جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

أدلة الإثبات التقليدية والإلكترونية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتين
- بوشتيت فريال
- بوشوشة أم السعد

تحت إشراف الأستاذ
-بهلولي فاتح

- أعضاء لجنة المناقشة

- الأستاذة: دحاس صونية، أستاذة محاضرة قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ------- رئيسة
- الأستاذ: بهلولي فاتح، أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية -----مشرفا ومقررا
- الأستاذ: لفقيري عبد الله، أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ---------- ممتحنا

السنة الجامعية: 2021-2022

قَالَ تَعَالَىٰ:

﴿ وَقُل رَّبِّ أَدۡخِلۡنِي مُدۡخَلَ صِدۡقٖ وَأَخۡرِجۡنِي مُخۡرَجَ صِدۡقٖ وَٱجۡعَل لِّي مِن لَّدُنكَ سُلۡطَٰنٗا نَّصِيرٗا ٨٠ ﴾

الإسراء: 80

شكر وتقدير

أتوجه بالشكر والتقدير إلى الدكتور الفاضل بهلولي فاتح لقبوله الإشراف على المذكرة

وإلى كل مساعداته وتوجيهاته القيمة لإثراء الموضوع أجازه الله عنا خير جزاء.

نتوجه بالشكر الخالص لأعضاء لجنة المناقشة على تكرمهم بالموافقة على مناقشة هذه المذكرة.

وكذا نشكر موظفي مكتبات الحقوق بكل من جامعة بجاية، جامعة جيجل وجامعة سطيف الذين إستقبلونا وأتاحوا فرصة الحصول على مراجعها.

إلى كل من قدم لي يد العون والمساعدة من قريب أو من بعيد لإنجاز هذه المذكرة.

-فريا، أم السعد-

الإهداء

الحمد لله الذي أنار لي طريقي وكان لي خير عون إلى أغلى ما املك في هذه الدنيا إلى من كانت سبب لوجودي على هذه الأرض إلى من وقعت الجنة تحت أقدامها إلى التي انحني لها بكل إجلال وتقدير إلى التي انحني أرجو قد أكون نلت رضاها أمي الغالية أطال الله في عمرها.

إلى من أكن له مشاعر التقدير والاحترام والعرفان أبي الغالي والذي لم يتهاون في توفير السبل الخير والسعادة لي.

إلى زوجي وشريك حياتي الذي ساندني في مسيرتي ودعمني رفيقي في الكفاح في مسيرة الحياة والذي يدفعني دائما لكي أكون الأفضل.

إلى روح جدتي الغالية جميلة رحمة الله عليها.

إلى إخوتي الذين أراهم جزء مني، أختي الغالية ميلينة أخي الغالي

سيدي علي.

إلى كل أفراد عائلتي الذين أحبهم واحترمهم

إلى أساتذتي في الكلية.

إلى كل هؤلاء اهدي هذا العمل المتواضع وأسال الله عز وجل أن يوفقنا لما فيه الخير لنا.

-أم السعد-

الإهداء

إلى روح أبي الغالي جعلك الله في جنات النعيم ويرزقني الله رؤيتك في الجنة.
إلى أعز وأغلى إنسانة في حياتي، التي أنارت دربي بنصائحها، وكانت بحرا صافيا يجري بفيض الحب والبسمة،

إلى من زينت حياتي بضياء القمر، وشموع الفرح،

إلى من منحتني القوة والعزيمة إلى من علمتني الصبر والاجتهاد،

إلى الغالية على قلبي أمي.
إلى سندي وفخري في الحياة إخوتي وأخواتي حفظهم الله عز وجل.
إلى العائلة الكريمة، وزملاء الدراسة متمنيه لهم التوفيق.
إلى من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة الأخ والصديق" لوناس"
إلى كل الأشخاص الذين احمل لهم المحبة والتقدير.

-فريال-

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج.ر: الجريدة الرسمية.

د.س.ن.: دون سنه النشر.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: صفحة.

ط: طبعة

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.

ق.م.ج.: القانون المدني الجزائري.

ثانيا: باللغة الفرنسية

N°: Numéro.

Op-Cit: Ouvrage **P**récédemment **C**ite.

P: Page.

PP: de **P**age à la **P**age.

Art: Article.

C.civ: Code civil.

Http: protocole de transfert de fichiers**.**

مقدمة

يعتبر الإثبات وسيلة من وسائل الإقناع التي يقدمها الأفراد لصيانة حقوقهم والدفاع عنها من واقعة معينة تستلزم ذلك، والإثبات بمعناه القانوني يعني إقامة الدليل على واقعة قانونية بالطرق التي رسمها وحددها القانون، وهو إثبات يهدف إلى تحقيق غايات عملية تتمثل في الفصل عن المنازعات ورد لكل صاحب حق حقه، وبالتالي فإن الحق مجرد عن الدليل عند المنازعة فيه لا قيمة له، فالدليل هو دوام حياة الحق.

ورغم تعدد أنظمة الإثبات وتنوعها من حر إلى مقيد ومختلط إلّا أنّ المشرع الجزائري تبني نظام الإثبات المختلط ويتجلى ذلك من خلال تبنيه النظام المقيد فيما يتعلق بالمسائل المدنيّة الذي يحصر وسائل الإثبات وطرقها وتعيينها بشكل دقيق وتحدد قيمة كل واحدة منها، إذ لا يجوز للخصوم إثبات حقوقهم بغير هذه الوسائل في الوقت ذاته أعطى لكل دليل قيمة في الإثبات، بالإضافة لتبنيه النظام الحر والمطلق في الإثبات وفي المسائل التجارية لأنّها تقوم على معيار أساسي وهو السرعة والائتمان.

من النظام المقيد والنظام الحر نشأ النظام المختلط الذي يزن بينهما فيجمع بين الإثبات المقيد والإثبات الحر، ويكون للقاضي في نظام الإثبات المختلط دور وسط سيسمح له بتقدير بعض الأدلة التي جعل فيها المشرع حرية التقدير، ولم يقيده بحجيتها بهدف الوصول إلى الحقيقة، فإنه يستعين بأهل الخبرة كما أدله عند إختلاف الشهود أن يرجح شاهدا على أخر، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري والتشريع المصري والتشريعات اللاتينية كالقانون الفرنسي والإيطالي في نظام الإثبات ذلك أن الهدف من هذا النظام هو إستقرار المعاملات بين الناس، وبين تحقيق العدالة عن طريق منح قدر من الحرية للقاضي والخصوم.

إن طرق ووسائل الإثبات متعددة ومتنوعة لكل دليل قيمته ومجاله وقد بينها المشرع في القانون المدني من المواد 323 إلى 350 تحت عنوان إثبات الإلتزام، كما بين إجراءاتها الشكلية في المواد من 75 إلى193 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان وسائل الإثبات.

تحظى الكتابة بدور مهم في ضمان حقوق الأشخاص، وتزداد أهميتها بتعدد وتشعب معاملاتهم، لأنه من غير الممكن إهمال أهميتها من الناحية العملية إذا أسعنا النظر في تعدد

السندات المكتوبة التي تسجل فيها مختلف المعاملات المدنية والتجارية، وقد نبه القرآن الكريم إلى أهمية الكتابة

لقوله تعالى: " **يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إذا 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 أو ضَعِيفًا أو 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 إذا مَا دُعُوا ۚ وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أو 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 إذا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ ۗ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ**"[1].

والكتابة اللازمة لإنعقاد التصرف تختلف عن الكتابة كشرط لإثباته، فقد يشترط القانون والطرفان كتابة العقد لإنعقاده لا لمجرد إثباته، هنا تعد الكتابة ركنا شكليا من أركان العقد لا ينعقد بدونها فهي ضرورية لوجوده قانونا ويعني تخلفها نقص ركن من أركانه وإنعدام أثره نتيجة لبطلانه مثل عقد الهبة أو عقد الرهن الرسمي أما الكتابة كشرط للإثبات فلا يحول تخلفها دون انعقاد العقد بل يكون موجودا ومنتجا لأثره، كما أنه لا يجوز إثباته بشهادة الشهود والقرائن، ويمكن الوصول إلى إثباته عن طريق الإقرار واليمين الحاسمة.

لا تتأثر الكتابة بمضي الزمن، ولا تتعرض لآفة النسيان أو عدم الدقة كما هو الحال في شهادة الشهود إذا طال الزمن عليها وإن تغيير الحقيقة في محرر مكتوب عن طريق التزوير يمكن اكتشافه بسهولة لذلك أصبحت الكتابة تحتمل الصدارة بين أدلة الإثبات الأخرى حدد المشرع نطاقها وجعل لها قوة مطلقة في الإثبات ولما توفره من ضمانات لإثبات الحق عند المنازعة فيه. كما أن موضوع الإثبات بالكتابة في الوقت الحاضر لم يعد يعني فقط الكتابة التي تتم على الورق

[1] الآية 282 من سورة البقرة

وإنما أصبح يعني الكتابة الإلكترونية أيضا بفعل انتشار أنظمة المعلومات والاتصالات. والإثبات الإلكتروني هو دليل يعد مقدما حين قيام التصرف القانوني عبر شبكة الإنترنت، وذلك من خلال محرر مكتوب على نوع معين من الدعامات ويسمى هذا المحرر بالمحرر الإلكتروني بحيث أنه رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى.

وشكل الكتابة هو الذي يوضح نوعيتها، هل هي خطية أو كتابة إلكترونية، وعليه فلكي نفرق بين الكتابة الورقية أي الخطية والكتابة الإلكترونية، لا بد من التمييز بين الكتابة والدعامة التي تحملها لأن شكل الدعامة هو الذي يوضح نوعية الكتابة.

ولهذا نطرح الإشكالية التالية: هل الكتابة التقليدية تعادل الكتابة الإلكترونية في الإثبات أمام القاضي المدني الجزائري؟

للإجابة على الإشكالية نتناول المحررات الرسمية والمحررات العرفية المعدة للإثبات **(الفصل الأول)**، ثم نتطرق إلى الدليل الإلكتروني **(الفصل الثاني)**.

إن معالجة الموضوع يكون بالإعتماد على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي بتحليل عدد كبير من النصوص القانونية المتعلقة بالكتابة وحجيتها في الإثبات مع دراسة الأحكام الواردة في القانون.

الفصل الأول

الكتابة التقليدية

تكتسي المحررات الرسمية والعرفية في الإثبات في جميع المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية وغيرها أهمية بالغة وهي تصنف ضمن الأدلة الكتابية التي أعتبرها الفقهاء أدلة أصلية ملزمة للقاضي باعتباره هو الذي حدد قوتها وحجيتها في إثبات التصرفات والمعاملات القانونية.

أوجب على القاضي قبولها والحكم بموجبها لتوفير الحماية ولضمان استقرار المعاملات بين الأفراد، ذلك أن الهدف من اللجوء إلى القضاء هو إقامة الدليل من أجل إثبات أصل حق أو نفيه فقد أوجب المشرع إفراغ رضا المتعاقدين وتصريحاتهم في شكل محررات رسمية والمحررات العرفية لإقرار الحجية المطلقة بتصرفاتهم ومنحها صفة السند التنفيذي.

تتنوع المحررات المكتوبة من حيث القائم على تحريرها إلى محررات رسمية يحررها موظف عام مختص وفقا للأوضاع القانونية المقررة وإلى محررات عرفية يحررها أصحاب الشأن فيما بينهم. كما تختلف من حيث الغرض منها بحيث أن المحررات الرسمية هي في الأصل أوراق أو سندات مهيأة للإثبات بينما المحررات العرفية منها ما هو معد سلفا للإثبات بين أصحاب الشأن من خلال إعدادهم وتوقيعهم عليها، ومنها ما هو غير معد للإثبات وهو ما يفسر عدم توقيع أصحاب الشأن عليها في معظم الحالات ومع ذلك يعطيها القانون قوة الإثبات.

أما من حيث حجيتها وكذا من حيث قوتها التنفيذية فإن المحررات الرسمية تختلف عن المحررات العرفية من حيث المصداقية المستفادة. ومن حيث الضمانات والأوضاع المقررة في تحريرها، رغم أن المحررات العرفية لا ترقى إلى مكانة المحررات الرسمية في الإثبات، إلّا أنّه قد شاع التعامل بها بين الناس وأصبحوا يلجئون إليها في معاملتهم وكذا في إثبات حقوقهم وهذا لما تتميز به هذه السندات من سرعة وسهولة في التحرير، ونقص في تكاليف إعدادها من جهة أخرى ولهذه الأسباب استوجبت تنظيمها من قبل المشرع وتحديد مدى حجيتها لما تحمل من حقوق للأفراد.

وعليه سنتعرض في هذا الفصل إلى المحررات الرسمية في الإثبات **(المبحث الأول)**، ثم للمحررات العرفية في الإثبات **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

المحررات الرسمية في الإثبات

هناك مجموعة من الفقهاء قدموا عدة تعريفات للمحرر الرسمي ومن بينهم نجد الدكتور السنهوري الذي يعرفها بأنها: **"أوراق رسمية يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا للأوضاع المقررة وهي كثيرة ومتنوعة منها الأوراق الرسمية المدنية كتلك التي تثبت العقود والتصرفات المدنية، ومنها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية والقوانين والمعاهدات ومنها الأوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى وأوراق المحضرين ومحاضر الجلسات والأحكام"**[2].

أما الدكتور أحمد نشأت فقد عرفها بأنها: **"كل ورقة صادرة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عمومية مختص بتحريرها، من حيث المكان حسب القواعد المقررة قانونا يثبت فيها ما تلقاه من ذوي الشأن أو ما تم على يده"**[3].

وعرفها الأستاذ محمد زهدور بأنها:" **أوراق التي تحرر بمعرفة شخص ذوي صفة رسمية اي موظف من موظفي الدولة أو شخص مكلف بخدمة عامة"**[4].

أما الأستاذ يحيى بكوش فيعرفها بأنها:" **الأوراق التي يقوم موظف عام مختص بتحريرها وفقا لأحكام قانونية وهي كثيرة ومتنوعة** ". لذا فهي الأوراق المحررات التي تقوم بتحريرها موظف عام أو ضابط عمومي لا شخص مكلف بخدمة عمومية مختص وفقا لأحكام قانونية مقررة، وتختلف هذه الأوراق باختلاف محرريها[5].

---

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، دار حياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص106.

[3] أحمد نشأت، رسالة الإثبات، مكتبة العلم للجميع، الجزء الأول، لبنان، 2005، ص182.

[4] محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص25.

[5] يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر 1988، ص49.

لقد عرف المشرع الجزائري المحرر الرسمي من خلال نص المادة 324 من القانون المدني كالآتي:" **العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا لأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه**".[6] وتقابلها نص المادتين 1317 و1318 من التقنين المدني الفرنسي.

أما المشرع المصري فنجده قد عرفها بموجب المادة 10 من قانون الإثبات التي تنص: " **هي المحررات التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه**"[7].

الملاحظ أن كلا من التشريعين الجزائري والمصري أعطيا نفس التعريف العضوي للمحررات الرسمية حيث أنه يتضمن جملة من الشروط ويتضح أن الصيغة الرسمية قد تكون شرطا لصحة انعقاد التصرف القانوني لنفاذه في مواجهة الغير.[8] وكما أن المشرع الجزائري اعترف لها بقوة الإثبات المطلقة لاعتبارها عنصر أساسي لحسم أي نزاع أمام القضاء ذلك أن الإدارة تعتمد بصفة رسمية وقانونية على الأوراق ولا تعتمد على ذاكرة الموظفين أو الشهود.

المطلب الأول

شروط صحة المحررات الرسمية

وضع المشرع الجزائري مجموعة من الشروط التي تستلزم صحة ومشروعية المحررات الرسمية ويمكن استخلاصها من خلال التعاريف التي تعرضنا إليها سابقاً وما تضمنته المادة 324 من ق.م.ج والمتمثلة فيما يلي: صدور المحرر عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة **(الفرع الأول)**، ثم صدور المحرر من الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة **(الفرع**

---

[6] أمر رقم,75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأول عام 1426 الموافق ل 26 يونيو 2005، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية عدد 44 الصادر ب 26 يوليو 2005.

[7] قانون الإثبات المصري رقم 25 سنة 1968، الجريدة الرسمية المصرية عدد 22، صادر في 30 ماي 1968 المتضمن قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المعدل بالقانون رقم 23 سنة 1992 والقانون رقم 18، 1999.

[8] رضا المزغني، أحكام الإثبات، الدار الجزائرية للنشر، والطبع والتوزيع، الجزائر، 1998، ص173.

الثاني)، ثم مراعاة الإجراءات والأشكال القانونية في تحرير المحرر الرسمي **(الفرع الثالث)**، ثم جزاء وأثار الإخلال بشروط صحة المحرر الرسمي **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول

صدور المحرر عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة

صدور المحرر عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، لا يستلزم ذلك أن يكتب المحرر بيد الموظف بل يكتفي أن ينسب إليه، أي أن تكون الورقة صادرة باسمه وأن يوقعها بنفسه[9]. لذلك تطرقنا إلى المقصود بصدور المحرر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة **(أولا)**، ثم المقصود بالموظف العام والشخص المكلف بخدمة عامة **(ثانيا)**.

أولا: المقصود بصدور المحرر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة

معنى صدور المحرر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة أن ينسب إليه المحرر، ولا يستلزم لذلك أن يكتب المحرر بيد الموظف أو المكلف بخدمة عامة، فصدور المحرر الرسمي من الموظف العام لا يقتضي حتما أن يقوم هذا الموظف أو المكلف بخدمة عامة بتحرير الورقة بخطه، بل يكفي أن يكون تحريرها صادرا باسمه وموقعة بإمضائه كذلك لا يلزم اعتبار المحرر رسميا أن يكون قد صدر من الموظف من أول الأمر، فقد يكون المحرر مجرد محرر عرفي في البداية ثم ينقلب إلى محرر رسمي بعد ذلك إذا ما تدخل فيه موظف عمومي في حدود وظيفته، إذ العبرة بما يؤول إليه المحرر لا بما كان عليه[10].

ثانيا: المقصود بالموظف العام والشخص المكلف بخدمة عامة

المقصود بالموظف العام كل من يشغل وظيفة عامة، ويصدق ذلك على العاملين في الحكومة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة والمنشآت العامة ذات الشخصية المستقلة

---

[9] محمد حسين منصور، قانون الإثبات، " مبادئ الإثبات وطرقه، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص57.

[10] محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص115.

كالجامعات أو الإذاعة[11]. ويختلف الموظفون العموميون باختلاف السندات التي يختصون بإصدارها فالكاتب العدل موظف عام يختص بتنظيم السندات وتوثيقها، والقاضي موظف عام بالنسبة للأحكام التي يقوم بتحريرها وكاتب الضبط موظف عام بالنسبة لمحاضر الجلسات التي يقوم بكتابتها ولا يشترط في الموظف الذي تصدر عنه السندات الرسمية أن يكون تابعا لإحدى الدوائر الرسمية، بل يجوز أن يكون موظفا في الدوائر شبه الرسمية في المصالح والمؤسسات التي تتمتع بشيء من الإستقلال الإداري والمالي[12].

أما الشخص المكلف بخدمة عامة هو كل شخص انتدب للقيام بمهمة تدخل في إطار الخدمة العمومية فمن أمثلتهم الخبير وكذلك الأعوان الذين تستعين بهم الدولة في عمليات معينة كالإنتخابات والإحصائيات وليس من الضروري أن يكون من تصدر منه الورقة الرسمية موظف عام بل يكفي أن يكون مكلف بخدمة عامة ومثال عن ذلك الخبراء المقبلون الذين تعينهم المحكمة ورؤساء المجالس الشعبية المنتخبون.

الفرع الثاني

صدور المحرر من الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة

بالرجوع إلى المادة 324 من القانون المدني الجزائري وبالتحديد العبارة الأخيرة التي تنص على ما يلي: "... **في حدود سلطته واختصاصه**". بمعنى يجب أن يكون الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة قد قام بتحرير المحرر في حدود سلطته واختصاصه.

أولا: صدور المحرر في حدود سلطة الموظف العام

يقصد بذلك من ناحية أن يكون الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة، قد قام بتحرير الورقة أثناء ثبوت ولايته لذلك، بمعنى أن يكون قائما بعمله قانونا وقت تحريرها، وإن كان

---

[11] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص58.

[12] عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص124.

قد نقل أو عزل، زالت ولايته وفقدت الورقة صفة الرسمية[13]، إذا كان الموظف لا يعلم بالوقف أو العزل أو النقل أو انتهاء الولاية، وكان ذوي الشأن هم أيضا حسنوا النية لا يعلمون بشيئ من ذلك الورقة الرسمية المحررة في هذه الظروف تكون صحيحة رعاية للوضع الظاهر المصحوب بالنية الحسنة، فالمقصود بالولاية القائمة هي أن يؤدي الموظف أو الضابط العمومي بعد تعيينه أو تكليفه بمهمة وهذا بعد تأديته لليمين القانونية، هذه الأخيرة تخص عادة كل الموظفون أو الأعوان اللذين لهم علاقة مباشرة أو غير مباشرة مع سلك القضاء أو مرفق العدالة منهم الموثقين، القضاة المحضرين...[14].

ثانيا: صدور المحرر في حدود اختصاص الموظف العام

يقصد بذلك أن يكون الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة قد قام بتحرير المحرر في حدود اختصاصه، ودلك من حيث الموضوع ومن حيث الزمان ومن حيث المكان.

1. إختصاصه من حيث الموضوع

تضمنت المواد 15، 16، 17 من قانون تنظيم مهنة التوثيق المؤرخ في 12 جويلية 1988 فإنها تستوجب أن يكون الموظف أهلا لكتابة المحرر أي ليس به مانع أو سبب يلزمه بالإمتناع عن توثيق المحرر فلا يجوز للموثق أن يباشر توثيق محرر يخصه شخصيا تربطه وأصحاب الشأن فيه صلة مصاهرة أو قرابة لغاية الدرجة الرابعة وكذلك المحررات التي يكون هو طرفا فيها أو كفيلا أو وكيلا لأحد ذوي الشأن فيها[15].

2. إختصاصه من حيث الزمان

يجب أن تكون ولاية أو سلطة الموظف قائمة وقت تحرير المحرر الرسمي، فإن كان قد وقف أو عزل من وظيفته فإنه ولايته تزول ولا يجوز له مباشرة عمله وفي حالة عدم علم الموظف

---

[13] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية (طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء)، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص52.

[14] ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2005، ص19

[15] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص60.

بالعزل أو التوقيف وكذلك ذوي الشأن فإن الورقة الرسمية في هذه الحالة تكون صحيحة حماية للوضع الظاهر المصحوب بحسن النية، وأما إذا زاول الموظف العام بمباشرة أعماله بالرغم من التوقيف عن منصبه وتم التوقيع عليها فإن الورقة الرسمية تفقد قرينة الرسمية وتصبح كمحرر عرفي[16].

3. إختصاصه من حيث المكان

يرتبط الإختصاص الإقليمي لكل موظف عمومي في السلك الإداري بدائرة الاختصاص للهيأة الإدارية التابع لها فاختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي يمتد إلى مجموع إقليم البلدية واختصاص مدير أملاك الدولة يمتد إلى إقليم الولاية وهكذا. غير أن الاختصاص الإقليمي للموثق يخرج عن هذه القاعدة ليمتد اختصاصه إلى كامل التراب الوطني وهو ما نصت عليه المادة 2 من قانون 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق، ويتعلق الإختصاص الإقليمي عموما بأحد الأمرين:

- موطن الأطراف أو محل إقامتهم أو الموطن المختار من طرفهم لإبرام العقد أو مكان حصول الواقعة القانونية كما هو الحال في عقود الزواج وسائر عقود الحالة المدنية.
- موقع ومحل وجود الأموال موضوع العقد لاسيما في المعاملات الواردة على الأموال العقارية والمحلات التجارية والأموال المرهونة[17].

الفرع الثالث

مراعاة الإجراءات والأشكال القانونية في تحرير المحرر الرسمي

من المقرر أن لكل نوع من المحررات قواعد وإجراءات معينة لتحريرها لذلك ينبغي أن يلتزم الموظف بهذه القواعد عند تحرير المحرر حتى يثبت له صفة الرسمية، لذلك سنتناول مراعاة الإجراءات القانونية في تحرير المحرر الرسمي **(أولا)**، ثم مراعاة الأشكال القانونية في تحرير المحرر الرسمي **(ثانيا)**.

---

[16] يحيى بكوش، مرجع سابق، ص98.

[17] عيشات سليمة، إثبات عن طريق محررات رسمية العرفية في التشريع المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق، تخصص قضائي كلية الحقوق زو العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص9.

أولا: مراعاة الإجراءات القانونية في تحرير المحرر الرسمي

يحدد القانون للموظف أو الضابط العمومي أو المكلف بالخدمة العامة عند ممارسة مهامه مجموعة من الإجراءات التي يجب مراعتها تحت طائلة البطلان، وبالتالي عدم إضفاء طابع الرسمية على الورقة المحررة التي لم تتم فيها الإجراءات والأوضاع والشكليات.

تضمنت المواد 26، 27، 28، 29 من القانون 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق تفصيلا للبيانات الواجب مراعاتها لتوثيق الأوراق الرسمية، من بينها أن تحرر العقود التوثيقية باللغة العربية في نص واضح وسهل القراءة دون اختصار أو نقص فالموثق عليه التأكد من شخصية المتعاقدين بذكر أسمائهم ومقر سكناتهم والحالة والأهلية.

وعلى الموثق أثناء التحرير مراعاة البيانات التي يجب أن يتضمنها المحرر وهي نوعان: بيانات متعلقة بموضوع الورقة، وبيانات عامة كاسم ولقب الموثق الذي يحررها ومقر مكتبه، وكذا يدرج في الوثيقة الأسماء والألقاب، وصفات الأطراف، ومكان وزمان الإبرام، وتحديد الموضوع وتكتب المبالغ، واليوم، والشهر، والسنة، والتوقيع على العقد بالأحرف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام مع وجوب حضور شهود في بعض العقود[18].

ثانيا: مراعاة الأشكال القانونية في تحرير المحرر الرسمي

لقد أوجب القانون من خلال نص المادة 324 من القانون المدني التي تنص على "... **وذلك طبقا للأشكال القانونية...**"[19]. وكما أن كل من المواد 324 مكرر 1 إلى غاية 324 مكرر 4 من القانون المدني تضمنت بعض الأشكال القانونية الواجب توفرها في المحرر حتى يكتسب صفة الرسمية من بينها إخضاعها لشكل رسمي، توقيع العقود الرسمية من قبل الأطراف وفي عقود أخرى يستوجب حضور الشهود.

---

[18] قانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية عدد 14، صادر في 8 مارس 2006.

[19] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05-10، مؤرخ في يونيو 2005، مصدر سابق.

نصت المادة 324 مكرر2 على: "**توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء، ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد. وإذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هدا الشأن ويضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر**".

بمعنى آخر أن القانون أو يفرض أو يلزم الموظف أو الضابط العمومي بإتباع الأوضاع القانونية ومن أهم ما يراع دائما أن يكون المحرر الرسمي مكتوب باللغة العربية وأن يكون الخط واضحا، وأن يشمل فقط البيانات الخاصة بالمحرر لا غير وكذا اشتمال المحرر على اسم ولقب الموظف وغيره من بيانات تخصه بالإضافة ذوي الشأن[20].

الفرع الرابع

جزاء وأثار الإخلال بشروط صحة المحرر الرسمي

تناولنا فيما سبق شروط اكتساب المحرر الرسمي صفة الرسمية لذلك قمنا بتقسيم هذا الفرع إلى جزاء تخلف شروط صحة المحرر الرسمي **(أولا)**، ثم الآثار المترتبة عن بطلان المحرر الرسمي **(ثانيا)**.

أولا: جزاء تخلف شروط صحة المحرر الرسمي

إذا صدر المحرر عن غير موظف عام، أو عن موظف غير مختص، أو عن موظف عام كان قد توقف عن ممارسة أعماله، فإن المحرر في هذه الحالات يكون باطلا باعتباره محررا رسميا. وكذلك الأمر إذا كان بين الموظف مانع يحول بينه وبين توثيق المحرر، كما إذا كانت له مصلحة شخصية في المحرر، أو ربطه بأصحاب الشأن أو بالشهود قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة[21].

---

[20] فاتح العيد، آليات الإثبات في التشريع المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص11.

[21] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص131.

ويلاحظ أنه بخصوص الشرط الثالث لصحة المحرر الرسمي التمييز بين الأوضاع والإجراءات الجوهرية والتي يؤدي عدم مراعاتها إلى بطلان المحرر بوضعه محررا رسميا، وتتجلى في إحدى الصور التالية على سبيل المثال لا الحصر:

- صدور المحرر من شخص ليس موظف ولا ضابط عمومي.
- صدور المحرر من موظف أو ضابط عمومي لكنه غير مختص إقليميا أو موضوعيا.
- صدور المحرر بدون تاريخ.
- تحرير المحرر بغير اللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية.
- عدم اشتمال المحرر على هوية الأطراف.
- والبطلان هنا مقرر قانونا إما بالنص عليه صراحة أو لكون المخالفة المستوجبة للبطلان تشكل مخالفة لقاعدة قانونية آمرة وملزمة أو لكونها تمس بقاعدة من القواعد المتعلقة بالنظام العام كقواعد الإختصاص والصفة والأهلية.

أما الأوضاع غير الجوهرية فلا يترتب عليها البطلان ومثال دلك:

- عدم كتابة التاريخ والأرقام بالحروف.
- الكتابة بين الأسطر أو التشطيب أو الحشر ما لم يكن ماسا بجوهر العقد.
- كدفع الرسم أو ترقيم الصفحات[22].

ثانيا: الآثار المترتبة عن بطلان المحرر الرسمي

الأصل أن بطلان المحرر الرسمي يشمل المحرر كله بكل ما اشتمل عليه من بيانات بما في ذلك ثبوت تاريخه، ولكن يجب التمييز بين المحرر الرسمي والتصرف القانوني الذي يبقى قابلا للإثبات بالوسائل الأخرى التي يسمح القانون بها، ويجوز إثباته بالسند الباطل نفسه بوصفه سندا عرفيا متى توافرت شروطه وذلك باستثناء العقود والتصرفات القانونية التي يوجب فيها القانون الرسمية كشرط لصحتها مثل التصرفات الواردة على العقار والحقوق العينية العقارية وعقود

[22] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص131.

الشركات والمحلات التجارية والرهون العقارية والحيازية وغيرها فإنها تبطل ببطلان المحرر المعد للإثبات باعتبار شكل الرسمية ركن في العقد ذاته[23].

ونصت المادة 326 مكرر 2 من ق.م.ج التي أنه: "**يعتبر العقد غير الرسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف**"[24].

ويستفاد من نص المادة أن المحرر الرسمي متى كان باطلا لأي سبب من الأسباب المذكورة أعلاه سواء ما تعلق منها بعدم اختصاص أو عدم أهلية الضابط العمومي أو عدم احترام الأشكال والأوضاع المقررة قانونا، فإنه يعتبر غير رسمي ويأخذ مرتبة السند العرفي بشرط أن يكون موقعا من قبل الأطراف، غير أنه إذا كان التصرف القانوني لا يمكن إثباته إلا بالشكلية فإن هذه القاعدة لا تجدي نفعا، إذ تصبح الورقة الرسمية باطلة بطلانا مطلقا، وغير قابلة لأن تحول إلى ورقة عرفية[25]. مثال ذلك ما جاء في المادة 883 من ق.م.ج التي تنص: "**لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون. وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك**"[26].

---

[23] بن شريف ابتسام أمينة، حجية السندات الرسمية العرفية في القانون المدني الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر حقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2018، ص12.

[24] الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05-10، مؤرخ في يونيو 2005، مصدر سابق.

[25] يحيى بكوش، مرجع سابق، ص111.

[26] الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05-10، مؤرخ في يونيو 2005، مصدر سابق.

المطلب الثاني

حجية المحررات الرسمية في الإثبات

إن المحرر الرسمي متى توافرت فيه جميع الشروط المطلوبة وكان مظهره الخارجي يتمتع برسميته قامت هناك قرينة على سلامته من الناحية المادية ومن حيث صدوره من الأشخاص اللذين وقعوا عليه ويعتبر المحرر الرسمي حجة بذاته دون اللجوء إلى الإقرار به كما هو الحال بالنسبة للمحرر العرفي[27].

لقد تناولنا المحرر الرسمي فيما بين الطرفين **(الفرع الأول)**، ثم حجية المحرر الرسمي إلى الغير من حيث الإثبات **(الفرع الثاني)**، ثم حجية صور المحررات الرسمية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

حجية المحرر الرسمي فيما بين الطرفين

لقد نصت على هذه الحجية المادة 324 مكرر 5 من القانون حيث جاء فيها" **يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني**".

كما نصت أيضا المادة 324 مكرر 6 أنه: "**يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة ورثتهم وذوي الشأن.**

غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل، يوقف تنفيد العقد محل الإحتجاج بتوجيه الإتهام، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير، يمكن للمحاكم، حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا"[28].

ويفهم من نص المادتين أن المحرر الرسمي حجة على الناس كافة، أي فيما بين المتعاقدين، وكذلك في مواجهة الغير ولا يجوز لذوي الشأن أو الغير نقض الحجية الرسمية للمحرر إلا بإثبات

---

[27] توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص98.

[28] أمر رقم 75– 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05-10، مؤرخ في يونيو 2005، مصدر سابق.

التزوير بالطرق المقررة قانونا، فالمحرر الرسمي حجة بما دون فيه من أمور قام بها محرره في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره، ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا يتضح من ذلك أنه ينبغي التفرقة بين نوعين من البيانات التي ترد في المحررات الرسمية.

أولا: البيانات الصادرة عن الموظف نفسه

هي الأمور التي دونها الموظف بنفسه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره بحيث يمكن إدراكها بسمعه وبصره ويشمل ذلك نوعين من الوقائع نوع يقوم الموظف بتدوينه في حدود مهمته، كالتاريخ، والتحقق من أسماء ذوي الشأن وأهليتهم وتوقيعاتهم ومكان التوثيق.

أما النوع الثاني فيشمل ما قام به ذوي الشأن أمام الموثق عن طريق القول أو الفعل، كإقرار الأطراف بالتراضي عن التصرف بالشروط المدونة في المحرر، ودفع الثمن أمام الموثق، أو إقرار البائع بأنه تسلمه، وبأن المشتري تسلم المبيع[29].

تكون للمحرر الرسمي حجية بالنسبة لما دون فيه من البيانات السابقة ولا يجوز المساس بهذه الحجية إلا عن طريق الطعن في المحرر بالتزوير بالطرق المقررة قانونا، فمن يريد دحض ما جاء في المحرر من الأمور المذكورة فليس أمامه من سبيل إلا الطعن بالتزوير.

ثانيا: البيانات الصادرة عن ذوي الشأن

النوع الثاني من البيانات التي يدونها الموظف العام، أو المكلف بخدمة عامة في المحرر الرسمي هي الإقرار أو البيانات التي يدلي بها ذوي الشأن إلى الموظف العام عن أمور لم تقع أمامه ولم تجري بحضوره، وإنما قام هو بتدوينها على مسؤوليتهم وتبعا لإقراراتهم، بناء على ما سمعه منهم ودون أن يتحرى صحتها أو يتحقق منها[30]، ومثال ذلك إقرار البائع أمام الموثق أنه قبض الثمن، وإقرار المشتري أنه تسلم المبيع ووضع يده عليه .فإثبات هذين الإقرارين من قبل الموظف العام المختص دليل على صحة صدور الإقرار فيهما، لا على صحة الوقائع ذاتها. في

[29] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص.ص 64 65.

[30] عباس العبودي، مرجع سابق، ص135.

هذه الحالة يكون وقوع الإقرار أمرا مقررا لا يجوز إنكاره إلا عن طريق الطعن بالتزوير، لكن هذه البيانات لا يلحقها وصف الرسمية من حيث دلالتها على وقعيها في الحقيقة فالموظف ليس مطلوبا منه أن يتحقق من صحة تلك البيانات من حيث مطابقتها للواقع وبالتالي يجوز إثبات عكسها بالطرق المقررة في الإثبات.

الفرع الثاني

حجية المحرر الرسمي بالنسبة إلى الغير من حيث الإثبات

حجية المحرر الرسمي بالنسبة للغير فيما يتعلق بالبيانات الصادرة عن الموظف أو المكلف بخدمة عامة أو البيانات التي وقعت من ذوي الشأن في حضوره، فإن المحرر الرسمي بما تضمن من بيانات صادرة عن الموظف أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره، له حجية بالنسبة إلى الغير، وإذا ما أراد الإحتجاج بهذا المحرر فلا يجوز له إثبات عكس تلك البيانات إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

أما بالنسبة للبيانات الصادرة عن ذوي الشأن وتحت مسؤوليتهم فهي حجة على الغير، غير أنه يمكن لهذا الغير أن يثبت عكسها بكل طرق الإثبات، يمكنه ذلك عن طريق إقامة الدليل على العكس بالطرق المقررة قانونا فدائن البائع مثلا يمكنه أن يطعن بالصورية في البيع الرسمي الصادر عن مدينه، وله أن يثبت هذه الصورية بكافة طرق الإثبات لأنه من الغير[31].

الفرع الثالث

حجية صور المحررات الرسمية

يتم تحرير المحرر الرسمي من أصل وصورة، يظل أصل المحرر محفوظا في مكتب التوثيق، ويعطي لذوي الشأن صورة رسمية منه، وهذا ما تنص عليه المواد 10و11 من قانون التوثيق رقم 06-02 فالمادة العاشرة تنص على: "**يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع...**"وتضيف المادة 11 على: "**يقوم الموثق ضمن الشروط المنصوص عليها في**

[31] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، صص 144، 145

القانون، بتسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها، أو نسخ عادية منها، أو المستخرجات والعقود التي لا يحتفظ بأصلها".

فالأصل هو الذي يحمل توقيعات ذوي الشأن والشهود والموثق، أما الصور فلا تحمل هذه التوقيعات والصورة إما أن تكون خطية أو شمسية ويسوي القانون بينهما في الحكم طالما كانت هذه الصور صورا رسمية أي مطابقة للأصل تماما، وهذه المطابقة يقوم بها ويشهد عليها الموظف الرسمي أو ما يصنعه الأفراد من صور فوتوغرافية للأوراق الرسمية فلا تكون لها حجية الصور الرسمية.

نجد أن المشرع أوضح حجية صور المحرر الرسمي في المادتين 325 و326 من ق.م.ج، وهي أن حجية الصورة أقل من حجية الأصل، فالصورة الرسمية لا تكون لها الحجية إلا باعتبار أنها قرينة على مطابقتها للأصل، ولهذا فإن حجية الصورة تتوقف على عدم منازعة أحد الطرفين في هذه المطابقة، وبالتالي فإن حجيتها تختلف في القوة بحسب ما إذا كان أصل المحرر الرسمي موجودا أو مفقودا[32].

أولا: حجية صور المحررات الرسمية إذا كان الأصل موجودا

نصت على هذه الحالة نص المادة 325 من ق.م.ج حيث جاء فيها: "**إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل.**

وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل"[33].

[32]بكوش إلهام، حجية الكتابة كوسيلة للإثبات، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 17، 2017، ص379.

[33] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05-10، مؤرخ في يونيو 2005، مصدر سابق.

يفهم من نص المادة أنه للصورة الرسمية سواء كانت خطية أو فوتوغرافية حجية في الإثبات بالقدر الذي تكون فيه مطابقة تماما للأصل، وهذه الحجية تستمدها من الثقة الموضوعة في الموظف العام الذي نقلها من الأصل، وهي قرينة قانونية تضل قائمة ما لم ينازع أحد الطرفين فيها أي بنزاع في تطابقها مع الأصل، وإذا نازع فيها تراجع الصورة على الأصل من قبل المحكمة.

ثانيا: حجية صور المحررات الرسمية إذا كان الأصل غير موجود

تناولت هذه الحالة نص المادة 326 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها: "**إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه التالي:**

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

ويكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصور الأصلية التي أخذت منها.

أما ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى فلا يعتد به إلا لمجرد الإستئناس تبعا للظروف"[34].

ويفهم من هذا النص أنه إذا كان أصل المحرر الرسمي غير موجود كما لو فقد بسبب حريق أو سرقة أو تلف فإن عبء الإثبات لهذا الفقدان تقع على عاتق من يتمسك بالمحرر وقد فرقت المادة المذكورة سابقا بين ثلاث أنواع من الصور:

1. الصورة الرسمية الأصلية

هي تلك الصورة التي نقلت مباشرة من الأصل سواء كانت هذه الصورة تنفيذية وهي التي تنقل من الأصل مباشرة، ويتم وضع عليها الصيغة التنفيذية أو كانت غير تنفيذية مثل الصورة

[34] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05-10، مؤرخ في يونيو 2005، مصدر سابق.

الأصلية الأولى وهي التي تنقل من الأصل مباشرة عقب التوثيق لإعطائها لذوي الشأن[35] والصورة البسيطة هي التي تنقل من الأصل مباشرة لكن بعد التوثيق بمدة وتعطى لذوي الشأن وقد تعطى للغير بعد إذن القضاء، في كل الحالات السابقة تعتبر الصورة صورة أصلية، لأنّها مأخوذة من الأصل مباشرة، ويكون لها حجية الأصل[36].

2. الصورة الرسمية المأخوذة عن الصورة الرسمية الأصلية

مراجعة الصورة المقدمة على الصورة الأصلية التي أخذت عنها، وهذه القرينة تزول بمجرد إدعاء الخصم بعدم المطابقة، ويتعين بعدها توافر الصورة الأصلية للمطابقة وحجية الصورة في هذه الحالة ليست مستمدة من ذلك، بل هي مستمدة من الصورة الأصلية ولذلك إذا فقدت الصورة الأصلية، والغرض أن الأصل أيضا مفقودا فلا تكون للصورة فلا تكون للصورة المأخوذة عنها حجية عند المنازعة ولا يعتد بها على سبيل الإستئناس، في حين يرى الدكتور محمد حسين منصور أنه:" **يمكن اعتبار الصورة الرسمية إذا لم تطابق الصورة الأصلية مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة إذا توافرت شروط ذلك وهذا ما لا يتوافر بالفعل كوجود سند سابق كامل فهنا الصورة الرسمية الأصلية ليست سندا كاملا حتى تعتبر الصورة الرسمية عنها مبدأ ثبوت بالكتابة**"[37].

3. الصورة الرسمية المأخوذة عن صورة الصورة الأصلية

في هذه الحالة تبتعد المسافة ما بين الصورة والأصل فهي صورة الصورة أي الصورة الثالثة ففي هذه الحالة لا تكون للصورة أية حجية وإنما للقاضي أن يأخذ بها لمجرد الإستدلال والإستئناس فقط حسب ظروف كل قضية مع اعتبارها مجرد قرينة يستنبط منها احتمال وجود الحق المدعي به وتكمل باليمين المتممة كما يمكن اعتبارها في دعوى أخرى بداية ثبوت بالكتابة فيكملها بالشهادة[38].

---

[35] عادل حسن علي، الإثبات-أحكام الالتزام، مصر، 2004، ص83.

[36] توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص104.

[37] بكوش إلهام، مرجع سابق، ص382.

[38] عبد الرحمن ملزي، محاضرات بعنوان طرق الإثبات في المواد المدنية، ألقيت على الطلبة القضاة، الدفعة 16، بالمدرسة العليا للقضاء، 2007، ص12.

المبحث الثاني

المحررات العرفية للإثبات

اختلف الفقهاء في تعريف المحرر العرفي حيث عرفها الدكتور محمد حسين منصور بأنها:" **المحررات العرفية تلك الصادرة من الأفراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف رسمي أو شخص مكلف بخدمة عامة، فالمحرر العرفي هو محرر غير رسمي، ولا تحيط به الضمانات التي تحيط بالمحررات الرسمية**"[39].

وعرفها الدكتور محمد زهدور بأنها:" **الأوراق التي تصدر بمعرفة أفراد عاديين، لا يتدخل أي موظف أو مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي(موثق) في تحريرها**"[40].

أما الدكتور عباس العبودي فيعرف المحرر العرفي بأنه: "**يقصد بالسند العادي، الكتابة التي يوقعها شخص بشأن تصرف قانوني ودون أن يتدخل موظف عام، ولا يستلزم القانون أي شكل معين في إعداده، ولهذا سمي بالسند العادي لأن العادة والعرف جرت على جعل العقود أن تكون خاضعة في الأصل إلى أصول تقليدية وأن الأفراد العاديين هم الذين يتولون صياغتها وإعدادها، ودون تدخل أي موظف رسمي في ذلك**"[41].

وكل هذه التعاريف تنتهي إلى أن القصد من المحرر العرفي هو سند أو ورقة يعدها أو يوقعها الأطراف دون تدخل الموظف العام أو السلطة العامة، وقد تكون معدة مقدما كدليل كامل للإثبات وقد تكون غير معدة للإثبات.

---

[39] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص77.

[40] محمد زهدور، مرجع سابق، ص33.

[41] عباس العبودي، مرجع سابق، ص134.

وضعت التشريعات الدولية تعريفات للمحررات العرفية، فنجد أن المشرع الأردني قد عرف المحرر العرفي في نص المادة 10 من قانون البيانات الأردني بأنه:" **المحرر الذي يصدر من الأفراد دون أن يتدخل الموظف العام في تحريره**"[42].

أما المشرع الفلسطيني فقد عرفها وفقا لنص المادة 05 من قانون البيانات الفلسطيني:" **المحرر الذي يشمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمة أو بصمته ولا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 09 من هذا القانون**"[43].

وللإشارة فإن المادة 09 من قانون البيانات الفلسطيني قد نصت على الشروط التي تتوفر في السند الرسمي.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم نجد له في التقنين المدني تعريفا للمحرر العرفي بل أنه اكتفى بتحديد مدلول المحرر العرفي وبيان شروطه وأثار تخلفه وكذا مدى حجيتها القانونية في الإثبات دون وضع تعريف محدد له، وهذا هو الإختلاف الذي يظهر بين تشريعنا الوطني والتشريعات الوضعية الأخرى.

والمحررات العرفية نوعان: محررات عرفية معدة للإثبات فهي وسيلة إثبات معدة سلفا يكتبها الأفراد بقصد أن تكون أداة إثبات فيما قد يثور من منازعات حول مضمونها لذلك تكون موقعة ممن هي حجة عليه. ومحررات عرفية غير معدة للإثبات، فهي لم تعد مسبقا لتكون دليلا للإثبات، ولكنها تصلح كأدلة عارضة، ويغلب ألا تكون موقعة من ذوي الشأن كدفاتر التجار أو الدفاتر المنزلية، وقد تكون موقعة منهم كالرسائل والبرقيات[44].

---

[42]قانون رقم 30-1952 المؤرخ في 1952/05/17، المتضمن قانون البيانات الأردني، المعدل والمتمم، ج.ر العدد 1108 https://www.iclc-law.com تم الإطلاع عليه يوم 2022/06/02 على الساعة 19 :14.

[43]قانون رقم 04، مؤرخ في سبتمبر 2001، المتضمن قانون البيانات الفلسطيني، ج.ر عدد 38 https://maqam.nadjah.edu تم الإطلاع عليه يوم 2022/06/02 على الساعة 00 :15.

[44] عيشات سليمة، مرجع سابق، ص19.

المطلب الأول

شروط وحجية المحررات العرفية المعدة للإثبات

يشترط في المحرر العرفي كدليل إثبات توافر شرطين وهي الكتابة التي يدونها لا يوجد محرر، والتوقيع الذي بدونه لا تعتبر دليلا كاملا للإثبات، واستفتاء المحرر العرفي المعد للإثبات هذه الشروط يجعل منه دليلا كتابيا له قوة في الإثبات وعليه نستعرض في هذا المطلب إلى تبيان شروط ومدى حجية المحرر العرفي المعد للإثبات وذلك بتقسيمه إلى خمسة فروع كما يلي: شروط المحررات العرفية **(الفرع الأول)**، ثم حجية المحرر العرفي بالنسبة لمضمونه **(الفرع الثاني)**، ثم حجية المحرر العرفي بالنسبة لتاريخه **(الفرع الثالث)**، ثم حجية صور المحررات العرفية المعدة للإثبات **(الفرع الرابع)**، وانتفاء حجية المحررات العرفية **(الفرع الخامس)**.

الفرع الأول

شروط المحررات العرفية

يشترط القانون شرطين أساسيين لصحة المحرر العرفي وهي: الكتابة **(أولا)**، والتوقيع **(ثانيا)**.

أولا: الكتابة

يشترط في المحرر العرفي الكتابة التي تدل على الغرض الذي اعتد من اجله ويستوي الأمر أن يكون الأطراف هم من تولوا كتابتها أو شخص أخر أجنبي عن العقد، كما يستوي أن تكون الكتابة بخط اليد أو عن طريق آلة ناسخة أو حتى الكمبيوتر ولا يشترط فيها اللغة العربية، ولا التاريخ والمكان إلا استثناء في الأوراق التجارية لما له من أهمية في تحديد الاختصاص وتفادي تنازع القوانين[45].

[45] عيشات سليمة، مرجع سابق، ص19.

ثانيا: التوقيع

شرط أساسي وجوهري باعتباره الدليل الوحيد على صدور المحرر من موقعه ما لم ينكر دلك، ويتميز التوقيع بالطابع الشخصي لذلك لا يمكن للموكل أن يوقع باسم موكله حتى وإن تلقى تعليمات بذلك بل عليه أن يوقع باسمه الشخصي وبصفته نائبا عن موكله.

لا يشترط المشرع الجزائري وفقا لنص المادة 327 من ق.م.ج أي شكل أو شرط للتوقع الصحيح حيث أصبح وضع الختم بمثابة توقيع، ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في نص المادة 223 مكرر 1 من ق.م.ج.

أما عن جزاء تخلف التوقيع في المحرر العرفي فهو البطلان، باعتبار أن التوقيع هو الدليل الوحيد على وجود التراضي بين الطرفين فإن كانت منشأة الالتزام من جانبين تم التوقيع منهما وإن كانت من جانب واحد فإن التوقيع اللازم لصحة الورقة هو توقيع هذا الملتزم وحده.

الفرع الثاني

حجية المحرر العرفي بالنسبة لمضمونه

ونقصد بهذه الحجية صدق البيانات الواردة في السند العادي، فإذا ما تقرر ثبوت صحة التوقيع على السند العادي بعدم إنكاره صراحة أو ثبوته بعد إنكاره، يجعل السند العادي حجة على صاحبه بصرف النظر عما إذا كان صلب السند محررا بخط غيره ويكون مكتسبا لقوة السند الرسمي في الإثبات[46].

أولا: حجية المحرر العرفي فيما بين أطرافه

تطرق المشرع الجزائري للحجية فيما بين الأطراف، في المادة 327 من ق.م.ج التي جاءت كالتالي: "**يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر**

[46]عباس العبودي، مرجع سابق، ص134.

صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هدا الحق"[47].

ما نستخلصه من نص المادة أن المحرر العرفي المكتوب، أو الموقع أو الذي وضعت عليه بصمة الإصبع ممن هو منسوب إليه يحوز الحجية إذا اعترف صاحب التوقيع أو البصمة على المحرر العرفي بصدوره منه، أو سكت ولم ينكر صراحة كله أو بعضه فينفد عندئذ التصرف الثابت في المحرر في حقه هو وخلفه العام والخاص[48].

1. حجية المحرر العرفي من حيث صدوره ممن وقع عليه

إذا اعترف صاحب التوقيع صراحة بصدور المحرر منه يكون للمحرر حجة في الإثبات من حيث صدوره ممن وقعه ومن حيث سلامته المادية ويصبح من هذه الوجهة كالمحرر الرسمي تماما بحيث لا يجوز له بعد ذلك أن يدعي حصول تغيير في المحرر أو حذف أو إضافة إلا بإتباع طريقة الطعن بالتزوير، في هذه الحالة أيضا لا يجوز للغير أن ينفي صدور المحرر ممن اعترف بتوقيعه عليه إلا بإتباع ذات السبيل، أي طريق الطعن عليه بالتزوير. والإعتراف بصحة المحرر وبالتوقيع الوارد عليه لا يشترط فيه أن يكون صريحا فقد يكون ضمنيا ويعتبر من قبل الاعتراف الضمني سكوت من نسب إليه المحرر عن الإنكار أو البدء بمناقشة موضوع المحرر، فإذا مسك ذوي الشأن بالمحرر العرفي في مواجهة موقعه فالتزم الأخير الصمت فيعتبر التوقيع معترفا ضمنيا به وتثبت للمحرر في مناقشة موضوعه، فلا يقبل منه بعد ذلك أن يعود فينكر توقيعه على المحرر.

---

[47] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05-10، مؤرخ في يونيو 2005، مصدر سابق.

[48] إسمهان بن حركات، ملكي زرفة، أدلة الإثبات ذات الحجية المطلقة أمام القاضي المدني، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، دفعة السادسة عشر، 2008، ص28.

2. حجية المحرر العرفي من حيث صحة الوقائع الثابتة به

إذا ثبت صدور المحرر العرفي من الشخص المنسوب إليه سواء لإعترافه به أو لثبوت ذلك بعد الإنكار، كان للمحرر حجية من حيث صحة الوقائع الثابتة به وعلى من يدعي عكس ذلك يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه بطرق الإثبات العادية، ولا يمنع اعتراف الشخص بتوقيعه الوارد على المحرر أو بخطه من أن يطعن على موضوع المحرر نفسه فإذا كان المحرر العرفي يثبت بيعا مثلا صدر من شخص إلى آخر وأن المشتري قبض الثمن، فإن هذه البيانات يفترض جديتها وحقيقتها وأن ذكرها في المحرر قرينة على صحتها ولكن يجوز لصاحب التوقيع أن يثبت أن هذا البيع صوري أو أنه لم يقبض الثمن ولكن يجوز له إثبات ذلك إلا بدليل كتابي، فالكتابة لا يجوز نقضها إلا بدليل كتابي[49].

فصاحب التوقيع لا يقتصر هنا على الإنكار، بل يقع عليه عبء إثبات العكس طبقا للقواعد العامة في الإثبات ومنها أنه لا يجوز بالنسبة إلى الطرف الآخر إثبات ما يخالف الكتابة أو ما يجاوزها إلا بالكتابة هذا ما لم يكن المحرر قد قصد به الغش أو الإحتيال على القانون يجوز إثبات عكس ما ورد به بكافة طرق الإثبات.

ثانيا: حجية المحرر العرفي بالنسبة إلى الغير

المحرر العرفي يعد حجة بما دون فيه ليس فقط على أطرافه وإنما على الغير أيضا بصفة عامة والغير هو كل شخص لم يكن طرفا في المحرر ويجوز أن يسري في حقه التصرف القانوني الذي يتضمنه المحرر ومن ثم يصح أن يحتج عليه بهذا المحرر كدليل على التصرف الذي يراد أن يسري في حقه وهو بصفة عامة الخلف الخاص والدائن الحاجز غير أن المقصود بالغير تضيق دائرته عند بيان حجية تاريخ المحرر العرفي ليصبح المقصود بالغير في هذا الصدد كل شخص يحتج عليه بالمحرر العرفي ويضار في حق تلقاه من أحد طرفي المحرر أو بمقتضى نص من القانون إذا ثبت صحة تاريخه في مواجهته.

[49] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص170.

1. حجية المحرر العرفي بالنسبة إلى الغير من حيث صدوره ممن وقع عليه

يعتبر المحرر العرفي بالنسبة لصدوره ونسبته إلى من وقع عليه حجة على الغير، فهو حجة على الغير بالنسبة للخلف الخاص والدائن الحائز وهو حجة إلى أن ينكر صاحب التوقيع لا الغير صدوره منه ذو حاجة إلى أن يطعن بالتزوير.

وإذا إحتج بالمحرر العرفي بعد وفاة صاحب التوقيع على الوارث أو الخلف فإن هؤلاء لا يطلب منهم نفي حجية المحرر إنكاره إنكارا صريحا، كما هو الشأن بالنسبة لصاحب التوقيع، لإسقاط حجيته بل يكفي أن يحلف الوارث أو الخلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق[50].

2. حجية المحرر العرفي بالنسبة إلى الغير من حيث صحة وقائع الثابتة به

يتمتع المحرر العرفي بالنسبة لحجيته فيما يتعلق بصحة الوقائع الثابتة به بذات الأثر الذي يسري في شأن أطرافه فالغير وارثا أو خلفا خاصا أو دائنا أن يثبت صورية الوقائع الثابتة في المحرر العرفي وفقا للقواعد المقررة في الإثبات كما أن للغير دفع التصرف القانوني الذي يتضمنه المحرر العرفي بجميع الدفوع الموضوعية والشكلية التي كانت لصاحب التوقيع فلهم طلب إبطال التصرف لعيب شابه، ولهم طلب بطلانه لعدم مشروعية المحل أو السبب أو لعدم استيفاء الشكل الذي يتطلبه القانون.

3. حجية المحرر العرفي بالنسبة إلى الغير من حيث صحة تاريخ

لا يكون تاريخ المحرر العرفي حجة في مواجهة الغير إلا إذا كان ثابتا والحكمة من ذلك هو حماية الغير من غش يحتمل قيام السلف به بتقديم التاريخ أو تأخيره مع من تعاقد معه إضرارا وهذا غش يصعب على الغير أن يثبته[51].

---

[50] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص90.

[51] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص171.

الفرع الثالث

حجية المحرر العرفي بالنسبة لتاريخه

تنص المادة 328 من ق.م.ج على أنه: "**لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا إبتداءا:**

- **من يوم تسجيله،**
- **من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام،**
- **من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص،**
- **من يوم وفاة أحد الدين لهم على العقد خط وامضاء ،**

غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة"[52].

من خلال المادة السالفة يتبين لنا أن تاريخ الورقة العرفية حجة بين الطرفين ودلك باعتباره بيان من بيانات المحرر وله نفس الحجية، أما بالنسبة للغير فلا يكون حجة عليه إلّا إذا كان التاريخ ثابتا ويعتبر من الغير كل من الخلف الخاص والدائن الحاجز.

أولا: الشروط الواجب توفرها في الغير

يشترط لتمسك الغير بعدم الإحتجاج عليه بتاريخ المحرر العرفي لعدم ثبوت تاريخه شروط، والتي تتمثل في:

- يشترط في الغير أن يكون تاريخ المحرر المثبت لحق الغير ثابتا حتى يجوز له التمسك بعدم الاحتجاج عليه بتاريخ المحرر الغير ثابت، وعلى ذلك إذا تنازع المشتريان لمنقول معين

[52]أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975. المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05-10، مؤرخ في يونيو 2005، مصدر سابق.

بالذات لم يتم تسليمه لأي منهما، ولم يكن البيع ثابت التاريخ لأي منهما، لأن التاريخ العرفي لكل منهما حجة على الآخر، ولكل من المشترين إثبات عدم صحة تاريخ الآخر[53].

- أن لّا يتطلب القانون إجراءات أخرى غير ثبوت التاريخ، وعلى ذلك فإن نص القانون على الإجراءات معينة، كما هو الحال بشأن التصرفات الواردة على العقار، فلا تسري قاعدة ثبوت التاريخ على هذه التصرفات، وحين تكون المفاضلة بين مشتريين لعقار واحد ليست بالتاريخ الثابت، بل بالأسبقية في التسجيل وبالنسبة لرهن العقار تكون المفاضلة بين المرتهنين لعقار واحد بالأسبقية في القيد.

- ويشترط في الغير أن يكون حسن النية، ويقصد بحسن نية الغير هنا عدم علمه بسبق حصول التصرف المثبت في المحرر العرفي الذي يراد الإحتجاج به عليه وقت نشوء حقه الذي أكسبه صفة الغير، وعلى ذلك فإذا تمكن المشتري الثاني للمنقول من إثبات تاريخ التصرف الصادر له وهو يعلم أن البيع الأول سابق على عقده وإن لم يكن له تاريخ ثابت، فإذا استطاع المشتري الأول أن يثبت علم المشتري الثاني وقت شرائه المنقول بسبق بيعه أي استطاع إثبات سوء نية المشتري الثاني، تخلف في هذا المشتري الثاني شرط من شروط الغير ومن ثم يحتج عليه بتاريخ البيع الأول وأن لم يكن ثابتا[54].

ثانيا: نطاق تطبيق قاعدة ثبوت التاريخ

يخضع لقاعدة ثبوت التاريخ كل محرر عرفي يعد للإثبات مقدما كدليل كامل، ويشترط أن يكون الدليل الكتابي واجبا للإثبات، وعلى أن يستثني من ذلك المخلصات ويترتب على ذلك أن قاعدة ثبوت التاريخ تسري في الحالات التالية:

---

[53] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص101.

[54] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص178.

إذا كان القانون لا يتطلب الكتابة للإثبات، هنا لا يلزم ثبوت التاريخ من باب أولى، فلا يلزم ثبوت تاريخ المحررات المعدة لإثبات تصرفات تجارية، لأن هذه التصرفات لا تخضع لقيود الإثبات المدنية إلا في الحالات التي يوجب القانون فيها إثبات بعض التصرفات التجارية بالكتابة[55].

إذا لم يكن هناك محرر عرفي أصلا لإثبات التصرف القانوني وذلك كما لو وجد تصرف قانوني غير مكتوب وأشير إليه في البيانات الواردة في ورقة رسمية، فلا يقال أن لهذا التصرف القانوني تاريخا ثابتا هو تاريخ الورقة الرسمية، لأن التصرف ذاته غير ثابت في ورقة عرفية. ولا تنطبق قاعدة ثبوت التاريخ إذا كان هناك محرر عرفي دليلا كتابيا على التصرف، ولكن هذا المحرر لم يعد مقدما للإثبات فدفاتر التجار والأوراق المنزلية لا تسري عليها قاعدة ثبوت التاريخ.

ويذهب الفقه السائد إلى أن الرسائل إذا أعدت مقدما للإثبات فإنها تخضع لقاعدة ثبوت التاريخ، وكذلك إذا لم تكن معدة للإثبات ولكن تصلح لأن تكون دليلا كتابيا كاملا[56].

ثالثا: طرق ثبوت التاريخ

من خلال نص المادة 328 من ق.م.ج السابق ذكرها نرى أن تاريخ المحرر العرفي لا يكون حجة تجاه الغير إلا بإحدى الوسائل المحددة حصرا في المادة السابقة لذلك سنتناول حالات ثبوت التاريخ كما يلي:

1. من يوم تسجيله

قيد الورقة العرفية في سجل خاص لدى مكتب التوثيق يكسبها تاريخا ثابتا من ذلك الحين، حتى ولو كان فعليا قد نشأ قبل ذلك التاريخ، كذلك يتحقق قيد الورقة العرفية إذا كانت المحررات واجبة الشهر فتصبح ذوا تاريخ ثابت من وقت حدوث الشهر، كما يتحقق التسجيل أيضا في حالة التصديق على التوقيع، لأن المحررات التي تصدق على توقيع ذوي الشأن فيها تدون في سجل خاص معد لذلك.

---

[55] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص102.

[56] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص179.

غير أنه يلاحظ أن هذه الحالة قد انتهت صلاحيتها منذ 1992 حينما منع قانون المالية لهذه السنة تسجيل المحررات العرفية وأوجب أن تفرغ جميع العقود الخاضعة للتسجيل في محرر رسمي صادر عن الموثق، وهكذا أصبحت هذه الحالة غير ممكنة عمليا منذ سنة 1992 وسقطت بذلك حالة من حالات ثبوت تاريخ المحرر العرفي المنصوص عليها في المادة 328 من ق.م.ج.

2. ثبوت مضمون المحرر العرفي في عقد آخر حرره موظف عام

يعتبر تاريخ المحرر ثابتا من اليوم الذي يثبت حضوره في عقد آخر حرره موظف عام، فيكتسب هذا المحرر تاريخا ثابتا، وهو تاريخ المحرر الآخر الثابت التاريخ، كون هذا المحرر الرسمي توثيقيا، وقد يكون محضرا تنفيذيا أو تفتيشيا، أو حكما قضائيا، أو قرارا إداريا أو وزاريا[57]، مثال ذلك أن يذكر في عقد البيع سواء ورد في ورقة رسمية أو عرفية حقائق فيها على التوقيع، توكيل عرفي صادر من البائع إلى وكيل له يبيع نيابة عنه فتصبح هذه الوكالة بذكرها في البيع ثابتة التاريخ وهو تاريخ ورقة البيع[58]. ولا يلزم أن يتضمن المحرر الرسمي جميع محتويات المحرر العرفي وإنما يكفي أن يشمل على ما هو أساسي وجوهري فيه بحيث يمكن التعرف عليه وضبط تاريخه[59].

3. التأشير على المحرر من موظف عام مختص

قد يقدم المحرر العرفي إلى موظف عام مختص ويؤشر عليه تأشيرا مؤرخا، فإن هذا المحرر العرفي المؤشر يعتبر ثابت التاريخ من يوم التأشير، ومثال ذلك تأشير القاضي أو كاتب الجلسة على المحرر العرفي الذي يقدمه الخصوم، وتأشير مأمور الشهر العقاري على الورقة المقدمة إلى مصلحة الشهر، وختم وتأشير موظف البريد على المراسلات المسجلة[60].

---

[57] يحيى بكوش، مرجع سابق، ص142.

[58] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص87.

[59] يحيى بكوش، مرجع سابق، ص143.

[60] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص105.

4. وفاة أحد الذين لهم على المحرر خط وإمضاء

هناك حالة لم ينص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 328 من ق.م.ج وأشارت إليها التشريعات المقارنة وهي حالة الشخص الذي أصبح عاجزا عن الكتابة لذلك إذا كان المحرر العرفي يحمل أثرا معترفا به كخط أو توقيع لشخص توفي أو أصابه عجز جسماني يمنعه من الكتابة فإن ذلك يكون قاطع الدلالة على صدور المحرر قبل الوفاة أو الإصابة بالعجز الجسماني ولذلك يعتبر تاريخ الوفاة أو العجز تاريخا ثابتا للمحرر، ولا يشترط أن يكون الموقع على المحرر طرفا في التصرف المثبت به، بل يكفي أن يكون توقيعه بصفته شاهدا أو ضامنا لأحد طرفيه وإذا كان المحرر من الأوراق التي يشترط فيها التوقيع، فلا يكفي مجرد وجود خط للمتوفي عليهما إذا كان التوقيع قد تم من غير صاحب الخط فقد يحدث أن يكتسب المحرر ثم يتوفى كاتبه أو يصيبه عجز جسماني قبل توقيعه فلا يعتبر تاريخ الوفاة أو العجز تاريخا ثابتا للمحرر، لأن المحرر لا قيمة له دون توقيع[61].

ويرى الأستاذ محمد صبري السعدي أنه: "**لا حكمة من اجتماع الخط والإمضاء للمتوفى، وكذا الإقتصار على التوقيع بالإمضاء فقط، وإنما أي أثر معترف به يكفي حتى تأخذ الورقة العرفية تاريخا ثابتا**"[62].

إضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري منح السلطة التقديرية، فيما يخص تطبيق أحكام المادة 328 من ق.م.ج عبر المخالصات، هذا ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة السابقة: "**غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف رفض تطبيق هده الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة**"[63].

---

[61] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص187.

[62] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص89.

[63] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05-10، مؤرخ في يونيو 2005، مصدر سابق.

المخالصات محررات يثبت بواسطتها المدين تحرره من دينه أي وفاء، والمشرع الجزائري استثنى المخالصات من قاعدة ثبوت التاريخ، بحيث أجاز للقاضي وفقا لسلطته التقديرية أن يعتد بالمخالصات غير ثابتة التاريخ اتجاه الغير.

الفرع الرابع

حجية صور المحررات العرفية المعدة للإثبات

صور المحررات العرفية ليس لها بحسب الأصل أية حجية في الإثبات طالما لا تحمل توقيع من ينسب إليه المحرر، ذلك أن قيمة المحررات العرفية وحجيتها تستمد من هذا التوقيع. أما إذا كانت الصورة محررة بخط يد المدين فتعتبر هذه الصورة ولو كانت خالية من التوقيع، مبدأ ثبوت بالكتابة وعندئذ تكمل بشهادة الشهود والقرائن أوكلاهما، الصورة الفوتوغرافية كالصورة الخطية، أو المكتوبة، لا قيمة لها في الإثبات وقد يقال أنّ الصورة الفوتوغرافية أدل على الأصل من الصورة المكتوبة وهذا صحيح.

أما إذا كانت الصورة موقعا عليها ممن صدر عنه الأصل، اعتبرت في هذه الحالة نسخة ثانية وكانت لها نفس قيمة الأصل في الإثبات[64].

الفرع الخامس

انتفاء حجية المحررات العرفية

لا يعتبر المحرر العرفي بمجرد اشتماله على الكتابة والتوقيع حجة بصدوره من الشخص المنسوب إليه التوقيع وإنما تتوقف حجية المحرر على اعتراف ذلك الشخص به أو عدم إنكاره إياه عند مواجهته به، فيفقد بذلك حجيته وللشخص هنا وسيلتين منحهما القانون لدحض هذه الحجية أو القرينة، وهما إما الدفع بإنكار الخط أو التوقيع أو البصمة ويكون هذا الإنكار لأطراف المحرر والدفع بالجهالة للخلف العام أو عن طريق الإدعاء بتزوير المحرر العرفي.

---

[64] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ص 188 189.

والفرق بينهما هو أن الإنكار ليس إلا اتخاذ موقف سلبي من الورقة فالمنكر يبين الأسباب فقط المؤيدة له ويقع عبء الإثبات حينئذ على المتمسك بالمحرر العرفي، عكس الإدعاء بالتزوير هو طريق هجومي وفقا لإجراءات خاصة ويشترك كل من الإنكار والتزوير في الهدف والغاية المتمثلة في الوصول إلى الحقيقة، معرفة ما إذا كان المحرر العرفي صحيحا أو غير صحيح وهذا ما نصت عليه المادة 1/164 من ق.إ.م.و.إ.ج بنصها: " **تهدف دعوى مضاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي. يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية، بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العرفي كدعوى أصلية، أمام الجهة القضائية المختصة**"[65].

أولا: الدفع بإنكار الخط أو التوقيع أو البصمة

وفقا لنص المادة 327 من ق.م.ج أنه عند الاحتجاج بمحرر عرفي على من صدر منه يلجأ إلى إنكار توقيعه، أما إذا كان المحرر منسوبا إلى المورث الشخصي يكتفي الوارث أن يحلف يمينا لأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق، تقابلها المادة 14 من قانون الإثبات المصري حيث تنص أنه: "**يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة ...**"[66].

إذن إنكار التوقيع أو التمسك بجهل التوقيع المورث هما طريقتان مخولتان لمن يحتج عليهما بالمحرر العرفي ففي الحالة الأولى عند إنكار التوقيع من الشخص المنسوب إليه المحرر العرفي المدعى عليه يقع علم الإثبات كاملا على عاتق من يتمسك بالمحرر العرفي الذي يجد نفسه بين أن يتنازل عن التمسك به أو اللجوء إلى إجراءات دعوى تحقيق الخطوط وهي مجموعة إجراءات

---

[65] قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، عدد 21، صادر 23 أفريل 2008.

[66] همام محمد محمود زهران، الوجيز في الإثبات المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002، ص216.

رسمها القانون لإثبات صحة المحررات العرفية التي يحصل إنكارها لتكون حجة لتمسك بها قبل شخص المنكر.

أما إذا حصل تصديق على الختم أو الإمضاء أو الموقع بها على محرر عرفي وأمام موظف مختص بذلك، اعتبر المحرر صادرا من صاحب التوقيع[67] وقد نصت المادة 76 من ق.إ.م.ج على أنه: "**إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو توقيع الغير فيجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هده الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع وإلا فإنه يؤشر بإمضائه على الورقة المطعون فيه ويأمر بإجراء تحقيق الخطوط إما بمستندات أو بشهود وإذا لزم الأمر بواسطة خبير. وتطبق القواعد المقررة للتحقيقات وأعمال الخبرة على إجراءات تحقيق الخطوط**".

وتطبق القواعد المقررة بالتحقيقات وأعمال الخبرة على إجراءات تحقيق الخطوط فتجوز الملاحظة إلى أن دعوى مضاهاة الخطوط تكون دعوى فرعية تنشئ عن دعوى أصلية تتعلق بموضوع الحق الذي يستدل به بالمحرر الذي حصل إنكاره.

وهنا يوقف الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية وتتمثل شروطها في أن يكون الإنكار صريح وأن يكون السند أو المحرر العرفي منتج في الدعوى، وللقاضي سلطة تقديرية في تحديد وظيفة المحرر المدعى به من تبيان مراكز الطرفين من عدمه وإلا استبعده وصرف النظر عنه. وهنا يلجأ القاضي إلى التأشير على المحرر محل الإنكار بإمضائه وذلك حتى لا يستبدل بمحرر آخر دون علم الخصم كما إذا كان يتمسك بالمحرر أم لا[68].

كما أنه إذا أراد المنسوب إليه المحرر إنكار توقيعه، فيجب عليه أن يبادر إلى ذلك قبل مناقشة موضوع الدعوى لأن مناقشة موضوع المحرر من طرف من نسب إليه يعد إقرارا منه على أنه صادر منه وكذلك في حالة ما إذا اعترف هذا الشخص بتوقيعه فلا يجوز له من بعد ذلك أن

[67] رمضان أبو سعود، مرجع سابق، ص416.

[68] عبد الرحمن ملزي، مرجع سابق، ص25.

ينكر هذا التوقيع، وقد أحال المشرع فيما يتعلق بالإجراءات المتعلقة بتحقيق الخطوط بواسطة الشهود والخبرة.

وإذا قضت المحكمة بصحة المحرر، اعتبر حجة على الكافة بصدوره من الشخص المنسوب إليه وبسلامته المادية ولا يجوز نقض هذه الحجية من بعد إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

قد يكون بيد شخص سند عرفي ويخشى أن ينكر في المستقبل من يشهد عليه هذا المحرر توقيعه أو خطه، فيلجأ إلى رفع دعوى تحقيق خطوط أصلية بغير ما تكون هناك دعوى متعلقة بأصل الحق مرفوعة أمام القضاء.

تهدف هذه الدعوى إلى تأكيد حجية هذا المحرر حتى لا يستطيع الخصم أن ينكر توقيعه في المستقبل وهي تهدف أيضا إلى تأكيد وجود ركن الرضا وصحته وهي مبنية على مصلحة محتملة.

ثانيا: الدفع بالجهالة

يكون المحرر العرفي حجة على من صدر منه وعلى الخلف العام إلى أن ينكره صاحب التوقيع، أما إذا حدث التمسك بالورقة بعد وفاة صاحب التوقيع، فإنها تكون حجة في مواجهة الوارث، ومع ذلك يجوز لأي من التوقيع، بل يكفي أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هي من تلقى عنه الحق المورث أو السلف وهو ما يطابق عليه الدفع بالجهالة. لأنه كان نفى الوارث علمه بأن الإمضاء الموقع بها على الورقة العرفية المحتج بها هي لمورثه وحلفه يمينا عدم العلم، يترتب عليه توقف قوة هذه الورقة في الإثبات مؤقتا ويتعين على الخصم الذي يحتج بها أن يقيم الدليل على صحتها إلّا أنّ مفاد ذلك أن يظل متمسكا بها ولا يتنازل عنها[69].

[69] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص78.

ثالثا: الإدعاء بتزوير المحرر العرفي

إن التزوير هو تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي يبينها القانون تغييرا من أن يسبب ضرر للغير[70]، ولقد تناولت المادة 175 من ق.إ.م.إ هذه الدعوى.

والملاحظة في هذا المجال أن نفس الإجراءات تلتقي مع مضاهاة الخطوط إلّا أنّ وجه الاختلاف الأساسي هو في إجراء استدعاء الخصم الذي قدم المستند المدعى بتزويره أن كان يتمسك باستعماله أم لا ومرد ذلك إلى أن الطعن بالتزوير فيه إتهام إلى الخصم ولا بد أن يكون الجواب صريحا لأن السكوت يعتبر تنازلا عن التمسك به، كما أن الطعن بالتزوير في المحرر العرفي يمكن أن يكون ضد صحة التوقيع أو البصمة أو الخط، أما الطعن بالإنكار فإنه ينصب على صحة التوقيع أو الختم فقط دون ما ورد في موضوع المحرر العرفي.

إن الإدعاء بالتزوير لا يعد الحكم الصادر بتزوير فيه للخصومة، بل هو كما قلنا سابقا وسيلة للدفاع وإذا قضت المحكمة برفض الإدعاء في التزوير وبصحة المحرر فإنها تأخذ به في الإثبات وتستأنف نظرها الدعوى الأصلية، أما إذا كان العكس أي قضت أن المحرر المدعي بتزويره مزور استبعدته الدعوى الأصلية، ففي الإدعاء بالتزوير يقتصر الأمر على إنكار صدور المحرر من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه[71].

المطلب الثاني

المحررات العرفية غير المعدة للإثبات

هذه المحررات يغلب ألا تكون موقعة ورغم ذلك فإن القانون يمنحها قوة في الإثبات بحسب ما يتوفر فيها من عناصر الإثبات وقد تعرض المشرع الجزائري إلى أربعة أنواع تصنف هذه المحررات في المواد 329و 332 من ق.م.ج، قمنا بدراسة حجية الأوراق المتعلقة بالمراسلات **(الفرع الأول)**، ثم حجية الأوراق غير المتعلقة بالمراسلات **(الفرع الثاني)**، ثم التأشير على السند ببراءة ذمة المدين **(الفرع الثالث)**.

---

[70] همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص221.

[71] رمضان أبو سعود، مرجع سابق، ص215

الفرع الأول

حجية الأوراق المتعلقة بالمراسلات

تتم الرسائل والبرقيات عبر البريد وقد أقر لها المشرع الجزائري حجية في الإثبات ولكن بتوفر الشروط اللازمة.

أولا: حجية الرسائل

الرسالة خطاب مكتوب يرسل من شخص إلى آخر، بشأن المعاملات أو التعهدات الجارية بينهما أو بشأن أية مسألة أخرى تهم الطرفين وتقوم بإيصال الرسالة دائرة البريد كما هو الغالب، وقد يقوم بذلك رسول وقد يسلمها الشخص مباشرة إلى صاحبه كما لو كان هذا أصم فيجري التفاهم معه بالكتابة[72] ولكن تنتقل ملكيتها إلى المرسل إليه بمجرد استلامه إياها[73].

وقد جاء في نص المادة 329 من ق.م.ج التي تنص: "**تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات**"[74].

من خلال نص المادة 329 من ق.م.ج يتبين أن المشرع أعطى للرسائل نفس قيمة المحرر العرفي في الإثبات ولكن بتوفرها على الشروط اللازمة، المتمثلة في التوقيع من مرسلها وأن تتضمن من البيانات ما يعين الواقعة المراد بها إثباتها أما إذا كانت الرسالة غير موقعة فلا يكون لها حجية المحرر العرفي ولكن يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كانت مكتوبة بخط المرسل[75].

---

[72] عباس العبودي، مرجع سابق، ص165.

[73] يحيى بكوش، مرجع سابق، ص153.

[74] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05-10، مؤرخ في يونيو2005، مصدر سابق.

[75] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص191.

ثانيا: حجية البرقيات

البرقية رسالة مختصرة يوجهها شخص إلى آخر بواسطة دائرة البريد التي تحفظ بأصلها وتعطي من وجهت إليه صورة عنها[76].

ولقد نصت المادة 329 من ق.م.ج على حجية البرقية وجاءت كالتالي: "... **وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، وإذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس**"[77].

نلاحظ من خلال نص المادة أنه يتم تسليم صورة البرقية للمرسل إليه بينما يحفظ الأصل في مكتب البريد لمدة معينة لذلك أعطى المشرع لصورة البرقية نفس حجية المحرر العرفي ولكن بشرطين: أن يكون أصل البرقية المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها وأن يظل هذا الأصل محفوظا في مكتب البريد، فإذا لم يكن أصل البرقية موقعا عليه أو إذا كان هذا الأصل قد فقد أو أعدم بانقضاء المدة القانونية للإحتفاظ به، فلا تكون لصورة البرقية حجية في الإثبات ولا يعتد بها إلا على سبيل الإستئناس[78].

الفرع الثاني

حجية الأوراق غير المتعلقة بالمراسلات

هي نوع آخر من المحررات العرفية غير المعدة للإثبات وهي محررات غير المتعلقة بالمراسلات والتي تتمثل في الدفاتر التجارية **(أولا)**، والأوراق المنزلية **(ثانيا)**.

---

[76] عباس العبودي، مرجع سابق، ص167.

[77] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05-10، مؤرخ في يونيو2005، مصدر سابق.

[78] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص109.

أولا: حجية الدفاتر التجارية

أوجب المشرع على التاجر الإمساك بدفاتر معينة، بحسب طبيعة التجارة وأهميتها، يقيد فيها العمليات التجارية وكل ما يرتبط بتجارته، هنا ما جاء في نص المادة 09 من ق.ت.ج: "**كل شخص طبيعي أو معنوي ما هو صفة التاجر ملزم بمسك دفتر اليومية يقيد فيه يوم بيوم عمليات المقاولة أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا**"[79].

تنص المادة 330 من ق.م.ج على أنه: "**دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار. غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة.**

وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار. ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه"[80].

من خلال نص المادة السابقة الذكر يمكن أن تكون الدفاتر التجارية حجة للتاجر أو تكون حجة عليه كما سيتم توضيحه على النحو الآتي:

---

[79] أمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بقانون رقم 05-02 مؤرخ في 6 فيفري 2005 الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية عدد 11، مؤرخ في 09 فيفري 2005.

[80] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05-10، مؤرخ في يونيو2005، مصدر سابق.

1. دفاتر التجار حجة له

على خلاف المبدأ القائل بأنه لا يجوز أن يصطنع الشخص دليلا لنفسه، فإنه يجوز للتاجر أن يحتج بدفاتره التجارية، ولتطبيق هذه القاعدة يشترط في الخصم المتمسك ضده بالدفاتر التجارية أن يكون تاجرا على اعتبار أن كلا التاجرين ملزمين بمسك الدفاتر التجارية.

كما يشترط كذلك أن تكون الدفاتر التجارية منتظمة، ويجوز التمسك بالدفاتر التجارية ضد غير التاجر متى كان محل الإلتزام سلعة أوردها التاجر لزبونه وكان إلتزاما يجوز إثباته بالبينة أي يشترط أنّ لا تتجاوز قيمة البضاعة نصاب الإثبات بشهادة الشهود المحدد بموجب المادة 333 من ق م ج التي تنص على:" **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.**

ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف القانوني ويجوز الإثبات بالشهود إذا كانت زيادة الالتزام على 100.000دينار جزائري لم تأتي إلا من ضمن الملحقات إلى الأصل.

وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بالشهود في كل طلب لا تزيد قيمة 100.000 دينار جزائري ولو كانت هده الطلبات في مجموعها تزيد على هده القيمة، ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات قانونية من طبيعة واحدة، وكذلك الحكم في كل وفاء لا تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري"[81].

وزيادة على ذلك فإن الحجية المستمدة من الدفاتر في هذه الحالة حجية ناقصة يتعين أن يكملها القاضي بتوجيه اليمين المتممة التي يوجهها من تلقاء نفسه للخصمين.

[81] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05-10، مؤرخ في يونيو2005، مصدر سابق.

2. دفاتر التجار حجة عليه

في هذه الحالة تعتبر الوقائع المحررة بالدفاتر التجارية بمثابة إقرار واعتراف من قبل التاجر لأنّها حررت بخطة، وتكون حجة عليه سواء كان الخصم تاجرا أو غير تاجر، ولا يشترط في هذه الحالة أن تكون الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة[82].

ثانيا: حجية الأوراق المنزلية

يقصد بالأوراق والدفاتر المنزلية تلك التي يدون فيها الأشخاص أمورهم الخاصة ومن بينها حقوقهم والتزاماتهم والحسابات والتصرفات المختلفة، كما هو الشأن في دفاتر الحساب والأوراق والمذكرات ولا يشترط فيها أي شكل خاص، ولا يلزم أن تكون منتظمة، بل أن القانون لا يلزم الفرد بأن تكون لديه أوراق أو دفاتر[83].

ولقد نص عنها المشرع الجزائري في نص المادة 331 من ق.م.ج على أنه: "**لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في الحالتين الآتيتين:**

- **إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفي دينا،**
- **إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه في هده الدفاتر والأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقا لمصلحته".**

يقصد بها تلك المحررات المختلفة التي يقوم بعض الناس بتدوين وتسجيل بعض الوقائع الخاصة بهم فيها، فإذا كان من الصعب تقبل تقديم الشخص لهذه الأوراق كدليل لنفسه، فإن الأمر معقول بتقديمها ضده ويتحقق ذلك في حالة إذا كانت الأوراق المنزلية مشتركة بين خصمين، ويحدث ذلك في محضر حصر الشركة، وفي غير ذلك لا يمكن إلزام الشخص بتقديم أوراقه المنزلية أو الأمر بالإطلاع عليها كما في دفاتر التجار[84].

---

[82] زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013، صص 58-59.

[83] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص114.

[84] زروق يوسف، مرجع سابق، ص59.

الفرع الثالث

التأشير على السند ببراءة ذمة المدين

نصت على ذلك المادة 332 من ق.م.ج بأنه:" **التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته.**

وكذلك **يكون الحكم إذا اثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى، أو في مخالصة وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين**"[85].

يمكن القول بأنه إذا قام المدين بالوفاء بالدين فإن الدائن يعطيه عادة مخالصة بالسداد أو يؤشر على سند الدين بالوفاء مع التوقيع، ويعد ذلك بمثابة دليل كتابي كامل وقد يكتفي الدائن بالتأشير بخطه، دون توقيع على السند المثبت للدين، ببراءة ذمة المدين، خاصة إذا كان الوفاء جزئيا، جعل المشرع مثل هذا التأشير حجة على الدائن بحصول الوفاء حتى يثبت عكس ذلك[86].

أولا: التأشير على السند في يد الدائن

وفي هذه الحالة يجب توافر شرط جوهري لكي يكون التأشير ببراءة ذمة على سنه الدائن، وهو أن يبقي السند في حيازة الدائن، فإذا كان التأشير في محرر أخر فقدت قرينة الوفاء، ويكون على الدائن إذا أراد إسقاط هذه القرينة أن يقيم الدليل على أن السند خرج من حيازته لأي سبب من الأسباب، ويعتبر خروج السند واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.

ثانيا: التأشير على السند في يد المدين

في هذه الحالة يجب أن يكون التأشير بخط الدائن على نسخة أصلية لسند الدين والتي تكون بحوزة المدين، فتوافر هذا التأشير يكون حجة على الدائن بالوفاء رغم عدم توقيعه على هذا الوفاء.

---

[85] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05-10، مؤرخ في يونيو 2005، مصدر سابق.

[86] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص117.

ويستطيع الدائن نقض هذه الحجية للتأشير الذي يوجد بيد المدين بكل طرق الإثبات، وأي تشطيب في السند أو في المخالصة التي توجد بيد المدين تفقده كل دلالته[87].

[87] زروق يوسف، مرجع سابق، ص60.

خلاصة الفصل

نستخلص أن موضوع الإثبات بالكتابة في القانون المدني الجزائري من أهم المواضيع تداولا وطرحا فيما يخص الإثبات والتي استلهمت الباحثين القانونيين فالإثبات بالكتابة له صورتين فقد تكون محررات رسمية أو عرفية.

فالمحررات الرسمية يحررها موظف عام مختص وفقا للأوضاع التي يقررها القانون، أما المحررات العرفية يحررها أصحاب الشأن فيما بينهم، إلّا أنّه هناك فرق جوهري بينهما خاصة من الناحية العملية إذ أن بروز مظهر السلطة العامة المستفاد من الولاية المخولة الموظف العام في تحرير الورقة الرسمية كان له الأثر البالغ في التمييز بينهما من حيث الحجية في الإثبات حيث القوة التنفيذية، فالمحررات الرسمية تتمتع بحجية مطلقة سواء بين المتعاقدين أو الغير ولا يطعن في رسميتها وصحتها إلا بالتزوير، بينما يتمتع المحرر العرفي بذات الحجية بين المتعاقدين والخلف ما لم يتم إنكاره أو الدفع به بالجهالة أو التزوير، وتكون له الحجية بالنسبة للغير إذ كان له تاريخ ثابت ورغم أن الكتابة والتوقيع تعد من أهم مقومات وشروط المحرر العرفي إلّا أنّه توجد بعض المحررات العرفية لم تعد أصلا للإثبات، ولا تكون عادة موقعا عليها من ذوي الشأن، ومع ذلك يعطيها القانون بعض الحجية في الإثبات تتفاوت بحسب الأحوال كالرسائل والبرقيات والدفاتر التجارية والأوراق المنزلية.

الفصل الثاني

الكتابة الإلكترونية

يشهد العالم اليوم ثورة كبيرة في ميدان الإتصالات، أو ما يسمى بثورة المعلومات والتي شملت مختلف نواحي الحياة السياسية والاقتصادية وحتى الاجتماعية وغيرها، حيث يعود هذا التطور العلمي والتكنولوجي الذي مس كامل المجتمعات باختلافها، ولعل السبب الرئيسي لهده الثورة يعود لظهور الإنترنيت، وارتباطها بانتشار استعمال أجهزة الإعلام الآلي، والتي بدورها تطورت بشكل متسرع، وفي وقت وجيز، نظرا لقلة تكلفة استعمالها وتسهيل وسرعة انجاز المعاملات التي تتم من خلالها مقارنة بوسائل الأخرى المعروف، مما جعلها تشكل ملتقى للأفراد أو الشركات.

وأهم مجال تأثر بهذه التطورات التكنولوجية هو ميدان المعاملات القانونية بشتى أنواعها، مدنية كانت أو تجارية أو غيرها، بفعل ما توفره لهم من وسائل لتبادل المعلومات وسهولة حفضها ومعالجتها واسترجاعها عند الحاجة وترجمتها إلى مختلف اللغات، وأصبحت وسائل التكنولوجيا الحديثة تهيمن على كافة ميادين الحياة، مما أدى معه إلى ظهور شكل حديث أو جديد للكتابة، وهي الكتابة الإلكترونية، وشكل حديث للمحررات والتوقيع وهما: المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني.

وقد كان من نتائج ظهور هذا الأسلوب الجديد للكتابة التي تعتمد على دعامة الكترونية غير ورقية، إلى إثارة مسألة الإثبات هذه العقود والتصرفات التي تتم في شكل الإلكتروني، مثل عمليات البيع والشراء التي تتم عن طريق التجارة الإلكترونية والدفع الإلكتروني، مما أدى إلى الاعتراف بها من قبل المشرعون في سائر الدول وإصدار نصوص خاصة بها وتحدد حجيتها في الإثبات، منها المشرع الجزائري الذي نص عليها لأول مرة عند التعديل الذي أجري على القانون المدني في سنة 2005 بموجب القانون رقم 05-10 المعدل والمتتم للقانون المدني الجزائري.

وبناءا على هذا تم تقسيم هدا الفصل إلى مبحثين، نعرض الإثبات بالمحررات الإلكترونية **(المبحث الأول)**، ثم عرض حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

الإثبات بالمحررات الإلكترونية

يعتبر العقد الالكتروني من التصرفات القانونية المستحدثة التي ظهرت مع التطور التكنولوجي نتيجة استخدام وسائل التواصل عن بعد وخاصة الإنترنت[88].

ولا شك أن الإثبات الإلكتروني هو دليل يعد مقدما حين قيام التصرف القانوني عبر شبكة الانترنت وذلك من خلال محرر مكتوب على نوع معين من الدعامات ويسمى هذا المحرر بالمحرر الإلكتروني بحيث انه رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية رسمية أو إلكترونية عرفية فالمحررات الرسمية الإلكترونية هي تلك المحررات التي تصدر من جهة رسمية وفقا لشروط محددة قانوناً ولا يمكن انتفاء الرسمية عليها إلا بادعاء التزوير.

أما المحررات العرفية الإلكترونية فهي المحررات التي لا تحتاج إلى الرسمية وتنقسم بدورها إلى محررات عرفية إلكترونية معدة للإثبات نقصد بها المحررات التي حررت بغية تقديمها كدليل للإثبات عند حدوث نزاع شرط توفر المحرر الإلكتروني على الكتابة والتوقيع من ذوي الشأن ومحررات عرفية إلكترونية غير معدة للإثبات.

المطلب الأول

أهمية الكتابة الإلكترونية في الإثبات

أثر التطور التكنولوجي والعلمي المنتشر في العالم على المبادئ القانونية، وبدا الإهتمام بهذا الموضوع على الصعيد الدولي من خلال إصدار لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي القانون النموذجي المتعلق بالتجارة الإكترونية سنة 1996، الذي يعد مرشدا للدول عند إصدارها

[88] حنصالي نوال، سلطة القاضي في تقدير الدليل الكتابي في المواد المدنية والتجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2020، ص88.

قوانينها أو إعادة النظر في تشريعاتها، وهذا ما أدى إلى لجوء التشريعات الدولية إلى الإعتراف به ومساواته بالكتابة الورقية كما أصبح كل من المحرر والتوقيع الالكتروني يحظى بنفس حجية المحرر والتوقيع على الورق في القوانين الداخلية.

الأمر الذي قام به المشرع الجزائري باعترافه بالكتابة الإلكترونية التي ساواها بالكتابة التقليدية الذي نص في تعديله للقانون المدني سنة 2005 على هذا النوع من الكتابة في المواد 323 مكرر و323 مكرر 1 مع تعديل المادة 327 من ق.م.ج[89].

فالكتابة الإلكترونية هي تلك الحروف والرموز والأرقام والعلامات التي تحمل على الدعامات الإلكترونية، كما نص على التوقيع الإلكتروني وأعطى له قيمة قانونية في الإثبات متى توفرت على الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1، مع إصداره لقانون رقم 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين[90]، وذلك ليشمل جميع المحررات الرسمية والعرفية الإلكترونية، وهذه المحررات تكتسي أهمية بالغة في إثبات المعاملات المدنية والتجارية خاصة أمام حاجة الأشخاص لها في الميدان بمختلف العقود التي يقومون بإبرامها.

وأهم خطوة خطاها المشرع الجزائري مؤخرا هو تنظيمه للقواعد العامة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات، من خلال إصداره القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

الفرع الأول

تعريف الكتابة الكترونية

لقد تنوع الفقهاء والقضاء والتشريعات المقارنة في تعريف الكتابة الإلكترونية قد تم التعرض لبعضها للتوصل إلى أقرب وأوضح تعريف ممكن.

---

[89] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

[90] قانون رقم15-04 مؤرخ في أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، عدد 06، صادر فبراير 2015.

أولا: تعريف الكتابة الإلكترونية في إطار الإتفاقيات الدولية

لم يعرف قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، إحدى الشروط التي لابد أن يتوفر عليها، ويظهر ذلك من خلال المادة 02/أ من نفس القانون إيراد بمصطلح رسالة بيانات المعلومات التي يتم إنشاءها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي[91].

كما نصت المادة 05 منه على انه لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها لمجرد أنها جاءت في رسالة بيانات، كما نصت المواد 06، 07 و08 منه على تحديد المعيار الأساسي الذي يجب توفره في رسالة البيانات التي تستوفي الوظائف التي تقوم بها الكتابة الورقية من حيث قبول أطرافها بالالتزام الوارد بها وضمان سلامة المعلومات من التعديل والتعريف[92].

أما اتفاقية الأمم المتحدة والخاصة باستخدام الخطابات الإلكترونية في إبرام واثبات العقود الدولية نصت في مادتها 4/2 على أنه:" **الخطاب الإلكتروني يتبادله الأطراف فيما بينهم بواسطة رسائل البيانات ...**"[93].

يقصد هنا برسائل البيانات جميع المعلومات أو الملفات المخزنة بوسائل إلكترونية[94]. و ما يمكن ملاحظته من خلال نصوص هذه الإتفاقيات أنه وقد وسعت مفهوم الكتابة المطلوبة في

---

[91] قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع 1996 منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A99.V4.، نيويورك، 2000، المنشور على الموقع http:www.uncitral.org/pdf/arabic/textes/electcom/ml-ecomm-aebook.pdf تم الإطلاع عليه يوم 25 /04/ 2022، على الساعة22:25 .

[92]فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص96.

[93] اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأمم المتحدة، نيويورك، 2007، ص3.

[94] توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص79.

إثبات العقود لتشمل كل الإشكال المستخدمة والدعامات القائمة. بالإضافة إلى ذلك فإن هذه النصوص لم تعرف الكتابة الإلكترونية بل عرفت المحرر الإلكتروني والذي عبرت عنه بمصطلح رسالة البيانات.

وعرفت المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس (ISO) المقصود بالمحرر الكتابي بأنه: **"مجموعة من المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية بشكل دائم حيث يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك"**[95].

ثانيا: تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريعات الوطنية

بادرت العديد من الدول إلى إصدار قوانين خاصة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية.

1. تعريف المشرع الفرنسي

وسع المشرع الفرنسي في مفهوم الكتابة لتشمل الكتابة الإلكترونية أثر تعديله القانون المدني بموجب القانون 230-200 بحيث جاءت المادة 1316 تنص على الإثبات الخطي أو الإثبات بالكتابة ينتج من كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة، أيا كان دعامتها أو وسيلة نقلها[96].

لقد تأثر المشرع الفرنسي بالقانون النموذجي للأمم المتحدة وقد عدلت هذه المادة مرة أخرى بالمادة 1365-131 المؤرخ في 10 فيفري 2016 والتي تنص على[97]:

"أن الكتابة تتشكل في تسلسل الحروف، العلامات، الأرقام أو أية رموز أو إشارات ذات دلالة مفهومة أي قابلة للإدراك مهما كانت دعامتها."

---

[95] زروق يوسف، مرجع سابق، ص168.

[96] Art .1316 du C.CIV. FRANÇAIS: " la preuve littérale ou par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes, ou symboles dotés d'une signification intelligible, quelque soit leurs supports et leurs modalités de transmission."

[97] ART. 1365 du C.CIV. FRANÇAIS " L'écrit consiste en une suite de lettres, caractères, des chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotes d'une signification intelligible, quel que soit leur support".

والفرق بين المادة 1316 القديمة والمادة 1365 الجديدة أن المشرع الفرنسي استبدل مصطلح" **الإثبات الخطي أو بواسطة الكتابة**" بمصطلح "**الكتابة**" وكذا مصطلح "**مهما كانت دعامتها وطرق نقلها**" بمصطلح "**مهما كانت دعامتها**" يفهم من هذا التعديل أن المشرع الفرنسي يسعى إلى توسيع مفهوم الكتابة لتشمل كل المستجدات[98].

2. تعريف المشرع المصري

لقد عرف المشرع المصري الكتابة الإلكترونية في المادة 1 من القانون رقم 2004-15 على أنها: "**كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك**"[99].

3. تعريف المشرع الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري هذا النوع من الكتابة إلا بعد تعديل القانون المدني سنة 2005 حيث جاءت المادة 323 مكرر التي تنص: "**ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها**" [100].

يفهم من نص المادة أن المشرع الجزائري وسع من نطاق الكتابة الإلكترونية من خلال استعماله لعبارة" **مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها**" لذلك نعتبر أن الكتابة الإلكترونية مثل الكتابة العادية، غير أنها تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية، أو أية وسيلة أخرى مشابهة تعطي دلالة قابلة للإدراك.

---

[98] بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، صص 99-100.

[99] قانون المصري رقم 15، المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني، وإنشاء هيئة صناعية تكنولوجيا المعلومات، الجريدة الرسمية المصرية عدد 17، صادر 22 أفريل 2004.

[100] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

ما يمكن قوله أنّ سائر التشريعات التي عرفت الكتابة الإلكترونية، وسعت من نطاقها فأصبحت تشمل عدة أنواع مختلفة من الكتابات متمثلة في: " **كل بيانات ضوئية أو رقمية أو إلكترونية أو التلكس أو الفاكس وترك المجال مفتوح للمستقبل في حال ظهور وسائل أخرى**"[101].

الفرع الثاني

شروط الكتابة الإلكترونية

لقد وضع المشرع الجزائري إلى جانب العديد من التشريعات الوطنية الأخرى شروطا للكتابة الإلكترونية حتى تكون دليلا قائما بذاته ويتم قبولها في الإثبات وأضاف الفقه بعض الشروط الأخرى وسنتعرض لهما إجمالا على النحو الآتي:

أولا: إمكانية قراءة الكتابة الإلكترونية

يشترط في الكتابة لكي يتم قبولها كدليل إثبات تحقق خاصية القراءة والوضوح، ويستوي في هذا أن تكون على دعامة ورقية أو الكترونية، أو أن يتم تدوينها بحروف أو برموز واشترط القراءة هذا يتحقق بسهولة في الكتابة الخطية لأنّها تقرأ مباشرة وهو شرط بديهي فيها، ومن خلال هذا الشرط يبدو أن المحرر التقليدي أو الورقي أكثر مادية من المحرر الإلكتروني الذي تغلب عليه الطبيعة المعلوماتية[102].

وهذا ما يلاحظ عمليا صعوبة تحديد هذا الشرط الذي وضعه الفقه يصعب في الكتابة الإلكترونية لأنّها مدونة على دعامة غير ورقية أي إلكترونية، وهو يخضع لقواعد تقنية وهذا بإيجاد برامج خاصة تقوم بترجمة لغة الآلة اللوغاريمتية المعقدة إلى اللغة التي يفهمها الإنسان وهذا عن

---

[101] أحمد يوسف النوافلة، حجية المحررات الالكترونية في الإثبات، ، دار وائل للنشر، الأردن، 2007، ص51.

[102] زروق يوسف، مرجع سابق، ص176.

طريق تحويل رموز الآلة إلى حروف مقروءة وواضحة وهو ما من شأنه ان يحقق شرط القراءة في المستندات الإلكترونية[103].

ثانيا: التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها

لقد وضع المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر 1 من ق.م.ج لقبول الكتابة في الشكل الإلكتروني للإثبات شرط وهو إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، والواضح من خلال هذا النص بأن المشرع الجزائري قد سوى بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية أي لم يضع أي فاصل يدل على وجود فارق بينهم، بشرط التأكد من هوية الشخص المصدر لهذه الكتابة، وأن تضمن بقائها على حالتها وقت إصدارها أي دون تغيير أو تحويل. وهو ما نص عليه قانون الأونسيترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996 الذي نص على هذا الشرط في المادة 10/ج حيث نصت على: "**أن من بين طرق الحفظ للكتابة الإلكترونية تحديد الشخص الذي أنشأ رسالة بيانات، والدليل على الجهة المستقبلة وتاريخ ووقت وزمان الإرسال وكذلك الاستلام**"[104].

قد أصبح التعاقد الإلكتروني لاسيما الذي يتم عن طريق الأنترنت يثير مسألة هامة تتعلق بإمكانية تأكد المتعاقد من هوية المتعاقد معه، وقد يمتد هذا الإشكال في حالة المنازعة حول حجية هذا العقد، فما الذي يضمن للقاضي أن الوثيقة الإلكترونية المقدمة له كدليل إثبات صادرة أو متعلقة بذلك الشخص وتعد هذه الإشكاليات من بين أهم الإشكاليات التي تواجه العقود الإلكترونية[105].

---

[103] ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية، دراسة تحليلية مقارنة، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2016، ص71.

[104] قانون الأونسيترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مصدر سابق.

[105] برني نذير، العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، الجزائر، 2006، ص50.

في هذا المجال حاول المختصين إيجاد بعض الحلول التقنية لهذه الإشكالية باستعمال وسائل للتعريف عن الشخصية عبر كلمة السر أو الأرقام السرية وكذا وسائل التشفير أو ما يعرف بوسيلة المفتاح العام والمفتاح الخاص أو وسائل التعريف البيولوجية للمستخدم كبصمات الأصابع المنقولة رقميا أو تناظريا وسمات الصوت أو حدقات العين أو غيرها. هي وسائل يراد منها ضمان تأكيد الإتصال من جهة واثبات هوية الشخص الذي أصدر الوثيقة الإلكترونية من جهة أخرى[106].

ثالثا: استمرار الكتابة وحفظها

لتحقق الكتابة الإلكترونية وظيفتها في الإثبات يجب أن تدون على دعامة تحفظها لفترة طويلة من الزمن بحيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة ويستوي في ذلك أن تكون على دعامة ورقية أو دعامة إلكترونية مثل حفظها على ذاكرة الحاسوب، أو الأقراص الممغنطة أو البريد الإلكتروني، بمعنى لزوم تدوين الكتابة كدليل على دعائم تضمن ثبات هذه الكتابة بشكل مستمر بحيث يمكن للأطراف أو أصحاب الشأن الرجوع إليها[107].

وهو ما أشار إليه المشرع الجزائر في المادة 223 مكرر1 من القانون المدني الجزائري" **أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها**"[108]ويفهم من الإعداد والحفظ أن يكون ذلك لغرض الدوام والإستقرار.

نجد أن قانون الأونسيترال النموذجي التجارة الإلكترونية نص على ذلك من خلال المادة 6/1 التي جاء فيها: "**عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تسير الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يبيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا**"[109].

---

[106] محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص119.

[107] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الالكتروني، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، 2009، ص93.

[108] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

[109] قانون الأونسيترال النموذجي المتعلق بالتجار الإلكترونية، مصدر سابق.

رابعا: عدم قابلية الكتابة للتعديل

يقصد به حفظ المحرر الكتابي دون أي تعديل أو تغيير من حرف أو محو أو تحشير، فإنه في حالة حدوث تعديل أو تغير أو إضافة به يتعين أن يكون ذلك ظاهرا، فلا يتم هذا التعديل إلا بإتلاف المحرر أو بترك أثر واضح عليه، وعلة هذا الشرط هو إضفاء عنصر الثقة على ما هو مدون بالمحرر الإلكتروني[110]، فإذا انتقلنا إلى المحرر الإلكتروني فنجد أن شرط الدوام وعدم القابلية للتعديل يعتد بصفة أساسية على الدعامة المثبت عليها المعلومات والبيانات حيث تتنوع الدعامات الإلكترونية لنوعين: دعامات دائمة، ودعامات غير دائمة.

فالدعامات غير الدائمة تتمثل في التسجيل أو القيد المغناطيسي مثل الشرائط الممغنطة والأسطوانات الممغنطة وغيرها من مخرجات الحاسب الآلي التي تقبل الإستعمال المكرر، حيث يمكن محوه وإعادة كتابة شيء آخر من دون ترك أي أثر مادي يمكن ملاحظته[111].

أما المخرجات التي لا تقبل الإستعمال سوى مرة واحدة كالأشرطة والبطاقات المثقلة فنجد أن الشرائط الورقية المثقبة كأحد مخرجات الحاسب الآلي تعد وسيطا يتعذر محوه وكذلك نجد القرص الذي يتم التسجيل عليه عن طريق استخدام البصري المرقم والذي يتم التسجيل عليه عن طريق استخدام تكنولوجيا الليزر مما يجعل القرص غير قابل لإعادة التسجيل بالإضافة إلى الإحتياطات التقنية التي تتخذ عند عمل هذه الأقراص والتي تتيح الحفظ الجيد لهذه الأقراص فترة طويلة من الزمن[112].

وهذا الشرط نجد أغلبية التشريعات قد اشترطته بحيث أوجبت حفظ المحرر من أي تعديل أو عمل قد ينقص من قيمته القانونية كدليل في الإثبات.

---

[110] مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص186.

[111] يحيى يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007، ص71.

[112] مخلوفي عبد الوهاب، مرجع سابق، ص186.

من خلال ما سبق يمكن القول أن الشروط القانونية الواجب توفرها في الكتابة الإلكترونية تجعل هذه الأخيرة تؤدي نفس وظائف الكتابة على الورق وهذا ما يؤكد وجود ما يسمى بمبدأ التكافؤ الوظيفي.

الفرع الثالث

نطاق الإثبات بالكتابة الإلكترونية

إن معظم الدول التي أصدرت التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية قامت بإدراج شروط خاصة حول هذا النوع الجديد من المعاملات التي تتم بطريقة إلكترونية أو ما يسمى بالتعاقد عبر الأنترنت واستثنت من خلالها بعض المعاملات ولم تقبل فيها المحررات الإلكترونية حتى ولو كانت فيه تستوفيه كافة شروطها مما خلق فراغ الذي أثار إشكالا لبعض القضايا القانونية التي وقفت التشريعات الدولية والقوانين الوطنية عاجزة حيث حاولت مجتهدة في وضع حلول لهذا وفي سبيل ذلك ذهبت إلى استبعاد بعض التصرفات والمعاملات القانونية الهامة وفضلت أن تبرم تلك التصرفات في شكل التقليدي ولا يعتد إثباتها إلا بالمحررات الورقية دون إلكترونية وذلك مراعاة لعدة اعتبارات منها:

- أهمية وخطورة بعض التصرفات كرهن السفينة أو الحقوق الواردة على العقارات.

عدم اتصال بعض التصرفات بالمعاملات التجارية الإلكترونية وإنما هي تصرفات شخصية أو مدنية بحتة كالزواج والهبة والوصية[113].

- محاولة تفرد الدولة والتعامل بها دون الأشخاص العاديين كونها تخضع لأمور سياسية.

والتشريعات التي تبنت منهج الإستبعاد المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى حينما أصدر القانون الحديث العهد رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[114] في إطار التشريع والتنظيم المعمول بها غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الإتصالات الإلكترونية تتعلق بما يلي:

---

[113] نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارية الالكترونية، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص222.

[114] قانون رقم18-05 مؤرخ 10 مايو 2018 المتعلق بعقود التجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، عدد 24، صادر 2018.

- لعب القمار والرهان واليانصيب.
- المشروبات الكحولية والتبغ.
- المنتجات الصيدلانية.
- المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعة أو التجارية.
- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به.
- كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي.

وكما تنص المادة 05 أيضا من نفس القانون على: "**تمنع كل معاملة عن طريق الإتصالات الإلكترونية في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به وكذا كل المنتجات أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام والأمن العمومي**".

من خلال هذه المواد نلاحظ أن المشرع الجزائري قد ألغى قائمة من المعاملات التي تدخل ولا تصلح محرراتها وسيلة للإثبات في نطاق قانون التجارة الإلكترونية نظرا لاعتبارات أن إبرام هذه المعاملات يتطلب إجراءات خاصة وجود محررات ورقية حسب القانون المدني مثل التصرفات التي تستوجب عقد رسمي ورقي مثل الحقوق والتصرفات الواردة على العقارات أو عقد الهبة أو الوصية ومن الإعتبارات التي جعلت المشرع يستثني هذه المعاملات على أنها عالجتها قوانين وتنظيمات خاصة، أو تحتاج إلى ترخيص وزاري، أو ولائي مثل التعامل بالتبغ أو المنتوجات الصيدلانية أو أن هذه المعاملات محظورة بموجب القانون الجزائري أو نظرا لخطورتها كونها منتجات حساسة مثل عقود بعض الخدمات العامة كالعقود المياه والكهرباء أو أنها تمس مصالح الدفاع العام أو العمومي[115].

[115] رزقي مصطفى، الإثبات في العقود التجارية الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد حيضر، بسكرة، 2019، ص22.

المطلب الثاني

أنواع المحررات الإلكترونية

يمكن القول بأن كل مستند هو محرر، والعكس غير صحيح، بمعنى أن كل محرر لا يكون بالضرورة مستندا، فالمحرر هو كل ما حرر، فإن كان منسوبا إلى شخص بأية وسيلة من وسائل النسبة، تقليدية كانت أو مستحدثة، أي إذا كان موقعا سمي محررا معدا للإثبات، أي مستندا، تسمى الكتابة التي لا تقوم الدليل على نسبتها إلى صاحبها محررا غير معدة للإثبات، أي لم يقصد طرفيه من إعداده أن يكون دليلا للإثبات مستقبلا، فكل كتابة منسوبة لشخص أي موقعة هي مستند وكل كتابة غير موقعة هي مجرد كتابة، وإذا سمي محررا فهو محرر غير معد للإثبات، وعلى ذلك فالمستند هو أخص من المحرر[116].

سنعالج هذين النوعين من المحررات خلال تناولنا للمحرر الإلكتروني الرسمي **(الفرع الأول)** ثم المحرر الإلكتروني العرفي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

المحرر الإلكتروني الرسمي

لم يعرف المشرع الجزائري بالمحررات الإلكترونية الرسمية ولم ينص صراحة بشأن إمكانية الإثبات بواسطتها ولقد ثار التساؤل منذ بداية الإعتراف بالإثبات عن طريق الإنترنت حول قوة وحجية المحررات الإلكترونية الرسمية وقبل تحديد هذه الحجية لابد من التعرف على المحرر الإلكتروني الرسمي ثم شروط إنشائه.

أولا: تعريف المحرر الإلكتروني الرسمي

وضع الفقه القانوني عدة تعاريف للمحرر الإلكتروني، تضمنت أغلبها الاعتبارات الأساسية كونه يبرم عن طريق شبكة المعلوماتية الأنترنيت، ونضرا لكثرة التعاملات الإلكترونية في الآونة

---

[116] بلقاسم عبد الله، المحررات الإلكترونية وسيلة لإثبات العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص22.

الأخيرة وما أثرته من إشكالات قانونية، فقد حظيت باهتمام فقهي تشريعي حيث أصدرت بعض الدول تشريعات قانونية لمعالجة ذلك، وقد ارتأينا أن نتناول التعريف الفقهي، ثم التعريف التشريعي.

1. التعريف الفقهي

لقد أقدم بعض الفقهاء إلى تعريف المحررات الرسمية الإلكترونية على أنه ذلك المحرر الإلكتروني الذي يوجد على دعامة إلكترونية ويبرم بين أطراف لا يجودون في نفس المكان[117].

كما عرفه البعض الآخر على أنه عبارة عن "**كتابة إلكترونية التي يتولى موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة إثباتها على محرر إلكتروني، بناء على ما تم على يديه أو تلقاه من ذوي الشأن طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه**"[118].

كما عرفه الدكتور عبد الفتاح حجازي بيومي بأنه: "**كتابة إلكترونية مثبتة لواقعة هي تصرف قانوني تترتب عليه آثار قانونية معينة، تدخل في تحريرها موظف عام مختص وبالتالي تثبت حجيتها تجاه الكافة في البيانات المثبتة فيها**"[119].

2. التعريف التشريعي

لقد أقدمت التشريعات الوطنية على إعطاء تعاريف للمحرر الإلكتروني الرسمي وهي تختلف من تشريع لأخر على النحو التالي:

أ. تعريف المحرر الرسمي الإلكتروني وفق القانون الجزائري

لم يعطى المشرع الجزائري تعريفا للمحرر أو المستند أو الوثيقة الإلكترونية، في القانون المدني لكنه وضع تعريفا للعقد الإلكتروني في القانون رقم 04-02[120] المحدد للقواعد المطبقة

---

[117]عابد فايد عبد الفتاح فايد الكتابة الإلكترونية في القانون المدني بين الظهور القانوني والأمن التقني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2014، ص194.

[118]أحمد عزومي الحروب، السندات الرسمية الإلكترونية، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزنت، فلسطين، د س ن، ص48.

[119]عبد الفتاح حجازي بيومي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الثاني، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية، دار الفكر الجامعي، 2003، ص419.

على الممارسات التجارية بأنه العقد الذي أشارت إليه الفقرة 04 من المادة الثانية، يتم العقد باللجوء حصريا إلى التقنية الإلكترونية، ويمكن أن ينجز على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة.

بحيث أن المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا عرف الوثيقة الإلكترونية بأنها: "**مجموعة تتألف من محتوى وبنية منطقية وسمات العرض، تسمح بتمثيلها واستغلالها من قبل الشخص عبر نظام إلكتروني**"[121].

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه يتصف بالشمولية وغير دقيق إذ أن هذه الخصائص يمكن أن تتوفر في وسائل عديدة إلكترونية مثل مفاتيح التشفير، ملفات الفيديو، البرامج الإلكترونية ولا يمكن من خلاله تحديد شكل معين للمحرر أو الوثيقة الإلكترونية.

ب. تعريف المحرر الرسمي الإلكتروني وفق القانون المصري

تناولت المادة 1 الفقرة ب من القانون رقم 15-2014[122] تعريف المحرر الإلكتروني على أنه " **رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأنه وسيلة أخرى مشابهة**".

ونصت المادة 15 من نفس القانون أن: "**الكتابة الإلكترونية للمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص**

---

[120]قانون 04-02 مؤرخ 27 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد 41، صادر 2004.

[121]مرسوم تنفيذي رقم 16-142، مؤرخ في 8 ماي 2016، المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا، صادر 2016.

[122]القانون المصري رقم 15، المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني، وإنشاء هيئة صناعية تكنولوجيا المعلومات، مصدر سابق.

عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

وما يلاحظ من خلال نص المادتين أن المشرع المصري ساوى بين المحررات الرسمية العادية والمحررات الرسمية الإلكترونية من حيث القوة الثبوتية.

ج. تعريف المحرر الرسمي الإلكتروني وفق القانون الفرنسي

نصت المادة 1369 من ق.م.ف بعد تعديله سنة 2020 على المحرر الرسمي حيث عرفته بأنه:" **عبارة عن وثيقة رسمية يستلمها الموظف العام الذي يتمتع بالكفاءة المطلوبة ويمكن وضعها على دعامة إلكترونية إذا تم إنشائه والإحتفاظ به في ظل شروط يحددها مرسوم في مجلس الدولة**"[123].

وما يلاحظ من خلال نص المادة أن الموظف العمومي يمكن له إنشاء محررات رسمية وحفظها على دعائم إلكترونية بشرط أن يتم ذلك وفقا لشروط يحددها مرسوم في مجلس الدولة.

من خلال ما سبق يمكن تعريف المحرر الإلكتروني على أنه:" **تلك الكتابة المحملة على دعامات إلكترونية لإثبات واقعة قانونية، يقوم بتحريرها موظف عام أو ضابط عمومي أو أي شخص مكلف بخدمة عامة، طبقا لإجراءات قانونية وفي حدود سلطته واختصاصه**"[124].

ثانيا: شروط إنشاء المحرر الإلكتروني الرسمي

لإنشاء المحرر الإلكتروني لابد من توفر شروط عامة وأخرى خاصة، تم استقرائها من مختلف التشريعات التي اعترفت بحجية المحرر الإلكتروني الرسمي.

---

[123] Article 1369 la loi 2020 C. CIV français: « l'acte authentique est celui qui a été reçu, avec les solennités requises, par un officier public ayant compétence et pour instrumenter.
Il peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixée par décret en conseil d'état…. ».

[124] محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2017، ص126.

تعتبر الشروط العامة للمحرر الإلكتروني الرسمي هي نفسها الشروط العامة للمحررات الرسمية الورقية، التي تناولناها بالشرح في الفصل الأول، فصفة الرسمية لا تكون للمحرر إلا إذا توافرت شروطه العامة المتمثلة في:

- صدور المحرر عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة.
- صدور المحرر في حدود سلطة واختصاصات الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة.
- مراعاة الإجراءات والأشكال القانونية في تحديد المحرر الرسمي.

أما فيما يتعلق بالشروط الخاصة لإنشاء المحرر الإلكتروني الرسمي ومادام المشرع الجزائري لم ينظمها فإننا نعالج المسألة في التشريع الفرنسي والمصري اللذين أوردا نصوصا خاصة لإكتساب المحرر الإلكتروني صفة الرسمية وهي:

1. الحضور المادي للموظف العمومي أثناء إنشاء المحرر الإلكتروني

يقصد بهذا الشرط أن يكون الموظف العمومي الذي يقوم بإنشاء المحرر الإلكتروني المثبت للتصرفات أو العقود التي تتم لديه، ويتم في هذه الحالة إنشاء المحرر الرسمي على دعامة إلكترونية ويتم إرسالها إلى جهة التصديق التي تضمن الحفاظ على سرية ومضمون المحرر الرسمي[125].

إلّا أنّ تطبيق هذا الشرط صعبا من الناحية العملية، فالمحرر الإلكتروني يتم نشأه عن بعد، بحيث يكون أطراف المعاملة الرسمية الإلكترونية كل منهم في مكان بعيد عن الأخر وعن الموظف العمومي[126].

2. توقيع الموظف العمومي والأطراف والشهود على المحرر الإلكتروني الرسمي

لإضفاء الصفة الرسمية على المحرر الإلكتروني يجب التوقيع عليه من طرف الموظف العمومي وأيضا الأطراف والشهود، فيقوم الموثق بالتوقيع على المحرر إلكترونيا باستخدام توقيع

[125] بودشيشة سمية، إثبات العقد الإلكتوني، مذكرة تحرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2017، ص25

[126] يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص157.

إلكتروني مؤمن، أما توقيع الأطراف والشهود فتكون يدويا ثم ينقلها بالماسح الصوتي أو يتم التوقيع على لوحة تسمح بالتقاط صورة التوقيع[127].

وبالرجوع إلى المرسوم رقم 973-2005 المنظم للمحررات الرسمية في نص المادة 170 نجد أن المشرع الفرنسي قد نص على ضرورة التوقيع من طرف الأطراف والشهود على المحرر الموثق بصورة تمكن الموظف العمومي من رؤيتها عبر شاشة الحاسوب وهذا وفقا للقواعد القانونية التي تطلبها التوقيعات الإلكترونية التي تمنحها جهة محايدة وحكومية.

هذا ما إتجه إليه قانون التوقيع الإلكتروني المصري في المادة 15 منه، عندما أشارت إلى أن المحرر إذا ما تم التوقيع عليه إلكترونيا من موظف عام فإنه يكتسب صفة الرسمية[128].

3. تاريخ المحرر الرسمي الإلكتروني

حتى يتسم المحرر الإلكتروني بالصيغة الرسمية فإنه يجب أن يكون له تاريخ ثابت مثله مثل المحرر الورقي الرسمي، ويتم ذلك من خلال نظام يطلق عليه نظام البصمة الزمنية يسجل الوقت والتاريخ على المحررات الإلكترونية يوفره مقدم خدمات التصديق الإلكتروني.

أما بالنسبة لتاريخ المحرر فقد حدده المرسوم الفرنسي رقم 973-2005 في المادة 08 بالتاريخ الذي يتم فيه التوقيع، ويكون مدونا بالأحرف، مما يشكل ضمانات ويحقق الأمان[129].

---

[127]محمد محمد سدات، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا الإثبات "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص180.

[128]حسن بن محمد المهدي، "القوة الثبوتية للمعاملات الإلكترونية"، مجلة البحوث القضائية، العدد 7، اليمن، 2007، ص13.

[129] هدار عبد الكريم، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2014، ص64.

4. حفظ المحرر الإلكتروني الرسمي

يلتزم الموثق بإنشاء فهرس إلكتروني يقوم بتسجيل كل بيانات المحررات الإلكترونية الرسمية التي يقوم بإنشائها هذا فهرس يكون موقعا إلكترونيا من رئيس مجلس الموثقين، كما يجب أن يتوافر في توقيعه الشروط التي نص عليها القانون المنظم له[130].

كما حدد المرسوم رقم 973-2005 مسألة حفظ المحررات الإلكترونية الرسمية حيث ألزم مكتب الوثيق اعداد فهرس إما على دعامة ورقية أو إلكترونية لتقييد وحفظ مختلف المحررات، ويضمن فهرس على البيانات الآتية: تاريخ إنشاء المحرر، طبيعة العقد، بيانات الأطراف، طبيعة الدعامة التي أنشأ عليها المحرر جميع البيانات التي تفرضها اللوائح والقوانين.

كما نص ذات المرسوم على طرق لحفظ المحررات الإلكترونية من خلال ضرورة تحقيق حماية المحررات من الضياع والتلف أو تعديل[131].

الفرع الثاني

المحرر الإلكتروني العرفي

لم يعرف المشرع الجزائري المحرر العرفي الإلكتروني إلّا أنّ الفقه تولى مهمة تعريفه فالمحرر العرفي هو محرر مكتوب وموقع صادر من الأفراد دون أن يتدخل في تحريره موظف رسمي أو شخص مكلف بخدمة عامة، كما عرفه أيضا بأنه محرر إلكتروني غير رسمي مكتوب من طرف ذوي الشأن، ويحمل توقيعاتهم بشكل يصلح لكي يكون دليلا كتابيا دون تدخل الموظف العام.

فالمحررات العرفية لا تخرج من مفهوم ما تضمنته أحكام المادة 327 من ق.م.ج، فالمحررات العرفية نوعان: محررات عرفية معدة للإثبات أعدت مسبقا كوسيلة للإثبات وتكون

---

[130] بلقاسم حمادي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، جامعة باتنة، 2015، ص204.

[131]عابد فايد عبد الفتاح فايد، "الكتابة الإلكترونية في القانون المدني"، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الثامن عشر، مصر، 2008، ص198.

موقعة ممن هي حجة عليه **(أولا)**، ومحررات عرفية غير معدة للإثبات، غالبا ما تكون غير موقعة إلّا أنّ القانون يعطيها حجية في الإثبات **(ثانيا)**.

أولا: المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات

يقصد بالمحرر العرفي التقليدي الأوراق التي تصدر من الأفراد والتي لا يتدخل موظف عام في تحريرها، كما أنها الكتابة التي يوقعها شخص لإعداد دليل على واقعه، وأن تكون بالورقة كتابة مثبتة لواقعة قانونية، فلا يخرج المحرر العرفي الإلكتروني عن هذا المفهوم، إلّا أنّ الإختلاف يكمن أولا في اعتبار أن الكتابة إلكترونية، وفي كون التوقيع إلكترونيا، فالمحررات العرفية الإلكترونية هي تطور للمحررات العرفية التقليدية على شكل إلكتروني[132].

1. الكتابة الإلكترونية

أقر المشرع الجزائري بالكتابة الإلكترونية، وذلك في المادة 323 مكرر من ق م ج على أنه: **"ينتج الإثبات حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها"[133].**

يمكن القول أن الكتابة الإلكترونية هي تلك المعلومات الرقمية التي تنشأ أو ترسل أو تنقل على دعامة إلكترونية مهما كان مصدرها، والكتابة نوعان كتابة صوتية وهي كتابة يمكن نطقها، وكتابة تأتي في شكل علامات ورموز لا يمكن نطقها، وتندرج الكتابة الإلكترونية تحت هذا النوع لأنّها عبارة عن ومضات كهربائية، حيث بالضغط على أزرار لوحة المفاتيح أو المدخلات بصفة عامة ليتم إنشاء هذا المحرر، فهو بالنسبة لنا مقروء ومفهوم، ولكن الجهاز يستقبله باعتباره ومضات كهربائية تحوله إلى اللغة التي يفهمها هذا الجهاز، ويبقى هذا المستند مخزن في الجهاز بهذه الصورة، فإذا ما تم استرجاعه يظهر مجددا بالصورة المفهومة للعقل البشري[134].

---

[132] محمد محمد سدات، المرجع السابق، ص ص 78 79.

[133] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

[134] براهمي حنان، "المحررات الإلكترونية دليل إثبات"، مجلة الفكر، العدد التاسع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د س ن، ص142.

2. التوقيع الإلكتروني

وضع المشرع الجزائري تعريفا للتوقيع الإلكتروني في المادة 3 مكرر الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 07-26[135] أنه جاءت مكملة المرسوم التنفيذي رقم 01-123. حيث نص على التوقيع الإلكتروني: هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادة 323 مكرر 1 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1935 الموافق ل 26 سبتمبر 1975[136]. وباستقراء النصوص مواد القانون رقم 15-04[137] نجد أن المشرع الجزائري قد أورد تعريفا للتوقيع الإلكتروني حيث نصت المادة 1/02 على أن: "**التوقيع الإلكتروني بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا بيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق**".

نلاحظ من التعاريف السابقة أن المشرع الجزائري تدرج في تعريفه للتوقيع الإلكتروني حيث أنه كان أكثر وضوحا في القانون رقم 15-04 منه عن المرسوم التنفيذي رقم 01-123 الذي كان أول قانون يدرج فيه التعريف بما أن المادة 3 مكرر قد أحالت على المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني التي ذكرت شروط التوقيع الإلكتروني ولا تعريفه[138].

والتوقيع يختلف باختلاف الطريقة التي يتم بها من أبرز صوره:

---

[135] مرسوم التنفيذي رقم 07-162 مؤرخ في 30 ماي 2007 المعدل والمتمم، للمرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 9 ماي 2001 المتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، عدد 37، صادر 07 جوان2007.

[136] حفيظة كراع، "حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات المعلومات المعرفية الإلكترونية"، مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية، عدد 13، جامعة باتنة 1، جويلية 2018، ص706.

[137] قانون رقم 15-4 مؤرخ في أول فبراير 2015، يحدد القاعدة العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مصدر سابق.

[138] حفيظة كراع، مرجع سابق، ص707.

أ. التوقيع البيوميتري

هو التوقيع الذي يتم عن طريق دراسة خواص جسم الإنسان وهو ما يطلق عليه بالخواص الذاتية فإذا تطابقت هذه الخواص يتم قبول هذا التوقيع[139].

ب. التوقيع الرقمي

هو التوقيع الذي يقوم من خلاله الشخص باختيار عدة أرقام تركب فيها بينها لتصبح كود (code) فيصبح بذلك رقم خاص به، وهذا النوع يستخدم في العمليات البنكية وغيرها[140].

ج. التوقيع بالمفتاح

حيث يتم الضغط على أحد مفاتيح لوحة الحاسوب الآلي الذي يدل على الموافقة في التعاقد[141].

د. التوقيع بالقلم الإلكتروني

يقوم هذا النوع من التوقيع اليدوي عن طريق قلم إلكتروني أي التصوير بالماسح الضوئي، ثم نقله إلى الملف المراد إضافة التوقيع عليه[142].

ثانيا: المحررات العرفية غير المعدة للإثبات

يقصد بها المحررات غير المهيأة للإثبات، ويغلب ألا تكون موقعة من محرريها ذوي الشأن وهي في أشكال مختلفة نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

---

[139] بشار طلال المومن، مشكلات التعاقد عبر الأنترنيت (دراسة مقارنة)، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2004، ص113.

[140] باطلي غنية، "الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات"، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد 30، جامعة باجي مختار 2012 ص132.

[141] سنقرة عيشة، "حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات"، مجلة الميدان، الدراسات الرياضية والاجتماعية والإنسانية، العدد الثامن، المجلد الثاني سبتمبر 2019، ص344.

[142] بان يوسف الدين مخمود، " العقد الإلكتروني ووسائل إثباتية، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 27، العدد 7، 2019، ص15.

1. الدفاتر التجارية الإلكترونية

- البريد الإلكتروني.
- الفاتورة الإلكترونية

2. الدفاتر التجارية الإلكترونية

لقد تعددت التعريفات الفقهية والتشريعية للدفاتر التجارية الإلكترونية فالبعض من الفقه عرفه عل أنها: "**قيد التاجر لعملياته التجارية بالوجه الذي يتطلبه القانون لبيان مركزه المالي بوسيلة الكترونية، مثل الحاسب الآلي وغيره من الأجهزة التقنية الحديثة، بطريقة منتظمة تمنع أي تعديلات أو محو لبياناتها**"[143].

كما تعتبر الدفاتر التجارية بأنها إثبات العمليات التي تتم في منشأة ما في دفاتر حسابات هذه المنشأة، وبناء على النظام الذي تضعه المحاسبة، وذلك بطريقة منتظمة حتى يمكن الرجوع اليها في أي وقت[144].

ويعرف البعض الدفاتر التجارية بأنها: "**سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية (إيراداته، مصروفاته، حقوقه، التزاماته)، حيث من خلاله يتم معرفة مركزه المالي ووضعية تجارته، ولا يمكن للتاجر الاستغناء عنها عند اعداد حصيلة نهاية السنة**"[145].

وعرف الفقه الغربي الدفاتر التجارية بأنها:" **دليل عادي للعمليات التجارية، تهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة للتاجر، وثانيها المصلحة العامة، وهي مراقبة العمل التجاري بشكل واسع**"[146].

---

[143] منار شكور محفوظ، إثبات العمليات المصرفية الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2012، ص83.

[144] بشير فاهري، الدفاتر التجارية أنواعها وحجيتها في الإثبات، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة الجزائر، جوان 2001، ص27.

[145] نسرين شريقي، الأعمار التجارية –التاجر–المحل التجاري، ط1، دار بلقيس للنشر، الجزائر، أكتوبر 2013، ص48.

[146] بشير طاهري، مرجع سابق، ص27.

لقد نظم المشرع الإماراتي الدفاتر التجارية، في حين أن المشرع الأردني لم ينظمها، أما المشرع المصري فقد أشار إليها ضمنيا، أما المشرع الجزائري لم يشر لها بصفة صريحة قبل سنة 2018 حينما نظم الدفاتر التجارية التقليدية، مما يفيد مساواتها كذلك في الحجية، إلّا أنّه وبالرجوع إلى قانون الضرائب المباشرة والرسوم المتماثلة نجد أن المشرع أشار إليها بنصه عبر مسك المحاسبة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي مهما كان السند المستعمل للحفاظ على المعلومات، والتي تساهم في تكوين النتائج المحاسبية أو الجبائية، وهو ما ينطبق عبر الدفاتر التجارية للتجار التي تمسك محاسبتها بواسطة أنظمة الإعلام الآلي وعليه لا يوجد ما يمنع التاجر من اللجوء إليها واستخدام الوسائل الحديثة بشأنها.

إن المشرع الجزائري ومن خلال القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية أشار كذلك إلى الدفاتر التجارية الإلكترونية، واعتبر مسك السجلات التجارية من أهم إلتزامات التاجر، باعتبارها وسيلة إثبات لمصلحة التاجر أو ضده، وفق ما قررته المواد 09 إلى 18 من القانون التجاري الجزائري إذ نصت المادة 25 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه " **يجب على كل مورد إلكتروني حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وإرسالها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري**"[147].

3. البريد الإلكتروني

يعد البريد الإلكتروني أحد تطبيقات شبكة الأنترنيت، بل أنه يعتبر حاليا أكثر تلك التطبيقات شيوعا واستخداما من قبل مستخدمي شبكة الأنترنيت. وقد عرفته اللجنة العامة للتحدثات اللغوية والمصطلحات في فرنسا بأنه:

(Commission générale de terminologie et néologie) وثيقة معلوماتية يحررها أو يرسلها أو يطلع عليها المستخدم عن طريق الاتصال بشبكة معلومات، ومن التعريفات

[147] حنصالي نوال، صص 75 76.

الفقهية التي ذكرت في شأنه: "**استخدام شبكة الحاسب الآلي في نقل الرسائل بدلا من الرسائل التقليدية**".

وفي شأن كيفية توقيع البريد الإلكتروني، يقوم المرسل وفي نهاية البريد الإلكتروني بكتابة اسمه الكترونيا بواسطة لوحة المفاتيح في نهاية المحرر الإلكتروني، ويمكن له أن يوقع باسمه كاملا أو ببعض أحرف اسمه ما دامت تلك الحروف هي التي اعتاد التوقيع بها وأصبحت جزءا من هويته[148].

فالبعض عرفه بأنه "**مكنة التبادل غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الآلي**"[149] بينما عرفه البعض الأخر على أنه: "**طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة الإنترنيت**"[150].

وعرف المشرع الجزائري البريد الإلكتروني من خلال المادة 3/02 من المرسوم التنفيذي 98-257 المتعلق بضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الإنترنيت واستغلالها بأنها: "**خدمة تبادل رسائل إلكترونية بين المستعملين**"[151].

أما فيما يتعلق بقيمة وحجية البريد الإلكتروني في الإثبات فإن المشرع الجزائري اعترف بالمساواة بين التوقيع اليدوي والتوقيع الإلكتروني. وبالرجوع لنص المادة 1/329 من ق.م.ج، نستخلص أن الرسائل الموقع عليها لها نفس قيمة المحررات العرفية المعدة للإثبات، مما يفيد تبعا أن البريد الإلكتروني الموقع إلكترونيا له حجية المحرر العرفي المعد للإثبات[152].

---

[148] محمد محمد سادات، المرجع السابق، صص 52 53.

[149] محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية (العقد الإلكتروني، الإثبات الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص340.

[150] طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجيستير، تخصص القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001، ص165.

[151] مرسوم تنفيذي رقم 98-257 مؤرخ في 25 أوت 1998، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية عدد 63، صادر 1998.

[152] حنصالي نوال، مرجع سابق، ص77.

4. الفاتورة الإلكترونية

نظم المشرع الجزائري الفاتورة الإلكترونية بموجب القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية دون أن يعرفها ودون أن يحدد وظائفها، وأكد على وجوبها بالمادة 20 منه حيث تنص على " **يترتب على كل بيع لمنتوج أو تأدية خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية، إعداد فاتورة من قبل المورد الإلكتروني، تسلم للمستهلك الإلكتروني.**

- **يجب أن تعد الفاتورة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بها.**
- **يمكن أن يطلب المستهلك الإلكتروني الفاتورة في شكلها الورقي"[153].**

إن المشرع الجزائري لم يخص الفاتورة الإلكترونية بيانات تميزها عن الفاتورة العادية بل أخضعها للتشريع والتنظيم المعمول به في التجارة التقليدية، وما يعاب على المشرع الجزائري إغفاله أن الفاتورة المقبولة لإثبات العقد التجاري في البيئة الإلكترونية يجب أن يضاف لها جملة من الشروط تتلاءم وطبيعتها كثير في الكتابة والتوقيع الإلكترونين.

ورغم أن القانون 18-05 لم يحدد وظيفة الفاتورة الإلكترونية إلّا أنّه يمكن تحديثها عمليا، إذ من أهم الوظائف التي تؤديها وظيفة إثبات المعاملة التجارية الإلكترونية وإثبات العقد التجاري في البيئة الإلكترونية، بعد إسقاط أحكام الفاتورة التقليدية عليها وحجيتها في الإثبات المقررة بالمادة 30 من ق ت ج، خاصة وأن المعاملات التجارية تتسم بالحرية في الإثبات[154].

[153] قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 مايو 2018، متعلق بعقود تجارة الإلكترونية، مصدر سابق.

[154] حنصالي نوال، مرجع سابق، ص78.

المبحث الثاني

المحررات الإلكترونية في الإثبات

إن أغلب التشريعات الوطنية ومن بينها التشريع الجزائري يعترف بالكتابة على الشكل الإلكتروني، وبظهور هذا النوع من الكتابة ظهرت المحررات الإلكترونية، وهذه الأخيرة التى تعد مفهوما جديدا وطارئا على الأنظمة القانونية[155] لذلك قمنا بتناول الكتابة الرسمية **(المطلب الأول)** ثم حجية المحرر الإلكتروني العرفي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الكتابة الرسمية الإلكترونية

لم يعرف المشرع الجزائري التعامل بالإثبات بالكتابة الإلكترونية إلا بعد تعديل القانون المدني لسنة 2005، فقد أقر بها ومنحها نوع خاص من الحجية هذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب باتباع التقسيم التالي: المحررات العرفية **(الفرع الأول)**، وحجية صور المحررات الإلكترونية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

حجية المحررات الإلكترونية الأصلية الرسمية

حسب التعديل الذي قام به المشرع الجزائري في القانون المدني سنة 2005 الذي جاء بقواعد عامة تتعلق بالشكل الجديد للإثبات، عن طريق الكتابة الإلكترونية التي أقر بها المشرع الجزائري وصرح بمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الورقية والكتابة الإلكترونية وبالتالي قمنا بتقسيم هذا الفرع كما يلي: مبدأ التعادل الوظيفي **(أولا)**، وأساس حجية المحرر الإلكتروني الرسمي **(ثانيا)** [156].

---

[155] عيشات سليمة، مرجع سابق، ص64

[156] حنصالي نوال، مرجع سابق، ص95

أولا: مبدأ التعادل الوظيفي

لقد كرست معظم التشريعات التي تبنت الإثبات الإلكتروني مبدأ المساواة بين المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني بالمحررات الورقية، فالمشرع الفرنسي أرسى هذه المساواة حينما نصت المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي على أن: "**الكتابة على الدعامات الإلكترونية لها نفس القوة الثابتة للكتابة على الدعامات الورقية**".

فالمشرع الفرنسي سوى بين الدعامات الإلكترونية والدعامات الورقية في حجية الإثبات وعليه فقد سار المشرع المصري على نفس المنهج وكيف المحررات الإلكترونية مع المحررات الورقية من أن لهما نفس الحجية حيث نصت على ذلك في المادة 150 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري لسنة 2004.

كما نصت كذلك بالمادة 16 قانون الإثبات المصري على أن:" **للصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجية على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل المحرر وذلك ما دام المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية**"[157].

على هذا المنهج سار المشرع الجزائري بحيث سوى بين المحررات الرسمية الإلكترونية والمحررات الرسمية الورقية من خلال نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني على أنه الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني: "**يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق**"[158].

تتضح من هذه النصوص أنها تكرس المساواة من حيث الحجية في الإثبات بين الدعامتين وعدم التميز بينهما وبعبارة أخرى عدم إنكار الأثر القانوني للمحرر الإلكتروني بمجرد اتخاذه الشكل الإلكتروني.

---

[157] لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص ص 150 151.

[158] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

ثانيا: أساس حجية المحرر الإلكتروني الرسمي

أساس حجية المحرر الإلكتروني الرسمي هو تدخل الموظف العام فهذا الأخير إن كانت تنظمه لوائح وقرارات بما تفرضه من تفصيلات فنية وتقنية، قد تصل إلى حد اسناده مهمة القيام بمقتضيات الرسمية إلى مقدم الخدمات الإلكترونية المتعلقة بالكتابة، والتوقيع الإلكتروني، والتوثيق، عندئذ يكتسب المحرر الإلكتروني الرسمي نفس حجية المحرر الرسمي الورقي، ويكون كذلك لما يضعه القانون من ثقة وأمانة وصدق في الموظف العام الذي صدر عنه المحرر، باعتباره يمثل الدولة في حدود اختصاصه هو ما يقتضي حجية قوية في الإثبات للمحرر الرسمي، سواء كان ورقيا أو إلكترونيا[159].

الفرع الثاني

حجية صور المحررات الإلكترونية الرسمية

نصت على هذه الحالة المادة 16 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لعام 2004 " **الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجية على الكافة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل هذا المحرر، وذلك ما دام المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية** ". وهذا الحكم الذي قرره المشرع المصري سبق فيه كل التشريعات العربية وهو يلبي حاجة عملية فمادام أصل المحرر الإلكتروني الرسمي موجود وعليه التوقيع الإلكتروني ومثبت على دعامة إلكترونية، سواء تم حفظه في جهاز الكمبيوتر أو في قرص مضغوط (CD) أو على شريط ممغنط (FD)، ففي هذه الحالة تكتسب صور المحررات الإلكترونية الرسمية حجية في الإثبات بقدر مطابقتها لأصلها[160].

---

[159]محسن عبد الحميد البيه، دور المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون المصري، مقال منشور في الموقع:
http:// law77.blogspot.com/2011l02 /blog-post.htmt
تم الاطلاع عليه يوم 28-04-2022 على الساعة 13:05

[160]زروق يوسف، مرجع سابق، ص204.

إذ ميز المشرع المصري في تحديده قيمة الصورة المنسوخة عبر الورق من أصل المحرر الإلكتروني الرسمي في حالتين:

أولا: وجود المحرر لإلكتروني الرسمي والموقع عليه إلكترونيا

يجب أن يكون المحرر الإلكتروني الرسمي الموقع عليه إلكترونيا موجودا عبر الدعامة الإلكترونية، حتى يضفي الحجية على الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي والعلة من ذلك هو إمكانية الرجوع إليه والتحقق من مطابقة الصورة المنسوخة على الورق له عند وجود أي نزاع في هذا الشأن بالإضافة إلى شرط آخر وهو أن تكون الصورة المنسوخة صورة رسمية وليست عرفية، وبتوفر هذين الشرطين تكون هذه الصورة حجة على الكافة.

ثانيا: عدم وجود المحرر الإلكتروني الرسمي الموقع عليه إلكترونيا

كانت للصورة المنسوخة نفس الحجية التي تتمتع بها صور المحرر الرسمي التقليدي المحدد بالمادة 326 من ق.م.ج[161]. إذا تم نسخ المحرر الإلكتروني إلكترونيا وتم التوقيع عليها إلكترونيا على هذه الصورة فإن هذه الصورة تعتبر أصلا كونها تم التوقيع عليها إلكترونيا وتتمتع بنفس حجية الأصل.

المطلب الثاني

حجية المحرر الإلكتروني العرفي

المحرر العرفي هو المحرر الذي يصدر من الأفراد ولا يدخل موظف عام في تحريره، وهو محرر لا تحيط به الضمانات التي تحيط بالمحررات الرسمية[162].

فإن المحرر الإلكتروني العرفي يخضع لنفس أحكام المحرر الورقي، فقد تعرض قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لمسألة القوة الثبوتية للمحرر الإلكتروني العرفي من

---

[161] حنصالي نوال، مرجع سابق، ص91.

[162] عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد 2، الإثبات، مؤسسة الأمل، بيروت، 2007، ص175.

حيث إقرار قبول المحرر الإلكتروني ومنحه حجية في الإثبات. والمحررات العرفية الإلكترونية نوعان محررات عرفية معدة للإثبات فهي وسيلة إثبات معدة سلفا، ومحررات عرفية غير معدة للإثبات.

الفرع الأول

حجية المحررات الإلكترونية الأصلية العرفية

المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات هي التصرفات التي تتم عن طريق الأنترنت ووسائل الإتصال الحديثة، ولهذا فإنه طبقا لمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والخطية فإن المحررات العرفية الإلكترونية تخضع لنفس أحكام المحرر العرفي الورقي حسب بعض التشريعات.

يجب أن يكون المحرر العرفي مكتوبا وتكون تلك الكتابة موقع عليها ممن يحتج عليها، ويرى عبد الرزاق السنهوري أن التوقيع هو الشرط الوحيد لإضفاء الحجية على المحرر العرفي، مع ضرورة وجود الكتابة إذ الورقة العرفية هي ورقة مكتوبة وعلى هذا الأساس فالمحرر العرفي الإلكتروني لا تخرج شروطه عن هذين الشرطين وهما وجود كتابة إلكترونية والتوقيع عليها إلكترونيا، وبدون هذين الشرطين لا يعد المحرر الإلكتروني دليل إثبات[163].

أولا: إنكار المحرر العرفي

إذا ما احتج أحد الأشخاص بمحرر إلكتروني عرفي مستوفي كل الشروط المقررة قانونا، فإن لمن نسب إليه هذا المحرر إما الإقرار والإعتراف صراحة أو ضمنيا بصحته وبأنه صادر عنه وموقع من طرفه، وإذا تم إنكار ما نسب إليه من بيانات وتوقيع على أن يكون صريحا، فسكوته وعدم إنكاره صراحة يعد إقرار ضمني بالنسبة إليه وإنكار الشخص للمحرر الإلكتروني العرفي يقتصر فقط على توقيعه الإلكتروني الموجود فيه. ويمكن أن تكون المحررات الإلكترونية العرفية حجة كذلك على الخلف العام والخاص إلّا أنّه لا يجوز له إنكار التوقيع الذي لم يصدر منه،

(163) حنصالي نوال، مرجع سابق، ص70

ويكفي منه التصريح بعدم علمه بأن البيانات والتوقيع هي لمن تلغى منه الحق مع تعزيز ذلك بيمينه.

ثانيا: التاريخ الثابت للمحرر الإلكتروني العرفي

تعد المحررات الإلكترونية العرفية المعترف بصحتها حجة على الكافة فيما تضمنته من بيانات، إلّا أنّ التاريخ الذي يحمله لا يكون حجة على الغير، إلا إذا كان ثابتا[164]، فثبوت تاريخ المحرر العرفي محدد لحماية الغير من أي غش قد يقوم به أحد أطراف المحرر العرفي، إلّا أنّ تحديد تاريخ المحرر العرفي الورقي مسألة سهلة إلّا أنّ الأمر معقد بالنسبة للمحرر العرفي الإلكتروني، وذلك تسهيل تغير التاريخ من قبل الأطراف خاصة في ظل تطور التقنيات المتطورة، مما يجعل الأمر سهل للتلاعب بالتاريخ ويكون المحرر الإلكتروني في الغالب بين أطراف لا يجمعهما مكان

وتتطلب بعض وسائل تحديد تاريخ التوقيع من أطراف المحرر من الموظف المختص الذي يكون بخط اليد أو البصمة، بينما المحرر الإلكتروني لا يتيح هذا الأمر التوقيع فيه يكون إلكترونيا[165]، ويكون للمحرر تاريخ ثابت في حالات حددها القانون في المادة 328 من ق.م.ج.

الفرع الثاني

حجية صور المحررات الإلكترونية العرفية

تعرف صور المحررات العرفية بأنها ورقة منقولة عنها كتابيا أو تصويريا وغالبا ما يكون توقيع من ينسب إليه المحرر منقولا عن طريق التصوير، والأصل هو أن لا حجية لصورة الأوراق العرفية فهي لا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار مطابقتها إلى الأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه كدليل إثبات[166].

---

[164] زروق يوسف، مرجع سابق، ص212.

[165] محمد محمد سادات، مرجع سابق، ص186.

[166] مصطفى أحمد إبراهيم نصر، مرجع سابق، ص22.

وعليه فإن الصورة الورقية للمحرر الإلكتروني، وهي الورقة الناتجة عن طباعة المحرر الإلكتروني على دعامة ورقية لا تتمتع بأي حجية في الإثبات وذلك لأنّها لا تحمل توقيعا إلكترونيا أو خطيا.

أما إذا تم نسخ المحرر الإلكتروني إلكترونيا وتم التوقيع إلكترونيا على هذه الصورة الإلكترونية فإن هذه الصورة تعتبر أصلا في هذه الحالة طالما تم التوقيع عليها إلكترونيا تعتبر بنفس حجية الأصل[167].

[167] حنصالي نوال، مرجع سابق، ص78

خلاصة الفصل

يعد مجال الإثبات أهم وأبرز المجالات تأثرا بالتطورات التكنولوجية نظرا لدخول نوع جديد من الكتابة وهي الكتابة الإلكترونية والتي تمثل بشكل خاص إحدى أهم الوسائل الأساسية في الإثبات أمام القضاء لأنّها تقوم بوظيفتها كدليل إثبات للمعاملات الإلكترونية بتحقيق جملة من الشروط الواجب توفرها فيها على غرار الكتابة الورقية، كما أن أغلب التشريعات الدولية والأجنبية والتشريع الوطني الجزائري قد تناول هذا الدليل الإلكتروني في إثباته للمعاملات الإلكترونية والمحررات الإلكترونية تتنوع إلى:

محررات رسمية ومحررات إلكترونية عرفية التي اعترف بها مختلف التشريعات، حيث ساد مبدأ التعادل الوظيفي بين المحررات الإلكترونية والورقية الذي يقضي بمنح المحرر الإلكتروني حجية في الإثبات وقبوله كدليل بنفس قيمة المحرر الورقي.

وحتى تتمتع بهذه الحجية يجب أن تتوفر فيه شروط يجب احترامها وهي قابلة المحرر الإلكتروني للقراءة وأن يكون مستمرا وغير قابل للتعديل وأن يشمل على التوقيع الإلكتروني.

خاتمة

خاتمة

لقد تجلى موضوع الدراسة حول أدلة الإثبات ذات الحجية المطلقة أمام القاضي المدني ولقد تطرقنا لأهم المسائل المتعلقة بالإثبات بالكتابة بنوعيها الرسمية والعرفية التي تتم على الدعامة الورقية أو في شكلها الحديث أي على الدعامة الإلكترونية.

إن الإثبات بالدليل الكتابي موضوع يكتسي أهمية بالغة بالنسبة للأفراد بالنظر لحاجتهم له في إثبات معاملتهم وتصرفاتهم سواء في المسائل المدنية أو المسائل التجارية، بالنظر لخاصيتي الثبات والديمومة التي يضمنها هذا الدليل على خلاف باقي الأدلة.

وبناءا على ما سبق يمكن إيراد جملة من النتائج والإقتراحات لهذه الدراسة كالأتي:

النتائج:

- لقد تناولت أغلب التشريعات الدولية وعلى رأسها قانون الأونسيترال، والتشريعات الوطنية تعريفا للكتابة الإلكترونية وجعلتها تحتل رأس الهرم ضمن مجموعة أدلة الإثبات.
- المشرع الجزائري تبنى نفس القانون الذي إستخدمه المشرع الفرنسي وذلك لما جاء في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعتراف بالمحرر الإلكتروني.
- لقد إستثنت القوانين الدولية والقانون المقارن جملة من العقود لا تدخل ضمن نطاق إثباتها بالكتابة الإلكترونية فقانون الأونسيترال إستثنى التعاملات التي تهدف توريدات منزلية، أو التعامل بالأوراق المالية.
- إعمالا لمبدأ التعادل الوظيفي فلكتابة التقليدية والمحررات التقليدية حجة قانونية تساوي الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية من قوة الإثبات متى إستوفت الشروط القانونية الخاصة بها.
- تقوم المصاريف التجارية اليوم بإستخدام الحاسب الآلي في مسك دفاتر تجارية كما تقوم بالإحتفاظ بالدفاتر ولمستندات وغيرها من الأوراق المتعلقة بعملياتها بواسطة التقنيات الحديثة كالأنترنيت والصرف الآلي، الأمر الذي تولد عنه أدلة إثبات إكترونية معتمد عليها في إثبات العمليات التجارية المصرفية كالدفاتر التجارية الإلكترونية والسندات الإلكترونية .

الإقتراحات:

- ضرورة تفعيل دور جامعة الدول العربية لكي تقوم بإصدار قانون موحد للتجارة الإلكتونية في العالم العربي وكذلك إصدار تشريعات عربية دورية لمواجهة مستجدات التجارة الإلكترونية ودعوة الدول الأعضاء في الجامعة العربية لتطبيق هذه التشريعات في القوانين الداخلية خلال مدة إنتقالية يتم تحديدها، وذلك على غرار ما يقوم به الإتحاد الأوروبي في هذا الشأن.
- محاولة التعامل مع هذا التطور التكنولوجي بحذر شديد والتغلب على كافة جوانبه السلبية.
- العمل على إنشاء هيئات مراقبة خاصة على الصعيد العربي أو الدولي، يكون الغرض منها بث الثقة بين المتعاملين إلكترونيا والسهر على مختلف تطبيقات التجارة الإلكترونية التي تتم على الشبكة العالمية.
- ضرورة عقد دورات تدريبية وندوات ومؤتمرات وحلقات نقاش تتعلق بنظام التعاملات الإلكترونية، وتعريف القضاة والمحامين والتجار والموظفين والمحققين والمدعين العامين ورجال الشرطة بهذا النظام وتطبيقاته المختلفة.

قائمة المراجع

القرآن الكريم

أولا: المراجع باللغة العربية

I. الكتب

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

2. أحمد يوسف النوافلة، حجية المحررات الالكترونية في الإثبات، دار وائل للنشر، الأردن، 2007.

3. بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2004.

4. بلعيساوي محمد الطاهر، بوالي غنية، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

5. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

6. رمضان أبو السعود، مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007 رضا الموزغني، أحكام الإثبات، الدار الجزائرية للنشر والطبع والتوزيع، الجزائر، 1998.

7. عابد قايد عبد الفتاح قايد، الكتابة الالكترونية في القانون المدني بين الظهور القانوني والأمن التقني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2014.

8. عادل حسن علي، الإثبات أحكام الالتزام، كلية الشرطة، مصر، 2004.

9. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.

10. عبد الرحمن ملزي، طرق الإثبات في المواد المدنية، ألقيت على الطلبة القضاة، الدفعة 16، بالمدرسة العليا للقضاء، 2006-2007.

11. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، دار حياء التراث العربي منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000 .

12. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء2، المجلد2، الإثبات، مؤسسة الأمل، بيروت 2007.

13. عبد الفتاح حجازي بيومي، مقدمة في التجارة الالكترونية العربية، الكتاب الثاني، النظام القانوني للتجارة الكترونية في دولة الإمارات العربية، دار الفكر الجامعي، 2003.

14. فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

15. لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومة، الجزائر، 2012.

16. ماجد محمد سلمان أبا الخيل، العقد الالكتروني، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، 2004.

17. محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.

18. محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2017.

19. محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.

20. محمد حسين منصور، قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه، منشأة المعارف، مصر، 1998.

21. محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفقا آخر التعديلات، طبعة 1991.

22. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الاثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، دار الهدى، الجزائر، 2011.

23. محمد محمد سدات، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا، الإثبات" دراسة مقارنة" دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

24. مصطفى احمد إبراهيم نصر، إثبات العقود الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

25. ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2005.

26. ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الالكترونية، دراسة تحليلية مقارنة، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2010.

27. نسرين شرقي، الأعمال التجارية–التاجر–المحل التجاري–، ط2، دار بلقيس للنشر، الجزائر، أكتوبر 2013.

28. نصار محمد الحلامة، التجارة الالكترونية في القانون، ط1، دار الثقافة، عمان، 2012.

29. نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

30. همام محمد محمود زهران، الوجيز في الإثبات المواد المدنية والتجارية، 2002.

31. يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ط2، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1988.

II. الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ. أطروحات الدكتوراه

1. بلقاسم حمادي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، جامعة باتنة، 2015.

2. زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013.

3. مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.

ب. المذكرات الجامعية

ب.1. مذكرات الماجستير

1. أحمد غرومي الحروب، السندات الرسمية الالكترونية، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزنت، فلسطين، دون سنة التخرج.

2. بشير طاهري، الدفاتر التجارية أنواعها وحجيتها في الإثبات، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كليه الحقوق والعلوم التجارية، جامعة الجزائر، جوان 2001.

3. بلقاسم عبد الله، المحررات الإلكترونية وسيلة لإثبات العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

4. منار شكور محفوظ، إثبات العمليات المصرفية الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الموصيل، 2012.

5. هدار عبد الكريم، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الالكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعه الجزائر، 2016.

6. يحيى يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2007.

ب.2. مذكرات الماستر

1. بن شريف ابتسام أمينة، حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018.

2. بودشيشة سمية، إثبات العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2017.

3. حنصالي نوال، سلطة القاضي في تقدير الدليل الكتابي في المواد المدنية والتجارية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نايل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2020.

4. رزقي مصطفى، الإثبات في العقود التجارية الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019.

5. عيشات سليمة، الإثبات عن طريق المحررات الرسمية والعرفية في التشريع المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق، تخصص قضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.

6. فتح العيد، آليات الإثبات في التشريع المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص معمق، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018.

III. المقالات العلمية

1. باطلي غنية، "الكتاب الإلكترونية كدليل إثبات"، **مجله التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية،** عدد 30، جامعه باجي مختار عنابة، 2012، ص ص 128 140.

2. بان يوسف الدين محمود، "العقد الإلكتروني ووسائل إثباته "، مجلة **جامعة بابل للعلوم السياسية**، المجلد 27، العدد 07، ص19.

3. براهمي حنان، "المحررات الالكترونية إثبات"، **مجلة الفكر**، العدد التاسع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د س ن، ص ص 134 148.

4. بكوش إلهام، "حجية الكتابة كوسيلة للإثبات"، **مجلة البحوث والدراسات الإنسانية**، العدد 14، 2017، ص ص371 392.

5. حسين بن محمد المهدي، "القوة الثبوتية للمعاملات الإلكترونية"، **مجلة البحوث القانونية**، العدد7، اليمن، يونيو 2007، ص ص 8 78.

6. حفيظة كراع، "حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات المعلومات المعرفية الإلكترونية"، **مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية،** عدد13، جامعة باتنة1، جويلية2018، ص ص704 722.

7. سنقرة عيشة، "حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات"، **مجلة الميدان الدراسات الرياضية والاجتماعية والإنسانية،** المجلد الثاني، العدد الثامن، جامعة الجلفة، 2019، الصفحات ص ص 338 355.

عبد قايد عبد الفتاح قايد، "الكتابة الالكترونية في القانون المدني"، **مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية،** العدد 18، مصر، 2008، ص ص10 243.

IV. إجازة المدرسة العليا

1. إسمهان بن حركات، ملكي زرفة، أدلة الإثبات ذات الحجية المطلقة أمام القاضي المدني، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، دفعة السادسة عشر، الجزائر، 2008.

2. برني نذير، العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، الجزائر، 2006.

V. النصوص القانونية

أ. النصوص التشريعية

1. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05-10، مؤرخ في يونيو 2005، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية عدد 44 صابر بتاريخ 26 يونيو 2005، ومعدل بالقانون 07-05 مؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية عدد 31 صادر بتاريخ 13 مايو 2007.

2. أمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، معدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 مؤرخ في فيفري 2005، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية عدد 11، صادر في9 فيفري 2005.

3. قانون 04-02 مؤرخ 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجريدة الرسمية عدد 41، سنة 2004، المعدل والمتمم بالقانون 10-06 مؤرخ 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية عدد 46، صادر 2010.

4. قانون رقم 06-02، مؤرخ 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية عدد 14، صادر في 8 مارس 2006.

5. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية عدد 21، صادر 23 افريل 2008.

6. قانون 15-04، مؤرخ أول فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية عدد 06، صادر في أول فبراير 2015.

قانون رقم 18-05، مؤرخ 10 مايو 2018 المتعلق بعقود التجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية عدد 24، صادر 2018.

ب. النصوص التنظيمية

1. مرسوم تنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30 ماي 2007 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-123، مؤرخ في09 ماي 2001، المتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية ومختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية عدد37، صادر 07 جوان 2007.

2. مرسوم تنفيذي رقم 16-142 مؤرخ 5 ماي 2016، المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا، مؤرخ في 5 ماي 2016، الجريدة الرسمية العدد 28، صادر 8 ماي 2016.

VI.تشريعات أجنبية

1. إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأمم المتحدة، نيويورك، 2007.

2. قانون الإثبات المصري رقم 25 سنة 1968، الجريدة الرسمية المصرية عدد 22، صادر 30 ماي 1968، المتضمن قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المعدل بالقانون رقم 23، 1992، والقانون رقم 18 سنة 1999.

3. القانون المصري رقم 15 سنة 2004، المتعلق بتنظيم التوقيع الالكتروني، وإنشاء هيئة صناعية تكنولوجيا المعلومات، الجريدة الرسمية المصرية، عدد 17، صادر 22 أفريل 2004.

VII. المواقع الإلكترونية

1. قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع 1996 منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع، A.99.v4 بنيويورك 2000، المنشور على الموقع:
http: www.uncitral.org/pdf/arabic/lextes/electom/ml-ecomme-aebook
تم الإطلاع عليه يوم: 2022/04/25، على الساعة: 22:25

2. قانون رقم 30-1952، المؤرخ في 17 ماي 1952، المتضمن قانون البيانات الأردني، المعدل والمتمم، ج ر العدد 1108، المنشور على الموقع: https://www.iclc-law.com تم الإطلاع عليه يوم: 2 جوان 2022 على الساعة 14:19

3. قانون رقم 04 سنة 2001، المؤرخ في سبتمبر 2001، المتضمن قانون البيانات الفلسطيني، ج ر عدد 38، المنشور على الموقع: https://maqam.nadjah.edu تم الإطلاع عليه يوم:02 جوان 2022على الساعة 15:00

محسن عبد الحميد البية، دور المحررات الالكترونية في الإثبات في القانون المصري، مقال منشور على الموقع: https://laww77.blogspost.comt/2011/02/blog-post.htmt
تم الاطلاع عليه يوم 28-04-2022، على الساعة 13:05.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

I. Textes Juridiques

1. Code civil français: dernière modification le 01août 2020, document généré le 07août2020, copyright (c) 2007-2020. Disponible sur le site www.legfrance.fr.

الفهرس

الفهرس

شكر وتقدير

الإهداء

الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمة 1

الفصل الأول: الكتابة التقليدية 5

المبحث الأول: المحررات الرسمية في الإثبات 7

المطلب الأول: شروط صحة المحررات الرسمية 8

الفرع الأول: صدور المحرر عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة 9

أولا: المقصود بصدور المحرر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة 9

ثانيا: المقصود بالموظف العام والشخص المكلف بخدمة عامة 9

الفرع الثاني: صدور المحرر من الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة 10

أولا: صدور المحرر في حدود سلطة الموظف العام..... 10

ثانيا: صدور المحرر في حدود اختصاص الموظف العام 11

1. إختصاصه من حيث الموضوع..... 11

2. إختصاصه من حيث الزمان..... 11

3. إختصاصه من حيث المكان 12

الفرع الثالث: مراعاة الإجراءات والأشكال القانونية في تحرير المحرر الرسمي 12

أولا: مراعاة الإجراءات القانونية في تحرير المحرر الرسمي 13

ثانيا: مراعاة الأشكال القانونية في تحرير المحرر الرسمي 13

الفرع الرابع: جزاء وأثار الإخلال بشروط صحة المحرر الرسمي 14

أولا: جزاء تخلف شروط صحة المحرر الرسمي..... 14

ثانيا: الآثار المترتبة عن بطلان المحرر الرسمي 15

المطلب الثاني: حجية المحررات الرسمية في الإثبات 17

الفرع الأول: حجية المحرر الرسمي فيما بين الطرفين 17
أولا: البيانات الصادرة عن الموظف نفسه..... 18
ثانيا: البيانات الصادرة عن ذوي الشأن 18
الفرع الثاني: حجية المحرر الرسمي بالنسبة إلى الغير من حيث الإثبات 19
الفرع الثالث: حجية صور المحررات الرسمية 19
أولا: حجية صور المحررات الرسمية إذا كان الأصل موجودا 20
ثانيا: حجية صور المحررات الرسمية إذا كان الأصل غير موجود 21
1. الصورة الرسمية الأصلية..... 21
2. الصورة الرسمية المأخوذة عن الصورة الرسمية الأصلية..... 22
3. الصورة الرسمية المأخوذة عن صورة الصورة الأصلية..... 22
المبحث الثاني: المحررات العرفية للإثبات 23
المطلب الأول: شروط وحجية المحررات العرفية المعدة للإثبات 25
الفرع الأول: شروط المحررات العرفية 25
أولا: الكتابة..... 25
ثانيا: التوقيع..... 26
الفرع الثاني: حجية المحرر العرفي بالنسبة لمضمونه 26
أولا: حجية المحرر العرفي فيما بين أطرافه..... 26
1. حجية المحرر العرفي من حيث صدوره ممن وقع عليه 27
2. حجية المحرر العرفي من حيث صحة الوقائع الثابتة به 28
ثانيا: حجية المحرر العرفي بالنسبة إلى الغير 28
1. حجية المحرر العرفي بالنسبة إلى الغير من حيث صدوره ممن وقع عليه..... 29
2. حجية المحرر العرفي بالنسبة إلى الغير من حيث صحة وقائع الثابتة به 29
3. حجية المحرر العرفي بالنسبة إلى الغير من حيث صحة تاريخ..... 29
الفرع الثالث: حجية المحرر العرفي بالنسبة لتاريخه 30

أولا: الشروط الواجب توفرها في الغير 30
ثانيا: نطاق تطبيق قاعدة ثبوت التاريخ 31
ثالثا: طرق ثبوت التاريخ..... 32
1. من يوم تسجيله..... 32
2. ثبوت مضمون المحرر العرفي في عقد آخر حرره موظف عام..... 33
3. التأشير على المحرر من موظف عام مختص 33
4. وفاة أحد الذين لهم على المحرر خط وإمضاء..... 34
الفرع الرابع: حجية صور المحررات العرفية المعدة للإثبات 35
الفرع الخامس: انتفاء حجية المحررات العرفية 35
أولا: الدفع بإنكار الخط أو التوقيع أو البصمة 36
ثانيا: الدفع بالجهالة 38
ثالثا: الإدعاء بتزوير المحرر العرفي..... 39
المطلب الثاني: المحررات العرفية غير المعدة للإثبات 39
الفرع الأول: حجية الأوراق المتعلقة بالمراسلات..... 40
أولا: حجية الرسائل..... 40
ثانيا: حجية البرقيات 41
الفرع الثاني: حجية الأوراق غير المتعلقة بالمراسلات..... 41
أولا: حجية الدفاتر التجارية 42
1. دفاتر التجار حجة له 43
2. دفاتر التجار حجة عليه..... 44
ثانيا: حجية الأوراق المنزلية 44
الفرع الثالث: التأشير على السند ببراءة ذمة المدين..... 45
أولا: التأشير على السند في يد الدائن 45
ثانيا: التأشير على السند في يد المدين 45

خلاصة الفصل 47
الفصل الثاني: الكتابة الإلكترونية 48
المبحث الأول: الإثبات بالمحررات الإلكترونية 50
المطلب الأول: أهمية الكتابة الإلكترونية في الإثبات 50
الفرع الأول: تعريف الكتابة الكترونية 51
أولا: تعريف الكتابة الإلكترونية في إطار الإتفاقيات الدولية 52
ثانيا: تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريعات الوطنية 53
1. تعريف المشرع الفرنسي 53
2. تعريف المشرع المصري 54
3. تعريف المشرع الجزائري 54
الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية 55
أولا: إمكانية قراءة الكتابة الإلكترونية 55
ثانيا: التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها 56
ثالثا: استمرار الكتابة وحفظها 57
رابعا: عدم قابلية الكتابة للتعديل 58
الفرع الثالث: نطاق الإثبات بالكتابة الإلكترونية 59
المطلب الثاني: أنواع المحررات الإلكترونية 61
الفرع الأول: المحرر الإلكتروني الرسمي 61
أولا: تعريف المحرر الإلكتروني الرسمي 61
1. التعريف الفقهي 62
2. التعريف التشريعي 62
أ. تعريف المحرر الرسمي الإلكتروني وفق القانون الجزائري 62
ب. تعريف المحرر الرسمي الإلكتروني وفق القانون المصري 63
ج. تعريف المحرر الرسمي الإلكتروني وفق القانون الفرنسي 64

ثانيا: شروط إنشاء المحرر الإلكتروني الرسمي 64
1. الحضور المادي للموظف العمومي أثناء إنشاء المحرر الإلكتروني..... 65
2. توقيع الموظف العمومي والأطراف والشهود على المحرر الإلكتروني الرسمي 65
3. تاريخ المحرر الرسمي الإلكتروني 66
4. حفظ المحرر الإلكتروني الرسمي 67
الفرع الثاني: المحرر الإلكتروني العرفي 67
أولا: المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات..... 68
1. الكتابة الإلكترونية 68
2. التوقيع الإلكتروني 69
أ. التوقيع البيوميتري 70
ب. التوقيع الرقمي 70
ج. التوقيع بالمفتاح 70
د. التوقيع بالقلم الإلكتروني..... 70
ثانيا: المحررات العرفية غير المعدة للإثبات 70
1. الدفاتر التجارية الإلكترونية..... 71
.2 الدفاتر التجارية الإلكترونية..... 71
3. البريد الإلكتروني 72
4. الفاتورة الإلكترونية..... 74
المبحث الثاني: المحررات الإلكترونية في الإثبات..... 75
المطلب الأول: الكتابة الرسمية الإلكترونية 75
الفرع الأول: حجية المحررات الإلكترونية الأصلية الرسمية 75
أولا: مبدأ التعادل الوظيفي..... 76
ثانيا: أساس حجية المحرر الإلكتروني الرسمي 77
الفرع الثاني: حجية صور المحررات الإلكترونية الرسمية 77

أولا: وجود المحرر لإلكتروني الرسمي والموقع عليه إلكترونيا 78
ثانيا: عدم وجود المحرر الإلكتروني الرسمي الموقع عليه إلكترونيا 78
المطلب الثاني: حجية المحرر الإلكتروني العرفي 78
الفرع الأول: حجية المحررات الإلكترونية الأصلية العرفية 79
أولا: إنكار المحرر العرفي 79
ثانيا: التاريخ الثابت للمحرر الإلكتروني العرفي 80
الفرع الثاني: حجية صور المحررات الإلكترونية العرفية 80
خلاصة الفصل 82
خاتمة 83
قائمة المراجع..... 86
الفهرس 96

أدلة الإثبات التقليدية والإلكترونية

ملخص

تعتبر الكتابة من أهم وأقوى طرق الإثبات أمام القاضي المدني نتيجة للتطورات التي عرفتها المعاملات بين الأفراد. وجدت الكتابة للحفاظ على ما تتضمنه من التزامات وحقوق فيما بينهم، فهي تصلح لإثبات جميع الوقائع سواء كانت قانونية ومادية.

وتختلف قوة الكتابة في الإثبات باختلاف أنواعها وباختلاف المواد المراد الإثبات فيها حيث تنقسم المحررات الورقية إلى نوعين هما المحررات الرسمية التي يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا للأوضاع المقررة والمحررات العرفية هي التي يصدرها الأفراد دون تدخل من موظف عام في تحريرها، بحيث إما أن تكون معدة للإثبات مسبقا فيكون ذوي الشأن قد وقعوها مسبقا لتعد بذلك أدلة كاملة للإثبات وقد تكون غير معدة للإثبات ومع ذلك يعطيها القانون قوة للإثبات.

إضافة إلى التطور التكنولوجي شهدت نوع آخر من المحررات الرسمية والعرفية التي تتم عبر أجهزة الكمبيوتر وتكون مصحوبة بكتابة إلكترونية وتوقيع إلكتروني الذي يحدد هوية المتعاقدين ومسؤوليتهم عن تعاملاتهم بحيث يعتد بحجيتها في الإثبات كالحجية على الورق تطبيقا لمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الالكترونية والكتابة الورقية.

Résume

L’écrit est l’un des moyens de preuves les plus importants et les plus solides devant le juge civil du fait de l’évolution des transactions entre les particuliers, l’écrit est réputé de préserver les obligations et les droits qu’il contient entre eux, car il convient de prouver tous les faits, qu’ils soient légaux ou matériels.

La force de l’écrit en preuve varie selon ses différents types et selon les supports à prouver, les écrits en papier sont divisés en deux types, à savoir l’écrit officiel qui est édité par un officier public spécialisé selon les conditions décidés et tandis que l’écrit martial est celui délivré pas des particuliers sans l’intervention d’un fonctionnaire public dans sa rédaction de sorte qu’il soit préparé pour preuve à l’avance, donc les parties intéressées l’ont signé probablement, préparant ainsi une preuve complète pour preuve, et il peut ne pas être préparé pour preuve, pourtant la loi lui donne la force de prouver.

En plus du développement technologique, il a y a eu un autre type de documents officiels et martiaux qui sont faits par ordinateur et sont accompagnés d’un écrit électronique et d’une signature électronique qui déterminent l’identité des parties contractantes et leur responsabilité dans leurs transactions afin que son authenticité en preuve soit considérée comme authentique sur papier en application du principe d’équivalence fonctionnelle entre l’écriture électronique et l’écriture papier.