قبول دفاتر التاجر باعتبارها حجة له، و الأمر ميسور في هذه الحالة لان القاضي يستطيع أن يقوم بمضاهاة الخطوط الخاصة بالتاجين و هو أمر جوازي، و حتى يأخذ القاضي بها يجب أن تكون منتظمة، و الملاحظ أن هذا استثناء على قاعدة عدم جواز للشخص أن يصطنع دليل لنفسه و هذا راجع لكون العملية المتنازع عليها تجارية، و في هذا الاستثناء المحكمة مقيدة بتعليلات هذه العملية في دفتر كل من الخصمين، فتذكر في دفتر أحدهما بوصفها حقا و في دفتر الآخر باعتبارها دينا عليه، و إذا اختلفت دفاتر الخصمين و كانت إحدى هذه الدفاتر منتظمة فالغالب أن المحكمة تأخذ بما جاء في الدفاتر المنتظمة.

2 – الدعوى المدنية بين تاجر و غير تاجر: نصت المادة 330 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى على انه:" دفاتر التاجر لا تكون حجة على غير التاجر"، و هذه هي القاعدة العامة، فإذا كان أحد الخصمين غير تاجر لا تعد الدفاتر حجة له، غير أن هذه المادة أضافت:" غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة". و على أية حل فهذا الدليل أيضا جوازي للقاضي، و لذلك لا يلزم أن تكون الدفاتر منتظمة، كما يجوز لغير التاجر نقض الدليل المستمد من الدفتر بإثبات العكس و لو بشهادة الشهود و القرائن.

[1] – **توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج**، المرجع السابق، ص. 129.

غير أن دفتر التاجر يكون حجة على هؤلاء في حدود معينة و تتمثل في:

- أن يكون محل الالتزام سلعا وردها تاجر لغير تاجر كصاحب مخبرة.
- أن لا تزيد قيمة الالتزام عن مائة ألف دينار جزائري لان الإثبات بالشهود في مواجهة غير التاجر لا يجوز إلا فيما تتجاوز قيمته هذا المبلغ.

يتعين على القاضي متى قرر قبول البيانات المدونة في الدفتر استكمال دلالتها بتوجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه لأي من الطرفين، و للمحكمة في جميع الدعاوى أن تأمر بتقديمها لتستخرجها بنفسها أو عن طريق تعيين خبير، و لا يكون ذلك إلا في المعاملات التجارية و في الأموال المشاعة و التركات و في حالة الإفلاس و قسمة الشركات[1].

ثالثا : الدفاتر و الأوراق المنزلية

الدفاتر و الأوراق المنزلية هي المذكرات التي يقوم الناس بتدوين فيها شؤونهم الخاصة، سواء كانت في صورت دفاتر حسابات أو أوراق و مذكرات متفرقة[2]، و قد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 331 من القانون المدني[3]، و كذا المشرع المصري في المادة 18 من قانون الإثبات، و عليه هي المحررات الخاصة التي اعتاد غير التجار من الناس تدوين فيها شؤونهم الخاصة المالية و المنزلية و مثلها دفاتر الحساب المنزلي و المذكرات.

---

[1] – **محمد صبري السعيدي**، المرجع السابق، ص. 99.

[2] – **توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج**، المرجع السابق، ص. 135.

[3] – تنص المادة 331 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : *" لا تكون الدفاتر و الأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في الحالتين الآتيتين :*

– إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى دينا،

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

وعليه فإنها تكون حجة على من صدرت منه متى:

- ذكر فيها صراحة أنه استوفى دنيا،
- إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقا لمصلحته[1].

و الذي يراعى في هاذين الحالتين أنه يتعين أن يذكر صاحب الأوراق صراحة أنه استوفى دينا أو انه قصد أن يعترف بدين عليه و لا يوجد سند في يد الدائن.

و لكن الحجية التي يعطيها القانون للأوراق المنزلية في هذه الحالة ليست مطلقة، و لصاحب الأوراق التي يحتج بها عليه إثبات عكس ما جاء فيها دون التقيد بقاعدة عدم جواز إثبات ما يناقض أو يجاوز الكتابة إلا بالكتابة[2].

و يلاحظ أنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم الدفاتر و الأوراق المنزلية إلا إذا كانت مشتركة بين الخصمين أو إذا كانت متعلقة بالتركة أو بغير ذلك، و إذا كان قد سبق لصاحب الأوراق أن قدمها من تلقاء نفسه إلى المحكمة.

رابعا : التأشير على السند

تناول المشرع الجزائري في المادة 332 من القانون المدني الجزائري، حجية الكتابة التي تأخذ صورة التأشير على السند، التي تنص على أنه:" التأشير على السند 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] – **عادل حسن علي**، المرجع السابق، ص. 94.

[2] – **توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج**، المرجع السابق، ص. 137.

و هذا ما أشارة إليه المادة 19 من قانون الإثبات المصري[1].

و نتعرض لحجية التأشير على السند وفق الصورتين التاليتين:

أ – التأشير على سند في يد الدائن:

وجه هذا الاستثناء أن المحرر لا يكون حجة على من صدر منه إلا بتوقيعه الذي يدل على نسبة المدون بالمحرر إليه و لكن على سبيل الاستثناء فالتأشير ببراءة ذمة المدين يكون حجة على الدائن و لو لم يكن موقع منه، بشرط أن لا يكون قد خرج قط من حيازته فهذا التأشير رغم عدم التوقيع عليه من الدائن يكون حجة عليه إلى أن يثبت العكس بل و لو لم يكن هذا التأشير مكتوبا بخط الدائن و حتى يكون لهذا التأشير حجية فإنه يجب توافر فيه شرطين[2]:

- أن يكون هناك تأشير على سند الدين يفيد براءة ذمة المدين ويكفي في هذه الحالة أية عبارة تفيد البراءة إذ ليس بالضرورة أن يأتي ذلك صراحة.
- عدم خروج السند من حيازة الدائن على الإطلاق، أي أن السند لم يخرج من حيازة الدائن و لو لمدة وجيزة، و عبء إثبات هذا الشرط لا يقع على المدين، إذ يعتبر وجود السند في يد الدائن قرينة على انه لم يخرج قط من حيازته في أي وقت و الدائن يستطيع إثبات ذلك بكل طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود و القرائن لأن التأشير غير الموقع لا يعتبر دليلا كتابيا كاملا تجب الكتابة في إثبات ما يخالفها، و إذا وجد التأشير على السند مشطوبا فالرأي الغالب في الفقه أنه يترتب على الشطب زوال قيمة التأشير، بينما يرى آخرون أن تبقى للتأشير المطلوب حجية طالما يظل مقروءا، غير أننا نفضل الرأي القائل بتقدير القاضي ليعطي للتأشير حجيته أو ليجرده من هذه الحجية تبعا لظروف الحالة المعروضة أمامه.[3]

---

[1] – **يوسف زروق**، المرجع السابق، ص. 59.

[2] – **عصام أنور سليم**، المرجع السابق، ص. 291.

[3] – **عبد الفتاح بيومي الحجازي**، المرجع السابق، ص. 330.

ب – التأشير على سند لدى المدين :

قد يكون التأشير على مخالصة سابقة الوفاء فيها، و قد يكون بالوفاء على نسخة أصلية (أي عليها من التوقيعات ما على الأصل) من السند تحت يد المدين[1]، و يشترط لحجية التأشير في هذه الحالة الشروط التالية :

- أن يكون التأشير بخط الدائن ذلك أن النسخة أو المخالصة تكون في يد المدين و من الممكن أن يستكتب المدين شخصا آخر ما يفيد براءته.
- أن يكون هذا التأشير على نسخة أصلية أخرى من سند الدين.
- أن تكون المخالصة التي تحمل التأشير أو النسخة الأصلية في حيازة المدين أو تحت يد شخص يحتفظ بها لحسابه، كالوكيل أو مودع لديه[2].

فإذا توفرت هذه الشروط كان التأشير حجة على الدائن و يستطيع هذا الأخير أن ينقض هذه الحجية على سند الدين الموجود لدى المدين إذا كان مشطوبا، فإن هذا الشطب يزيل أثره رغم أن التأشير بخط الدائن، و ذلك لأن من شروط الاحتجاج بالتأشير عدم خروج الورقة المؤشر عليها من حيازة المدين، و لذا من المفروض أن المدين لا يسمح بشطب التأشير إلا إذا كان الوفاء لم يتم فإذا ادعى أن الشطب تم عن خطأ أو دون علمه كان عليه أن يثبت حقيقة ما يدعيه[3].

---

[1] – **محمد صبري السعيدي**، المرجع السابق، ص. 106.

[2] – **توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج**، المرجع السابق، ص. 140.

[3] – **يوسف زروق**، المرجع السابق، ص. 22.

الفصل الثاني

الإثبات بالكتابة الإلكترونية في المواد المدنية والتجارية

إن وسائل الإثبات جاءت وليدة الواقع العلمي و تعبيرا عما تعارف عليه الناس في معاملتهم و لم يفرضها عليهم المشرع بل اكتفى بتقريرها و تقنينها، و قد درج الناس على الكتابة التقليدية لإثبات تصرفاتهم لثقتهم فيها كوسيلة تتسم بالثبات، و يصعب التلاعب بها أو تزويرها بطريقة خفية، حيث يسهل اكتشاف ذلك من خلال النظرة الظاهرة أو الفحص العلمي[1].

و مع ظهور ثورة المعلومات التكنولوجية و التقنية، التي يشهدها عالمنا، و التي أصبحت عنوان هذا العصر، إذ كان لتطور مجال تكنولوجيا المعلومات و قطاع الاتصالات، الذي يمر به العالم في الوقت الراهن أثره البالغ و الواضح، على المبادئ الراسخة في الفكر القانوني، خاصة عناصر دليل الإثبات (الكتابة و التوقيع) التي تقوم على وسيط مادي محسوس و ملموس، و قد صاحب هذا التطور ظهور أنماط و أشكال متعددة للوسائل التي يتم من خلالها إبرام التصرفات القانونية، حيث كانت تنشأ هذه الأخيرة بواسطة الكتابة التقليدية و التوقيع بواسطة احد أشكال التوقيع التقليدي على وسيط مادي محسوس، و لكن الآن أصبحت تنشأ بواسطة تقنيات حديثة تتألف من كتابة الكترونية، و توقيع الكتروني على وسيط غير مادي[2].

و المشرع الجزائري نظم الإثبات بالكتابة في المواد من 323 إلى 350 من التقنين المدني حيث اوجد نوعين من الكتابة، كتابة تقليدية السالف ذكرها، و كتابة الكترونية و هي موضوع فصلنا هذا، و عليه يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين : المبحث الأول مفهوم الكتابة الالكترونية في إثبات المواد المدنية و التجارية : حيث يقسم إلى مطلبين : المطلب الأول تعريف المحررات الالكترونية في إثبات المواد المدنية و التجارية و المطلب الثاني تطبيقات الكتابة الالكترونية، أما المبحث الثاني نتناول فيه حجية الكتابة الالكترونية من خلال مطلبين المطلب الأول حجية المحررات الالكترونية، و المطلب الثاني حجية التوقيع الالكتروني.

[1] – **محمد حسن منصور**، الإثبات التقليدي و الالكتروني، المرجع السابق، ص. 268.

[2] – **زينب غريب**، إشكالية التوقيع الالكتروني و حجيته في الإثبات، قانون الأعمال و المقاولات، رسالة لنبيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد خامس السويس الرباط، 2010، ص. 02.

المبحث الأول : مفهوم الكتابة الالكترونية

إن جوهر المحرر انه وسيلة تعبير عن فكرة، و بناءا على ذلك له دور اجتماعي باعتباره أداة للتفاهم و تبادل الأفكار، و للمحور دور قانوني هام بالنظر إلى صلة الوثيقة بالمعاملات القانونية، هذا ما ذهب إليه الأستاذ الدكتور محمد نجيب حسن طيب الله ثراه المشار إليه[1].

و بظهور نوع جديد من المحررات الالكترونية، كان لابد للمشرع من النظر فيها و تنظيمها، و بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يخصص قانونا مستقل لهذا النوع من المحررات إذ أدرجها ضمن نصوص القانون المدني الجزائري المتعلقة بإثبات الكتابة، و عليه سنتطرق خلال هذا المبحث إلى الكتابة الإلكترونية من خلال تقسيمه إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول تعريف المحررات الإلكترونية في إثبات المواد المدنية و التجارية، و في المطلب الثاني نتطرق إلى تطبيقات المحررات الالكترونية.

المطلب الأول : تعريف المحررات الالكترونية

لم يختلف التشريع الجزائري عن غيره، و جاء مواكبا للمستجدات القانونية التي نادت بها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، إذ عدلت و تممت أحكام القانون المدني المتعلقة بالإثبات بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، أين أضيفت المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1، و عدلت المادة 327[2].

كما أن حداثة موضوع المحررات الالكترونية عرف صعوبة في ضبط تعريف خاص بها على مستوى الفقه و التشريعات على حد سواء، و عليه سنتطرق إليها بنوع من التفصيل.

---

[1] – **محمد أمين الرومي**، المستند القانوني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2005، ص. 45.

[2] – **خميسة عميني، عز الدين منصور**، الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني في ضل قانون 05-10، المعدل و المتمم لإحكام القانون المدني، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16،2008، ص. 08.

الفرع الأول: تعريف المحررات الالكترونية تشريعيا

توالت مجموعة من التشريعات الدولية و الوطنية على تحديد معنى المحرر الالكتروني مراعية في ذلك البيئة و الوسائل التي يحرر بها.

أولا : تعريف المحرر الالكتروني في بعض التشريعات الدولية :

من التشريعات الدولية النموذجية التي عرفت المحررات الالكترونية نجد قانون اليونسترال و التوجيه الأوروبي، باعتباره يهدف إلى تنظيم التعامل بالعقود الالكترونية.

أ- تعريف العقد الالكتروني في قانون اليونسترال في ضل التجارة الالكترونية :

من هذا المنطلق تبنت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 16 ديسمبر 1996 نموذج مشروع قانون للتجارة الالكترونية "اليونسترال"[1]، مع أن هذا المشروع لم يتضمن تعريفا للتجارة الالكترونية مكتفيا بتعريف رسالة البيانات[2].

و جاء في المادة 02 منه تحت مسمى رسالة البيانات التي نصت على أن:" المعلومات التي يتم إنشاؤها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة..."، كما جاء في المادة 11 فقرة الأولى منه أن هذه الوسائل هي وسيلة تعبير عن العرض و القبول، إذ نصت في سياق تكوين العقود، و ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، فذلك لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض.

---

[1] -قانون اليونسترال النموذج بشأن التجارة الالكترونية الصادر عن هيئة الأمم المتحدة في جلستها 605 المنعقدة في 12ديسمبر1996، و يتكون هذا القانون من 17 مادة قابلة للزيادة في المستقبل، و هذه المواد مقسمة إلى بابين : الباب الأول يعالج موضوع التجارة الالكترونية بصفة عامة في المواد (01-10)، أما الباب الثاني فمكون من فصل وحيد متعلق بعقود نقل البضائع و المستندات، في المادتين 16-17 منه.

[2] -**الحاج بن علي محمد**، الطبيعة القانونية لمجلس عقد الاستهلاك الالكتروني و أثره، مجلة تعارف 6، العدد 14، جوان 2013، جامعة أكلي محمد أولحاح، البويرة، ص. 03.

إن هذا التشريع استخدم مصطلح البيانات و ذلك لاختلاف البيئة التي يتم فيها تداول المحرر، فهي بيئة غير ورقية، تعتمد على رسالة الكترونية أو صوتية أو رسالة مشابهة[1].

ب – تعريف العقد الالكتروني في التوجيه الأوروبي :

عرف المشرع الأوروبي العقد الالكتروني من خلال تعريفه لعقد البيع عن بعد بمقتضى الموجه الأوروبي الصادر بتاريخ 20 مايو 1997 تحت رقم 97–07، إذ جاء في المادة الثانية منه بأن :" عقد البيع عن بعد هو كل عقد يتعلق بأموال أو خدمات، بين المورد و المستهلك ضمن إطار نظام بيع أو تقديم خدمة عن بعد، ينظمه المورد باستخدام عدة جمل تقنية للاتصال عن بعد وصولا إلى إبرام العقد و تنفيذه".[2]

يبدو واضحا من هذا النص أن العقد المبرم عن بعد هو محرر يختلف عن المحرر الورقي في الوسيلة التي يتم استخدامها بين أطرافه، و هي الوسائل الالكترونية و ذلك خلال مراحل إبرام العقد من العرض إلى القبول، و قد نظم هذا التوجيه التعامل بمثل هذه المحررات لتسهيل المعاملات الالكترونية، التي أصبحت تشكل نسبة كبيرة من المعاملات.

ثانيا : تعريف المحرر الالكتروني في بعض التشريعات المقارنة :

اتجهت معظم التشريعات العربية و الغربية في تعريفها للمحررات الالكترونية و من ثم تبني هذا النوع من وسائل الكتابة كدليل إثبات.

أ – تعريف المحررات الالكترونية في التشريع الفرنسي :

عرف المشرع الفرنسي المحرر الالكتروني في المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي بأنه:" ينتج عن تتابع حروف الخصائص للأرقام، و لكل رمز أو إشارة مخصصة لعلامة مفهومه واضحة أيا كانت دعامتها و شكل إرسالها".

---

[1] – **حنان براهيمي**، المحررات الالكترونية كدليل إثبات، مجلة الفكر، العدد التاسع جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة، بدون تاريخ الصدور، ص. 136.

[2] – **الحاج بين على محمد**، المرجع السابق، ص. 03.

إن منهج المشرع الفرنسي في تعريف المحرر الالكتروني هو منهج موسع، حيث وسع تعريف المحرر ليشمل المحرر الالكتروني و بذلك فصل بين الكتابة و الدعامة المحمولة عليها أو المرسلة بواسطتها، فهي متنوعة و لا يمكن حصرها، و من أشكالها الدعامة الالكترونية.

ب – تعريف المحررات الالكترونية في التشريع الأمريكي :

عرف القانون الأمريكي الموحد للتجارة الالكترونية في المادة الثانية الفقرة السابعة بأنه: " السجل الذي يتم إنشاؤه و تكوينه أو إرساله و استلامه أو تخزينه بوسائل الكترونية ".

و بالتالي استخدم هذا التشريع مصطلح (السجل) بدل رسالة المعلومات أو البيانات كما جاء في تشريع اليونسترال.

ج – تعريف المحررات الالكترونية في بعض التشريعات العربية :

1 – عرف المشرع المصري المحرر الالكتروني في القانون 04/15، الخاص بتنظيم التوقيع الالكتروني في مصر في المادة الأولى منه الفقرة الثانية بأنه : " المحرر الالكتروني كل رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو ورقية أو ضوئية أو بأي وسيلة أخرى مشابهة".

و في المادة 15 من نفس القانون عرف المحرر الالكتروني الرسمي بأنه المحرر الصادر عن جهة إدارية، و يحمل توقيعا إلكترونيا من الموظف المختص[1].

2 – و عرف المشرع الإماراتي العقد الالكتروني في المادة الثانية من قانون رقم 2002–02 بقوله :" أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الالكترونية".

[1] – **حنان براهيمي**،المرجع السابق، ص. 136.

3 – و في القانون الأردني رقم 85 لسنة 2001 بشأن المعاملات الالكترونية نصت المادة الثانية منه، يقصد بالعقد الالكتروني: " الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كليا أو جزئيا"[1].

4 – أما المشرع الجزائري نص في المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصافا أو أرقما أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، و كذا طرق إرسالها".

و نصت المادة 323 مكرر 1 من نفس القانون على انه:" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

و بالرجوع للمرسوم التنفيذي لسنة 2007 في المادة الثالثة مكرر لتطبيق هذا المرسوم يقصد بما يأتي :

التوقيع الالكتروني: هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975[2].

و كذا أضاف المشرع الجزائري تعديلات جديدة في المرسوم التنفيذي رقم 15–04، فيما يخص التوقيع الالكتروني بموجب المادة الثانية و التي تنص فقرتها الأولى على ما يلي:

[1] - **حاج بن علي محمد**، المرجع السابق، ص. 04.

[2] –مرسوم تنفيذي رقم 07–16 ، مؤرخ في 30 مايو 2007، المعدل و المتتم للمرسوم التنفيذي رقم 01–123، المؤرخ في 09 مايو 2001 و المغلق بنظام الاستقلال المطبق فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، الصادرة في 2007.

" التوقيع الالكتروني: بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق "[1].

بعد التطرق إلى المادتين السالف ذكرهما من القانون المدني الجزائري و كذا الإشارة إلى المادة الثالثة و الثانية من المرسومين التنفيذيين السالف ذكرهما، سنحاول استقراء ما جاء فيها:
– أن المشرع الجزائري لأول مرة عرف مدلول الكتابة، فجعله واسعا ليكون جامعا و قابلا للتطبيق على كل أنواع الكتابة سواء تقليدية أو حديثة، مهما كان شكلها أو طريقة التعبير بها على المعاني المراد تدوينها.

– إن المشرع الجزائري فصل بين الكتابة كمفهوم أو كشرط في المحرر، و الوسيط الذي تتم فيه سواء أكانت على دعامة مادية أو غير مادية، سواء كان وسيط و رقي أو وسيط الكتروني، فهذا لا يؤثر على قوتها في الإثبات و هذا المبدأ منصوص عليه في المادة 1316 (تعديل سنة 2000) من القانون المدني الفرنسي و الذي أكد على ضرورة الفصل بين الكتابة و الأداة أو المادة المستخدمة في إنشائها[2].

– أن المشرع الجزائري عدل المادتين المشار إليهما، و لم يضع قانونا خاص كما في بعض التشريعات مثل المشرع المصري، و لم يتطرق إلى كيفية إثبات الهوية و طريقة إعداد الكتابة أو شروطها، و لا طريقة حفظها بل ترك ذلك إلى التنظيم كما فعل المشرع الفرنسي.

– مبدأ التعادل الوظيفي : أشارت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري بصيغة واضحة وصريحة، أن الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني مساوي للإثبات بالكتابة على الورق بشرط التأكد من هوية الشخص، و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها[3].

---

[1] – مرسوم التنفيذي رقم 15–04، المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 01 فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06 يوم الثلاثاء 20 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 10 فبراير سنة 2015، ص. 07.

[2] – **حنان براهيمي**، المرجع السابق، ص.137.

[3] – **كميني خميسة، عز الدين منصور**، المرجع السابق، ص. 138.

– أن التوقيع الإلكتروني و إن كان لا يناظر التوقيع الخطي التقليدي من حيث الشكل، إلا أنه يناظره من حيث الوظيفة و الهدف و الحجية و يبقى الاختلاف الجوهري بينهما في الوسيلة المستخدمة، حيث يتم التوقيع الإلكتروني باستخدام وسائط إلكترونية[1].

الفرع الثاني : تعريف المحررات الإلكترونية فقها

اتجه الفقه كذلك لتعريف المحررات الإلكترونية مثل تعريفه للمحررات العرفية و الرسمية

أولا : تعريف المحرر الإلكتروني

أخذ مفهوم المحرر الإلكتروني من معنى المحرر العرفي بأنه: المحرر الذي يتضمن بيانات معالجة إلكترونيا، و مكتوب و موقع عليه بطريقة إلكترونية و موضوع على دعامة مادية، مع إمكانية تحوله لمحرر ورقي عن طريق إخراجه من المخرجات الكمبيوترية.

أما المحرر الإلكتروني الرسمي، فهو عبارة عن كل كتابة إلكترونية محملة على دعامة، بحيث تثبت واقعة قانونية، و قد حررت هذه الكتابة من طرف موظف عام مختص وفق للإجراءات التي نص عليها القانون.

نستنتج أن معنى المحرر الإلكتروني فقها يختلف عن المحرر الورقي في نوع الكتابة و الدعامة التي حرر عليها، و لذلك فالكتابة مازالت عنصرا أساسيا لوجود المحرر، و لكنها لم تعد مرتبطة بدعامة مادية، كما أنها أصبحت مقترنة بالتوقيع الإلكتروني، بدل التوقيع اليدوي[2].

ثانيا : الشروط الواجب توافرها في المحررات الإلكترونية للاعتداد بها في الإثبات

للاعتداد بالكتابة و دورها في لإثبات على الشكل الإلكتروني، فقد اتفق الفقهاء على مجموعة شروط ينبغي توافرها في الكتابة و هي:

[1] – **خالد ممدوح إبراهيم**، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص. 194.

[2] – **حنان براهيمي**، المرجع السابق، ص. 135.

أ- أن يكون المحرر الكتابي مقروءا :

لا شك أنه كي يتسنى الاعتداد بأي مستند في مواجهة الآخرين، وجوب أن يكون هذا المستند مفهوما وواضحا من خلال كتابته بحروف ورموز مفهومة.

و يتساوى المحرر الإلكتروني و المحرر العرفي في ضرورة توافر هذا الشرط، و بالرجوع إلى طريقة تدوين المحرر الإلكتروني، نجده يتم على وسائط إلكترونية بلغة الآلة المكونة من توافق و تبادل بين رقم الصفر و رقم الواحد، مما يعجز معه الإنسان في فهم اللغة اللوغاريتمية المعقدة، و حيث انه قد تم إيجاد برامج خاصة يجري تحميلها على جهاز الحاسوب لتقوم بترجمة لغة الآلة إلى لغة الإنسان، من خلال تحويل رموز الآلة إلى حروف مقروءة و واضحة، فإن شرط القراءة قد تحقق بذلك في المستندات الإلكترونية[1].

ب - الاستمرارية :

بالإضافة للاشتراط أن يكون المحرر الكتابي مقروءا، فإنه يجب أن تستمر هذه الإمكانية حتى يتسنى الرجوع إلى المحرر كلما تعين ذلك.

و هو ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون اليونسترال و هي بصدد ذكر الشروط الواجب توافرها في المستند الإلكتروني للإقتداد به، حيث جاء في نصها: " بالإطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا " و هذا الشرط يستوجب توافره في كل من المستند الإلكتروني و المستند العرفي.

نجد أن طبيعة الأوراق و تكوين الورق تسمح بتحقيق هذا الشرط، و بغض النظر عن العوامل الاستثنائية التي قد تحد من ذلك كالرطوبة أو تآكل الأوراق نتيجة لسوء التخزين أو لحرقها.

[1] - **محمد إبراهيم أبو الهيجاء**، عقود التجارة الإلكترونية، إثبات العقد الإلكتروني، حماية المستهلكين، وسائل الدفع الإلكتروني المنازعات العقدية و غير العقدية الحكومية الإلكترونية القانون الواجب التطبيق، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان – الأردن، 2011، ص. 118.

أما عن المستندات الإلكترونية فإن الخاصية الكيمائية و المادية التي تتكون منها الشرائح الممغنطة التي يجري تحميل و تخزين البيانات الإلكترونية عليها، تمتاز بحساسية عالية تجعلها عرضة للتلف السريع، الأمر الذي لا يستوي معه الاعتداد بهذه الوسائط في الإثبات ما لم يجري العمل على تجاوز هذه العقبة.

و بالرجوع إلى التطورات التقنية، و التحسينات التي طرأت على مبتكرات الوسائط الإلكترونية، نجد أنه تم التغلب على هذه العقبة بمراحل، لما تم ابتكاره من وسائط تتمتع بقدرة تحمل هائلة، تسمح بالاحتفاظ بالبيانات المخزنة لمدة طويلة قد تتجاوز بذلك قدرة الأوراق العادية المعرضة للتلف و التآكل بعوامل الرطوبة.

و بالتالي و نظرا للميزة التي تحضى بها المستندات الإلكترونية في قدرتها على الاحتفاظ بالبيانات المخزنة لفترات طويلة، تسمح من خلالها بالرجوع إليها كلما تطلب ذلك نجد توافر شرط الاستمرارية بالمحرر الإلكتروني شأن المحرر العرفي[1].

ج – الثبات:

يقصد بالثبات حفظ المحرر الكتابي دون أي تعديل أو تغيير من كشط أو محو أو تحشر ليتسنى بذلك الإقتداء بالمحرر المكتوب.

و قد أخذ بهذا المعنى الفقرة الأولى من المادة العاشرة من قانون اليونسترال في معرض حديثها عن المستند الإلكتروني، و شرط الاستناد إليه في قدرته على " الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به، أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بحقه المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت".

قوة المحرر في الإثبات تتقرر بمدى سلامته من أي عيب قد يؤثر في شكله الخارجي، و قد أكدت أغلب القوانين على وجوب حفظ المحرر من أي تعديل آخذة في الحسبان العمل على الإنقاص من قيمته، و إسقاطه إذا ما تجاوز التعديل حد معين يتشكك معه في صحة

[1] - **محمد إبراهيم أبو الهيجاء**، المرجع السابق، ص. 119.

المستند تاركة تقرير ذلك لمحكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض (التمييز)، و من هذه القوانين قانون الإثبات المصري في المادة 28 التي جاء فيها أنه:" للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط، و المحو، و الحشر و غير ذلك من العيوب المادية في المحرر من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها...".

و على صعيد المحررات العرفية الإلكترونية و إمكانية التحقق من سلامة المحرر، نجد أنه يسهل الكشف على أن تعديل في المحرر العرفي من محو أو حشر أو شطب و المتولد عن طبيعة الأوراق و الأحبار المستعملة في الكتابة عليها، مما يصعب معه فصلهما إلا بإتلاف المحرر، أو بإحداث تغيرات مادية فيه تظهر بالعين المجردة أو باللجوء إلى الخبرة الفنية إذا استصعب ذلك.

و على الصعيد الآخر، نجد افتقار المحررات الإلكترونية لخاصية الاحتفاظ بما هو مدون على وسائطها دون ترك أي أثر، فالكتابة على الأقراص و الشرائط دون ترك أثر و هو ما يوفر بالمقابل للمتعاقدين إجراء أي تعديل على اتفاقهم دون إلحاق ضرر بالمحرر المكتوب.

و سعيا وراء تثبيت البيانات الإلكترونية دون إجراء أي تعديل غير ملحوظ، تم ابتكار برنامج حاسب يحول دون ذلك، لما يقوم به من تحويل للنص الإلكتروني إلى صورة ثابتة تحافظ على بقاء النص على صورته النهائية التي تم تثبيته عليها، و يعرف هذا البرنامج بـ Document Image Procession و هناك طريقة أخرى تم ابتكارها لحفظ البيانات الالكترونية دون تعديلا، حيث يتم حفظ البيانات في صناديق إلكترونية، يتعذر فتحها إلا بالمفتاح الخاص، و الذي تشرف عليه سلطات الإشهار(Authentiquassions Autorité) العامة و الخاصة، مما ينجم عنه إتلاف الوثيقة المحفوظة أو محوها إذا تم محاولة تعديلها[1].

[1] – **محمد إبراهيم أبو الهيجاء**، المرجع السابق، ص. 121.

المطلب الثاني : نماذج المحررات الإلكترونية

هناك نماذج عديدة من المحررات الإلكترونية، و من أكثرها شيوعا و تداولا نجد العقود الإلكترونية و البطاقات الإلكترونية، و هي ليست على سبيل الحصر لأن التكنولوجيا قد تفرز نماذج أخرى[1].

الفرع الأول : العقود الإلكترونية

يعتبر العقد الإلكتروني بمثابة القلب النابض للتجارة الإلكترونية، حيث أنه يمثل ترجمة قانونية لتلاقي الإرادات بين البائع أو مقدم الخدمة – من ناحية – و المشتري أو مستهلك الخدمة – من ناحية أخرى – و يستند هذا العقد على الثقة، و يتطلب وسطا قانونيا قويا يحيطه بسياج من الضمانات التي تعمل على تدارك المخاطر التي تتعرض لها المعاملات المبرمة عن بعد و يواكب التطور المتنامي في مجال التجارة الإلكترونية، و التي أصبحت حقيقة قائمة و لا تقف أفاقها و إمكاناتها عند أحد[2].

أولا : تعريف العقد الإلكتروني

عرفه الفقه اللاتيني بأنه:" اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب و القبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد و ذلك بوسيلة مسموعة مرئية، و بفضل التفاعل بين الموجب و القابل"[3].

و عرف المشرع الأوروبي العقد الإلكتروني، من خلال تعريفه لعقد البيع عن بعد بمقتضى الموجه الأوروبي الصادر بتاريخ 20 مايو 1997 تحت رقم 97–07، إذ جاء في المادة الثانية منه أن عقد البيع عن بعد هو كل عقد يتعلق بأموال أو خدمات، بين المورد و المستهلك ضمن إطار نظام بيع أو تقديم خدمة عن بعد ينظمه المورد باستخدام عدة جمل تقنية للاتصال عن بعد وصولا إلى إبرام العقد و تنفيذه.

---

[1] – **مناني فراج**، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، بدون طبعة، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، 2010، ص. 151.

[2] – **سمير حامد عبد العزيز الجمال**، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2006، ص. 64.

[3] – **مناني فراج**، المرجع نفسه، ص. 152.

و تطبيقا للموجه الأوروبي أصدر المشرع الفرنسي مرسوم رقم 2001-41 بتاريخ 23 أوت 2001 معرفا العقد الإلكتروني بمقتضى المادة 16/21 من المرسوم بقوله : " كل بيع مال أو أداة لخدمة دون الحضور المادي المعاصر للأطراف و الذين يستخدمون لإبرام العقد وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد".

و في القانون الأردني رقم 85 لسنة 2001 بشأن المعاملات الإلكترونية، نصت المادة الثانية منه أنه يقصد بالعقد الإلكتروني:" الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كليا أو جزئيا".

و عرف المشرع الإماراتي العقد الإلكتروني في المادة الثانية من قانون رقم 2002-02 بقوله:" أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية".

أما عن الجزائر فيلاحظ أن القانون المدني الجزائري لم يتعرض للنظم القانونية التي تحكم العقد الإلكتروني و لم يتناول تعريفه[1].

و من خلال هذه النصوص نجد أن العقد الإلكتروني يستمد مفهومة من القواعد العامة للعقد من حيث وجوب تلاقي و تطابق الإيجاب و القبول منسجما و مكيفا بالتطور التكنولوجي الحديث، بأن يتم بوسائل اتصال حديثة عبر الشبكة المعلوماتية الدولية للاتصال الانترنت، و هو ما دفع كثيرا من الفقه لتعريف العقد الإلكتروني تعريفا تقنيا مرتبطا بوسائل الاتصال الحديثة[2]، على انه عقد مصمم لبيئة النشاط كما في حالة الانترنت و ذلك بوجود وثيقة العقد مطبوعة على موقع متضمنة الحقوق و الالتزامات لطرفيه – المتحكم و جهة الموقع – منتهية بمكان متروك لطباعة عبارة القبول أو للضغط على إحدى العبارتين (أقبل) أو (لا أقبل) أو عبارات شبيهة بذلك، و ترجع تسمية المشار إليه إلى حقيقة أن إبرام العقد يتم بالضغط على

[1] – **بلقاسم حامدي**، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص. 25.

[2] – **الحاج بن علي محمد**، المرجع السابق، ص. 04.

أداة الملموس، و إما على أيقونة الموضع المتضمة عبارة (أنا أقبل) أو في المساحة المخصصة لطبع هذه العبارة لغايات وضع المؤشر فيها عبر الضغط بالملموس.

يتميز العقد الإلكتروني بصفة العالمية التي تغطي على كل دول العالم لكونه يتم معظم الأحيان عن طريق شبكة المعلومات (الانترنت) كما يتميز أيضا بصفته الانفتاحية فالشبكة متاحة لكل من يرغب الدخول فيها.

و يتميز العقد الإلكتروني أخيرا بصفته الإلكترونية كونه يتم بواسطة أجهزة و برامج إلكترونية تنقل إرادة المتعاقدين بعضهم إلى بعض دون حضور مادي معاصر لهم، و بالتالي فهو عقد ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد[1].

ثانيا : التعبير عن الإرادة إلكترونيا

لهذا التعبير صيغ متعددة فقد يكون باللفظ عند المحادثة المباشرة، و قد يكون كتابة عن طريق البريد الإلكتروني أو بالإشارة المتداول اليوم في العالم الرقمي[2]، و على ذلك يمكن القول أن الكتابة الإلكترونية تتماثل مع الكتابة العادية حيث تصلح للتعبير عن الإرادة المتجهة إلى إحداث اثر قانوني معين، و وصولها إلى علم الأشخاص الموجه إليهم هذا التعبير عن الإرادة[3].

أ – التعبير عن الإرادة عن طريق البريد الإلكتروني :

البريد الإلكتروني مثل البريد العادي يضمن التراسل بين الأفراد من خلال عناوين معينة لكن ذلك يتم رقميا، حيث ترسل الرسالة و تستقبل بين أجهزة الحواسيب الخاصة باستخدام الانترنت من خلال مساحة على القرص الصلب و عنوان خاص عن طريق عقد الاشتراك.

---

[1] – **مناني فراج**، المرجع السابق، ص. 152.

[2] – **حنان براهيمي**، المرجع السابق، ص. 140.

[3] – **نائل علي مساعدة**، الكتابة في العقود الإلكترونية في القانون الأردني، مجلة الشريعة و القانون، العدد خمسون، جماد الأول 1433 أبريل 2012 كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص. 201.

ب – التعبير عن الإرادة عن طريق الموقع الإلكتروني:

تقوم الشركات بعرض السلع بطريقة ثلاثية الأبعاد مع تسجيل السعر و المواصفات و ذلك على موقعها الخاص، و دخول الراغبين في الشراء إلى الموقع إذا كان الأمر يتعلق بعقد بيع، قد ينتهي بقبول العرض من خلال النقر على مفتاح الموافقة، و عندما تظهر صيغة العقد المتعلق بالشراء و المعد من قبل الشركة العارضة الذي يتضمن آلية الدفعة، و شروط التعاقد و مكان و كيفية التسليم و القانون الذي يحكم العقد.

ج – التعبير عن الإرادة عن طريق المحادثة و المشاهدة :

إن أجهزة الكاميرا الموصولة بالكمبيوتر تساعد الطرفين الموصولين بالشبكة العالمية على التحدث إلى بعضهما البعض، و بالتالي في حال صدور من احدهما إيجابا ارتبط به قبول ينعقد العقد بناء على تلاقي الإيجاب و القبول، و نكون أمام تعاقد بين حاضرين حكما، و يساعد على التعاقد بهذا الشكل تلك البرامج التي تمكن الشخص من التواصل صوتيا مع الطرف الآخر مباشرة، أو البرامج التي تمكن الأطراف من التواصل حركيا أيضا عن طريق إرسال صور فيديو.

د – التعبير عن الإرادة عن طريق التنزيل :

يقصد بالتعبير عن الإرادة عن طريق التنزيل نقل أو استقبال أو تنزيل أحد البرامج أو الرسائل أو البيانات عبر شبكة المعلومات الدولية إلى الكمبيوتر الخاص بالعميل، و يسمى في التجارة الإلكترونية التسليم المعنوي، و التعبير الرقمي عن طريق التنزيل يمكن اعتباره موقف لا يدع شكا في دلالته على مقصود صاحبه[1].

و تجدر الإشارة أن قبول القضاء للتعاقدات الإلكترونية السابق بيانها، راهن بإقرار حجية العقود و المراسلات و التوقيعات الإلكترونية كبينة في المنازعات القضائية، و قد تضمن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي وضعته اليونسترال على غرار مجموعة من

[1] – **حنان براهيمي**، المرجع السابق، ص. 141.

التشريعات، قواعد تقضي بالمساواة في القيمة بين التعاقدات التقليدية و التواقيع العادية و بين التعاقدات الإلكترونية[1].

و خلاصة القول، يمكن أن نقول أن الركن الأساسي في العقد هو صدور الإيجاب و القبول من طرفي العقد و وصول كل منها إلى علم الآخر بصورة معتبرة شرعا و فهم كلا الطرفين ما قصده الآخر، و هذا كله متحقق في التعاقد عن طريق الانترنت سواء عبر شبكة المواقع أو عبر البريد الإلكتروني أو المحادثة أن المشاهدة، فيكون التعبير عن الإرادة جائزا لينتج أثاره القانونية، و قد بحث مجمع الفقه الإسلامي السابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة في دورته السادسة و صدر ذلك القرار رقم 06/03/52، و الذي ورد في مضمونه على صحة إجراء هذه العقود إلا أنه استثنى بعض العقود لخصوصيتها و هي: عقد الصرف، عقد النكاح، و عقد السلع[2].

الفرع الثاني: البطاقات الإلكترونية

يعتبر القانون رقم 03-11[3] المتعلق بالنقد و القرض أول قانون جزائري تضمن التعامل الإلكتروني الحديث في القطاع المصرفي، و يتضح ذلك من خلال المادة 69 منه و التي تضمن نصها:" تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل"، و يتبين من خلال هذا النص أن نية المشرع الجزائري تتجه إلى الانتقال من وسائل الدفع الكلاسيكية إلى وسائل دفع حديثة إلكترونية.

---

[1] – **شرف العلالي، نور الدين دفالي، خالد تويخ**، إثبات العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الإجازة، القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، مراكش-المغرب، 2014، ص. 02.

[2] – **نور الهدى مرزوق**، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص. 22.

[3] – الأمر رقم 03-11، المؤرخ في جمادى الثاني 1424هـ الموافق لـ 26 أوت 2003 م يتعلق بالنقد و القرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، الصادرة في 27 أوت 2003 م ، و الذي ألغى الأمر 90-10، المؤرخ في 14 أفريل 1990م المعدل و المتمم و الملغى، و الذي تمت الموافقة عليه بالأمر 03-15، المؤرخ في 25 أكتوبر 2003م ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 64، المؤرخة في 2003م.

و بصدور الأمر 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب، و في المادة الثالثة استعمل المشرع صراحة مصطلح "وسائل الدفع الإلكتروني" حيث اعتبرها من بين التدابير و الإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب[1].

و بذلك انتقل المشرع من مصطلح مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل الوارد في نص المادة 69 من الأمر 03-11 إلى مصطلح أكثر دقة المتمثل في وسائل الدفع الإلكتروني الوارد في النص 03 من الأمر 05-06.

و بموجب القانون رقم 05-02 أضاف فقرة ثالثة للمادة 414 في وفاء السفتجة حيث نص على انه: " يمكن أن يتم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع و التنظيم المعمول بهما"[2]، و لقد تم إضافة نفس هذه الفقرة إلى المادة 502 بمناسبة تقديم الشيك للوفاء.

كما أضاف المشرع بموجب القانون 05-02 في الباب الرابع إلى الكاتب الرابع من القانون التجاري و المتعلق بالسندات التجارية في الفصل الثالث منه يتضمن بطاقات السحب و الدفع و ذلك في المادة 543 مكرر 23[3].

أولا : تعريف البطاقات الإلكترونية

و هي تلك البطاقات التي تتم معالجتها إلكترونيا لاستخدامها في أغراض متعددة من خلال المعلومات المخزنة عليها و الدخول بها إلى الآلات المعدة لذلك بغية تحقيق أغراض معينة، قد تصدرها جهة معينة[4]، مثل بنوك و مؤسسات الائتمان، و هي أنواع منها ما هي

---

[1] – الأمر 05-06، المؤرخ في 18 رجب عام 1426 هـ الموافق لـ 23 أوت 2005 م، يتعلق بمكافحة التهريب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 59 الصادرة في 28 أوت 2005 م .

[2] – القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق لـ 06 فبراير سنة 2005، المعدل و المتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري.

[3] – المادة 543 مكرر 23 تنص على "*تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك و الهيئات المالية المؤهلة قانونا و تسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال، تعتبر بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا و تسمح لصاحبها فقط بسحب الأموال*".

[4] – **حنان براهيمي**، المرجع السابق، ص. 141.

ثنائية الأطراف (العميل و البنك) و ثلاثية الأطراف (العميل ، البنك ، الطرف الثالث)[1]، و تتضمن معلومات عن صاحبها حيث تحمل اسمه و رقم حسابه، أو جهة حكومية مثل الهوية و جواز السفر.

و لذلك قد تستخدم هذه البطاقات الإلكترونية كأداة وفاء تكمن في اتخاذ الإجراءات اللازمة لخصم أو تحويل مبلغ محدد من المال لدى البنك المصدر للبطاقة لمصلحة و لحساب شخص آخر، كما قد تستخدم كأداة سحب تسمح بسحب الأموال أو تحويلها، و بالتالي لا تتضمن هذه البطاقات إمكانية فتح اعتماد من قبل المصدر يسمح لحاملها بإيفاء المشتريات بصورة مقسطة و بشكل دوري كما قد تسمح بالتعريف الشخصي و إثبات هويته[2].

إلا أنه في حالة فقد البطاقة أو سرقتها أو نسيان الرقم السري يتم تجميد كل هذه العمليات التي تتم بها هذه البطاقة لمجرد إخبار البنك بذلك[3].

ثانيا : خصائص البطاقات الإلكترونية

هذه البطاقات هي بطاقات شخصية تخص شخص حاملها، و بالتالي يتم تداولها كما يتم استخدامها استخداما محددا ببنود العقد الذي يجمع بين الجهة المصدرة و صاحب البطاقة.

ثالثا : شكل البطاقة الإلكترونية

تأخذ البطاقة الإلكترونية شكل بطاقة بلاستيكية مصنوعة من مادة خاصة مستطيلة الشكل، وجهها الأمامي مطبوع عليه بشكل بارز رقم البطاقة و تاريخ الصلاحية و اسم الحامل و اسم الجهة التي أصدرتها، أما الوجه الخلفي فيوجد عليه شريط معلومات إلكتروني مغناطيسي أسود اللون و أسفله شريط ورقي أبيض مخصص لتوقيع الحامل[4].

---

[1] – **عبد العزيز العلوي، كنزة التختوني، حنان العبدلاوي**، التوقيع الإلكتروني، جامعة القاضي عياض، مذكرة لنيل شهادة الإجازة ، مراكش، المغرب، 2015، ص. 15.

[2] – **حنان براهيمي**، المرجع السابق، ص. 141.

[3] – **عبد العزيز العلوي**، المرجع نفسه، ص. 16.

[4] – **حنان براهيمي**، المرجع نفسه، ص. 142.

رابعا : الطبيعة القانونية للبطاقات الإلكترونية

أما عن الطبيعة القانونية لهذه البطاقات فلقد اعتبرها المشرع الجزائري أوراق تجارية جديدة إضافة إلى الأوراق التجارية الكلاسيكية و هي السفتجة و الشيك و السند لأمر.

يتضح مما تقدم بأن المشرع الجزائري استحدث نظام الوفاء الإلكتروني في المعاملات التجارية بمفهومه الواسع، و يتضح ذلك من خلال نص المادة 69 من قانون النقد و القرض و ذلك خلال عبارة "... مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل".

أ- تعريف الوفاء الإلكتروني :

يقصد بالدفع الإلكتروني نظام الدفع الآلي عبر الشبكة المعلوماتية، و هي نتيجة إلزامية للتطور التكنولوجي على إثر الاتساع الانفجاري لشبكة الانترنت و في إطار الوفاء بمبلغ من النقود فإن للوفاء الإلكتروني معنيان: واسع و ضيق.

أما الوفاء الإلكتروني بالمعنى الضيق فينحصر فقط في العمليات التي تتم دون وجود اتصال مباشر بين الأشخاص الطبيعيين.

ب – أنواع الدفع الإلكتروني :

إن وسائل الدفع الإلكتروني عديدة و سريعة التطور و أهم أنواعها :

1 – التحويل الإلكتروني: تتمثل هذه الطريقة في القيام بتحويل مبلغ معين من حساب المدين إلى حساب الدائن و هذه العملية تحتاج إلى تدخل وسيط يعمل على إتمام إجراءات الوفاء بين مصرفي العميل و التاجر[1].

[1] – **ناجي الزهراء**، التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية و التجارية، المؤتمر العلمي المغربي الأول حول المعلوماتية و القانون، المنعقد في الفترة من 28 إلى 29 أكتوبر 2009، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ص.14.

2 – الشيك الإلكتروني: الشيك الإلكتروني هو المكافئ الإلكتروني للشبكات الورقية التقليدية التي اعتدنا التعامل بها، و الشيك الإلكتروني هو رسالة إلكترونية موثقة و مؤمنة يرسلها مصدر الشيك إلى مستلم الشيك (حامله) ليعتمده و يقدمه للبنك الذي يعمل عبر الانترنت، ليقوم البنك أولا بتحويل قيمة الشيك المالية إلى حساب حامل الشيك و بعد ذلك يقوم بإلغاء الشيك و إعادته إلكترونيا إلى مستلم الشيك (حامله) ليكون دليل على انه قدم على صرف الشيك فعلا، يمكن لمستلم الشيك أن يتأكد إلكترونيا من انه قد تم بالفعل تحويل المبلغ إلى حسابه.

3- بطاقات الدفع الإلكتروني: هي البطاقات البلاستيكية و المغناطيسية التي تصدرها البنوك لعملائها للتعامل بها بدلا من حمل النقود، و أشهرها الفيزا و الماستر كارد و أهم هذه البطاقات نجد:

- **بطاقة السحب الآلي:** يمكن للعميل بمقتضاها سحب مبالغ مالية نقدية من حسابه بحد أقصى متفق عليه.
- **بطاقة الدفع:** تمكن حاملها من سدادا مقابل السلع و الخدمات، حيث يتم تحويل ذلك المقابل من حساب العميل إلى حساب التاجر[1].

4 – البطاقة الذكية: هي عبارة عن بطاقة ذكية تحتوي على معالج دقيق يسمح بتخزين الأموال من خلال البرمجة الأمنية، و هذه البطاقة تستطيع التعامل مع بقية الكمبيوترات و لا تتطلب تفويض أو تأكيد صلاحية البطاقة من اجل نقل الأموال من المشتري إلى البائع[2]، إن التطورات في تقنيات المعالجات في المستقبل القريب ستخفض قيمة الخطأ بصورة مستمرة فالمعالجات الموجودة في البطاقات الذكية تستطيع أن تتأكد من سلامة كل معاملة من خداع عندما يقدم صاحب البطاقة بطاقته إلى البائع، فإن المعالج الدقيق الموجود في مسجل النقد

[1] – **ناجي الزهراء**، المرجع السابق، ص.15.

[2] – **دلال عجالي، إيمان بن غلاب**، التجارة الإلكترونية، مدرسة الدكتوراه، الاقتصاد التطبيقي و تسيير المنظمات، مقياس الاقتصاد الحديث المبني على المعرفة، جامعة الحاج لخضر، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، باتنة، 2008، ص. 17.

الإلكتروني للبائع يتأكد من جودة البطاقة الذكرية من خلال قراءة التوقيع الرقمي المخزن في معالج البطاقة، يتم تكوين هذا التوقيع الرقمي من خلال برنامج يسمى الخوارزمية الشفوية، و هذه الأخيرة عبارة عن برنامج امني يتم تخزينه في معالج البطاقة، هذا البرنامج يؤكد لمسجل النقد الإلكتروني بأن البطاقة الذكية أصلية و لم يتم العبث بها أو تحويلها، و لذلك فإن نظام البطاقات الذكية مفتوح لتحويلات الأموال الإلكترونية فصاحب البطاقة لا يحتاج أن يثبت هويته من أجل البيع و الشراء.

و تعتبر بطاقة الموندكس مثال للبطاقات الذكية، و تتمتع بمرونة كبيرة في الاستخدام، حيث تجمع بين ميزات النقود التقليدية و بطاقات الدفع الإلكترونية الحديثة، و يمكن استخدامها كبطاقة ائتمانية أو بطاقة خصم فوري طبقا لرغبة العميل أي كبديل للنقود في كافة عمليات الشراء، تتيح هذه البطاقة لحاملها إجراء العمليات المصرفية دون اللجوء إلى فروع البنك، حيث يمكن التحويل من رصيد البطاقة إلى رصيد بطاقة أخرى و السحب من رصيد الحساب الجاري للعميل إلى رصيد البطاقة من خلال آلات الصرف الذاتي.

5- بطاقات الائتمان: يطلق على بطاقات الائتمان مصطلح النقود البلاستيكية و يعتقد كثيرون أن البطاقات الائتمانية ستحل في المستقبل محل النقود بشكل نهائي عاجلا أم آجلا، و يرى البعض أنه قد لا يكون مصطلح الائتمان دقيقا في التعريف بهذه التقنية الشرائية الحديثة "كريديت كارت" و لكن هذا ما اصطلح عليها عربيا، و الائتمان في اللغة هو عملية مبادلة ذات قيمة في الحاضر مقابل وعدا بالدفع في المستقبل، و بطاقة الائتمان هي البطاقة الخاصة التي يصدرها المصرف لعملية لكي تمكنه من الحصول على السلع و الخدمات من محلات و أماكن معينة عند تقديمه لهذه البطاقة الخاصة[1].

و تمتاز بطاقات الائتمان بعدة فوائد، حيث تمكن الحامل لها سهولة الدفع و الاستفادة من الاعتماد و إمكانية سحب الأموال من الموزعات الأوتوماتيكية، و مؤسسة الإصدار في المصدر الملائم التي تمنحها البطاقة لحاملها و تؤمن مؤسسة الإصدار السهولة في استفاء

[1] - **ناجي زهراء**، المرجع السابق، ص. 17.

المدفوعات عن طريق الاقتطاع الشهري من حساب العميل و عند عدم وجود حساب تجري على حسب الاتفاق[1].

و مما تقدم نجد أن هذه الطبيعة المادية الخاصة تعود لكون هذه المستندات الإلكترونية تحرر و تحفظ على دعامات غير ورقية أي إلكترونية و لا ترى بالعين المجردة إلا من خلال شاشة الحاسوب التي تتكفل بحفظها و تخزينها إلى أن يحين وقت الرجوع إليها[2].

المبحث الثاني : الكتابة الإلكترونية

بعد التطرق بنوع من التفصيل لتحديد المفاهيم المتعلقة بالمحررات الإلكترونية و أهم تطبيقاتها في المبحث الأول سنحاول من خلال المبحث الثاني التطرق إلى حجية كل من المحررات الإلكترونية و كذا حجية التوقيع الإلكتروني في المطلبين التاليين:

المطلب الأول : حجية المحررات الإلكترونية

إن الاعتراف بقدرة المحررات الإلكترونية على أداء وظيفة المحررات التقليدية المادية و المساواة بينهما تطبيقا لمبدأ التعادل الوظيفي، و في غياب تشريع أكثر دقة فيما يخص حدود و كيفيات تطبيق المبدأ، يستدعي التطرق إلى حجية المحررات الإلكترونية في ظل النصوص الموجودة، و بالرجوع لنصوص القانون المدني الجزائري و لاسيما المواد 327 و ما يليها نجد أنها تتمثل في ما يلي[3]:

الفرع الأول : حجية الصورة و المستخرجات

بات من الضروري العدول عن المبادئ التقليدية للإثبات إلى مبادئ أكثر تطورا، مما سمح بقبول مستخرجات التقنية العلمية الحديثة وسائل جديدة في الإثبات، و يقصد بذلك الأوراق و المستندات المستخرجة من الحاسب الإلكتروني و هي تتضمن بيانات و معلومات معينة يتم

[1] – **يحى يوسف فلاح حسن**، المرجع السابق، ص. 108.

[2] - **Alain Bensoussan** , contributions théoriques au droit de la preuve dans l domaine informatique aspects et solutions juridiques, Gaz pal, 17-181991, doctrine, p.361.

[3] – **كميني خميسة، عز الدين منصور**، المرجع السابق، ص. 41.

إدخالها و برمجتها فيه و استخراجها عند اللزوم، و كذلك الحال بالنسبة لأجهزة الفاكس و التلكس.

ما يثور قاعدة الأصل التي تعتمد على ضرورة تقديم أصل المحرر الذي يتم التمسك به في الإثبات، حيث تعتبر مخرجات التقنيات الحديثة غالبا صور المستندات مسجلة على الحاسب أو بنك المعلومات أو الفاكس أو التلكس و قد يتم تسجيل البيانات و استخراجها على مستندات دون أن يكون لها محرر أصلي، و لا يقتصر الأمر على المستخرج المكتوب بل يشمل كذلك أي اسطوانة أو شريط أو تسجيل صوتي أو فيلم أو جهاز آخر يتضمن أصوات أو صورا مرئية يمكن إعادة إنتاجها مرة أخرى، و من ثم فإن المستخرجات قد تكون مكتوبة أو مسجلة بالصوت أو الصورة الفوتوغرافية و شرائط الفيديو و الراديو و الأفلام و الميكروفيلم.

يستقر القضاء بصفة عامة على أن الصورة يعتد بها على سبيل الاستئناس في مجال الإثبات الحر، أي بالنسبة للمعاملات التجارية و المدنية التي لا يتطلب فيها المشرع الكتابة للإثبات، حيث يتمتع القاضي بسلطة تقديرية كاملة في الاعتماد عليها كدليل مقترنة بالأدلة الأخرى القَيمة في الدعوى فالصورة مجرد قرينة بسيطة أو دليل ناقص، أما في حالة وجوب الكتابة الرسمية أو العرفية فلا تصح الصورة بدون الأصل لخلوها من التوقيع الأصلي المنسوب إليه إلا أنه يمكن أن تصلح كمبدأ ثبوت بالكتابة و في حالة عدم وجود نص ينظم المستخرجات الإلكترونية، فإنه يتعين إكمال المبادئ السابقة و من ثم إن المحررات المذكورة تخضع لتقدير القاضي في الإثبات من خلال بحث كافة الظروف التي أحاطت بتحريرها و يمكن اعتبار مستخرجات التقنيات الحديثة بمثابة أصل طالما لم يثر الشك حول حجيتها سواء تعلق الأمر بالحاسب الآلي أو الرسائل الإلكترونية و الميكروفيلم و شبكة الإنترنت و تتمتع بصفة الدوام و الثبات[1].

يجري العمل على احتفاظ كل طرف في التصرف القانوني بنسخة منه لديه لتسهيل عملية المقارنة لاكتشاف أي تعديل أو تناقض، و هنا تثور الصعوبة بالنسبة للمحرر الإلكتروني حيث يعد استخراج نسخة منه بمثابة الأصل الموجود على الجهاز لهذا ينبغي سلامة هذا الأصل،

[1] - **محمد حسين منصور**، المرجع السابق، ص. 275.

من خلال منع وصول أحد الأطراف إليه دون علم أو موافقة الطرف الآخر بغض النظر عن مكان تواجده المادي و يمكن احتفاظ كل طرف بصورة مطابقة للأخرى و معتمدة مما يضمن المقاربة و كشف أي تعديل أو تناقض.

و يمكن تأكيد حجية المستخرجات الإلكترونية عن طريق اتفاق الأطراف على ذلك و وضع الشروط و الضوابط اللازمة في هذا المجال، و لا شك في صحة مثل هذا الاتفاق و الذي قد يتم صراحة أو يستشف ضمنيا من توافق الأطراف كما هو الحال في المعاملات التجارية الإلكترونية بصفة عامة و البنكية بصفة خاصة كما أشرنا إليه سابقا.

و هذه نية المشرع الجزائري من خلال نصه في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، هنا كان قصده أصل المحرر يكون بعيدا عن أي تغيير أو تعديل يقوم به الأطراف.

إذن الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة لأصل المحرر، و ذلك مادامت الكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني موجود على الدعامة الإلكترونية، و يقصد بالدعامة الإلكترونية وسيط مادي لحفظ و تداول الكتابة الإلكترونية و منها الأقراص المدمجة أو الأقراص الضوئية أو الأقراص الممغنطة أو الذاكرة الإلكترونية أو أي وسيط آخر مماثل[1].

الفرع الثاني : حجية المحررات الإلكترونية بين الأطراف و بالنسبة للغير

من خلال نص المادة 327 من التقنين المدني الجزائري و بالرجوع إلى المادتين 165 و 166، من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، سنتطرق إلى مسألة حجية المحررات الإلكترونية.

أولا: حجية المحررات الإلكترونية بين أطرافها

تطبيقا لمبدأ التعادل الوظيفي بين المحررات الإلكترونية و التقليدية مع مراعاة الخصوصية التي يتمتع بها كل من الشكلين، فإنه يتضح من نص المادة 327 السالف ذكرها

[1] - **محمد حسين منصور**، المرجع السابق، ص. 283.

من القانون المدني الجزائري أن المحررات العرفية تعتبرا دليلا كاملا و ذات حجية نسبية، غير أن هذه الحجية تتعلق بمدى إعتراف المصدر بتوقيعه، أو خط يده أو بصمة إصبعه و إنكاره إياها أو تصريح الوارث أو الخلف بالعلم أو عدم العلم بما نسب لمن تلقى عنه الحق.

أ – حجية المحرر الإلكتروني من حيث صدوره من مَن وقع عليه:

تطبيقا لمبدأ التعادل الوظيفي بين المحررات الإلكترونية و التقليدية، و طبقا لنصوص القانون المدني المتعلقة بالإثبات، فالمحرر العرفي يكون حجة إلا إذا لم ينكره الشخص المنسوب إليه إنكارا صريحا، أي أنها موقوفة على إعتراف من وقعه بصحة هذا التوقيع، و ذلك بعدم إنكاره، فإن إعترف به و أكده كان المحرر العرفي ذو حجية مطلقة بين أطرافه، و لا يجوز إثبات عكس ما ورد فيه إلا بالكتابة، أما إذا أنكر من نسب إليه المحرر أو نفى الوارث أو الخلف عليه ذلك قبل مناقشة موضوع المحرر العرفي، فهنا يفقد المحرر حجيته مؤقتا في الإثبات إلى غاية الفصل في أمر الإنكار أو الإدعاء بالجهالة، و يمكن في كل الأحوال أن يتمسك كل ذي مصلحة بأن المحرر المحتج به مزور، و عليه ما يطبق على المحرر التقليدي يطبق على المحرر الإلكتروني بالرجوع دائما إلى مبدأ التعادل الوظيفي[1].

ب – حجية المحرر الإلكتروني من حيث صحة الوقائع الثابتة فيه:

إذا ثبت صدور المحرر العرفي من الشخص المنسوب إليه سواء باعترافه به أو لثبوت ذلك بعد الإنكار، كان للمحرر حجية من حيث مضمونه على ثبوت نسبة التوقيع للموقع أو الخط له لا يمنع من الطعن في مضمون المحرر نفسه، فمثلا لو كان مضمون المحرر يتعلق بعقد بيع من شخصين، أن البائع قبض الثمن، و أن المشتري تسلم المبيع فإن هذه البيانات يفترض حجيتها و حقيقتها، و أن ذكرها في المحرر قرينة على صحتها، و لصاحب التوقيع أن يثبت عكسها أو انه لم يقبض الثمن، و لكن يجوز إثبات ذلك بالكتابة، و في هذه الحالة لا يكفي الإنكار بل يقع عبء إثبات العكس، و خلاصة القول أن المحرر الإلكتروني

[1] - **كميني خميسة، عز الدين منصور**، المرجع السابق، ص. 42.

يعد دليلا كاملا ذو حجية مطلقة بالنسبة للموقع و صحة مضمونه، ما لم يطعن فيه بإحدى طرق الطعن المقررة قانونا و التي سنحاول التطرق إليها[1].

ج – طرق الطعن في المحررات الإلكترونية :

بالرجوع إلى مبدأ التعادل الوظيفي بين المحررات التقليدية و الإلكترونية، متى توافرت الشروط اللازمة في المحررات للاعتداد بها في الإثبات، يكون لها حجة على الكافة، و عليه يجوز لذوي الشأن أن يتمسكوا بها من خلال الطعن فيه، و عليه سنتناول طرق الطعن و ذلك من خلال الرجوع لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية :

1 – الدفع بالإنكار أو الجهالة : يستطيع من نسب إليه توقيعه، أو احتج عليه بسند، أن ينكر ما جاء به صراحة و بذلك فإنه يقوم بنقل عبء الإثبات للخصم الآخر، الذي يتوجب عليه طبقا للقواعد العامة أن يثبت عكس ما يدليه خصمه بإثبات صحة التوقيع الوارد على السند و نسبته إلى الخصم و سنتعرض لهذه المسألة من خلال :

- **إجراءات التحقيق في الدفع بالإنكار أو الجهالة :**

رسم المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية القواعد الواجب إتباعها لمضاهاة الخطوط و الإمضاء في حالة إنكار الخط أو الإمضاء أو الدفع بالجهالة، و ذلك من خلال ما جاء في المادتين 165 و 167 و يمكن إيجازها في النقاط التالية :

ـ وجوب أن يكون الدفع بالإنكار أو الجهالة صريح.

ـ وجوب أن يكون الدفع بالإنكار أو الجهالة قبل مناقشة الموضوع : يلاحظ أو المشرع لم ينص على أي قيد أو شرط لتمسك بالإنكار أو الجهالة، و لكن إذا احتج عليه بمحرر عرفي و ناقش موضوعه لا يقبل منه إنكار الخط أو التوقيع أو البصمة، ذلك لأن مناقشة موضوع المحرر من طرف من ينسب إليه يعد إقرار منه، على أنه صادر منه و من ثم لا يقبل منه بعد

[1] – **كميني خميسة، عز الدين منصور**، المرجع السابق، ص. 43.

ذلك إنكار الخط، أو التوقيع المنسوب إليه على هذا المحرر ذلك أنه من اليسير على الخصم المحتج به عليه بهذا المحرر أن يطلع على هذا المحرر متى يقف على حقيقة ما به.

ـ تقدير القاضي لوظيفة هذا المحرر في الدعوى : إذا أنكر الخصم الخط أو الإمضاء قبل مناقشة موضوع المحرر المحتج به عليه، كان للقاضي السلطة التقديرية في تحديد وظيفة هذا المحرر في الدعوى، فإذا وجد القاضي أن المحرر المقدم في الدعوى ليس له وظيفة في تحديد مركز المتخاصمين استبعد المحرر و صرف النظر عن الدفع بالإنكار أما إذا تبين له أن المحرر يهدف إلى إثبات واقعة منتجة في الدعوى، بحيث يتوقف على المحرر مصير الدعوى إيجابا أو سلبا أمر بإجراء التحقيق أو يمين العلم.

ـ تأشير القاضي على المحرر محل التحقيق : إذا أمر القاضي بإجراء التحقيق فيما نسب إلى الخصم المنكر يؤثر على المحرر بإمضائه، و ذلك حتى لا يستبدل المحرر المقدم في الدعوى بمحرر آخر، هذا طبعا يطبق على المحررات التقليدية المدونة على دعامة مادية، و تبقى المسألة مطروحة فيما يخص المحررات الإلكترونية، فكيف تأشر على المحرر الإلكتروني إذ أن التأشير في حد ذاته يعد تعديلا في المحرر الإلكتروني، و عليه لابد من إجراء معين من أجل استفاء هذا الشرط و لم نجد في القانون المقارن تطبيق له على حد إطلاعنا كون أن المسالة فيها محسومة، و التأكد من صحة المحرر الإلكتروني و مدى نسبة التوقيع للموقع، يعود إلى مصدر التوقيع[1].

ـ تعيين الخبير لمضاهاة الخطوط : للقاضي أن يعين خبيرا أو عدة خبراء للقيام بمهمة التأكد من مدى نسبة الكتابة و التوقيع و البصمة للموقع، و يكون ذلك بمقتضى حكم قبل الفصل في الموضوع مع وجوب تحديد المهمة تحديدا دقيقا و تحديد مدة إنجاز الخبرة، و يتعين على الخبير إيداع تقريره الكتابي لدى أمانة الضبط، أو إدلائه الشفوي في الجلسة خلال المدة المحددة في الحكم، تحت جوازية الحكم عليه بجميع ما أضاعه من مصروفات و كذا التعويضات، و إذا تعدد الخبراء و جب عليهم القيام بأعمال الخبرة سوية و بيان خبرتهم في تقرير واحد، و للقاضي الأخذ بالخبرة أو استبعادها و الأمر بإجراء خبرة ثانية إن رأى العناصر

[1] – **كميني خميسة، عز الدين منصور**، المرجع السابق، ص. 43.

التي تثبت عليها الخبرة غير وافية، و له أن يستدعى الخبير أمامه للاستفسار و طلب الإيضاحات و المعلومات الضرورية، مع الإشارة إلى المبدأ الأساسي في الموضوع، و هو مبدأ القاضي غير ملزم برأي الخبير، و يكون اللجوء للخبرة في حالة اختبار مضاهاة الخطوط للتحقق من مطابقة المحرر المطعون فيه بالإنكار أو الجهالة لمستندات أخرى تحمل خط أو توقيع الخصم الذي أنكر الخط أو التوقيع[1]، و قد حددت المادة 167 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المستندات محل المقارنة و هي: العقود الرسمية التي تحمل الإمضاءات و الخطوط و التوقيعات المعترف بها من الخصم، الجزء من المستند الذي لا ينكره الخصم[2]، و يلاحظ أن هذه الأوراق التي جاءت على سبيل الحصر في النص السالف الذكر، هي التي تكون محل المقارنة بالمحرر المطعون فيه بالإنكار، و ليست من محل المضاهاة كما يفهم من النص العربي الذي جاءت صياغته غير واضحة بالقول (أما الأوراق التي تقبل المضاهاة)، و المقصود كما هو واضح في النص الفرنسي (الأوراق التي يجوز أن تكون محل للمقارنة)، فالمحرر العرفي المطعون فيه بالإنكار يقارن في طريقة كتابة و توقيع صاحب الدفع بالإنكار الموجود على واحدة من المستندات المذكورة أعلاه، فإذا تبين من نتائج التحقيق أن المحرر المطعون فيه كان مكتوبا أو موقعا عليه من الخصم الذي أنكره ألزم بغرامة مدنية بالإضافة إلى طلب المصاريف التي تسبب فيها و تعويض من له حق فيه، أما في حالة صدق المنكر في إدعائه بأن المحرر لا يحمل خطه أو توقيعه، فإن القاضي يستبعد هذا المحرر من ملف الدعوى دون التطرق لمسالة التزوير، و يلاحظ هنا كذلك أن فكرة مضاهاة الخطوط متصورة في المحررات التقليدية، لأن الكتابة أو التوقيع فيها يكون بخط اليد أي أنه يجعل السمات الخاصة بصاحب الخط أو التوقيع بارزة، مما يجعل مسألة وجود التطابق بين نمط الكتابة أو التوقيع في مختلف المحررات الصادرة من نفس الشخص واردة و محتملة بنسبة كبيرة مهما حاول الشخص تغيير توقيعه أو شكل كتابته و هو الشيء المنعدم في المحررات الإلكترونية، فنمط الكتابة و التوقيع يخضع إلى أنظمة رقمية لا تظهر فيها السمات الشخصية لمصدرها مما يقلل من اللجوء للمضاهاة إلا في الحالات التي تكون فيها بصدد معالجة مستخرجات ورقية مثل مستخرجات التلكس و الفاكس، و على هذا الأساس تدخل المشرع لتنظيم و إحاطة المسألة

[1] – **كميني خميسة، عز الدين منصور**، المرجع السابق، ص. 43.

[2] – المادة 167 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية النص الكامل للقانون و تعديلاته إلى غاية 31 جويلية 2014.

لتكون أكثر عملية ليتمكن الفرد الجزائري من تطبيق محتوى النص و الاستفادة من التكنولوجيات الحديثة، و خاصة في مجال الاستنكارات التجارية دون تخوف و لا حيرة في كيفية التحقق من مدى صحة المحرر المنكر من عدمه.

- **مدى الإنكار في المحررات الإلكترونية في حالة اعتماد نظام متكامل :**

نقصد بالنظام المتكامل اعتماد التنظيم القانوني لهيئة مكلفة بخدمات التوقيع الإلكتروني من إصداره، و تقديم شهادات للتصديق على صحة التحقق من هوية الموقع إذ أن التوقيع الإلكتروني، كما نعلم يتم عن طريق مفتاح سري و خاص تقع مسؤولية سوء استخدامه على حامله بالإضافة إلى أن فك الشفرة يكون بالمفتاح المقابل مع الإشارة أن لكل زبون مفتاح خاص و أن لكل رسالة أو محرر إلكتروني بصحة خاصة و فريدة، و كل ذلك معناه أن الموقع الإلكتروني يكون قد تعامل مع المستند الإلكتروني فعلا، و عليه يسهل التحقق من مدى جدية الدفع بإنكار توقيعه لكن هذا لا يعني أن الموقع في حالة حدوث خطأ معين في المنظومة المعلوماتية و بقاؤه عاجزا عن إثبات عدم مهر المحرر بتوقيعه، و عدم صحة المحرر المدعى به دلالة اللجوء إلى الدفع بتزوير المحرر المقدم[1]، و هو ما سنتطرق إليه في الجزئية التالية :

2 – الدفع بتزوير المحرر الإلكتروني : ما يهمنا هو إجراء الدفع بالتزوير أثناء سير الدعوى المدنية و أثر ذلك عليها، و التزوير يكون بالتقليد و التزييف في مضمون المحرر، و هذه الأفعال الأصل فيها أنها مجرمة بموجب قانون العقوبات، و عليه فكل من يدعي أن المحرر مزور عليه اللجوء إلى النيابة العامة من اجل تحريك دعوى عمومية أمام المحاكم الجزائية، و في حالة ثبوت التزوير يساءل المزور جزائيا مع استبعاد المحرر كنتيجة لذلك أمام المحاكم المدنية، لكن قد يتحتم مباشرة دعوى التزوير أمام المحكمة المدنية في بعض الحالات (مثل حالة وفاة المتهم بالتزوير، و في حالة انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم، و عندما لا يتوافر القصد الجنائي في التزوير) و الدعوى المدنية يقصد بها إثبات عدم صحة المحرر العرفي أو الرسمي بغرض هدر الدليل المستفاد منه، فموضوعها إجراء من إجراءات الإثبات في المواد المدنية، يقدم كطلب فرعي في خصومة مرفوعة أمامها، و إن كنا أمام الدفع بتزوير

[1] – **كميني خميسة، عز الدين منصور**، المرجع السابق، ص. 45.

المحرر الإلكتروني أمام المحاكم المدنية فإن نفس إجراءات مضاهاة الخطوط تتبع من وجوب سؤال الخصم إن كان يتمسك بتزوير المحرر الإلكتروني و وجوب إجابته الصريحة على تمسكه، و إن لم يبدي أقوالا بشأنه استبعد المستند المطعون فيه، مع سلطة المحكمة في تقدير ما إذا كان المحرر مستند مهم وفاصل في القضية المطروحة، ثم الأمر بموجب حكم قبل الفصل في الموضوع بإجراء تحقيق، و نؤكد على خصوصية المحررات الإلكترونية و إمكانية التحقق من صحة ما هو وارد في المحرر بطريقة أخرى، مثال ذلك النظر إلى التسجيلات التي تحفظها الأجهزة الخاصة بتسجيل العمليات المصرفية في حالة البطاقات الإلكترونية، التي تستعملها البنوك و أجهزة البريد أما إذا لم يكن هناك سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، فإنه لابد من اللجوء إلى القاضي المختص و هو القاضي الجزائي و يثبت المدعي بالتزوير ذلك بتقديم إشهاد أنه رفع شكوى أو شكوى مصحوبة بإدعاء مدني بالتزوير أمام قاضي التحقيق موضوعها تزوير المحرر الإلكتروني المستعمل في الإثبات و هنا ما على القاضي المدني إلا وقف الفصل في الدعوى المدنية المطروحة أمامه[1]، بموجب حكم و تعليق الفصل في الموضوع إلى غاية البث في الدعوى العمومية، طبقا للمبدأ المستقر عليه الجزائي يعلق المدني المنصوص عليه في المادة 80 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2].

ثانيا : حجية المحررات الإلكترونية بالنسبة للغير

المحرر الرسمي يعد حجة بما دون فيه ليس على أطرافه فقط و إنما على الغير أيضا، و الغير بصفة عامة هو كل شخص لم يكن طرفا في المحرر، و يجوز أن يسري في حقه التصرف القانوني الذي يتضمنه المحرر، و من ثم يصح أن يحتج به عليه و هذه الحجية تطبيقا لمبدأ التعادل الوظيفي.

[1] – **كميني خميسة، عز الدين منصور**، المرجع السابق، ص. 45.

[2] – المادة 80 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لا يترتب عن الأمر بإجراء من الإجراءات التحقيق تخلي القاضي عن الفصل في القضية.

أ – حجية المحرر الإلكتروني بالنسبة للغير من حيث صدوره ممن وقعه

كما سبق لنا و تطرقنا إلى حجية المحرر العرفي التقليدي، و قلنا انه حجة بالنسبة إلى الخلف العام (الوارث و الموصي له) و الخلف الخاص و الدائن و الملاحظ أن المشرع لم يفصل في هذه الجزئية بالنسبة للمحررات الإلكترونية، و بالرجوع إلى المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري التي تضمنت الشرطين، و بمفهوم المخالفة لدراسة حجية المحررات الإلكترونية، فإنه بمجرد وجود توقيع و معرفة هوية الشخص الذي وقعه، و تجسيده في دعامة مادية يخضع لنفس حجية المحررات التقليدية أي مبدأ التعادل الوظيفي[1].

ب – حجية المحرر الإلكتروني من حيث تاريخه :

كما سبق و تطرقنا في حجية المحررات العرفية التقليدية، من حيث التاريخ و ما أشارت إليه المادة 328 من القانون المدني الجزائري السالف ذكرها فإنه يكون تاريخ المحرر الإلكتروني ثابت من يوم:

1 – من يوم تسجيل المحررات الإلكترونية : الملاحظ أن المحررات الإلكترونية لا يمكن في ظل المنظومة العامة و في الوقت الراهن التي لا تواكب التقنيات التكنولوجية الحديثة، الكلام عن تسجيلها بل إن من الإشكاليات المطروحة بحدة و التي تعرقل التجارة الإلكترونية هي التخوف من التهرب الضريبي و الجمركي، مما جعل البلدان المتطورة في ميدان المعلوماتية إلى اعتماد أنظمة خاصة لتسجيل كل العمليات التجارية عبر الشبكات الإلكترونية، و هو ما يسمى بالحكومة الإلكترونية، و أول من اعتمد هذا النظام هي الولايات المتحدة الأمريكية، و نجد فرنسا قد نظمت التجارة عبر شبكة خاصة مربوطة بإدارة الطابع و التسجيل للمراقبة و منع التهرب الضريبي.

2 – وفاة أحد ممن لهم على المحرر الإلكتروني اثر معترف به : في حالة اعتماد هيئة مكلفة بخدمات التوقيع الإلكتروني لإصداره و تقديم شهادات للتصديق على صحته، و التحقق من هوية الموقع، فهنا يمكن تحاشي الاستخدام غير المشروع للتوقيعات الإلكترونية، فبوفاة صاحب

[1] - **كميني خميسة، عز الدين منصور**، المرجع السابق، ص. 50.

التوقيع و إعلان ذلك لدى ضابط الحالة المدنية أو الهيئة المكلفة بخدمة التوقيع الإلكتروني توقف شهادة التوقيع الإلكتروني فورا و لا يمكن استخدامه بعد ذلك، فتكون بذلك التصرفات السابقة عن الوفاة كلها ثابتة التاريخ على القاعدة السالف ذكرها، و في حالة العاهة المانعة لاستخدام التوقيع الإلكتروني، يمكن للهيئة المكلفة بإصدار التوقيعات الإلكترونية إضافة ذلك في قاعدة البيانات مع تحديد شخص تحت طلب طالب التوقيع باستخدامه في حدود معينة و تحت مسؤوليته[1].

المطلب الثاني : حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات المواد المدنية و التجارية

يعتبر التوقيع علامة شخصية يمكن عن طريقها تمييز هوية الموقع أو شخصيته عن غيره من الأشخاص، و حتى وقت قريب كان التوقيع يتم عن طريق الإمضاء أو البصمة، غير أن الواقع العملي يتجه اليوم لإدخال طرق و وسائل حديثة في التعامل لا تتفق مع فكرة التوقيع بمفهومها التقليدي خاصة بعد الانتشار الواسع لنظم المعالجة الإلكترونية للمعلومات، حيث غزت المعلوماتية الشركات و الإدارات و لم يعد فيها مجالا للإجراءات اليدوية، و أضحى فيها التوقيع اليدوي عقبة يستحيل تكيفها مع النظم الحديثة الإلكترونية، الأمر الذي أدى إلى التفكير في بديل للتوقيع التقليدي فظهر ما يعرف بالتوقيع الإلكتروني[2]، حيث نجد المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 327 من القانون المدني الجزائري ذكر أنه " يعتد بالتوقيع الإلكتروني " وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 السالف ذكرها، و بذلك يكون المشرع قد سوى في الحجية بين التوقيع التقليدي و التوقيع الإلكتروني و هو ما يسمى بالتعادل الوظيفي، و في نفس الوقت أحال على الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1 المذكورة سلفا للاعتداد بهذا التوقيع و هي إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدره، و أن يكون معدا و محفوظا في ظروف تضمن سلامته[3]، و خصص له المشرع تعريف بموجب المادة 03 من

---

[1] - **كميني خميسة، عز الدين منصور**، المرجع السابق، ص. 50.

[2] – **عبد الكريم مامون**، محاضرات في طرق الإثبات وفقا لآخر النصوص، بدون طبعة، جامعة أبي بكر بلقايد، نادي الكنوز، تلمسان، الجزائر، 2011، ص. 48.

[3] – **فاطمة بن صافي**، الإثبات بالكتابة في المواد المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق و العلوم السياسية، تخصص قانون أساسي خاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2013/2012، ص. 74.

المرسوم التنفيذي رقم 162/07 الذي عدل و تمم بالقانون رقم 15-04، مبرزا المشرع في هذا التعديل القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، و بصدور قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 نجد انه قد منح الكتابة الإلكترونية الحجية القانونية الكاملة، و من جهته أخرى أعطى المشرع الجزائري الكتابة لإلكترونية نفس حجية الكتابة التقليدية في الإثبات، كما سلفنا بيانه[1].

الفرع الأول : نشأة التوقيع الإلكتروني و تمييزه عن التوقيع الكتابي

إن ظهور التوقيع الإلكتروني و اعتباره امتداد للتوقيع التقليدي ألزم رجال القانون دراسته و محاولة إبراز مكانته كوسيلة إثبات حديثة، غير أن هذا لا ينفي الجدل القائم حول مدى حجية التوقيع الإلكتروني و هل بالفعل وصل إلى نفس درجة التوقيع التقليدي و هذا ما سنجيب عنه[2].

أولا : نشأة التوقيع الإلكتروني

لقد توالت التشريعات المعاصرة في تبني الإثبات بوسائل التكنولوجيا الحديثة و إضافة الحجية على المحرر و التوقيع الإلكتروني بشرط مراعاة المواصفات و المقتضبات التي تضمن تحديد هوية الموقع و التزامه بمضمون المحرر المرتبط و تمكنه من الاحتفاظ بتوقيعه و السيطرة عليه بشكل حضري، غير أنه تختلف حجية التوقيع الإلكتروني و قوته كدليل في الإثبات من نظام قانوني إلى آخر[3]، إلا أنه يتفوق التوقيع الإلكتروني على التوقيع التقليدي بالنظر لشخصية صاحب التوقيع الذي يتم بشكل روتيني في كل مرة يتعامل فيها بالمحررات الإلكترونية باستخدام الرقم السري أو المفتاح الخاص بالتالي لا مجال للانتظار حتى يشب

[1] – **فاطمة الزهراء بن سعيد**، العقد الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص إدارة عامة ، جامعة عبد االحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2013/2012، ص. 53.

[2] – **عبير ميخائيل الصدفي**، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني، شهادة الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا أيار، 2009، ص. 21.

[3] – **عبد المجيد ثروت**، التوقيع الإلكتروني، ماهيته، مخاطره و كيفية مواجهتها، مدى حجية التوقيع في الإثبات، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص. 91.

النزاع للبحث عن مدى صحة التوقيع، أضف إلى ذلك ما توفره التقنية الحديثة المستخدمة في تأمين التوقيع الإلكتروني عن طريق ما يسمى بنظام المعاملات الإلكترونية الآمنة حيث يوفر هذا النظام التحقق من شخصية الموقع[1].

كما أن التطور الناتج عن التقدم العلمي أدى إلى تحول في استخدام التوقيع من التقليدي إلى التوقيع الإلكتروني في المعاملات المدنية مع الحفاظ على الدور الذي يلعبه التوقيع التقليدي و هذا ما سعى إليه الفقه محاولا إيجاد الحجية للتوقيع الإلكتروني، و ما نتج عن تلك المحاولات من قيام بعض الفقهاء بإعطاء الحجية للتوقيع الإلكتروني في الإثبات، و لكن بعضهم لم يعطي له حجية، و ذلك بسبب غياب الأمن القانوني الكافي لمثل هذا النوع من التوقيعات، إلا أنه و بصدور القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية أعطت الحجية لمثل هذا النوع من التوقيع، و وضعت الإجراءات اللازمة لتحقيق الأمن و الثقة و الحماية القانونية لهذا النوع من التوقيع[2]، و هذا من خلال إصدار شهادات التوثيق من جهات معتمدة لتوثيقه و إيداعه لديها، ذلك أدى إلى إعطاء التوقيع الإلكتروني حجية، و منح الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني ذو ارتباط وثيق بدرجة الأمان المتوفرة في هذا التوقيع، و هذا ما يجعله يرتقي إلى الدرجة التي يمكن معها أن يمنحه القانون الثقة و الحجية القانونية[3].

و لقد سعت الكثير من التشريعات إلى إضفاء عنصر الأمان على التوقيع الإلكتروني من خلال اتخاذ الوسائل التي تضمن ثقة المتعاملين مع وسائل الاتصال الحديثة، فهناك من اقترح ما يعرف بنظام الغير ثقة حيث كانت بداية الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني عام 1989 في مجال البطاقات الائتمانية بإقرار محكمة النقض الفرنسية بصحة التوقيع الإلكتروني باعتباره يتألف من عنصري إبراز البطاقة الائتمانية و إدخال صاحبها رقمها السري، و أكدت المحكمة أن هذه الوسيلة تفوق الضمانات الموجودة في التوقيع اليدوي، و بعد ذلك صدر إرشاد الإتحاد

---

[1] – **يوسف واقد**، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص. 48.

[2] – **يحى يوسف فلاح حسن**، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007، ص. 92.

[3] – **نضال سليم إبراهيم**، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، بدون طبعة، دار الثقافة، عمان–الأردن، 2009، ص. 248.

الأوروبي حول التوقيع الإلكتروني في 13 كانون الأول عام 1999 و تنص على الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني في المادة الثانية منه[1].

- تميز التوقيع بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة.
- قدرة التوقيع الإلكتروني على تحديد شخصية الموقع.
- أن يتم إنشاء التوقيع الإلكتروني بوسائل خاصة بالشخص و تحت سيطرته.
- ارتباط التوقيع بالسجل الذي يتعلق به[2].

ثانيا: كيفية عمل تقنية التوقيع الإلكتروني

التشفير بواسطة المفتاح الشفوي العام (شفرة تستخدم مفتاحين متناظرين أحدهما سري و يحفظه مستلزم البيانات و الآخر عمومي)، يتم إنشاء التوقيعات و كذلك التثبت من صحتها من خلال التشفير و هو فرع من الرياضيات التطبيقية المختصة بتحويل الرسائل إلى أشكال تبدو و كأنه لا يمكن فهمها و إعادتها مرة أخرى كما كانت.

تستخدم التوقيعات الإلكترونية ما يعرف بنظام شفرة المفتاح الشفوي العام و الذي يستخدم منهجا معينا مستعينا بمفتاحين مختلفين و لكنهما مرتبطين حسابيا، واحد لإنشاء التوقيع الإلكتروني أو لتحويل البيانات إلى أشكال تبدو و كأنها لا يمكن فهمها و المفتاح الآخر للتثبت من صحة التوقيع الإلكتروني أو لإعادة الرسالة إلى شكلها الأصلي، تدعى أجهزة و برامج الحاسب الآلي التي تستخدم مثل هذين المفتاحين عادة " نظام التشفير اللاتماثلي ASYMMTRIC "[3].

إن المفاتيح التكميلية في نظام الشفرة للتوقيعات الإلكترونية تدعى عشوائيا المفتاح الخاص و الذي يعرفه فقط الموقع و يستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، و مفتاح الشفري العام

[1] – **يحى يوسف فلاح حسن**، المرجع السابق، ص. 93.

[2] – **عبد الله أحمد عبد الله غرايبة**، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المعاصر، الطبعة الأولى، دار الراية، عمان– المملكة الأردنية الهاشمية، 2009، ص. 139.

[3] – **رابح عرابة، زهير غراية**، آليات حماية المستهلك الإلكتروني من جرائم التوقيع الإلكتروني، الملتقى الوطني الخامس، أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك يومي 5 و 6 ديسمبر 2012 بجامعة شلف، الجزائر، ص.05.

و المعروف عادة على نطاق أوسع و مستخدم من قبل شخص موثوق به لتثبيت صحة التوقيع الإلكتروني في حال استدعت الظروف أن أكثر من جهة بحاجة للتثبت من صحة التوقيع الإلكتروني فإن المفتاح الشفري العام يجب أن يكون متوفرا لتلك الجهات أو يوزع عليهم جميعا أو يتم نشره في ملف للاتصال المباشر حيث من الممكن الوصول إليه بسهولة بالرغم من أن كلا المفتاحين مرتبطين ببعضهما رياضيا فإنه في حال تم تصميم نظام الشفرة و تم تطبيقه بشكل آمن فإنه حسابيا لا يمكن التوصل إلى معرفة المفتاح الخاص من خلال معرفة المفتاح الشفري العام، و بهذا فإنه بالرغم من أن العديد من الأشخاص يمكن أن يكونوا على علم بالمفتاح الشفري العام لموقع ما و سيخدمونه للتثبت من صحة توقيعات موقع معين إلا أنهم لا يستطيعون اكتشاف المفتاح الخاص لذلك الموقع و استخدامه في تزوير توقيعاته الإلكترونية[1].

ثالثا : التمييز بين التوقيع الإلكتروني و التوقيع الكتابي

باعتبارها من أهم الآليات الخاصة التي يعتمد بها في إثبات التصرفات القانونية، و أن فحوى كل منهما الحقيقة التي يريد المشرع حمايتها إلا أنهما يختلفان في عدة نواحي:

أ – تحدد أغلب التشريعات صور التوقيع الكتابي حيث يكون غالبا في الإمضاء أو بصمة الخصم أو بصمة الإصبع، أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني فإن التشريعات التي صدرت لم تضع صورة معينة للتوقيع الإلكتروني بل أجازت أن يتخذ أي شكل سواء كان في هيئة صور أو حرف أو رقم أو رمز أو إشارة أو حتى صوت، شريطة أن يكون له طابع منفرد يسمح بتمييز شخص صاحب التوقيع و تحديد هويته و إظهار رغبته في إقرار العمل القانوني أو الرضا بمضمونه[2].

ب – التوقيع الكتابي يتصل بمدى حرية الشخص في اختيار توقيعه و صيغته حيث يجوز له أن يعتمد الإمضاء طرقا لإقرار المحررات، أو يعتمد البصمة إما ختما أو إصبعا

[1] – **رباح عرابة، زهير غراية**، المرجع السابق، ص. 06.

[2] – **محمد أمين الخرشة، نايف عبد الجليل الحمايدة**، الحماية الجزائية للتوقيع الإلكتروني في التشريع الإماراتي و البحريني، دراسة مقارنة، مجلة جامعة الأزهر، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 16، العدد01، 2014، ص. 327.

و ذلك حسب بعض التشريعات التي أتاحت إمكانية التوقيع الكتابي باليد أو الختم أو ببصمة الإصبع و هذا دون الحاجة إلى الحصول على ترخيص من أي جهة كانت، و هذا الأمر يختلف بالنسبة للتوقيع في الشكل الإلكتروني إذ يجب أن يستخدم في إجرائه تقنية أمنية بحيث تسمح بالتعرف على شخصية الموقع و ضمان سلامة المحرر من العبث أو التحريف و هو ما يستلزم تدخل طرف ثالث يضمن توثيق التوقيع و يعمل وقت الحاجة على تحديد هوية صاحبه، و يقوم بهذه المهمة كل شخص معنوي مرخص من الجهة المختصة باعتماد التوقيع الإلكتروني يصطلح عليهم مقدموا خدمات المصادقة الإلكترونية المعتمدين، هم وحدهم دون غيرهم الذين يمكنهم إصدار شهادات إلكترونية مؤمنة و تسليمها و تدبير الخدمات المتعلقة بها وفق الشروط المحددة في هذا القانون و النصوص المتخذة لتطبيقها[1].

ج – من حيث الأطراف: حيث نجد في للتوقيع الكتابي طرفين فقط هما الموجب و القابل، أما في التوقيع الإلكتروني يوجد ثلاثة أطراف هم الموجب و القابل و مزود خدمة المصادقة الإلكترونية.

د – يتميز التوقيع الإلكتروني بطبيعة غير مادية و غياب الطابع الشكلي المحسوس وقت إجراء العقد، فهو يحدد هوية و شخصية الموقع المتعاقد عن بعد، و يحقق قدر من الأمن و الثقة في صحته، أما التوقيع الكتابي فإنه يحدد هوية و شخصية الموقع و يعد دليلا على الحضور المادي.

هـ – التحقق من صحة التوقيع الكتابي يتم بواسطة متخصصين و بعد اللجوء للقضاء، و يمكن الاقتناع به و سهل التزوير، أما التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني يكون تلقائيا أثناء عملية التوقيع ذاتها و عند مستقبل الرسالة الموقعة إلكترونيا.

[1] – **محمد محروك**، خصوصيات التوقيع الإلكتروني و حجيته في الإثبات، جامعة القاضي عياض، مراكش، المغرب، 2014، مقال منشور على صفحات موسوعة الاقتصاد و التمويل الإسلامي، ص. 04.

http//www.marocdroit.com.

و – ما يميز التوقيع الكتابي عن التوقيع الإلكتروني هو أن هذا الأخير يتم عبر اعتماد دعامات إلكترونية، فلا يمكن تصوره في غياب هذه الدعامات، في حين أن التوقيع الكتابي يتم عبر اعتماد دعامات ورقية تفيد بتوقيع كتابي تقليدي يدوي.

ر – يتميز التوقيع الإلكتروني بأنه يمنح للمستند صفة المحرر الأصلي و بالتالي يجعل منه دليلا معدا مسبقا للإثبات قبل أن يثور النزاع بين الأطراف.

و بهذا يظهر لنا مدى الاختلاف الحاصل بين كل من التوقيع الكتابي و التوقيع الإلكتروني و ذلك لكون هذا الأخير عبارة عن مصطلح تقني عام و يتعلق بجميع الطرق التي تسمح للشخص بالتوقيع على الوثيقة، و مراد هذا التعدد في الطرق هو الإجراءات المتبعة لوضعه و خصوصا لارتباطه بالتطورات الحاصلة على مستوى وسائل الاتصال[1].

و عليه يمكن إضافة مميزات التوقيع الإلكتروني

رابعا : مميزات التوقيع الإلكتروني

حيث يتميز التوقيع الإلكتروني بعدة خصائص تجعله ينفرد عن التوقيع التقليدي إذ يوفر التوقيع الإلكتروني :

أ – الأمـــن و الخصوصـــية : يـؤدي التوقيـع الإلكترونـي إلـى رفـع مسـتوى الأمـن و الخصوصـية بالنسـبة للمتعـاملين عـن طريـق شـبكة الانترنـت خاصـة فـي مجـال التجـارة الإلكترونية و ذلك من خلال حماية البيانات ضد الاستخدام غير المشروع بتحديد صلاحيات الوصول إلى البيانات و تحديد مسؤولية كل من مستخدميها و عدم السماح لأي كان بالتلاعب في البيانات المرسلة بتغيير محتواها أو تعديله و ذلك بالاعتماد على تقنيات الأمن مثل نظام التشفير.

ب – التعرف على الموقع : تتمثل هذه الخاصية في التحقق من هوية الموقع أو التعرف على مصادر البيانات، و تتم هذه العملية عن طريق الكود السري و البطاقات الذكية و غيرها

[1] – **محمد محروك**، المرجع السابق، ص. 05.

من تطبيقات التوقيع الإلكتروني و ذلك عن طريق شهادة المصادقة الإلكترونية الصادرة من جهة مرخص لها من الدولة و ذلك كلما زادت الحاجة لتحديد الهوية يتم اللجوء إلى جمع عدة وسائل و زيادة تعقيد وسيلة لتحقيق من هوية الموقع.

ج – شخصية التوقيع : تعتبر هذه الميزة وسيلة حماية ينفرد بها التوقيع الإلكتروني لما فيها من حماية للمتعاملين من كل تزييف أو تزوير أو بمعنى آخر انفراد الشخص و اختصاصه بتوقيعه و الحيلولة دون تقليده من طرف الغير مما يجعله أداة تخريب، و حتى تتوفر هذه الخاصية لابد من اتصال حقيقي بين التوقيع و صاحبه.

د – عدم القدرة على الإنكار : يتعذر على الموقع بالشكل الإلكتروني آو الشخص الذي قام بإرسال رسالة إلكترونية معينة إنكار قيامه بهذا التوقيع، إضافة إلى أن وجود طرف ثالث و المتمثل في جهة المصادقة الإلكترونية يمكن إثبات قيامه بفعل إلكتروني معين يجعله غير قادر على الإنكار، و الأمر نفسه بالنسبة لمستلم رسالة معينة بحيث لا يمكنه إنكار استلامه لها[1].

الفرع الثاني : مكانة التوقيع الإلكتروني في الإثبات

نظرا للدور الكبير الذي بات يلعبه التوقيع الإلكتروني، من الناحية الاقتصادية فإن وضع القوانين الخاصة به أمر لا مفر منه، سواء على مستوى الدولي كقانون اليونيسترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني أو التعليمة الأوروبية المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني رقم 93-199، أو على مستوى الدول كفرنسا بموجب المرسوم الصادر في 30 مارس 2001، التي بموجبها تم إدخال التوقيع الإلكتروني كوسيلة إثبات في القانون المدني الفرنسي، و التونسي بموجب القانون الخاص بالتوقيع الإلكتروني عدد 83 لسنة 2000، المؤرخ في 09 أوت 2000 يتعلق

[1] – **حياة الفقيهي، رشيدة البردوني، فاطمة البار**، الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني، مقدم إستكمالا لمتطلبات الحصول على الإجازة، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، مراكش–المغرب، 2015، ص. 14.

بالمبادلات و التجارة الإلكترونية، ثم تبعتها بعد ذلك العديد من الدول العربية كإمارة دبي بموجب القانون رقم 02 لسنة 2002 بشأن المعاملات و التجارة الإلكترونية و مصر إلخ ...[1].

أولا : تعريف التوقيع الإلكتروني

اختلفت التعاريف التي أطلقت على التوقيع الإلكتروني، باختلاف النظرة إليها، فالبعض يعرفه بناءا على الرسائل التي يتم بها أو بحسب الوظيفة أو بناءا على التطبيقات العملية للتوقيع، تصدت أكثر من منظمة لتعريف التوقيع الإلكتروني من خلال قوانين التجارة الإلكترونية أو من خلال قوانين وضعت خصيصا للتوقيع الإلكتروني، و أشهر منظمتين دوليتين لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية المعروفة باليونيسترال، و الإتحاد الأوروبي كمثال لمنظمة إقليمية، إذ أن باقي المنظمات التي حاولت تعريف التوقيع الإلكتروني تأثرت بتعريف اليونيسترال[2]، و يعتبر هذا الأخير هيئة فرعية تابعة للجمعية العامة و هي تعد نصوصا تشريعية دولية لكي تستخدمها الدول في تحديث القانون التجاري، و نصوص غير تشريعية دولية لكي تستخدمها الأطراف التجارية في التفاوض مع المعاملات و تم عقد هذه الهيئة بتاريخ 16 فيفري 1996[3].

و قد أشارت المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي أن اقتران المحرر بتوقيع إلكتروني لموظف عام يضفي الصبغة الرسمية على المحرر كما صدر المرسوم رقم 2005/973، حيث وضع هذا الأخير شروط إنشاء و حفظ هذه المحررات التي يمكن أن تنشأ على دعامة

[1] – **محمد رضا أرزو**، التوقيع الإلكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص. 02.

[2] – **راضية لالوش**، أمن التوقيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمر، تيزي وزو، مدرسة الدكتوراه القانون الأساسي و العلوم السياسية، 2013/2012، ص. 08.

[3] – لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأونيسترال الدليل التشريعي لقانون الإعسار، منشور الأمم المتحدة، بدون طبعة، نيويورك، 2005، ص. 01.

إلكترونية[1]، أما فيما يخص المشرع المغربي كذلك اعتمد نفس التوجه الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة إلا أنه ميز بين نوعين من التوقيعات الإلكترونية: التوقيع العادي و التوقيع المعتمد[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري أجرى تعديلا في مواد الإثبات من القانون المدني الجزائري، بما يتلائم مع تقنيات الاتصال الحديثة و التوقيع الإلكتروني بالقانون رقم 10/05 لكنه لم يضع تعريفا للتوقيع الإلكتروني على الرغم من انه لم ينكر التعامل به، فبالرجوع إلى نص المادة 327 من القانون المدني نجد أن المشرع قد اعتد به شريطة أن تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أنه "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها" و هذه الشروط هي إمكانية التأكد من هوية الشخص الموقع و أن تكون منظمة و ظروف إنشاء التوقيع الإلكتروني محفوظة[3]، إلا أن المشرع بعد المرسوم التنفيذي خصص تعريف واضح للتوقيع الإلكتروني و ذلك بموجب المادة 03 من هذا المرسوم و التي تنص في فقرتها الأولى على ما يلي: التوقيع الإلكتروني هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975.

أما الفقرة الثانية تنص: التوقيع الإلكتروني المؤمن هو توقيع إلكتروني يفي بالمتطلبات الآتية:

- يكون خاصا بالموقع.
- يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحضرية.

---

[1] – مرسوم 2005/973 المؤرخ في 10 أوت 2005، الخاص بالمحررات الموثقة، أشارت إليه حنان براهمي في ص. 135.

[2] – **زينب بنعرمر**، الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية في التشريع المغربي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، مراكش، المغرب، 2012/2011، ص. 10.

[3] – **راضية لالوش**، المرجع السابق، ص. 25.

- يضمن مع الفعل المرتبط به، صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه[1].

كما اعترف المشرع الجزائري صراحة بالتوقيع الإلكتروني استكمالا باعترافه بحجية الكتابة في الشكل الإلكتروني، و ذلك تماشيا مع إفرازات التكنولوجيا الحديثة في إبرام العقود و التوقيع عليها إلكترونيا في المرسوم التنفيذي رقم 15-04 المتعلق بالقواعد العامة لتوقيع الإلكتروني[2].

و يرى بعض الدارسين أن التعريف الأفضل للتوقيع الإلكتروني هو " مجموعة من الإجراءات التقنية التي تتيح تحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات و قبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع مرتبطا به " فهذا التعريف يرتكز على أهمية قيام التوقيع الإلكتروني بالوظائف التقليدية للتوقيع و هي تحديد هوية الشخص و التعبير عن قبوله بالتصرف القانوني[3].

يتضح مما تقدم أن مشرعي مختلف الدول على النحو السالف بيانه قد اتجهوا إلى مساواة التوقيع الإلكتروني بالتوقيع التقليدي، و منحه ذات الحجية في الإثبات إذا توافرت فيه الشروط القانونية و الضوابط الفنية التي تضمن صحة و سلامة التوقيع الإلكتروني، و توفر الثقة بالنسبة للموقع، كما يلاحظ على هذه التشريعات أن منها من لم تركز على طريقة معينة أو شكلا معينا للتوقيع الإلكتروني و هذا حتى يتسع المجال إلي انتشار أشكال حديثة يظهرها التقدم التكنولوجي[4].

---

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 07-162، السالف الذكر.

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 15-04، السالف الذكر .

[3] - **أسامة غانم العبيدي**، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، المجلد 28، العدد 56، ص.147.

[4] – **راضية لابوش**، المرجع السابق، ص. 26 .

ثانيا : صور التوقيع الإلكتروني

يعتبر من صور التوقيع الإلكتروني نقل التوقيع الخطي بالماسح الضوئي، التوقيع الرقمي، التوقيع بالقلم الإلكتروني، التوقيع بالاستخدام الخواص الذاتية أو التوقيع البيومتري.

أ – التوقيع الخطي بالماسح الضوئي :

غير أن التوقيع الإلكتروني بالماسح الضوئي لا يتوفر على ضمانات الأمان حيث يعتمد على نقل التوقيع الخطي كما هو إلى وثيقة المعالجة إلكترونيا للإقرار بمضمونها و من هنا يمكن للشخص الاحتفاظ بنسخة من التوقيع المصور بجهاز الماسح لاستخدامه على وثيقة إلكترونية لا علاقة لها به، أي وضع التوقيع و الثانية موجود على دعامات إلكترونية[1].

ب – التوقيع الرقمي :

بدأ استخدام التوقيع الرقمي في المعاملات البنكية و هو يقوم على مجموعة من الرموز السرية و المفاتيح حيث يتحقق من صحته باستخدام التشفير "الترميز" و ذلك من خلال المعاملات الرياضية المعقدة و اللوغاريتمات من الناحية الفنية كإحدى وسائل الأمان التي يبحث عنها المتعاقدون عند إبرامهم الصفقات الإلكترونية[2].

ج – التوقيع بالقلم الإلكتروني :

يعني استخدام قلم إلكتروني حساس يمكنه الكتابة على شاشة الكمبيوتر عن طريق برنامج يسيطر على هذه العملية و عليه فان هذا النوع من التوقيع يحقق وظيفتين:

- خدمة تقاطع التوقيع.

---

[1] – **سعيد السيد قنديل**، التوقيع الإلكتروني، ماهيته و صوره، حجية في الإثبات بين التداول و الإقتباس، بدون طبعة، جامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص. 66.

[2] – **خالد ممدوح إبراهيم**، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص. 199.

- خدمة التحقق من صحة التوقيع[1].

د – التوقيع باستخدام الخواص الذاتية أو التوقيع البيومتري :

يهتم العلم البيومترلوجي بدراسة الخاصية الذاتية المميزة لكل شخص القادر على تسييره و تحريره عن غيره من الأشخاص مثل بصمة الأصبع أو شبكة العين أو بصمة الشفاه أو نبرة الصوت و محاولة استثمار هذه الخصائص الذاتية التي لا يمكنها أن تتطابق مع خصائص أي شخص آخر في مجالات متعددة كالدخول إلى الأماكن الخاصة التي لا يمكن ولوجها إلا من طرف الشخص المرخص له بذلك أو لفتح الخزائن المالية أو للتعرف على مرتكبي الجرائم كما يمكن استخدام هذه الخصائص في التوقيع على التصرفات القانونية[2].

و كما تجدر الإشارة إلى أن التوقيع الإلكتروني يتسم بعدت وظائف و هذا من بين نظريات (2005) لمدى تحقيق التوقيع الإلكتروني لوظائف التوقيع التقليدي لتحقيق الغرض الذي من أجله أنشئ و عليه تتمثل وظائف التوقيع الإلكتروني فيما يلي :

ثالثا : وظائف التوقيع الإلكتروني : و نذكر منها ما يلي :

أ – تحديد هوية شخص الموقع :

أي أن التوقيع الإلكتروني يتمتع بالقدر الكاف من الثقة ليقوم بدور التوقيع التقليدي تماما، فهو قادر على تحديد هوية الشخص الموقع في الحال عند استلام المستند الموقع.

ب – التعبير عن إرادة الموقع بالموافقة على مضمون المستند :

وضع التوقيع على المستند يعتبر تعبيرا بالموافقة من قبل الموقع بما ورد في المستند، لذلك فالتوقيع الإلكتروني يعبر عن إرادة شخص بصورة آمنة حيث أن استخدام المفتاح الخاص

[1] – **علاء محمد نصيرات**، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2005، ص. 35.

[2] – **مبارك الحناوي**، الإثبات في العقد الإلكتروني، مجلة الفقه و القانون، العدد 15، يناير 2014 بكلية الحقوق أكدال، الرباط–المغرب، ص. 144.

في توقيع المستند و استخدام المفتاح العام لفك تشفير المفتاح الخاص و التأكد من صحة التوقيع عن طريق سلطة تصديق الشهادات فإن ذلك يعتبر من الوسائل الآمنة في التعبير عن الإرادة[1].

و خلاصة القول أن التوقيع الإلكتروني يقوم بدور مهم في تسوية المعلومات المالية الحديثة، و هو ما ساهم بالتطور السريع للمعلومات الإلكترونية، و إنشائها على أوسع نطاق ممكن، و لكن كفاءته مرتبطة بمجموعة من الشروط التي وضعتها مختلف القوانين الوطنية يمكن إجمالها في ما يلي :

- أن يتم بوسائل خاصة به و تحت سيطرته.
- أن ينفرد بها الشخص الذي أصدره.
- أن يكون التوقيع مرتبط بالرسائل الإلكترونية.
- أن يقوم الموقع ببذل العناية المعقولة و الحيطة اللازمة لتفادي استخدام توقيعه الإلكتروني استخداما غير مأذون.
- إثبات هوية الطرف الموقع[2].

كما نستنتج أن كافة التشريعات أضفت الحجية للتوقيع الإلكتروني و المحررات الإلكترونية و لكن اختلفت في الضوابط و الشروط اللازمة لاستيفاء تلك الحجية.

[1] – **صلاح عبد الحكيم المصري**، متطلبات استخدام التوقيع الإلكتروني في إدارة مراكز تكنولوجيا المعلومات في الجامعات الفلسطينية في قطاع غزة، مذكرة الحصول على درجة الماجستير إدارة الأعمال جامعة الإسلامية عماد الدراسات العليا، غزة– فلسطين، 2007، ص. 47.

[2] – **رابح عرابة، زهير غراية**، المرجع السابق، ص. 13.

الخاتمة

الخاتمة

الغاية من الإثبات تتمثل في حسم المنازعة حول حق متنازع فيه، و هذا الحق لا يكتسبه صاحبه إلا بتوفر الدليل، و الكتابة كما رأينا لها دور في الحصول على حق أو حماية حق، و بوجود نوع جديد من الكتابة و المتمثلة في الكتابة الإلكترونية أعطت للكتابة أهمية و حافظت على حجيتها في القانون.

و عموما الكتابة كما سبق التطرق إليها قد تكون رسمية، و هي تلك التي أشار إليها المشرع الجزائري و المحررة سواء من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة بتقديم عامة و التي يدون فيها ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه، فهذه الفئة هي المكلفة قانونا بتحرير هذا النوع من الكتابة، حيث تعطي صفة الرسمية للكتابة بحيث تكون جاهزة القبول، و لا يمكن دحضها إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير.

و الملاحظ في المعاملات المدنية التي تتميز بتقييد الإثبات، عكس المعاملات التجارية التي تختص بمبدأ حرية الإثبات، كونها تتميز بالسرعة، إلا أن هذا المبدأ الأخير ورد عليه استثناءات، حيث فرض المشرع الكتابة، و هو ما نصت عليها العديد من النصوص القانونية سواء القانون المدني أو القانون التجاري الجزائري.

أما بالنسبة للكتابة العرفية و بالرجوع إلى المواد 327 – 328 – 329 من القانون المدني الجزائري فإن المحررات العرفية هي المحررات الصادرة من الأفراد دون أن يتدخل موظف عام أو شخص مكلف بتقديم بخدمة عامة في تحريرها، و هذه المحررات على نوعين محررات عرفية معدة للإثبات، أي تكون موقعة ممن هي حجة عليه، فهي أدلة مهيأة للإثبات، و هناك محررات عرفية غير معدة للإثبات، و لكن القانون يجعل لها حجية، و لا تكون موقعة ممن هي حجة عليه مثل دفاتر التاجر، الأوراق المنزلية و الرسائل.

و وفق ما تقدم تعد الكتابة هي الأصل في الإثبات، إلا أن هناك حالات يجوز إثباتها بغير الكتابة كاستثناء عن الأصل العام، و ذلك في حالة وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، فإذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته، و بالرجوع إلى المادتين 334 و 333 من القانون المدني الجزائري، التي جاء في مضمونهما أنه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود حتى و لو لم تزد قيمة التصرف عن مائة ألف دينار جزائري فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي، أو إذا كان المطلوب هو

الباقي أو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على مائة ألف دينار جزائري، ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة.

إلا أن هناك حالة لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود، إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، و هو ما أشارة إليه المادة 335 من القانون المدني الجزائري، بالإضافة إلى كتابة تصدر من الخصم، و يكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة.

بعد تناولنا للدليل الكتابي التقليدي بنوعيه، تطرقنا للكتابة الإلكترونية، حيث أبدى فيها المشرع الجزائري نيته الصريحة بتبني الكتابة الإلكترونية، من خلال إدراج المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري ضمن المواد المتعلقة بإثبات الالتزام في الباب السادس من ضمن الفصل الأول، و هي دليل على أن المشرع أعطى للكتابة الإلكترونية مكانة مثل الكتابة التقليدية في حالة إستفاءها للشروط، أي أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها، و إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها.

و يمكن للمحرر الإلكتروني أن يكون رسميا متى توافرت فيه الشروط، و يمكن أن يتحقق ذلك عن طريق إنشاء شهر إلكتروني يتولى توثيق المعاملات الإلكترونية، و هو ما سيضفي على هذا النوع من المعاملات مزيدا من الثقة و الأمان لدى المتعاملين.

و إذا لم يتوافر في المحرر الإلكتروني الرسمي الشروط اللازمة، فإنه يمكن أن يكون محررا عرفيا إلكترونيا، و تتنوع المحررات العرفية تبعا للوسيلة التقنية المستخدمة، فقد يكون صوتيا، إذا تم عن طريق الهاتف و ما يماثله، و قد يكون في شكل صورة ضوئية.

إذن الكتابة كباقي أدلة الإثبات تقليدية كانت أو إلكترونية هدفها حماية حق أو اكتساب حق باعتبارها موجودة قبل وجود المنازعة، مما أعطي لها قيمة في الإثبات، فهي من الأدلة القطعية التي يطمئن إليها المتقاضي، و تسهل عمل القاضي، إلا أن التنظيم الإلكتروني لم يستوعب المستجدات الإلكترونية حيث لم يغط كل مجالات الإثبات مما يجعلها عرضة للقرصنة الإلكترونية، فعلى المشرع أن يأخذ بعين الاعتبار هذا النوع من أدلة الإثبات مع نوع من التفصيل لتفادي أي لبس أو غموض من جهة، تطبيقا لمبدأ التعادل الوظيفي و للحفاظ دائما على قوتها الثبوتية من جهة أخرى.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المصادر :

1 – القرآن الكريم برواية حفص.

ثانيا : المراجع باللغة العربية :

أ – النصوص القانونية :

القوانين الوطنية :

1 – القوانين :

1 – الأمر رقم 75–59، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07–05 المؤرخ في 13 مايو 2007 .

2 – الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05–10، المؤرخ في 20 يونيو 2005.

3 – الأمر رقم 03–11، المؤرخ في جمادى الثاني 1424 الموافق لـ 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد و القرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، الصادرة في 27 أوت 2003، و الذي ألغى الأمر 90–10، المؤرخ في 14 أفريل 1990 المعدل و المتمم و الملغى، و الذي تمت الموافقة عليه بالأمر 03–15، المؤرخ في 25 أكتوبر 2003، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 64 ، المؤرخة في 2003.

5 – القانون رقم 05–02 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق لـ 06 فبراير سنة 2005، المعدل و المتمم للأمر 75–59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري.

4 – الأمر 05–06، المؤرخ في 18 رجب عام 1426 الموافق لـ 23 أوت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 59 الصادرة في 28 أوت 2005 .

6 – القانون رقم 06-02، المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الطبعة الأولى.

2 – المراسيم التنفيذية :

1 – مرسوم 2005/973 المؤرخ في 10 أوت 2005، الخاص بالمحررات الموثقة.

2 – مرسوم تنفيذي رقم 07-162، مؤرخ في 30 مايو 2007، المعدل و المتم للمرسوم التنفيذي رقم 01-123، المؤرخ في 09 مايو 2001 و المغلق بنظام الاستقلال المطبق فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، الصادرة في 2007.

3 – المرسوم التنفيذي رقم 15-04، المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 01 فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06 يوم الثلاثاء 20 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 10 فبراير سنة 2015.

القوانين الدولية :

1 – القانون الأردني رقم 85، لسنة 2001، بشأن المعاملات الإلكترونية.

2 – القانون الإمراتي رقم 2002-02، المتعلق بتعريف العقد الإلكتروني.

4 – القانون المصري رقم 15-04، الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني.

3 – لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأونيسترال الدليل التشريعي لقانون الإعسار، منشور الأمم المتحدة، بدون طبعة، نيويورك، 2005.

ب – الأحكام القضائية :

1 – القرار رقم 40097، المؤرخ في 03-06-1989، المجلة القضائية، سنة 1992، العدد الأول.

2 – القرار رقم 190514، المؤرخ في 29 مارس 2000، المجلة القضائية سنة 2000، العدد01.

جـ – الكتب:

– الكتب العامة :

1 – حمدي باشا عمر، القضاء المدني، بدون طبعة ، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2004.

2 – عبد الرحمن السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك، الطبعة الثانية، مكتبة الشفري، 2000.

3 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدن الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات–أثار الالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1968.

4 – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.

5 – عمارة عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، بدون طبعة، دار المعرفة، باب الواد – الجزائر، 2000.

6 – محمد أمين الرومي، المستند القانوني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2005.

7 – نضال سليم براهيم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، بدون طبعة، دار الثقافة، عمان– الأردن، 2009.

8 – لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأونيسترال الدليل التشريعي لقانون الإعسار، منشور الأمم المتحدة، بدون طبعة، نيويورك، 2005.

9 – مؤسسة النقد العربي، الأمانة العامة، المنازعات المصرفية، طبعة أولى، بدون مكان نشر، السعودية، 2006.

الكتب المتخصصة :

1 – أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الطبعة السابعة، الجزء الأول.

2 – توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، بدون طبعة، بيروت–لبنان، 2003.

3 – خالد موسى، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه و التشريع و أحداث أحكام محكمة النقض، الطبعة الأولى، المكتب الثقافي الملك الصالح، القاهرة، مصر، 2004.

4 – رمضان أبو سعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة للإثبات، بدون طبعة، دار الجامعة، بيروت، بدون تاريخ النشر.

5 – سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، ماهيته و صوره، حجية في الإثبات بين التداول و الاقتباس، بدون طبعة، جامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

6 – عبد الله أحمد عبد الله غرايبة، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المعاصر، الطبعة الأولى، دار الراية، عمان–المملكة الأردنية الهاشمية، 2009.

7 – علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2005.

8 – عبد المجيد ثروت، التوقيع الإلكتروني، ماهيته، مخاطره و كيفية مواجهتها، مدى حجية التوقيع في الإثبات، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007.

9 – عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

10 – عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون طبعة، منشأة المعارف الإلكترونية، الإسكندرية، 2005.

11 – عادل حسن علي، الإثبات في المواد المدنية، بدون طبعة، مكتبة زهراء الشروق، مصر، 1996.

12 – محمد شتا أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، عبء الإثبات والإثبات بالكتابة، المجلد الأول، دار الفكر العربي، مدينة نصرة، القاهرة، 1997.

13 – مفلح عواد القضاة، البينات في المواد تجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان–الأردن، 2007.

14 – محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، إثبات العقد الإلكتروني، حماية المستهلكين، وسائل الدفع الإلكتروني المنازعات العقدية و غير العقدية الحكومية الإلكترونية القانون الواجب التطبيق، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان–الأردن، 2011.

15 – محمود محمد الكيلاني، قواعد الإثبات و أحكام التنفيذ، موسوعة القضاء المدني، الطبعة الثانية، المجلد الرابع، دار الثقافة، عمان–الأردن.

16 – محمد حسين منصور، قانون الإثبات– مبادئ الإثبات و طرقه، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

17 – مقني بن عمار، قواعد الإثبات في المواد العمالية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار جامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

18 – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون طبعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.

19 – محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، المبادئ العامة في الإثبات:(عبء الإثبات – محل الإثبات – الحق في الإثبات – مبدأ حياد القاضي)، طرق الإثبات:(الكتابة " الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني– شهادة الشهود – القرائن – الإقرار – اليمين – المعاينة – الخبرة)، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2008.

20 – محمد حسن منصور، الإثبات التقليدي و الإلكتروني، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

21 – مناني فراج، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، بدون طبعة، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، 2010.

22 – نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

23 – همام محمد محمود زهران، الوجيز في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003

24 – يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري، 1988.

ب – الرسائل و المذكرات

1 – العلالي شرف، نور الدين دفالي، خالد تويخ، إثبات العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الإجازة، القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الإجتماعية، مراكش–المغرب، 2015/2014.

2 – بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015.

3 – حياة الفقيهي، رشيدة البردوني، فاطمة البار، الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني، مقدم إستكمالا لمتطلبات الحصول على الإجازة، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، مراكش– المغرب، 2015/2014.

4 – خميسة كميني، عز الدين منصور، الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني في ضل قانون 05–10، المعدل و المتمم لإحكام القانون المدني، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، 2009/2008.

5 – دلال عجالي، إيمان بن غلاب، التجارة الإلكترونية، مدرسة الدكتوراه، الاقتصاد التطبيقي، و تسيير المنظمات، مقياس الاقتصاد الحديث المبني على المعرفة، جامعة الحاج لخضر، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، باتنة، 2009/2008.

6 – راضية لالوش، أمن التوقيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مدرسة الدكتوراه القانون الأساسي و العلوم السياسية، 2013/2012.

7 – رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون، جامعة مولود معمر تيزي وزو، 2014/2013.

8 – زينب بنعرمر، الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية في التشريع المغربي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، مراكش، المغرب، 2012/2011.

9 – زينب غريب، إشكالية التوقيع الالكتروني و حجيته في الإثبات، قانون الأعمال و المقاولات، رسالة لنبيل دبلوم المستر في القانون الخاص، جامعة محمد خامس، السويس– الرباط، 2010/2009.

10 – سعاد ناصف، الأحكام الإجرائية المدنية لمضاهاة الخطوط و التزوير في المحررات العرفية و الرسمية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر 1، 2010 / 2011.

11 – صلاح عبد الحكيم المصري، متطلبات استخدام التوقيع الإلكتروني في إدارة مراكز تكنولوجيا المعلومات في الجامعات الفلسطينية في قطاع غزة، مذكرة الحصول على درجة الماجستير إدارة الأعمال جامعة الإسلامية عماد الدراسات العليا، غزة – فلسطين، 2008/2007.

12 – عبد العزيز العلوي، كنزة التختوني، حنان العبدلاوي، التوقيع الإلكتروني، جامعة القاضي عياض، مذكرة لنيل شهادة الإجازة، مراكش، المغرب، 2015/2014.

13 – عبير ميخائيل الصفدي، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني، شهادة الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا أيار، 2009/2008.

14 – فاطمة الزهراء بن سعيد، العقد الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص إدارة عامة، جامعة عبد االحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2013/2012.

15 – فاطمة بن صافي، الإثبات بالكتابة في المواد المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق و العلوم السياسية، تخصص قانون أساسي خاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2013/2012.

16 – محمد رضا أرزو، التوقيع الإلكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009/2008.

17 – نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013/2012.

18 – يحى يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008/2007.

19 – يوسف زروق، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2012 / 2013.

20 – يوسف واقد، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمر، تيزي وزو، 2012/2011.

ج – المجلات:

1 – أسامة غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، المجلد 28، العدد 56.

2 – حاج بن علي محمد، الطبيعة القانونية لمجلس عقد الاستهلاك الالكتروني و أثره، مجلة معارف 6، العدد 14 جوان 2013، جامعة أكلي محند أولحاح، البويرة.

3 – حنان براهيمي، المحررات الالكترونية كدليل إثبات، مجلة الفكر، العدد التاسع جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة، بدون تاريخ النشر.

4 – مبارك الحسناوي، الإثبات في العقد الإلكتروني، مجلة الفقه و القانون، العدد 15، يناير 2014 بكلية الحقوق أكدال، الرباط–المغرب.

5 – محمد رضا خان، حجية السندات الرسمية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، العدد السابع، بدون تاريخ، بسكرة.

6 – محمد محروك، خصوصيات التوقيع الإلكتروني و حجيته في الإثبات، جامعة القاضي عياض، مراكش، المغرب، 2014، مقال منشور على صفحات موسوعة الاقتصاد و التمويل الإسلامي.http//www.marocdroit.com

7 – موسى قروف، سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي، مجلة المفكرة، العدد الثامن، بدون تاريخ النشر، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

8 – نائل علي مساعدة، الكتابة في العقود الإلكترونية في القانون الأردني، مجلة الشريعة و القانون، العدد خمسون، جماد الأول 1433 أبريل 2012 كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة.

د – الملتقيات و الأعمال الدراسية :

1 – رابح عرابة، زهير غراية، آليات حماية المستهلك الإلكتروني من جرائم التوقيع الإلكتروني، الملتقى الوطني الخامس، أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك يومي 5 و 6 ديسمبر 2012 بجامعة شلف، الجزائر.

2 – ناجي الزهراء، التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية و التجارية، المؤتمر العلمي المغربي الأول حول المعلوماتية و القانون، المنعقد في الفترة من 28 إلى 29 أكتوبر 2009، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس.

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية:

1 – Alain Bensoussan, contributions théoriques au droit de la preuve dans l domaine informatique aspects et solutions juridiques, Gaz pal, 17-181991, doctrine.

الفهرس

الـفـهـرس

مقدمة..... 5

الفصل الأول : الإثبات بالكتابة التقليدية في المواد المدنية و التجارية ..... أ

المبحث الأول : مفهوم الكتابة التقليدية في إثبات المواد المدنية و التجارية..... 10

المطلب الأول : المحررات الرسمية و العرفية 11

الفرع الأول : المحررات الرسمية.....12

أولا : تعريف المحررات الرسمية 12

ثانيا : الجزاء المترتب على الإخلال بأحد شروط المحرر الرسمي.....17

الفرع الثاني : المحررات العرفية 18

أولا : تعريف المحررات العرفية 18

ثانيا : شروط المحررات العرفية.....19

المطلب الثاني : الحالات التي يجب فيها الإثبات بالكتابة 21

أولا : وجوب الإثبات بالكتابة في التصرفات القانونية المدنية 22

ثانيا : إثبات التصرفات القانونية التجارية 26

الفرع الثاني : وجوب الكتابة في إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة.....30

أولا : شروط تطبيق قاعدة وجوب الكتابة في إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة 30

ثانيا : الاستثناءات التي ترد على قاعدة وجوب الكتابة في إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة.....33

المبحث الثاني : حجية الكتابة التقليدية في إثبات المواد المدنية و التجارية..... 39

المطلب الأول : حجية المحررات الرسمية..... 40

الفرع الأول : حجية المحررات الرسمية في ما بين المتعاقدين 41

أولا : فيما صدر عن موظف عام أو شخص مكلف بتقديم بخدمة عامة.....41

ثانيا : ما يصدر عن ذوي الشأن 42

الفرع الثاني : حجية المحررات الرسمية بالنسبة للغير 43

الفرع الثالث : حجية الصورة الرسمية من المحررات 44

أولا : مدى حجية الصورة الرسمية في حالة وجود أصل الورقة الرسمية.....44

ثانيا: مدى حجية الصورة الرسمية في حالة غياب أصل الورقة الرسمية 45

الفرع الرابع : قوة المحررات الرسمية في التنفيذ 46

المطلب الثاني : حجية المحررات العرفية 48

الفرع الأول : حجية المحررات العرفية المعدة للإثبات 48

أولا : المحررات العرفية من حيث صدورها ممن وقع عليها 49

ثانيا : حجية البيانات المدونة في المحرر العرفي.....50

ثالثا : حجية المحررات العرفية من حيث التاريخ المدون فيها 50

الفرع الثاني : حجية المحررات العرفية غير المعدة للإثبات 54

أولا : الرسائل و البرقيات :.....54

ثانيا : الدفاتر التجارية 56

ثالثا : الدفاتر و الأوراق المنزلية.....59

رابعا : التأشير على السند 60

الـفـهـرس

الفصل الثاني 9

الإثبات بالكتابة الإلكترونية في المواد المدنية والتجارية..... 9

المبحث الأول : مفهوم الكتابة الالكترونية 65

المطلب الأول : تعريف المحررات الالكترونية..... 65

الفرع الأول: تعريف المحررات الالكترونية تشريعيا.....66

أولا : تعريف المحرر الالكتروني في بعض التشريعات الدولية : 66

ثانيا : تعريف المحرر الالكتروني في بعض التشريعات المقارنة : 67

الفرع الثاني : تعريف المحررات الإلكترونية فقها.....71

أولا : تعريف المحرر الإلكتروني 71

ثانيا : الشروط الواجب توافرها في المحررات الإلكترونية للاعتداد بها في الإثبات.....71

المطلب الثاني : نماذج المحررات الإلكترونية..... 75

الفرع الأول : العقود الإلكترونية 75

أولا : تعريف العقد الإلكتروني 75

ثانيا : التعبير عن الإرادة إلكترونيا.....77

الفرع الثاني: البطاقات الإلكترونية 79

أولا : تعريف البطاقات الإلكترونية.....80

ثانيا : خصائص البطاقات الإلكترونية 81

ثالثا : شكل البطاقة الإلكترونية.....81

رابعا : الطبيعة القانونية للبطاقات الإلكترونية 82

المبحث الثاني : الكتابة الإلكترونية..... 85

المطلب الأول : حجية المحررات الإلكترونية..... 85

الفرع الأول : حجية الصورة و المستخرجات 85

الفرع الثاني : حجية المحررات الإلكترونية بين الأطراف و بالنسبة للغير 87

أولا: حجية المحررات الإلكترونية بين أطرافها 87

ثانيا : حجية المحررات الإلكترونية بالنسبة للغير 93

المطلب الثاني : حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات المواد المدنية و التجارية..... 95

الفرع الأول : نشأة التوقيع الإلكتروني و تمييزه عن التوقيع الكتابي.....96

أولا : نشأة التوقيع الإلكتروني 96

ثانيا: كيفية عمل تقنية التوقيع الإلكتروني 98

ثالثا : التمييز بين التوقيع الإلكتروني و التوقيع الكتابي.....99

رابعا : مميزات التوقيع الإلكتروني 101

الفرع الثاني : مكانة التوقيع الإلكتروني في الإثبات..... 102

أولا : تعريف التوقيع الإلكتروني 103

ثانيا : صور التوقيع الإلكتروني 106

ثالثا : وظائف التوقيع الإلكتروني :..... 107

الـخـاتـمـة..... 61

قـائـمـة الـمـصـادر و الـمـراجـع 112

الفهرس 122

ملخص المذكرة

يمكن القول في الخلاصة أن الإثبات بالكتابة له صورتين، قد تكون محررات رسمية يحررها موظف عام وفقا للأوضاع التي يقرها القانون و إما محررات رسمية يحررها أصحاب الشأن فيما بينهم، و مع التطور العلمي و التكنولوجي ظهر أيضا ما يسمى بالكتابة الإلكترونية و يعتد بحجيتها في إثبات التصرفات المبرمة بين الأفراد كحجية على الورق و بذلك تعتبر المحررات مجموعة المعلومات و البيانات المدونة على دعامة مادية يسهل قراءتها مباشرة من طرف الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك و لكن درجتها في الإثبات تختلف حسب قوتها من رسمية إلى عرفية إلى إلكترونية.

الكلمات المفتاحية: 1/ الإثبات بالكتابة في المواد المدنية و التجارية 2/ محررات رسمية 3/ محررات عرفية 4/ الإثبات بالطرق التقليدية 5/ الإثبات بالطرق الإلكترونية

Abstract of The master thesis

In conclusion, we find that the proof by writing has two forms, which may be official editors, which are written by a public official in accordance with the conditions established by law and official editors by the relevant parties. And with the scientific and technological development, so-called electronic writing has also emerged and its argument is established in proving the actions concluded between

individuals as an authoritative on paper and thus the editors are the collection of information and data recorded on a material pillar that can be read directly by the human being or by using a dedicated machine for that but its degree In the proofIn evidence varies according to their strength from formal to customary to electronic.

keywords:

1/ Proof of writing in Civil and Commercial Articles
2/ Official Emoticipations 3/ customary Emotihad
4/ traditional evidence 5/ evidence in electronic ways