جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

الاثبات بالكتابة في العقود المدنية في القانون الجزائري والمقارن

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالبتين: تحت إشراف الأستاذة:

- عيادي حنان دموش حكيمة
- عيسى حوة

لجنة المناقشة:

الأستاذ.....جامعة عبد الرحمان ميرة– بجاية.....رئيسا

الأستاذ.....جامعة عبد الرحمان ميرة– بجاية.....مشرفًا ومقررًا

الأستاذ.....جامعة عبد الرحمان ميرة–بجاية.....ممتحنا

السنة الجامعية 2021-2022

شكر وتقدير

الحمد لله بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على رسوله الكريم ومن تبعه بإحسان الى يوم الدين.

بداية نشكر رب العباد العلي التقدير شكرا جزيلا للذي انارنا بالعلم وأكرمنا بالتقوى وانعم علينا بالعافية ووفقنا في إتمام هذه الدراسة.

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير والعرفان للأستاذة الدكتورة "دموش حكيمة"التي قبلت تواضعا وكرامة الاشراف على هذا العمل، فلها أخلص التحية وأعظم التقدير على كل ما قدمته من توجيهات وارشادات، طيلة اشرافها على هذه الدراسة.

كما أتقدم بالامتنان والعرفان للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على تفضلهم لمناقشة هذه المذكرة ليساهموا في إنجازها.

ولا يفوتني توجيه الشكر والتقدير لكافة الأساتذة الكرام أعضاء الهيئة التدريسية في كلية الحقوق والعلوم السياسية- بجاية.

كما أتقدم بالشكر الجزيل الى من ساهم في انجاز هذا العمل كل واحد باسمه.

اهداء

اهدي هذا العمل المتواضع الى:

الى من كلله الله بالهيبة والوقار، واحمل انا اسمه بكل افتخار، الذي لطالما تمنيت

لو كان بجنبي في هذا النجاح، الى

ابي رحمة الله عليه

الى من شربت من السهر حت الثمالة فسقتني من الحب والحنان بكل سخاء، الى من لا تكتفي بالدعاء لي، لك يا من اتقنت كل فنون الامومة، الى التي الجنة تحت اقدامها، الى أغلى ما املك، الى

امي الغالية اطال الله في عمرها

الى اختي وسندي لامية التي أتمنى لها النجاح في دراستها حفظها الله

الى اختي الصغيرة نوال التي أتمنى لها النجاح والتفوق في مشوارها الدراسيحفظها الله

الى كل عائلتي صغيرا او كبيرا

الى كل الأصدقاء الذين قاسموني الحلو والمر

وكل من عرفني من قريب او بعيد، تمنوا لي الأفضل من الصميم

الى زميلتي المحترمة "حوة" التي شاركتني هذا العمل وكل عائلتها

عيادي حنان

اهداء

الحمد لله الذي وفقني للوصول الى هذه المرحلة اهدي ثمرة عملي

الى من انارت حياتي، الى من امر الرحمان ببرها، ووضع الجنة تحت اقدامها، الى منبع الحنان والمحبة، الى من حبها يغمروا قلبي ودعائها يرافق دربي، الى من صبرت معي لتحقيق طموحاتي، الى من يعجز اللسان عن شكرها.

الى امي الغالية اطال الله عمرها.

الى صاحب القلب الكبير الذي كان لي سندا وعونا في حياتي وتاجا فوق راسي

ابي الغالي اطال الله في عمره.

الى كل اخواتي سامية، نبيلة، نبيل، ليندا وزوجها وأولادها رضا، اية وخديجة

الى روحي خالي مولود الغالي رحمه الله

الى روح جدتي رحمة الله عليهما

الى كل الاهل والاقارب والأصدقاء وكل من ساندني في انجاز هذا العمل كل واحد باسمه

الى من تقاسمت هذا العمل زميلتي حنان

عيسى حوة

قائمة المختصرات

-أولا: اللغة العربية

1) ج ر: الجريدة الرسمية

2) د د ن: دون دار النشر

3) د م ن: دون مكان النشر

4) د ط: دون طبعة

5) د س ن: دون سنة النشر

6) ص: صفحة

7) ص ص: من صفحة الى صفحة

En langue français

Art : Article

N : numéro

P : page

مقدمة

مقدمة

تعتبر الكتابة وسيلة من الوسائل الحديثة، لكن الواقع ان الكتابة وسيلة قديمة في حفظ الحقوق والعلوم، وهذا ما ورد في الروايات التاريخية، حيث ادم عليه السلام اول من وضع الخط والكتب وهذا ما أكده علماء التاريخ ان الحقوق والقوانين كانت منذ مطلع التاريخ واختراع الكتابة. فقد ورد الامر بالكتابة في قوانين حمورابي.

ترجع بدايات الإثبات بالكتابة إلى وقت ادم عليه السلام حيث قال الترمذي: حدثنا عبد بن حميد، حدثنا أبو نعيم، هشام بن سعد، عن زيد بن أسلم، عن ابي صالح، عن ابي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه والسلام: لما خلق ادم مسح ظهره فسقط من مظهره كل نسمة هو خالقها من ذريته الى يوم القيامة، وجعل بين عيني كل انسان منهم ونبعا من نور، ثم عرضهم على ادم فقال: أي رب من هؤلاء قال: هؤلاء ذريتك. فرأى رجلا منهم فأعجبه وبيع ما بين عينيه فقال أي رب من هذا قال: هذا رجل من اخر الأمم من ذريتك يقال له: داود قال: رب وكم جعلت عمره قال: ستين سنة قال: أي رب زده من عمري أربعين سنة. فلما انقضى عمر ادم جاء ملك الموت، قال: او لم تعطها ابنك داود قال: ما وهبت لأحد شيئا فاخرج الله تعالى الكتاب، وشهد عليه الملائكة فجحد فجحدت ذريته، ونسي ادم فنسيت ذريته، وخطئ ادم فخطئت ذريته.

لقد امر الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم أصحابه بتعلم الكتابة وأمرهم بكتابة القران الكريم وكتابة الإحكام الشرعية ومن الأمثلة لذلك الامر فانه كنب للأمان لسراقة ليلة الهجرة وامر بكتابة معاهدة التحالف بين المهاجرين والأنصار واليهود في المدينة بعد الهجرة، كما امر بكتابة الصلح مع

كفار مكة في الحديبية، وكتب قطاعا لابي ثعلبة وتميم الداري في ارض الروم، وعلى هذا الرسول سار الخلفاء الراشدون والأمراء والعلماء.

انتشرت الكتابة في بقاع الأرض وزاد استعمالها مع اتساع الدولة الإسلامية، حيث ان الكتابة وسيلة لحفظ الحقوق والمعاملات جاء العصر الحديث مدعما لها بعد فترة من الزمن انتشر فيها الفساد فضعفت قيمة الكتابة ولكن عادت الى سابق عهدها اهم وسيلة اثبات وجري القضاء والعرف على ذلك.

الاثبات بصفة عامة، هو تأكيد وجود او صحة امر معين باي دليل او برهان. والاثبات بهذا المعنى تتنوع اساليبه بتنوع العلوم التي يتصل بها، فالعالم او الباحث، في أي فرع من فروع المعرفة، يسعى لإقامة الدليل على صحة حقيقة معينة او تأكيد وجودها بالالتجاء الى كل الوسائل العلمية المعروفة، وهو في ذلك حر في اختيار الوسائل التي تؤدي الى تأكيد الحقيقة التي تسعى اليها.

اما الاثبات بمعناه القانوني، هو إقامة الدليل على واقعة قانونية بالطرق التي رسمها وحددها القانون، إذا فإثبات الحق هو إقامة الحجة عليه والحق بدونه لا فائدة من الادعاء أمام القضاء إذا كان المدعي لا يملك الحجة التي تجعله يصل إلى مبتغاه بعد الالتجاء إلى المحكمة.

ولما كانت الكتابة من أهم وسائل وطرق التعامل في العصر الحديث نظرا لما توفره للأطراف من ضمانات سوءا من ناحية الاحتفاظ بها أو من إمكانية إعدادها مسبقا كدليل إثبات[1].

نظرا للأهمية البالغة للإثبات قامت معظم التشريعات بتنظيمه وبيان الوسائل التي يستطيع القاضي من خلالها الوصول الى الحقيقة فيما يعرض عليه من منازعات. والمشرع في تنظيمه للإثبات اخذ بثلاثة مذاهب تتمثل في المذهب الحر، المذهب المقيد و المذهب المختلط.

فالمذهب الحر لا يقيد القاضي فيه بطريقة معينة للإثبات، ويكون دور القاضي في إيجابية، يصل بمقتضاه سريعا الى الحقيقة، فيتطابق حكمه مع حقيقة الواقعة المتنازع فيه فهذا المذهب يعطي القاضي سلطة كبيرة في التقدير وهو كأي انسان قد تختلف طريقته في التقدير، ومن ثم يزعزع الثقة في التعامل[2].

[1]-الاثبات عن طريق المحررات الرسمية والعرفية في التشريع المدني الجزائري، مقال منشور في الموقع https://middi.over-blog.com تم الاطلاع عليه 12-06-2022 على الساعة 22:55.

[2]-احمد أبو الوفا، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، طبعة 2015، مكتبة الوفا القانونية، الإسكندرية، 2015، ص16.

أما المذهب المقيد فالقاضي يتقيد بما يفرضه عليه القانون من وسائل محددة للإثبات، ويكون دور القاضي سلبيا بحتا. وهذا المذهب يوفر الاستقرار في المعاملات، ولا يصل فيه القاضي دائما إلى حقيقة الواقع، وان كان يؤدي إلى استقرار المعاملات[1].

وأخيرا المذهب المختلط الذي يجمع بين المذهب المختلط، نظام الإثبات الحر ونظام الإثبات المقيد. ففي المسائل الجنائية يقوم هذا الإثبات على حرية الإثبات، فالقاضي يكون حرا في اقتناعه بأي دليل يقدم إليه. وتقوم المسائل المدنية على التقييد، فيحدد طرق الإثبات ويعين قيمة البعض منها، ويترك بعضها الأخر لتقدير القاضي. فتفرض الكتابة مثلا لإثبات التصرفات التي تجاوز قيمتها حدا معينا، فالمحرر الرسمي يعتبر دليلا قاطعا، وهذا المذهب أخذت به معظم التشريعات اللاتينية في القانون الفرنسي والإيطالي والتشريعات العربية منها القانون اللبناني والقانون المصري.

يتميز هذا المذهب بانه يجمع بين استقرار المعاملات، بما يفرضه من قيود على الإثبات، ويحد في ذات الوقت من تحكم القضاء، وبين اقتراب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية، لما يمنحه للقاضي من حرية في التقدير [2].

تبنى المشرع الجزائري نظام الإثبات المختلط وجعل للقاضي السلطة التقديرية في تقدير أدلة الإثبات، مع ضرورة إبراز قيمتها الثبوتية، وللإثبات أهمية بارزة في العلاقات القانونية.

اهتمت معظم التشريعات بالكتابة ونقصد هنا المحررات الرسمية و المحررات العرفية، خاصة المشرع الجزائري. لكن بسبب التطور التكنولوجي والتقني للوسائل المعلومات والاتصالات تحول المجتمع من مجتمع ورقي إلى ما يعرف بالمجتمع الالكتروني حيث بدأت المحررات الرسمية والعرفية بالتراجع أمام محررات الالكترونية، وهذا ما أقرت به بعض التشريعات من بينها التشريع

[1]-المرجع نفسه، ص16.

[2]-احمد حسين قاسم، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دون طبعة، الدار الجامعية للنشر والطباعة، بيروت، 2007، ص13، 14.

الجزائري الذي نص في القانون المدني بعد التعديل 2005 على هذا النوع من الكتابة في المواد 323 مكرر و323 مكرر 1 [1] لكن كيف يمكن اعتبار مختلف هذه المحررات كدليل إثبات؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي الذي من خلاله حاولنا تحليل مختلف المواد المتعلقة بالموضوع. كما استخدمنا المنهج المقارن حيث حاولنا مقارنة الموضوع بين التشريع الجزائري وبعض التشريعات الأخرى.

لهذا قسمنا العمل إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول النظام القانوني للكتابة الرسمية والكتابة الرسمية الالكترونية في العقود المدنية كدليل إثبات.

أما بالنسبة للفصل الثاني فيتضمن النظام القانوني للكتابة العرفية في العقود المدنية كدليل إثبات.

[1]-أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون المدني ج ر عدد 78 صادر في بتاريخ 1975، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الاولى عام 1426 الموافق ل20يونيو 2005، ج ر، عدد 44، صادر ب26 يوليو 2005.

الفصل الأول

النظام القانوني للكتابة الرسمية والكتابة الرسمية الالكترونية في العقود المدنية كدليل إثبات

أصبحت الكتابة في العصر الحديث أهم طرق إثبات التصرفات القانونية فهي ذات قوة مطلقة في الإثبات وملزمة للقاضي بعد انشاعت وأصبح الناس يدونون اتفاقاتهم وقت نشوبها على خلاف الوضع في القديم حيث كانت الشهادة تحتل الصدارة في طرق الإثبات بفعل الأمية ،وتظهر الفائدة العلمية للكتابة فيما توفره في الخصوم من ظمآنات لإثبات الحق عند المنازعات فيه أول وفاة احد الخصوم،[1]كما أن الله تعالى أمرنا بتدوين المعاملات بالكتابة،بحيث خص لها أطول أية في القران الكريم المذكورة في سورة البقرة .[2]

لقد اختلف مفهوم الكتابة الرسمية والالكترونية في العقود المدنية(**المبحث الأول**)، كما سندرس حجية الكتابة الرسمية والالكترونية في العقود المدنية (**المبحث الثاني**).

[1]– حزيط محمد، الاثبات في الموادالمدنية والتجارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر ،2017، ص47.

[2]–الآية 282 من سورة البقرة : يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ.

""

المبحث الأول

مفهوم الكتابة الرسمية والكتابة الرسمية الالكترونية

في العقود المدنية

تتمثل الكتابة الرسمية في كل محرر أو عقد رسمي، وأي إخلال بأحد الشروط يفقد المحرر الصيغة الرسمية،لهذا يجب توضيح مفهوم الكتابة الرسمية في العقود المدنية(**المطلب الأول**)،وأيضا مفهوم الكتابة الرسمية الإلكترونية في العقود المدنية(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

مفهوم الكتابة الرسمية في العقود المدنية

تعتبر الكتابة الرسمية من أهم وسائل او طرق الإثبات جميعا، لما توفره للخصوم من ضمانات لا توفرها لهم غيرها من الأدلة لذلك فقد جعل المشرع من الكتابة وسيلة الإثبات الأساسية فيما يتعلق بالتصرفات القانونية،فقد تميز تعريف الكتابة الرسمية في العقود المدنية(**الفرع الأول**)، شروط الكتابة الرسمية وجزاء الإخلال بها (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

تعريف الكتابة الرسمية في العقود المدنية

عرف الفقهاء الكتابة الرسمية التقليدية، واختلفوا في التعريف المقدم له (**أولا**)، كما عرف أيضا في مختلف التشريعات المقارنة من بينها التشريع الفرنسي، المغربي والمصري وكذا التشريع الجزائري(**ثانيا**).

اولا:التعريف الفقهي للكتابة الرسمية

لم يعرف الفقهاء الكتابة باعتبارها دليلا وحجة في الإثبات تعريفا مستقلا، إنما عرفوها باعتبار ألفاظها المختلفة التي تدل على الإثبات بالكتابة في مضمونها.[1]

لقد عرف الدكتور السنهوري عبد الرزاق الكتابة بأنها: " أوراق رسمية يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفق الأوضاع مقررة وهي كثيرة ومتنوعة منها الأوراق الرسمية المدنية كتلك التي تثبت العقود أو التصرفات المدنية ومنها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية والقوانين والمعاهدات ومنها الأوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى"[2]

أما يحي بكوش فقد عرفها بأنها:"الأوراق التي يقوم موظف عام مختص بتحريرها وفقا لأحكام قانونية وهي كثيرة ومتنوعة"[3].

كما عرفها نشأة احمد بأنها:" كل ورقة صادرة من موظف عام او شخص مكلف بخدمة عمومية مختص بتحريرها، من حيث النوع ومن حيث المكان حسب القواعد المقررة قانونا يثبت فيها ما تلقاه ذوي الشأن او ما تم على يديه."[4]

اما محمد زهدور فعرفها بأنها:" الأوراق التي تحرر بمعرفة شخص ذي صفة رسمية أي موظف بالموظفين الدولة او شخص مكلف بخدمة عامة."[5]

---

[1]–خالد حسن احمد، الحجية القانونية للمستندات الالكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، مركز الدراسات للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015، ص 99.

[2]–السنهوري احمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبية الحقوقية، بيروت، 2000، ص106.

[3]–بكوش يحي، ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، (دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة)، الطبعة الثانية المؤسسة الوطنية للكتاب 3 شارع زيغود يوسف، الجزائر، 1988، ص 25.

[4]–نشاة احمد، رسالة الاثبات، مكتبةالعلم للجميع، الجزء الأول، لبنان،2005، ص 182.

[5]–زهدور محمد، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفقا اخر التعديلات، دون دار النشر، طبعة 1991، ص25.

نستخلص من خلال التعريفات التي قدمها الفقهاء أن الكتابة الرسمية هي الأوراق (المحررات) التي يقوم بتحريرها موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عمومية مختص وفقا لأحكام قانونية، وتختلف هذه الأوراق باختلاف محرريها.

ثانيا: التعريف التشريعي للكتابة الرسمية

أ/تعريف التشريع المصري للكتابة الرسمية:

عرف المشرع المصري الكتابة الرسمية في المادة 10 من قانون الإثبات المصري على أنها: ((**هي المحررات التي يثبت فيها موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه او ما تلقاه من ذوي الشأن و تلك طبقا للأوضاع القانونية ،وفي حدود سلطة و اختصاصه**))[1].

نستنتج من خلال هذه المادة أن الكتابة الرسمية هي الكتابة التي يثبت فيها موظف عام أو مكلف بخدمة عامة طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاص ما تم على يديه أو ما أدلى به ذوي الشأن في حضوره، فقد اشترطت هذه الكتابة لإنشاء عدد من التصرفات الواردة على العقار، كما تلزم لانعقاده التصرفات الواردة المكانة والسفتجة وبيع الطائرة.

ب/ تعريف التشريع المغربي للكتابة الرسمية

عرف المشرع المغربي الورقة الرسمية في الفصل 418 من قانون الالتزامات و العقودعلى انه: ((**الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد وذلك في الشكل الذي يحدده القانون وتكون رسمية أيضا:**

[1]-قانون رقم 25 لسنة 1968،قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المصرية، ج ر، عدد 22 الصادرة في 30 ماي 1968 المعدل بالقانون رقم 23لسنة 1992والقانون رقم 18لسنة 1999، منشور في الموقع https://scholanajah.edu تم الاطلاع عليه 2022/03/02 الساعة 16:33.

1-الأوراق المخاطر عليها من القضاة في محاكمهم.

2-الأحكام الصادرة من المحاكم المغربية والأجنبية، بمعنى ان هذه الأحكام يمكنها حتى قبل سيرتها واجبة التنفيذ ان تكون حجة على الوقائع التي تثبتها)).[1]

ينسب وصف الموظف العمومي المشار إليه أعلاه إلى كل شخص مكلف بخدمة عامة، وله صلاحية التوثيق ويتنوع الموظف العمومي بتنوع الأوراق الرسمية فهو يقوم بتحرير التصرفات ويخاطب عليها ويتولى إصدار الإحكام والذي يتأكد من الإجراءات والمرافعات.

تتجلى أهمية الورقة الرسمية في إثبات فيما توفره من حماية للحقوق من الضياع وفي إثبات بعض المعاملات التي لم يجز القانون إثباتها إلا بالحجة الكتابية هي التصرفات التي تتجاوز قيمتها ومبلغها عشرة ألاف درهم، وفق ما ينص عليه الفصل 443 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

ج/ تعريف التشريع الفرنسي للكتابة الرسمية:

عرف المشرع الفرنسي الكتابة الرسمية في نص إلى مادة1364من التقنين المدني الفرنسي كما يلي:

« La preuve d'un acte juridique peut être préconstituée par un écrit en la forme authentique ou sous signature privée ».[2]

يفهم من نص هذه المادة انه يمكن إثبات عمل قانوني مسبقا بكتابة في النموذج الأصلي او بموجب توقيع خاص.

[1]-امر رقم 89-126، صادر بتاريخ 14 سبتمبر 1989، متضمن قانون الالتزامات والعقود، المعدل بالقانون رقم 2001-31 صادر بتاريخ 08 فبراير 2001.

[2]-art 1364 : code civil français. www.légifrance.gouv.fr

د/تعريف التشريع الجزائري للكتابة الرسمية:

عرف المشرع الجزائري الكتابة الرسمية في المادة 324 القانون المدني الجزائري على انه:((**العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف او ضابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه او ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه**))[1].

نستنتج من خلال نص المادة ان تلك الورقة التي تصدر من موظف او شخص مكلف بخدمة عامة، ويكون ذلك في حدود واختصاصه مع مراعاة القواعد المقررة قانونا، يدون فيها ما تقدم به ذوي الشأن أو ما تم على يديه ولا يمكن إنكار حجيته إلا عن طريق الطعن فيه بالتزوير مثلا كتحرير عقد الإيجار أمام الموثق.

كما نلاحظ ان كلا من التشريعين الجزائري والمصري اعطى نفس التعريف العضوي للمحرر الرسمي في شكله التقليدي، وان لم يكن تعريفا خالصا بل مضمونه جملة من الشروط.

الفرع الثاني

شروط الكتابة الرسمية وجزاء الإخلال بها

يمكن استخلاص هذه شروط الكتابة الرسمية من خلال نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري، وبمقارنة هذه الأخيرة مع باقي التشريعات المقارنة نستخلص ما يلي:

أولا: شروط الكتابة الرسمية

ا/شروط الكتابة الرسمية بالنسبة للتشريع المصري

يمكن استخلاص هذه الشروط من خلال نص المادة 10 من قانون الإثبات المصري كما يلي:

[1]- المادة 324 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

1/ صدور المحرر عن موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة

لا يمكننا وصف أي محرر بأنه محرر رسمي، الا إذا كان صادرا عن موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة، وارتباط وصف الرسمية (رسمية المحرر) بصفة شخص من صدر عنه هذا المحرر يدفعنا الى التساؤل عن تعريف محدد للموظف العام والمكلف بخدمة عامة فالموظف العام هو كل شخص تعينه الدولة لإجراء عمل من الأعمال التي تكلفه بها كالموثق والمحضر أما المكلف فهو وان كان يؤدي ذات دور الموظف العام إلا انه لا يستحق اجر العمدة والمؤذون.[1]

2/ صدور المحرر في حدود نطاق سلطة الموظف العام او المكلف بخدمة عامة

لا يكفي لاعتبار المحرر رسميا أن يصدر عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة، بل يجب فضلا عن ذلك أن تكون كتابة المحرر داخلة في ولايته من ناحية، وان لا تكون سبب يمنع الموظف

من تحرير هذه الورقة من ناحية أخرى، وترتيبا على ذلك فيجب ان يكون الموظف وقت تحرير هذه الورقة الرسمية قائما بعمله قانونا.[2]

3/ الالتزام بالأوضاع المقررة لكتابة المحرر الرسمي

يجب على الموظف المختص مراعاة الأوضاع والإجراءات المنصوص عليها في القانون عند قيامه بإصدار الكتابة الرسمية،وتتمثل هذه الأوضاع في القانون المصري على 3 مراحل تتمثل أولها فيدفع الرسم والتثبت من أهلية المتعاقدين ورضاهم، وتتمثل ثانيها فيما يلزم مراعاته في كتابة

[1]- مروة أبو العلا، شروط الكتابة الرسمية والاثار القانونية المترتبة على الاخلال بها، 1 مارس، منشور في موقع: https://www.mohamah.net تم الاطلاع عليها بتاريخ 2022/04/05 على الساعة 20:20.

[2]- المرجع نفسه.

الورقة الرسمية والشهود وتلاوة الورقة وتوقيعها، اما الثالثة فتتمثل في حفظ الأصول وتسليم الصور.[1]

ب/ شروط الكتابة الرسمية بالنسبة للتشريع المغربي

من خلال هذه المادة 418 قانون الالتزامات والعقود المغربي ومقارنة مع المادة 324 من قانون المدني الجزائري، نستنتج ان شروط الكتابة الرسمية بالنسبة للمشرع المغربي هي نفسها التي ذكرها المشرع الجزائري التي تكمن في:

-ان يقوم بتحرير الورقة موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة.

-ان يكون الموظف الذي حرر الورقة مختصا بتحريرها وله صلاحية التوثيق.

-يجب ان تحرر الورقة في الشكل المحدد قانونا.

ج/شروط الكتابة الرسمية بالنسبة للتشريع الجزائري

لقد حددت المادة 324 من القانون المدني شروط الورقة الرسمية بحيث ان تخلف أحد هذه الشروط يجعل المحرر غير رسمي ويمكن استخلاصها فيما يلي:

1/صدور المحرر من موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة:

لقد عرفت المادة 04 من قانون الوظيفة العمومية كالأتي : **((يعتبر موظف كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري))**[2]

---

[1]-مروة أبو العلا، شروط الكتابة الرسمية والاثار القانونية المترتبة على الاخلال بها، المرجع السابق، مقال منشور في الموقع www.mohamah.net // : https تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/04/05 على الساعة 20:35.

[2]-امر رقم 06-03،مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل 15 يوليو سنة 2006 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، عدد 46 الصادرة في 16 يوليو 2006.

المقصود بالموظف أو الضابط العمومي كل شخص تعينه الدولة بالقيام بعمل من أعماله سواء كان بأجر أو بدون اجر وقد يكون موثق أو محضر قضائي[1]حيث نصت المادة 03 من قانون التوثيق على ما يلي :((**الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية**))[2].

من مهامه تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية و كذلك العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة،[3] وأيضا نصت المادة 04 من قانون المحضر القضائي ((**المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تسييره مكتب عمومي لحسابه الخاص و تحت مسؤوليته**)).[4]

يمكن أيضا صدور ورقة رسمية من شخص مكلف بخدمة عامة مثل المؤذون الذي يقوم بتنظيم عقود الزواج و الطلاق، و بالتالي فان الأوراق التي ينظمونها هي أوراق رسمية[5].

من مهام الضابط العمومي القيام بتحرير العقود المبرمة بين الطرفين وهذا في حدود اختصاصه، حيث يقوم هذا الأخير بحفظ المحرر الأصلي لديه ويقدم نسخة عن الأصلية قابلة للتنفيذ لذوي الشأن.

2/تحرير الورقة في حدود سلطة واختصاص الموظف العام او المكلف بخدمة عامة

حسب المادة 324من قانون المدني الجزائري : ((... **في حدود سلطته واختصاصه** .))[6]

---

[1]– محمد صبري السعيدي، الواضح في شرح القانون المدني (الاثبات في المواد المدنية والتجارية)، دار هومة الجزائر، دس،ص55.

[2]-قانون رقم 06–02، مؤرخ ب 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر، عدد 14، صادرة في 08 مارس سنة 2008.

[3]– حزيط محمد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 71.

[4]- قانون رقم 06-03، مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006، متضمن مهنة المحضر القضائي، ج ر، عدد 14، صادرة في 08 مارس 2008.

[5]-يوسف احمد نوافله، حجية المحررات في الاثبات في القانون الأردني دار وائل للنشر، الأردن، سنة 2007، ص25.

[6]–المادة 324 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

فانه يجب ان تكون الورقة الرسمية قد حررت في حدود الاختصاص القانوني للموظف العام، فمثلا لا يجوز للقاضي ان يحرر عقد الزواج للزوجين،[1]ويقصد بذلك ان تكون له ولاية تحرير المحرر من حيث الموضوع، الزمان و المكان:[2]

2-1/من حيث الموضوع:يختص كل موظف او ضابط عمومي بتحرير نوع معين من الأوراق الرسمية اذ تبين للقانون و الأحكام التنظيمية اختصاص كل موظف عمومي بالنسبة للتحرير نوع معين من الأوراق،[3]وهذا حسب المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على ما يلي :**((يتم عقد الزواج أمام الموثق أو الموظف المؤهل قانونا...))**[4]ومن خلال نص هذه المادة نستنتج ان الاختصاص النوعي يتحدد بالقانون المنظم لموضوع السند.

2-2/من حيث الزمان:يجب أن يصدر الموظف المحرر أثناء ولايته أي بعد تعيينه و مباشرة العمل لا قبل ذلك وقبل عزله من وظيفته أو نقله منها،فإذا تم عزله فانه يفقد سلطته و لا تكون له ولاية تحرير محرر وبالتالي يكون باطلا[5].

---

[1]-سرايش زكريا، الوجيز في قواعد الاثبات دراسة مدعمة في الفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر ،2015، ص 58.

[2]-محمد حسن منصور، الاثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2009، ص70.

[3]-حزيط محمد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق ص72.

[4]-امر رقم 84-11، مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يوليو سنة 1984، يتضمن قانون الاسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27 فبراير سنة 2005، ج ر، عدد 15 صادر في 27 فبراير سنة 2005 والموافق بقانون لرقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل04 مايو 2005، ج ر، عدد 43، المؤرخة في 22 يونيو 2005.

[5]-محمد حسين منصور، الاثبات التقليدي والالكتروني، المرجع السابق، ص70.

2-3/من حيث المكان : يقيد فيه الموظفون العامون وحدهم ،بحيث لا يجوز له القيام بنشاط خارج دائرة اختصاصه ،أما ذو الحاجات الذين يطلبون توثيق أوراقه فهم غير مقيدين بدائرة اختصاص معينة .[1]

و حسب المادة 2 من قانون التوثيق فانه:((**تنشا مكاتب عمومية لتوثيق تسري عليها أحكام هذا القانون و التشريع المعمول به، و يمتد اختصاصها الإقليمي إلى كافة التراب الوطني**))[2]ومن خلال هذه المادة نستنتج ان اختصاص الموثقين أصبح يمتد على كافة التراب الوطني.

3/ان يتم تحرير الورقة الرسمية طبقا للأشكال المقررة قانونا:

يمكن استخلاص هذا الشرط من خلال نص المادة 324من قانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي :"...**وذلك طبقا للأشكال القانونية**"[3].

بالإضافة الى المادة 324مكرر 1 الى غاية المادة 324 مكرر 4 من قانون المدني الجزائري، حيث اشترطت هذه المواد الشكل القانوني التي يجب ان تتوفر في المحرر حتى يكتسب صفة الرسمية، ويجب توقيع العقود الرسمية من قبل الأطراف وأيضا حضور الشهود عند الحاجة.

كما نصت المادة 26 من القانون رقم 06-02 المنظمة لمهنة الموثق، على ضرورة تحرير مضامين العقود في نص واحد وواضح، باللغة العربية، مع كتابة يوم التوقيع و السنة و الشهر و المبالغ بالأحرف ، تحت طائلة البطلان[4].

قد تفقد الورقة الرسمية صفتها الرسمية، وهذا إذا تخلف أحد الشروط، فإذا فقدت هذه الأخيرة صفتها فهذا لا يعني فقدان قيمتها، بل تصبح لديها قيمة المحرر العرفي.

---

[1]-بكوش يحي، ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص96.

[2]-المادة من القانون رقم 06-02، المتعلق بمهنة التوثيق، المرجع سابق.

[3]-المادة 324 من القانون المدني الجزائري،مرجع سابق.

[4]-سرايش زكريا، الوجيز في قواعد الاثبات دراسة مدعمة في الفقه الإسلامي، المرجع سابق ص 59.

ثانيا: جزاء الإخلال بشروط صحة الكتابة الرسمية

ا/جزاء الإخلال بشروط صحة الكتابة الرسمية في القانون المصري:

ان تخلف أي شرط من الشروط اللازمة لتحقق الكتابة الرسمية يؤدي الى بطلان التصرف الشكلي وذلك لان الكتابة الرسمية تدخل في ماهية التصرف القانوني فتكون جزءا منه، فإذا تخلف شرط ترتب على ذلك عدم استكمال التصرف لأركانه. ولذلك فإذا لم تصدر الكتابة من موظف او صدرت من موظف غير مختص كان التصرف باطلا، و ذلك كما لو قام كاتب العدل بإصدار سندات التسجيل العقاري[1].

ب/ جزاء الاخلال بشروط صحة الكتابة الرسمية في القانون الجزائري

إذا حرر المحرر الرسمي من طرف شخص غير موظف كان باطلا لانتفاء صفة الرسمية، واما إذا قام موظف غير مختص بتحريره اعتبر أيضا باطلا، وهذا لعدم مراعاة شرط من شروط الجوهرية لتحرير

المحرر المثبت له باطلا بوصفه محرر رسمي، فالبطلان أداة إثبات لا يؤدي إلى بطلان التصرف ذاته ، فيظل هذا التصرف صحيحا متى توافرت شروط انعقاده و صحته ، و هذا عن طريق المحرر الرسمي الباطل ذاته اذا صحح كمحرر عرفي و هذا بشرط ان يكون التصرف ذاته لانعقاده وإفراغه في الشكل الرسمي، كرهن الرسمي،[2]وهذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 10 من قانون الاثبات : **((فاذا لم تكسب هذه المحررات صفة رسمية فلا يكون لها الا قيمة المحررات العرفية متى كان ذو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم او بأختامهم او ببصمات اصابعهم))**[3].

[1]-مروة أبو العلا، شروط الكتابة الرسمية و الاثار القانونية المترتبة على الإخلال بها المرجع السابق ،مقال منشور في الموقع https://www.mohamah.net . تم الاطلاع عليها 2022/4/9 على الساعة 10:20.

[2]-محمد حسين قاسم، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص173.

[3]- المادة 10 من قانون الاثبات المصري، المرجع السابق.

المطلب الثاني

مفهوم الكتابة الرسمية الالكترونية في العقود المدنية

ان للكتابة الالكترونية أهمية بالغة في عصرنا الحالي نظرا للتطور التكنولوجي، وهذا ما جعل الفقه عموما وبعض التشريعات المقارنة تهتم بتحديد المقصود بهذا المصطلح الجديد،وان اختلاف التعاريف جعلنا نتطرق الى تعريف الكتابة الرسمية الالكترونية في العقود المدنية (الفرع الأول)، وعلينا أيضا دراسة شروط الكتابة الرسمية الإلكترونية وجزاء الإخلال بها(الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الكتابة الرسمية الالكترونية في العقود المدنية

أولا: التعريف الفقهي للكتابة الرسمية الالكترونية

لقد عرف بعض الفقهاء بأنها: " كل مجموعة من أحرف أو أرقام أو أية إشارة أخرى أو رموز تكون ذات دلالة يمكن حفظها وقراءتها، مهما كانت الدعامة او وسيلة الاتصال المتبادلة.[1]

ثانيا: التعريف التشريعي للكتابة الرسمية الإلكترونية

من اجل الوصول الى تعريف دقيق وواضح للكتابة الرسمية الالكترونية نشير أنه اختلفت معظم التشريعات في التعريف المقدم له ومن بينها نذكر:

أ. تعريف التشريع المصري للكتابة الرسمية الالكترونية

عرف المشرع المصري الكتابة الالكترونية في المادة 1/ا من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 بانها: **((كل حروف او ارقام او رموز او اي علامات أخرى تثبت على الدعامة الكترونية او رقمية او ضوئية او اية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة**

[1]-غانم ايمان، حجية المحررات الالكترونية في الاثبات (دراسة تحليلية مقارنة)، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الاعمال كلية الحقوق، جامعة مسيلة، 2013، ص40.

للإدراك))[1]. وعرف المحرر الالكتروني في الفقرة ب من نفس المادة بانه: **((رسالة تتضمن معلومات تنشا او تدمج او تخزن او ترسل او تستقبل كليا او جزئيا بوسيلة الكترونية او رقمية او ضوئية او باي وسيلة مشابهة))**[2].

ب/ تعريف التشريع المغربي للكتابة الرسمية الالكترونية

لم يعرف التشريع المغربي الكتابة الالكترونية، إلا إن ذلك لا يعني انه لا يعتد بها ولا يزال متثبتا بالمفهوم الضيق للكتابة ذلك أن إصداره للقانون 05-53 يعد دليلا على انه قد أعاد تحديد مفهوم الكتابة، حيث لم تعد منحصرة في الورق و لا في طريقة تبادله، ولم يعد للدعامة الورقية دور مؤثر وأصبح بالإمكان أن تكون الدعامة لا مادية أي دعامة الكترونية[3].

فقد نصت المادة 417 الفقرة الأولى والثانية من قانون الالتزامات والعقود المغربي على ان: **((الدليل الكتابي ينتج من ورقة رسمية أو عرفية.**

ويمكن أن ينتج كذلك من المرسلات والبرقيات ودفاتر طرفين وكذلك قوائم السماسرة الموقع عليها من الطرفين على الوجه المطلوب والفواتير المقبولة والمذكرات والوثائق الخاصة او عن أي إشارات او رموز أخرى ذات دلالة واضحة، كيفما كانت دعامتها وطريقة إرسالها))[4].

فهذا الاعتراف للكتابة الالكترونية يرجع بالأساس إلى المكانة المهمة التي تحتلها في مجال الإثبات المدني.

ج / تعريف التشريع الفرنسي للكتابة الرسمية الالكترونية

نصت المادة 1369 من القانون المدني الفرنسي على المحرر الرسمي على ان:

---

[1]- قانون توقيع الالكتروني المصري رقم 15 لعام 2004، منشور في موقع https://el-borai.com تم الاطلاع عليه 2022/04/20 على الساعة 14:56.

[2]- المادة 1 فقرة ا من قانون توقيع الالكتروني المصري، المرجع السابق.

[3]- دور الكتابة والمحررات الالكترونية في الاثبات وفق التشريع المغربي، المرجع السابق، مقال منشور في الموقع https://www.com.marclaw.com، تم الاطلاع عليه 2022/04/08 الساعة 10:00.

[4]- المادة 417 الفقرة الاولى والثانية من قانون الالتزامات والعقود المغربي، المرجع السابق.

« L'acte authentique est celui qui a été reçu, avec les solennisiez requises, par un officier public ayant compétence et qualité pour instrumenter.

Il peut être dressé sur support électronique s il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en conseil d'Etat

toute mention manuscrite exigée la loi ».[1]

يفهم من خلال المادة 1369 ان الصك الأصلي هو الذي تم استلامه، من قبل موظف عام لديه الكفاءة والجودة للتصرف.

ويمكن تحريره على وسيط الكتروني إذا تم إعداده وحفظه بشروط يحددها قرار من مجلس الدولة.

عندما يتم استلامها من قبل كاتب عدل يتم إعفاءها من أي مذكرة مكتوبة بخط اليد يطلبها القانون.

نستنتج من خلال هذه المادة ان الموظف العمومي يمكن له إنشاء محررات رسمية وحفظها على دعائم الكترونية بشرط ان يتم ذلك وفقا لشروط يحددها مرسوم في مجلس الدولة.

وقد حدا التعريف الموسع للإثبات،وما تضمنه من توسيع في مفهوم الكتابة، فالفقه الفرنسي ان يمكن القول انه يمكن ان يندرج تحت مفهوم الكتابة " الصور" فالدعامة التي تحتوي على صورة للشيء محل التعاقد يمكن اعتبارها محرر مكملا يكون مقبولا في الإثبات، ان يقوم أحد المتعاقدين بإرسال صورة لشيء محل التعاقد،وفي هذه الحالة أصبحت جزءا من المحرر الالكتروني. [2]

د/ تعريف التشريع الجزائري للكتابة الرسمية الالكترونية

لم يعرف المشرع الجزائري تعريفا خاصا للكتابة الالكترونية، حيث اتى بالمادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري التي تنص : **((ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أوصاف او**

[1]- art 1369 : code civil français. www.Légifrance.gouv.fr

[2]-محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الاثبات (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2015، ص 82.

ارقام او أي علامات او رموز ذات معنى مفهوم ، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق ارسالها)).[1]

وأثر التعديل الذي اجري على القانون المدني الجزائري سنة 2005، حيث أورد المشرع نص المادة 323 مكرر 1 في القانون المدني، كما عرفت المادة 2 من التوقيع الالكتروني الكتابة الالكترونية بانها:**((بيانات في الشكل الكتروني، مرفقة او مرتبط منطقيا ببيانات الكترونية أخربتستعمل كوسيلة توثيق)).**[2]

نلاحظ أيضا ان المشرع الجزائري اعترف بالكتابة الإلكترونية بطريقة غير مباشرة في القانون 05-02 المؤرخ في 06-2005، المعدل والمتمم للقانون التجاري، حيث أجاز إمكانية التقديم المادي للسفتجة للوفاء باي وسيلة تبادل الكترونية حسب نص المادة 414 من قانون التجاري، كما نص على إمكانية تقديم شيك للوفاء باي وسيلة تبادل الكترونية ويحددها التشريع والتنظيم المعمول بها، ونص على بطاقات السحب الالكتروني وبطاقات الدفع الالكتروني في المواد 543 و543 مكرر 23 من قانون التجاري الجزائري.

فالمشرع الجزائري كنظير المشرع الفرنسي لم يقتصر على الكتابة وانما أضاف الكتابة التقليدية وانما أضاف الوسائل التي تتضمن المحررات الالكترونية ويقصد بها المعلومات والبيانات التي تحتويها الأقراص الصلبة او المرنة.

[1]-المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2]-قانون 15-04، مؤرخ في 1 فبراير 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر، عدد 6 لسنة 2015.

الفرع الثاني

شروط الكتابة الرسمية الالكترونية

لكي تصلح المحررات الالكترونية كدليل كامل في الإثبات أمام القضاء، يتوجب توافر فيها عدد من الشروط منها ما تعتبر شروط قانونية هي من تمنح للمحرر الالكتروني الحجية في الإثبات[1]، وقد ورد النص عليها صراحة في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري التي جاءت كالاتي: " **يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وان تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها** ".[2]

اولا: الكتابة

يشترط في الكتابة ان تكون مقروءة وواضحة سواء كانت الكتابة على الورق الالكترونية و هذا الشرط يتحقق لسهولة في الكتابة على ورق ذلك انه أكثر مادية من المحرر الالكتروني الذي يغلب عليه الطبيعة المعلوماتية و يخضع هذا الشرط كقواعد تقنية ، و ذلك لوضع برامج خاصة تقوم بترجمة لغة الآلة اللوغاريتمية إلى اللغة التي تفهمها ، أي تحويل الرموز الى حروف مقروءة بتحويل لغة الكمبيوتر (1–0) الى حروف مقروءة و مفهومة ونص المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر على هذا الشرط :" **رموز ذات معنى مفهوم** ..."[3]أي انه يكمن لأي طرف معرفة المقصود منها بشكل واضح و لا يدعوا مجالا للشك مهما كانت الدعامة و الطرق الاتصال[4].

---

[1]-حزيط محمد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص129.

[2]-المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[3]-المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[4]-غنية باطل ((الكتابة الالكترونية)) ، المجلة الجزائرية لقانون الاعمال ، العدد الثاني ، ديسمبر 2020 ،ص10 منشورة في الموقع https://www.aspjps، تم الاطلاع عليها بتاريخ 2022/04/09 على الساعة 16:30.

فقد أشار إليها المشرع المصري في المادة الأولى من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 بأنها:" ... **تعطي دلالة قابلة للإدراك**"[1]

كما عرف المشرع الفرنسي هذا التوقيع في المادة 2 فقرة 1 بأنه توقيع رقمي يرتبط بالمعلومات التي يرغب المرسل في إرسالها إلى الطر ف الأخر، اشتمال توقيع على هذه المعطيات بدل على ارتباط صاحبه واعترافه بما ورد في الوثيقة الالكترونية.

بالنسبة للمشرع المغربي لم يتطرق لتعريف التوقيع الالكتروني بل اكتفى بتحديد شروطه من خلال نص المادة السادسة من القانون رقم 05/53 الصادر في 30 نوفمبر 2007.

ثانيا: التوقيع الالكتروني

حسب المادة 323 مكرر من قانون المدني الجزائري تنص على :((... **يشترط التأكد من هوية الشخص...**))[2] و بالتالي فان الوسيلة الوحيدة التي تمكننا من تحديد هوية المتعاقدين هي التوقيع الالكتروني ، لم يعرف المشرع التوقيع الالكتروني بل أعطاه قوة التوقيع الورقي في المادة 324 فقرة 2 من قانون المدني متى توفرت فيه الشروط المنصوص عليها في 123 مكرر التي اشرنا اليها سابقا [3].

نلاحظ من خلال هذه المادة ان المشرع الجزائري لم يقدم تعريف للتوقيع الالكتروني ولتقديم مفهوم بسيط لهذا الأخير نقوم بتباع التقسيم اللاتي:

ا- تعريف التوقيع الالكتروني

نشير إلى أن التشريعات لم تعرف التوقيع الالكتروني وانما عرفه بعض الفقهاء من بينهم نذكر على سبيل المثال:

[1]-المادة الأولى من قانون التوقيع المصري، المرجع السابق.

[2]-المادة 323 مكرر من قانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[3]- عمر بن سعيد، طرق الاثبات الموضوعية والشكلية في القانون والإضفاء المدني الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، دون سنة النشر، ص53.

– " كل إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة، باعتماد التوقيع ومرتبطة بارتباط وثيقا بالتصرف القانوني تسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته وتتم دون غموض عن رضائه بهذا التصرف القانوني"[1].

– " إجراء معين يقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر سوءا كان هذا الإجراء على شكل او إشارة الكترونية معينة أو شفرة خاصة "[2]

–" علامة أو إشارة او بيان ظاهر مخطوط اعتماد الشخص على استعماله للتعبير عن موافقته على عمل أو تصرف قانوني بعينه" وعرفه البعض الأخر بأنه:" العلامة الخطية التي يضعها شخص على وثيقة مكتوبة يعبر بها عن وجوده المادي في التصرف".[3]

نستخلص مما سبق أن العلامة هي التي تدل على الموقع وأيضا هي التي تحدد هويته ولهذا نجد القانون قد اشترط التوقيع في المحرر وهذا لتأكد من مدى موافقة الموقع، كما ان التوقيع يحتفظ بالرقم أو الشفرة بشكل آمن و سري يمنع استعماله من قبل الغير، وتعطى الثقة في ان هذا التوقيع يقيد انه بالفعل صدر من صاحبه أي حامل الرقم أو الشفرة[4].

نشير هنا إلى أن المشرع المصري حاول تعريف التوقيع الإلكتروني في مشروع التجارة الالكترونية المصري حيث عرفه كما يلي: " **حروف او أرقام أو رموز او إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتميزه عن غيره**"[5].

---

[1]- دور الكتابة والمحررات الالكترونية في الاثبات وفق التشريع المغربي، المرجع السابق، مقال منشور في الموقع، https://www.maroclaw.com تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/05/17 على الساعة 23:30.

[2]-دور الكتابة والمحررات الالكترونية في الاثبات وفق التشريع المغربي، المرجع السابق، مقال منشور في الموقع، https://www.maroclaw.com تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/05/17 على الساعة 23:30.

[3]- علي عبد العالي خشان الاسري، حجية الرسائل الالكترونية في الاثبات المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، دون مكان النشر، بدون سنة، ص76.

[4]-دور الكتابة والمحررات الالكترونية في الاثبات وفق التشريع المغربي، المرجع السابق، مقال منشور في الموقع https://www.maroclaw.com

[5]-غربي خديجة، التوقيع الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر، فرع: علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سنة 2015، ص08.

نستنتج من هذا التعريف ان التوقيع يتمثل في مجموعة من الحروف او الأرقام او الرموز او إشارات، فمن خلاله نستطيع تحديد هوية الشخص الموقع.

كما عرفه المشرع الفرنسي في المادة 1367من القانون المدني الفرنسي كما يلي:

« ...contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en conseil d'états »[1].

يفهم من خلال هذه المادة انه عندما يكون الكترونيا، فانه يتكون من استخدام عملية تحديد موثوقة تضمن ارتباطه بالفعل المرتبط به. يفترض موثوقية هذه العملية، إلى ان يثبت خلاف ذلك، عند انشاء التوقيع الالكتروني، يتم ضمان هوية الموقع وسلامة الفعل، بموجب شروط يحددها مرسوم في مجلس الدولة.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري نشير الى التعريف المقدم في نص المادة الثانية من القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين على انه: **((بيانات في الشكل الالكتروني مرفقة او مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق))[2].**

اما بالنسبة للشخص الاعتباري فان التوقيع الالكتروني يؤدي نفس وظيفة التوقيع بالنسبة للشخص الاعتباري صاحب الختم، بالإضافة الى ان القانون اشترط ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره للاعتراف بحجية المحررات في الاثبات[3].

---

[1]-art 1367 : code civil français. www.ligéfrance.gouv.fr

[2]-قانون رقم 15-04، مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق اول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، ج رعدد 06، صادر في اول فبراير2015 .

[3]-احمد شرف الدين، ضوابط حجية المحررات الالكترونية في للإثبات (تعليق على تحديثات اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني في ضوء احكام محكمة النقض)، المجلة الدولية للفقه والقضاء للتشريع ، المجلد 2، العدد 1لسنة 2021، منشور في الموقع https://igdjl.gournals.ekb.eg

ب- أنواع التوقيع الالكتروني:

1-التوقيع الرقمي:

هو توقيع يستخدم تكنولوجيا ، التشفير ،و فيه يتم استخدام لوغاريتمات من اجل انشاء مفاتيح تتكون من اعداد تتضمن العديد من الأرقام : نظام المفتاح الخاص او السري ، و نظام المفتاح العام [1]، و مثال ذلك التاجر الذي يطرح بطباعته من خلال المركز التجاري المفترض يسمح لكل شخص يقرا رسالته عبر الانترنت من خلال مفتاح دون ان يتمكن من ادخال أي تعديل عليها على مضمونها .

ومهما يكن فالتوقيع الرقمي يعتبر في الوقت الراهن الأكثر إقناعا، الى ان المشرع المغربي لم يتعرض لتقنيات التوقيع الالكتروني وأنواعه ولا حتى المرسوم التطبيقي له لم يتعرض لصور التوقيع، يبدو ان المشرع لم يتدخل في ذلك كون المسالة تبقى من اختصاص التقنين أكثر.

2- التوقيع بالقلم الالكتروني:

يقوم هنا مرسل الرسالة بكتابة التوقيع الشخصي، باستخدام قلم الكتروني حساس وخاص على شاشة الحاسب الالي، وهذا عن طريق برنامج معين يقوم هذا البرنامج بالتقاط التوقيع تخزينه،[2]تتمثل هذه الطريقة في تحويل توقيع الشخص للمحرر بخط اليد الى توقيع الكتروني وذلك بنقل التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير الضوئي، ثم نقل هذه الصورة إلى الملف المراد إضافة هذا التوقيع اليه لمنحه الحجية اللازمة فهو وسيلة لنقل توقيع الشخص عبر شبكة الاتصال الإلكتروني. ولكن لا يخلوا هذا الأخير من المشاكل اذ انه لا يمكن له استيعاب الإشكال الممكنة

[1]--عابد فايد عبد الفتاح، الكتابة الالكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني، والامن التقني (دراسة في الفكرة القانونية للكتابة الالكترونية ووظائفها في القانون المدني)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 133.

[2]- اسقنونن احمد، ميزي سارة، حجية الكتابة في الاثبات، مذكرة لنيل شهادة الماستر شعبة القانون الخاص، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، ص23.

للتوقيع الوحيد، كما نه لا يمكن إعادة نفس التوقيع حتى ولو بنفس الكيفية مما يؤدي الى رفض اغلب هذه التوقيعات.[1]

3-التوقيع البيو متري:

ينتج هذا النوع من التوقيع التحقق من شخصية المتعامل او الطرف في العلاقة التعاقدية ، اعتمادا على الخواص الفزيئية و الطبيعية و السلوكية للأفراد[2]، فهذا النوع من التوقيع يعتمد على استخدام الصفات الجسدية و السلوكية للإنسان لتمييز و تحديد هويته ،يقوم على حقيقة علمية مفادها ان لكل فرد صفاته الجسدية الخاصة التي تختلف من شخص لأخر، وتتمثل هذه الصفات في بصمة الاصبع، نبرة الصوت، مسح شبكة العين، وشكل الوجه وخواص اليد البشرية ومن ثم يتم اخذ صورة للخاصية و تخزينها مشفرة في ذاكرة الحاسب الالي ، كتطريق أجهزة ادخال المعلومات ، بحيث لا يتم الدخول الا بوضع البصمة المتفقة .[3]

و لكن يواجه بعض الصعوبات الاتية ، فعند وضع صورة التوقيع البيومتري على القرص الصلب لجهاز الحاسب الالي ، يمكن نسخها بواسطة طرق المختلفة المستخدمة في القرصنة او نظام التشفير او الترميم .[4]

---

[1]--خالد حسن احمد، الحجية القانونية للمستندات الالكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوظيفي (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 184.

[2]--عابد فايد عبد الفتاح، الكتابة الالكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني، المرجع السابق، ص 133.

[3]-- حزيط محمد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 142.

[4]--محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، دور المحررات الالكترونية في الاثبات في القانون المصري ، المرجع السابق ، مقال منشور في الموقع https:// cnd-cms.f-static.com

4-التوقيع باستخدام البطاقات الممغنطة المقترنة بالرقم السري:

ترتب على تزايد معاملات البنوك ان لجات الى اصدار بطاقات ممغنطة ، يتم بواسطتها السحب الالكتروني من خلال أجهزة الصرف الالية او سداد مقابل الخدمات و السلع التي يحصل عليها صاحب البطاقة [1].

اذ تقوم البنوك بمنح عملائها بطاقات ائتمان ممغنطة ولها رقم سري لا يعلمه الا صاحب البطاقة فقط، وتستخدم في سحب مبالغ نقدية في الحدود المتفق عليها بين العميل والبنك من خلال الموزع الالي للأوراق النقدية بموجب عقد اصدار البطاقة والحساب الخاص للعمل مثل بطاقة الائتمان التي تحتوي على رقم سري لا يعرفه ال صاحبها.

ج-حجية التوقيع الالكتروني

كان المشرع الفرنسي هو الوحيد الذي انشا قرينة على صحة التوقيع الالكتروني الذي يعتمد على وسيلة امنة لتحديد هوية الشخص الموقع وتضمن صلة بالتصرف الذي الحق توقيعه الالكتروني، فاذا كان التوقيع الكترونيا فيفترض امان وسيلة انشائه الى ان يثبت العكس، وذلك بناءاعلى الشروط التي يتم تحديدها بمرسوم يصدر من بمجلس الدولة [2].

المشرع المصري لم يقرر قرينة قانونية تفرض صحة التوقيع الالكتروني المقدم ، على الرغم مما اقره من اليات تضمن الصحة في التوقيع الالكتروني ، تمنحه الثقة ، فان قواعد قانون الاثبات رقم 25 لسنة 1968 هي التي ستكون سارية على حجية التوقيع الالكتروني ، استنادا الى إحالة المشرع لأحكام قانون الاثبات في مسائل التي لا يوجد فيها نص في قانون التوقيع الالكتروني [3].

المشرع المغربي بين نوعين من التوقيع الالكتروني وهما:

---

[1]- المرجع نفسه، ص186.

[2]-محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الاثبات (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص150.

[3]- المرجع نفسه، ص 151.

1/التوقيع المؤمن:

لقد منح المشرع المغربي للوثيقة المذيلة بتوقيع الكتروني مؤمن درجة عالية من الثقة والأمان وقوة اثباته تفوق التوقيع الإلكترونيالعادي، وهو الامر الذي سيضفي الثقة والطمأنينة في نفوس المتعاملينخاصة في الميدان التجاري يكون هذا التوقيع يعطي حجية للمحرر لإثبات الحق.[1]

2/التوقيع الالكتروني غير المؤمن:

إذا كان المشرع المغربي قد منح حجية قانونية للمحرراتالالكترونية الموقعة بتوقيع الكتروني مؤمن والمذيلة بتاريخ معين، مثل المحررات المصادق على صحة توقيعها بتاريخ ثابت، فان لم يتحدث عن التوقيع الالكتروني الذي لا يتوفر فيه شروط التوقيع المؤمن، حيث نص على وظائفه بكونه يحدد الشخص الموقع، ويعبر عن التزاماته في الوثيقة وفرض شرطا واحد الا وهو ان على الموقع استعمال وسيلة موثوق بها تضمن ارتباطه بالمحرر.

ومهام الضابط العمومي انه يقوم بتحرير العقود المبرمة بين الطرفين و هذا في حدود اختصاصه، حيث يقوم هذا الأخير بحفظ المحررات الاصلية لديه أي في مكتبه و بقدم نسخة عن الاصلية قابلة للتنفيذ لذوي الشأن [2].

–القانون المصري رقم 2004/15 بشان تنظيم التوقيع الالكتروني و انشاء هيئة التنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات عرفت المادة رقم 1 فقرة ج التوقيع الالكتروني ما يضاع على محرر الكتروني و يتخذ شكل حروف او ارقام او رموز او إشارات او غيرها و يكون له طابع فريد يسمح موقع و يميزه عن غيره.[3]

---

[1]-دور الكتابة و المحررات الالكترونية في الاثبات وفق التشريع المغربي، المرجع السابق، مقال منشور في الموقع https://maroclaw.com ، تم الاطلاع عليه 2022/05/18 على الساعة 16:36.

[2]–المرجع نفسه.

[3]–خالد حسن احمد، الحجية القانونية للمستندات الالكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوظيفي (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 190.

-القانون الفرنسي حسب الفقه الفرنسي فان تحديد هوية الشخص منشئ المحرر بصفة عامة دون تخصيص لمحرر تقليدي او محرر الكتروني او الوظيفة يتولى التوقيع تحقيقها و ليس المحرر ، فليس المهم تحديد هوية محرر الكتابة و انما المهم هو تحديد هوية الموقع الذي يستلزم بما ورد في المحرر وما هو مدون به[1].

التوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في احكام قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، إذاروعي في انشاءه واتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون وهذا الأسلوب التقتني لتحديد شخصية صاحبه مخالف لما هو متبع في التوقيع الكتابي وان كان يؤدي الى احداث أثر قانوني[2].

كما نصت المادة 327 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري على يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه ونصت المادة 8 من القانون رقم 15-04 المؤرخ في 1 فبراير 215 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين بانه: **((يعتبر التوقيع الالكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، سوآءا كان للشخص طبيعي او معنوي)).**[3]

ثالثا: انشاء المحرر الالكتروني في ظروف تضمن سلامته

فقد الزم المشرع الفرنسي في المعاملة الالكترونية حفظ المحرر الالكتروني متى توافرت شروط معينة، حيث نص القانون رقم 575 لسنة 2004 والخاص بتعزيز الثقة في الاقتصاد الرقمي في المادة27منه على ان :"**يضاف بعد المادة 134 فقرة 1 من قانون الاستهلاك ، الفقرة 134-2**

[1]-محمد سادات، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الاثبات (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، سنة 2011، ص205.

[2]-ماجد محمد سليمان أبا الخليل، العقد الالكتروني مكتبة الرشد نشرون، رياض، 2009، ص102.

[3]-المادة 08 من قانون التصديق والتوقيع الكترونيين، المرجع السابق.

و هي على النحو الاتي : عند ابرام العقد بوسائل الكترونية ، اذا كانت قيمته تعادل او تجاوز القيمة المحددة بموجب مرسوم يصدر ذلك ، فانه على المتعاقد المهني ان يضمن حفظ الكتابة التي تثبت العقد طوال المدة التي يحددها المرسوم السابق ، و ان يكفل لطرف الاخر امكانية الاطلاع على المحرر في اي وقت متى تطلب ذلك[1].نصت المادة 11 من لائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري والتي تنص على ان: ((**مع عدم الاخلال بما هو منصوص عليه في المواد (2، 3،4) من هذه اللائحة يتم من الناحية الفنية والتقنية، كشف أي تعديل او تبديل في بيان المحرر الالكتروني الموقع الكترونيا، استخدام تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص، وبمضاهاة شهادة التصديق الالكتروني وبيانات انشاء التوقيع الالكتروني بأصل هذه الشهادة وتلك البيانات، او باي وسيلة مشابهة**))[2].

نستنتج من خلال هذه المواد (2، 3، 4) ان اللائحة التي يلزم بتباعها وعدم مخالفتها تنظم جميعها بنية التوقيع الالكتروني من حيث منظومة تكوين بياناته والشروط الفنية والتقنية اللازمة توفرها فيها كي تكون مؤمنة.

نصت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري في مضمونها على هذا الشرط :"... **و ان تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها** "[3]ان يتم انشاء المحرر الالكتروني في ظروف و بوسائل تضمن سلامته و عدم العبث به ، و ان يتم حفظه في ظروف تمن هي الأخرى سلامته ، ان حفظ الكتابة الالكترونية يتم من خلال تدوينها على دعامة او وسيط الكتروني يسمح ببقائها لمدة من الزمن يمكن من خلالها الرجوع اليها و استرجاعها بسهولة من اجل استخدامها في الاثبات [4].

---

[1]-محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الاثبات (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص112،118.

[2]- اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني وانشاء هيئة تنمية صناعية تكنولوجية المعلومات رقم 15 لسنة 2004، منشور في الموقع https://manshurat.org

[3]-المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[4]-حزيط محمد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص136.

رابعا: التوثيق والتصديق

إذا ما حصل التوقيع على شهادة تصديق من جهة معتمدة، فان ذلك يعني حكما ان المحرر الالكتروني قد حصل على شهادة تصديق ذلك ان التوقيع الالكتروني يرتبط بالمحرر الالكتروني ارتباطا وثيقا، ولا ينفصل عنه لأنهو الذي يعطي المحرر المصداقية والحجية ويعبر عن رضا الموقع بما ورد في المحرر[1].

عرف المشرع المصري في المادة 21 من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 على ان:((**بيانات التوقيع الالكتروني والوسائط الالكترونية والمعلومات التي تقدم الى الجهة المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الالكتروني سرية، ولا يجوز لمن قدمت اليه او اتصل بها بحكم عمله افشاءها للغير او استخدامها في غير الغرض الذي قدمت من اجله**))[2].

اكدت الفقرة (ا) من المادة (18) من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 عندما اشترطت ارتباط التوقيع الالكتروني بموقع وحده دون غيره.

والحقيقة ان شهادة التصديق او شهادة الاعتماد الالكتروني هي محرر تصدر من الجهة المصرح والمرخص لها من قبل هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات بإصدار مثل هذه الشهادات[3].

[1]-يوسف احمد النوافلة، الاثبات الالكتروني في المواد المدنية والمصرفية (دراسة مقارنة) دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2012، ص67

[2]- المادة 21 من قانون من قانون التوقيع الالكتروني المصري، المرجع السابق.

[3]-محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، دور المحررات الالكترونية في القانون المصري، منشورة في الموقع https://low77.blogspot.com، تم الاطلاع عليه 2022/5/10 على الساعة 18:35.

المبحث الثاني

حجية الكتابة الرسمية والكتابة الرسمية الالكترونية في العقود المدنية

بعدما قمنا بتعريف الكتابة الرسمية بمعناه الواسع والذي توصلنا اليه من خلال تعريف المشرع الجزائري وباقي التشريعات المقارنة، كما ذكرنا الشروط اللازمة لصحتها والتي نتجت عنها بعض الاثار التي توجب علينا دراستها، حجية الكتابة الرسمية **(المطلب الأول)**، كما ذكرنا حجية الكتابة الرسمية الالكترونية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

حجية الكتابة الرسمية في العقود المدنية

نظرا للأهمية الكبيرة التي تحظى بها الكتابة الرسمية في الاثبات فلهذه الأخيرة حجية من حيث الرسمية وحجية بالنسبة للأشخاص كما ان لصور الكتابة الرسمية حجية في حالة وجود الأصل او حالة عدمه، حجية أصل الورقة الرسمية **(الفرع الأول)**، حجية صور الورقة الرسمية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

حجية أصل الورقة الرسمية

يمكن ان نقسم الأوراق التي يحررها الموثق ال نوعين:

اصل الورقة الرقة الرسمية هو الذي يحمل التوقيعات و هي التي تعتبر من صنع الموثق ، اما الصورة فهي لا تحمل التوقيعات و ليست صادرة من الموثق الا في حدود ما هي منقولة عن الأصل بواسطته [1]، و كما نصت المادة 324 مكرر 5: **((يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ، و يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني))**[2]. ومن خلال مضمون هذه المادة

[1]-بكوش يحي، ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 119.

[2]- المادة 324 مكرر 5، من قانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

نفهم ان المشرع الجزائري اشترط ان يكون شكل الورقة الرسمية او مظهرها الخارجي سليم لكي تثبت حجيتها.

أولا: حجية المحرر الرسمي فيما يتعلق بين بالطرفين

بناءا على الفصل 420 من قانون الالتزامات والعقود: ((**الورقة الرسمية حجة في الاتفاقات والشروط الواقعة بين المتعاقدين وفي الأسباب المذكورة فيها وفي غير ذلك من الوقائع التي لها اتصال مباشر بجوهر العقد وهي أيضا حجة في الأمور التي يثبت الموظف العمومي وقوعها إذا ذكر كيفية وصوله بمعرفتها. وكلماعدا ذلك من البيانات لا يكون له أثر.**)) [1]يتضح لنا ان الورقة الرسمية التي تستكمل شروطها تكون لها حجية قوية في الاثبات والتي بالنسبة اليها القرينة الرسمية، ومقتضى هذه القرينة ان تكون هذه الورقة الرسمية حجة بذاتها دون الحاجة الى الإقرار، فهي بذللك تنقل عبء الاثبات.

فاذا نازع الخصم في صحة الورقة الرسمية فلا يكون على من يتمسك بها ان يقيم الدليل على صحتها، وانما يقع عبء نقظها على الخصم يتركها، ولا يتيسر له ذلك الا بطريق الادعاء بالتزوير.

لقد نصت عليه المادة 324 مكرر 6 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري: ((**يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن**)).[2]

كما نصت المادة 11 من قانون الاثبات على ان: ((**المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته او وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا**)).[3]

[1]-الفصل 420 من قانون الالتزامات والعقود، المرجع السابق.

[2]- المادة 324 مكرر6 فقرة 1من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[3]- المادة 11 من قانون المصري، المرجع السابق.

نستنتجمن خلال هذه النصوص ان المحرر الرسمي حجة على الناس كافة أي فيما بين المتعاقدين و كذلك في مواجهة الغير، و يتضح هنا ان المحرر الرسمي يكون حجة بما دون فيه من أمور قام بها الموظف العام في حدود مهمته او وقعت من ذوي الشأن في حضوره ، ما لم يتبين تزويره بالطرق المقررة قانونا [1]، و يتضح من ذلك ان هناك نوعين من البيانات في الورقة الرسمية :

بيانات تكون للورقة الرسمية فيها حجية الى ان يطعن في الورقة بالتزوير ، و بيانات دون ذلك في القوة، فهي ككل بيان يثبت في ورقة مكتوبة يعتبر صحيحا من يقوم الدليل على ما يخالفه[2].

ثانيا: حجية المحرر الرسمي بالنسبة للغير

بالرجوع الى المادة 11 من قانون التوثيق والتي ذكرناها سابقا فان الورقة الرسمية حجة ليس على اطرافه فحسب بل على الغير والناس كافة.

ولبيان مدى هذه الحجية مواجهة الغير تقوم بإجراءات تفرقة كما يلي:

فالنسبة لحجية المحرر الرسمي بالنسبة للغير فيما يتعلق بالبيانات الصادرة عن الموظف او المكلف بخدمة عامة او البيانات التي وقعت من ذوي الشأن في حضوره، فان المحرر الرسمي بماتضمن من بيانات صادرة عن الموظف او وقعت من ذوي الشأن في حضوره، له حجية بالنسبة الى تلك البيانات الا عن طريق الطعن بالتزوير.

اما بالنسبة للبيانات الصادرة عن ذوي الشأن و تحت مسؤوليتهم ، فهي حجة على الغير ، غير انه يمكن لهذا الغير ان يثبت عكسها بغير طريق الطعن بالتزوير ، فيمكنه ذلك عن طريق إقامة الدليل على العكس بالطرق المقررة قانونا ، فدائن البائع مثلا، يمكنه ان يطعن بالصورية في

[1]-محمد حسين قاسم، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص137، 138.

[2]-السنهوري احمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، 146،147.

البيع السمية الصادر عن مدينه ، و له ات يثبت هذه الصورية بكافة طرق الاثبات لأنه من الغير[1].

نصت المادة 1378-1 من القانون المدني الفرنسي على مايلي:

« Les registre et papier domestique ne font pas preuve au profit de celui qui les a écrits.

Ils font preuve contre lui :

1-dans tous les cas où ils énoncent formellement un paiement reçu ;

2-lorsqu ils contiennent la mention expresse que l'écrit a été fait pour suppléer le défaut de titre en faveur de qui ils énoncent une obligation ».[2]

يفهم من خلال نص هذه المادة ان السجلات والأوراق المحلية ليست دليلا لصالح الشخص الذي كتبها.

1-في جميع الحالات التي تنص فيها رسميا على دفعة مستلمة.

2-عندما تحتوي على إشارة صريحة الى ان الكتابة تمت للتعويض عن عيب العنوان الذي ينص على التزام لصالحه.

الفرع الثاني

حجية صور الورقة الرسمية

نتطرق في هذا الفرع الى حجية صور الورقة الرسمية في حالتي، حالة وجود أصل الورقة الرسمية، وحالة انعدام الأصل. حيث يقوم الموثق بحفظ العقود التي يحررها او يتسلمها للإيداع، حسب القانون 06-02 المنظم لمهنة التوثيق، من خلال المادة 10 الفقرة 1 التي تنص على ما يلي :(**(يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها او يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل واعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة**

[1]-محمد حسين قاسم، قانو ن الاثبات في المواد والتجارية، المرجع السابق، ص186،187.

[2]-art 1378-1 : code civil français. www.légifrnce.gouv.fr

قانونا))[1]. من خلال هذه المادة نفهم ان الموثق يعطي لذوي الشأن صورة تنقل عن الأصل لا تحمل توقيعات الا توقيع وختم الموثق اما الصورة الاصلية فيحتفظ بها الموثق في مكتبه، وان حجية الصورة الرسمية اقل من حجية الورقة الرسمية الاصلية.

تقوم مكاتب التوثيق بحفض أصول المحررات التي تم توقيعها وموافاة المكتب الرئيسي بصور منها، إعطاء الصور التي تطلب من المحررات الموثقة وهذا ما جاء في المادة 8 من قانون التوثيق المصري[2].

اولا: حالة وجود أصل الورقة الرسمية

تنص المادة 325 من القانون المدني الجزائري: **((إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا فان صورتها الرسمية خطية كانت او فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل.**

تعتبر الصورة المطابقة الأصل مالا لم يتنازع في ذلك احد الطرفين ، فان وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل))[3].

يتضح لنا من خلال هذه المادة انه في حالة وجود أصل الورقة الرسمية، فانه يبقى محفوظا في مكتب التوثيق أو لدى كاتب العدل وهذا لتفادي ضياعه، ولكن قد يفقد أصل الورقة وهذا نادرا ما يحدث الا لأسباب قهرية كحريق او السرقة...، اعتبرت الصورة المأخوذة منه فتوغرافية كانت او خطية فتكون لها حجية الأصل في الاثبات.

يتضح من هنا لنا ان المشرع وضع قرينة قانونية بسيطة تقبل اثبات العكس (مطابقة الصورة للأصل) وذلك لغرض التأكد من مطابقة الصورة للورقة الاصلية ما لم يتنازع عن ذلك الخصم.

---

[1]- المادة 10 الفقرة 1 من قانون التوثيق، المرجع السابق.

[2]- أبو السعودرمضان، أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية الدليل الكتابي، دار الجامعة للنشر والتوزيع، د م، 1994، ص104.

[3]-المادة 325 من قانون المدني، المرجع السابق.

ثانيا: حالة عدم وجود أصل الورقة الرسمية

لقد نصت عليه المادة 13 من قانون الاثبات المصري كما يلي: ((**إذا لم يوجد أصل المحرر الرسمي كانت الصورة حجة على الوجه اللاتي:**

ا-يكون للصورة الرسمية الاصلية تنفيذية كانت او غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل

ب-ويكون للصورة الرسمية المأخوذة عن الصورة الاصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين مراجعتها على الصورة الاصلية التي اخذت منها.

ج- اما ما يؤخذ من صور رسمية للصور المأخوذة من الصور الاصلية فلا يعتد به الا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف.))[1]

لا يفقد أصل الورقة الرسمية الا إذا كان نادرا، كما ذكرنا سابقا، ويقع على الخصم الذي يتمسك به إقامة الدليل على فقد الأصل ولقد بينت المادة 326 من القانون المدني الحكم في حالة عدم وجود أصل المحرر الرسمي بنصها على: ((**إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه اللاتي:**

يكون للصورة الرسمية الاصلية تنفيذية او غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

ويكون للصور الرسمية المأخوذة من الصور الاصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين ان يطلب مراجعتها على الصورة الاصلية التي اخذت منها.

اما ما يأخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة منه النسخ الأولى فلا يعتد به الا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف.))[2]

[1]-المادة 13 من قانون الاثبات المصري، المرجع السابق.

[2]-المادة 326 من قانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

نجد ان المشرع وضع ترتيبا لصور الورقة الرسمية من حيث قوة حجيتها، ومن خلال نص المادتين يجب ان نفرق بين ثلاث أنواع من الصور.

ا- الصورة الرسمية الاصلية :

وهي الصورة التي اخذت مباشرة عن السند الرسمي بواسطة عامل مختص ، و هذه تكون لها حجية الأصل بشرط ان يكون مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل ، و يترك الامر لتقدير قاضي الموضوع [1].

نصت المادة 1979 من القانون المدني الفرنسي على مايلي:

« La copie fiable a la même force probante que l'original. La fiabilité est laissée l'appréciation du juge. Néanmoins est réputée fiable la copie exécution ou authentique d'un écrit authentique.

Est présumée fiable jusqu'à preuve du contraire toute copie résultant d'une reproduction à l'identique de la forme et du contenu de contenu de l'acte, et dont l'intégrité est garantie dans le temps par un procédé conforme à des conditions fixées par décret en conseil d'état.

Si l'original subsiste, sa présentation peut toujours exigée ».[2]

يفهم من نص هذه المادة ما يلي:

النسخة الموثوق بها لها نفس للنسخة الاصلية. الموثوقية متروكة لتقدير القاضي. ومع ذلك، تعتبر النسخة القابلة للتنفيذ او الاصلية للكتابة الموثوقة موثوقة.

يفترض ان تكون موثوقة الى ان يثبت العكس، أي نسخة ناتجة عن استنساخ مطابق لشكل ومضمون الفعل، والتي يتم ضمان سلامتها بمرور الوقت من خلال عملية تتوافق مع الشروط التي يحددها مرسوم في مجلس الدولة.

إذا بقي الأصل، فقد لا يزال تقديمه مطلوبا.

[1]- عباس العبودي، شرح الاحكام قانون الاثبات المدني، الطبعة 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 133.

[2]-art 1979 : code civil français. www.ligéfrance.gouv.fr

ب- الصورة الرسمية المأخوذة عن الصورة الرسمية الاصلية:

نصت عليها المادة 326 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري ، و هذه الصورة لا تكون مأخوذة عن الأصل مباشرة ، و انما من الصورة الرسمية الاصلية ، و ذلك عن طريق موظف عام ، و تكون لها قيمة الأصل و اذا نازع فيها احد (ذوي الشأن) وجبت مراجعتها على الصورة الرسمية ، و من ثم فان حجية هذه الصورة مرتبطة بوجود الصورة الرسمية الاصلية[1].

لذلك اذا فقدت الصورة الاصلية فمعنى ذلك ان الصورة المأخوذة عنها لا يكون لها الحجية عند المنازعة فيها و لا يعتد بها ال بمجرد الاستئناس ، اما اذا كان المظهر الخارجي للصورة يثير الشك في مطابقتها للأصل ، فينبني عندئذ طرحها و عدم إعطائها حجية الأصل ، و يمكن اعتبارها مبدا ثبوت الكتابة اذا توافرت شروط ذلك [2].

ج- الصورة الرسمية للصورة المأخوذة عن الصورة الاصلية:

في حالة وجود صورة رسمية نقلت عن صورة رسمية غير اصلية أي غير منقولة مباشرة عن الأصل، فالحلقات اخذت تعدد بين الأصل والصورة حيث أصبحنا امام صورة ثالثة للأصل، وإذا احتج بها وأنكرأحد ذوي الشأن مطابقتها فانه يمكن اجراء المضاهاة والمطالبة على الصورة الرسمية ان وجدت، ولكن لا يجوز مطابقتها على الصورة الثانية الأصل فانه يمكن اجراء المضاهاة والمطالبة على الصورة الرسمية ان وجدت، ولكن لا يجوز مطابقتها على الصورة الثانية الأصل.

اذا كانت الصورة الاصلية هي أيضا مفقودة كالأصل ، فان الصورة الثانية لطابقت الصورة الثانية او لم تطابق ، و هذا ما نصت عليه المادة 326 من الفقرة الثالثة من القانون المدني الجزائري، لا تكون لا حجية ، و لا يعتد بها الا لمجرد الاستئناس[3] تبعا للظروف ، باعتبارها مجرد قرينة ، فهي اذن لا تصلح حتى مبدا ثبوت بالكتابة و ان وجدت الصورة الثانية او لم توجد ،

---

[1]- سرايش زكريا، الوجيز في قواعد الاثبات، (دراسة مدعمة بالفقه الإسلامي) المرجع السابق، ص 62، 63.

[2]محمد حسن منصور، الاثبات التقليدي والالكتروني، المرجع السابق، ص 67.

[3]- السنهوري احمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص170، 171.

فلا يمتد بالصورة الثالثة الا لمجرد الاستئناس ، اما المقتضيات او المستخرجات و الصورة الجزائية المأخوذة عن الأصل فالمحكمة سلطة تقديرها، و غنى عن البيان ان هذه المقتضيات و الصورة تقتصر حجيتها على الشق الذي ينقل فيه عن الأصل.

المطلب الثاني

حجية الكتابة الرسمية الالكترونية في العقود المدنية

لقد اقر المشرع الجزائري بالكتابة الالكترونية بعد تعديل القانون المدني لسنة 2005 وقد منحها نوع خاص من الحجية،ولكنه نص على وقوته في الاثبات، حيث اعطى لها قوة المحررات الورقة التقليدية، حجية أصل المحرر الرسمي الالكتروني **(الفرع الأول)**، كما انه سوى بين صور المحرر الرسمي مع المحرر الرسمي الالكتروني، حجية صور المحرر الرسمي الالكتروني **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

حجية أصل المحرر الرسمي الالكتروني

حسب تعديل القانون المدني الجزائري لسنة2005 والذي جاء بأحكام عامة تتعلق بالإثبات بالكتابة الالكترونية نجد**(أولا)** مبدأ التعادل الوظيفي، ومبدأ التعادل الوظيفي في التشريعات المقارنة **(ثانيا)**.

أولا: مبدأ التعادل الوظيفي

معناه المساواة في الحجية ما بين الكتابة الالكترونية و الكتابة الخطية و في قوة الدليل المستمدة طالما استطاعت ان تؤدي الوظيفة التي بتطلبها المشرع[1]

والمقصود بتعريف الشخص الذي أصدرها هو تعيين الشخص الذي ينسب اليه المحرر الالكتروني والذي يتحمل بالالتزامات الناشئة عنه، كما يقتضي الحقوق التي تثبت بمقتضى العمل القانوني الذي يتضمنها المحرر.

ساوبالمشرع المصري بين الكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية في الحجية فنص المادة 15 من قانون التنظيم توقيع الالكتروني رقم 15 لسنة 2004 على انه: **((للكتابة الالكترونية وللمحررات الالكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في احكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفق للضوابط الفنية والتقنية لهذا القانون))**[2]. ونلاحظ ان المشرع المصري لم يجعل المساواة بين الكتابة الورقية والكتابة الالكترونية وبين التوقيع اليدويةوالتوقيع الالكتروني، مساواة مطلقة بل قيدها بضرورة استيفاء الكتابة الالكترونية للضوابط الفنية والتقنية، واستفاء التوقيع الالكتروني.

للضوابط الواردة في المواد 2،3،9 من اللائحة التنفيذية للقانون الصادر بالقرار الوزاري رقم 109 لسنة 2005 بتاريخ 15 مايو 2005.

والذي يتحمل بالالتزامات الناشئة عنه، كما يقتضي الحقوق التي تثبت بمقتضى العمل القانوني الذي يتضمنها المحرر.

و قد نصت عليه المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري :((**يعتبر الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص**

[1]-شادي رمضان إبراهيم طناوي، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الالكترونية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015، ص88.

[2]- المادة 15 من قانون التوقيع المصري، المرجع السابق.

الذي أصدرها و ان تكون معدة و محفوظة في ظروفتضمن سلامتها)).[1] و من خلال نص هذه المادة يمكن استنباط قرينة قانونية على سلامة المحرر المادية الى غاية اثبات العكس ، وان منح الحجية الكاملة للمحرر الالكتروني تكون بشرط اعداده و حفظه في ظروف تضمن سلامته و إمكانية تحديد هوية من أصدره. كما نلاحظ نقص فادح في معالجة حجية المحرر الالكتروني في الاثبات وعدم الفصل صراحة في مسالة قبول المحررات الرسمية في الشكل الالكتروني خاصة مع عدم تعديل قانون مهنة التوثيق بما يتوافق والتطورات الجديدة.

الفرع الثاني

حجية صور المحرر الرسمي الالكتروني

لقد نصت المادة 16 من قانون التوقيع المصري على ما يلي: **((الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك مادام المحرر الالكتروني الرسمي والتوقيع الالكتروني موجودين –على الدعامة الالكترونية))**.[2]

يفهم ان الحكم الورد من هذه المادة يجب ان يفسر في ضوء نص المادة 12 من قانون الاثبات، أي ان صورة المحرر الالكتروني يجب ان تكون رسمية لا عرفية ' اذ ان هذا الأخير مهمته سد النقص الذي يوجد في قانون التوقيع الالكتروني فيما لا يتعارض مع احكامه.

كما نصت المادتين 325 و326 من قانون المدني الجزائري على حجية الصور، غير ان المشرع الجزائري ميز بين حالتين وهما:

[1]-المادة 323 مكرر 1 من قانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2]-المادة 16 من قانون التوقيع الالكتروني المصري، المرجع السابق.

أولا: وجود أصل المحرر الرسمي الإلكتروني

لقد نصت المادة 325 قانون المدني الجزائري والتي تطرقنا اليها سابقا، ومن خلال نص هذه المادة نفهم انه في حالة وجود أصل الورقة الرسمية الالكترونية، تعتبر الصورة المأخوذة عنه سوآءا كانت صورة خطية او فوتوغرافية، شريطة ان تكون مطابقة للأصل، ويكون لها ذات حجية الأصل، حيث يحفظ أصل المحررات الورقية التي توثق في ملفات خاصة معدة لذلك، حيث تنسخ صور من تلك المحررات وتسلم لأصحاب الشأن.

واذا قدم ذوي الشأن منازعة حول مطابقة الصورة للأصل ، فلا تسلب منه المطالبة فهنا السلطة التقديرية للمحكمة فقد يتبين لها ان اعدادهم بعدم المطابقة كان غايته التضليل و إطالة امد الدعوى[1]و للتأكد من مدى صحة الصورة تقوم بالرجوع الى الأصل و ثم نقوم بإجراءات المضاهاة و المطالبة على الصورة الرسمية ، فاذا كانت مطابقة اعتمدت القاضي ، اما اذا تبين عدم مطابقتها تعين استبعادها.

ثانيا: عدم وجود أصل المحرر الرسمي الالكتروني

يكون هذا في حالة فقدان أصلالورقة، والذي سبق ز تعرضنا الى هذه الأسباب فقد نصت عليها المادة 13 من قانون الاثبات، وأيضا نصت عليها المادة 365 قانون المدني الجزائري والمذكورةسابقا، حيث ميز المشرع الجزائري في 3 حالات وهي:

ا- الصورة الرسمية الاصلية:

وهي الصورة المنقولة عن أصل المحرر الرسمي الالكتروني مباشرة سوآءا كانت تنفيذية، والتي تصدر عن موظف عام مختص ولا تعطى الا لأصحاب الشأن، مرة واحدة، فلا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثابتة الا بقرار من قاضي الأمور المستعجلة[2].

[1]-حسين قاسم، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص190.

[2]-السنهوري احمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 166.

ب- الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الاصلية:

تنقل هذه الصورة بواسطة الموظف المختص من الصورة الرسمية الاصلية ، فهي لا تأخذ مباشرة من المحرر الأصل و انما تأخذ من صورة رسمية منه[1].

هنا يكون للصورة نفس حجية الصورة الاصلية بشرط ان تكون الصورة الاصلية موجودة و اذا ثار نزاع بين الطرفين يمكن مضاهاتها مع اصلها ، اما اذا وجدت الصورة الثانية غير مطابقة للصورة الثانية استبعدت تلك الصورة و بقيت الصورة الاصلية و التي تكون لها الحجية، اما اذا كانت الصورة الاصلية غير موجودة فان الصورة الثانية لا يعتد بها الا لمجرد الاستئناس[2].

ج-الصورة المأخوذة من الصورة الرسمية الاصلية:

و هذه الصورة لا تكون لها اية حجية ، بل يعتمد عليها القاضي على سبيل الاستئناس[3] و هذا ما قررته المادة 326 الفقرة الثانية قانون المدني الجزائري .

وهو ذات الشأن مع صور الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الاصلية للمحرر الالكتروني السمية و التي لا يأخذ بها الا لمجرد الاستئناس[4].

[1]-محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الاثبات (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 260.

[2]-محمد عارف، مدى حجية المحررات الالكترونية في الاثبات (دراسة مقارنة) ،2009، مقال منشور في الموقع https://scholorajah.edu تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/05/15 على الساعة 13:30.

[3]-سرايش زكريا، الوجيز في قواعد الاثبات (دراسة مدعمة بالفقه الإسلامي)، المرجع السابق، ص 63.

[4]-محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الاثبات (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 261.

الفصل الثاني

النظام القانوني للكتابة العرفية والكتابة العرفية الالكترونية في العقود المدنية كدليل اثبات

تنقسم الأوراق العرفية الى أوراق عرفية معدة للإثبات فهي ادلة مهيأة ولذلك تكون لها حجية في الاثبات، وأوراق غير معدة للإثبات، فهي أوراق لم تعد للإثبات، الا ان القانون جعل لها حجية، فهي ادلة عارفة وأكثر هذه الأوراق لا تكون موقعة كدفاتر التجارية والدفاتر والأوراق المنزلية وقد تكون موقعة كالرسائل والبرقيات، سنتطرق الى الكتابة العرفية والكتابة العرفية الالكترونية المعدة للإثبات **(المبحث الأول)**، كما تكون الكتابة العرفية والكتابة العرفة الالكترونية غير المعدة للإثبات **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

الكتابة العرفية والكتابة العرفية الالكترونية في العقود المدنية المعدة للإثبات

المحرر العرفي ليس له شمل معين على خلاف المحرر الرسمي فيستوجب افراغه في شكل معين والذي سبقنا وتطرقنا اليه، سنستخلص مفهوم الكتابة العرفية **(المطلب الأول)**، كذلك نلجأ الى مفهوم الكتابة العرفية الالكترونية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم الكتابة العرفية

تعتبر المحررات العرفية من بين وسائل الاثبات بالكتابة، وهذا بشرط عدم تخلف شروط معينة، تختلف تعاريف المحرر العرفي في حين سنتطرق الى تعريف المحرر العرفي **(الفرع الأول)**، كما سنتعرف على شروط المحرر العرفي **(الفرع الثاني)**، وفي الاخير سنذكر حجية المحرر العرفي **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

تعريف المحرر العرفي

لم يعرف التشريع الجزائري المحرر العرفي بينما تنوعت التشريعات المقارنة في تعريف المحرر العرفي وبالتالي سوف نتطرق في هذا الفرع الى بعض التشريعات فيما يلي:

أولا: التعريف الفقهي للمحرر العرفي

عرف السنهوري احمد عبد الرزاق المحررات العرفية بانها :" **هي التي تقوم بتحريرها الافراد فيما بينهم و هي نوعان أوراق معدة لإثبات التصرفات القانونية من بيع و ايجار و تسمى بالسندات العادية، و الأوراق الغير معدة للإثبات كالأوراق المنزلية و الرسائل و البرقيات** ".[1]

كما عرفها محمد كشبور:" **الكتابة التي يوقعها الشخص بشان تصرف قانوني، دون ان يتدخل في تحريرها موظف عمومي، و لا يستلزم القانون أي شكل معين في اعدادها و لهذا تسمى بالسند العادي، لان العادة والعرف جرت على جعل العقود ان تكون خاطفة في الأصل الى إرادة الافراد العاديين الذين يتولون صياغتها و اعدادها و دون تدخل لأي موظف رسمي في ذلك**".[2]

اما يحي بكوش فقد عرف المحرر العرفي على انه: "**سند معد للإثبات، يتولى تحريره وتوقيعه اشخاص عاديون بدون تدخل موظف عام**".[3]

نستخلص من خلال الآراء التي قدمها الفقهاء ان المحرر العرفي هو ذلك المحرر الذي يقوم ذوي الشأن بتحريره وهذا دون تدخل موظف مختص، كما ان القانون لم يشترط شكل معين في اعدادها بل ترك الامر للطرفين.

ثانيا: التعريف التشريعي للمحرر العرفي

عرف التشريع المصري المحرر العرفي بموجب المادة 14 من قانون الاثبات المصري: **((يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن وقعة ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط او امضاء او ختم او بصمة.**

---

[1]-عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص175.

[2]-دور الكتابة والمحررات الالكترونية في الاثبات وفق التشريع المغربي، المرجع السابق، مقال منشور في الموقع https://www.moraclaw.com، تم الاطلاع عليها بتاريخ 2022/05/21 على الساعة 18:30.

[3]-يحي بكوش، ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي (دراسة نظرية وتطبيقية)، المرجع السابق، ص126.

اما الوارث او الخلف فلا يطلب من الإنكار ويكفي ان يحلف يمينا بانه لا يعلم ان الخط او الامضاء او البصمة مع لمن تلقى عنه الحق.

ومن احتجى عليه بمحرر عرفي وناقش موضوعه لا يقبل منه انكار الخط او الامضاء او الختم او بصمة الاصبع)).[1]

نستنتج من خلال هذه المادة ان القانون لا يشترط في المحرر العرفي المعد للإثبات حتى يصلح ان يكون دليلا كتابيا ال ان يكون به كتابة مثبتة لواقعة قانونية، وان تكون الكتابة موقعة من الشخص المنسوب اليه، كما يجوز للمتعاقد الذي لا يعرف ان يوقع امضاءه ان يستبدل الامضاء بوضع طابع اصبعه.

بالرجوع الى نص المادة 979 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على ما يلي:

« En cas que le testateur ne puisse parler, mais qu'il puisse écrire, il pourra faire un testament mystique, a charge expresse que le testament sera signé de lui et écrit par lui ou par un autre, qu'il le présentera au notaire et aux témoins, et qu'en haut de l'acte de suscription il écrira, en leur présence, que le papier qu'il présente est son testament et signera. » [2]

يفهم من نص هذه المادة ان في حالة عدم قدرة الموصي على الكلام، ولكن يمكنه الكتابة، فيجوز له اصدار وصية سرية، بشرط صريح ان يتم توقيعها من قبله، وكتابتها بواسطة غيره، لعرضها على كاتب العدل. الشهود، وانه في اعلى فعل الكتابة، سيكتب، بحضورهم، ان الورقة التي يقدمها هي ارادته وسيوقعها.

لم يعرف التشريع المغربي الورقة العرفية وانما اكتف بالإشارة اليها وذلك من خلال الفصل 426الفقرة الأولى والثانية من قانون الالتزامات والعقود المعدل والمتمم بالقانون 05 ،53 على ان: **((يسوغ ان تكون الورقة العرفية مكتوبة بيد غير الشخص الملتزم بشرط ان تكون موقعة منه.**

[1]-المادة 14 من الاثبات المصري، المرجع السابق.

[2]-art 979 code civil français. www.ligéfrance.gouf.fr

ويلزم ان يكون التوقيع بيد الملتزم نفسه وان يرد في اسفل الوثيقة، ولا يقوم الطابع او الختم مقام التوقيع ويعتبر وجوده كعدمه...))[1]

نفهم من خلال هذا النص ان المحرر العرفي محرر كتابي سواء قام بتحريرها المتعاقدين بنفسهما او عن طريق الغير الذي ليست له صفة تحرير المحررات الرسمية، إضافة الى عدم اشتراط القانون شكلا معينا في اعداده، بل اشترط لصحة هذه الورقة الكتابة والتوقيع.

نصت المادة 326 مكرر 2 القانون المدني الجزائري المحرر العرفي انه : **((يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة وأهلية الضابط العمومي او انعدام الشكل، كمحرر عرفي اذا كان موقعا من قبل الأطراف))**.[2]

نستنتج من خلال هذه المادة ان المحرر الرسمي يفقد صفته الرسمية بسبب عدم كفاءة الضابط العمومي، وبالتالي يصبح كمحرر عرفي بشرط احتوائه على توقيع من ذوي الشأن.

الفرع الثاني

شروط المحرر العرفي

ان هذا المحرر معد مسبقا للإثبات، فيما قد يثير من منازعات بين الأطراف مستقبلا، فقد نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 327و328 من القانون المدني الجزائري على تبيان الشروط اللازمة.

أولا: الكتابة

تنص الفقرة الأولى من المادة 327 من القانون المدني الجزائري على انها:((**يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه او وقعه او وضع عليه بصمة اصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه ، اما ورثته او خلفه فلا يطلب منهم الانكار ويكفي ان يحلفوا يمينا بانهم لا يعلمون ان**

[1]-الفصل 420 الفقرة الأولى والثانية من قانون الالتزامات والعقود، المرجع السابق.

[2]-المادة 326 مكرر 2 من قانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

الخط او الامضاء او البصمة هو لمن تلقوا من هذا الحق.))[1]ومن خلال هذه المادة يتضح لنا ان الكتابة العرفية هي الكتابة التي تكون على دعامة ورقية ن حيث ان القانون لم يشترط شكلا معينا، و لم يحدد نوع اللغة فليس من الضروري ان يحرر المحرر باللغة العربية كما هو الحال بالنسبة للمحرر الرسمي [2]، بل يمكن ان تكون لغة اجنبية، وقد تكون الكتابة بالحبر او بالرصاص او الذي يعطي الورقة العرفية حجيتها ، كما لا يشترط توقيع الشهود.[3]

لا يشترط لصحة الورقة العرفية ان تكون موقعة ما لم ينص القانون على غير ذلك، مثلا الشيك والكمالية والسند الاذني، وقد ينص القانون على الزامية وجود التاريخ. [4]

فقد نصت عليه المادة 390 من القانون التجاري الجزائري على : ((**تشمل السفتجة على البيانات التالية :.....بيان تاريخ انشاء السفتجة و مكانه...)).**[5]

في حالة تعدد التواريخ في المحرر العرفي فان التاريخ الأخير هو الذي يأخذ بعين الاعتبار ما لم يثبت أحد الأطراف تزويره.

كما ان المشرع المغربي لم ينص على شرط الكتابة، في المحرر العرفي فان هذا الشرط يبقى امرا بديهيا، لان التوقيع بمثابة اعتماد لما هو مكتوب في المحرر، وبدون هذه الكتابة يبقى الاتفاق محصورا بين طرفين ويكون اثباته صعبا، لاسيما في غياب ضوابط خاصة لكتابة المحرر العرفي، سوآءا من حيث الصياغة او من حيث التدوين ، فكل كتابة تؤدي المعنى المقصود ، تصلح لان تكون حجة بغض النظر عن لغة التعبير ، الا انه يلاحظ ان المشرع المغربي تدخل في بعض الحالات التي يختار فيها اطراف التعاقد بواسطة المحررات العرفية فاشترط ان تتم

---

[1]-المادة 327 الفقرة الأولىمن قانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2]-ذبيح ميلود، طرق الاثبات والتنفيذ في القانون الجزائري، ملقاة على طلبة السنة الثالثة، تخص: قانون خاص، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ،2020/2019،ص13.

[3]-عبد الحميد الشواربي، التعليق على الموضوعي على قانون الاثبات (الفقه، القضاء، الصيغ القانونية)، منشاة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2002، ص122.

[4]-احمد أبو الوفا، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص113.

[5]-المادة 390 من القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

بواسطة محامي مقبول للرافع امام محكمة النقض و ذلك بمقتضى المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية .[1]

ونلاحظ ان المشرع المغربي لم يوفر المحرر العرفي باي احكام، بالرغم ان هذا النوع من المحررات يكون أثر عرضة للتزوير المادي.

ثانيا: التوقيع

يعتبر التوقيع شرطا أساسيا لصحة الورقة العرفية، والتوقيع يكون بالإمضاء او بصمة الاصبع وهو ما أورده تعديل 2005 في المادة 329 من القانون المدني او ببصمة الختم، وبوضع التوقيع في اخر الكتابة للدلالة على اطلاع الموقع على مضمونه وان وجد في مكان اخر فالمحكمة ان تقرر قيمة المحرر[2]، كما لا يشترط قانون الاثبات، تعدد نسخ الأوراق العرفية إذا كانت مثبتة لعقود ملزمة للجابين لكن جرت العادة بان تكتب نسخ بقدر عدد المتعاقدين ذوي المصالح المتعارضة، ليتوفر لكل منهم دليلا في حالة المنازعة في حقه.[3]

يعتبر التوقيعالشرط الوحيد في التشريع المصري ويكون التوقيع بالإمضاء او الختم او ببصمة الاصبع، والختم لا يزال منتشرا في مصر، خاصة في القرى ، فقد نصت عليه المادة 14 من قانون الاثبات المصري التي تنص:((**يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن وقعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه خط او امضاء او ختم او بصمة.**))[4]

اما القانون الفرنسي فقد اشترط شرطين لصحة الورقة العرفيةوهما:

نص المادة 976 الفقرة الأولى من القانون الفرنسي على ما يلي:

---

[1]-دور الكتابة والمحررات الإلكترونية في الاثبات وفق التشريع المغربي، المرجع السابق، مقال منشور في الموقع https://www.moroclaw.com تم الاطلاع عليها في 2022/05/23 على الساعة 21:50.

[2]-المحررات الرسمية والعرفية، مقال في الموقع https://boubidi.blogsport.com تم الاطلاع عليها في 2022/05/23 على الساعة 21:50.

[3]-فتيحي عبد الرحيم عبد الله واحمد شوقي محمد عبد الرحمن، شرح النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، (الاثار، الوصاف، الانقضاء، الاثبات)، دون دار النشر سنة 2001، ص372.

[4]-المادة 14 من قانون الاثبات المصري، المرجع السابق.

« Lorsque le testateur voudra faire un testament mystique, le papier qui contiendra les dispositions ou le papier qui servira f enveloppe, s'il y en a une, sera clos cacheté et scellé ».[1]

يفهم من نص المادة 976 الفقرة الأولى ان عندما يرغب الموصي في عمل وصية صوفية، فان الورقة التي ستحتوي على الترتيبات او الورقة التي ستكون بمثابة مظروف، إذا كان هناك واحد، سيتم اغلاقها وختمها.

نستنتج من خلال هذه المادة ان الموصي إذا أراد ان يحرر وصية صوفية، فان الورقة التي سيكتب عليها الوصية يقوم بتوقيعها بوضعها في ظرف، لكي تكون حجة في مواجهة الغير الذين يدعون عدم صحتها.

كما نصت المادة 976 الفقرة الرابعة من القانون المدني الفرنسي على ما يلي:

« En cas que le testateur, par un empêchement, survenu depuis la signature du testament, ne puisse signer l'acte de suscription, il sera fait mention de la déclaration qu'il en aura faite et du motif qu'il en aura donné ».[2]

يفهم من خلال هذه المادة انه في حالة عدم تمكن الموصي بسبب عائق حدث منذ توقيع الوصية من التوقيع على الكتابة، يذكر التصريح الذي أدى به والسبب الذي قدمه لذلك.

نستخلص من هذه المادة انه في حالة عجز الموصي على شك النسخ بسبب مرض إصابة بعد توقيعه الوصية، فانه يذكر الإقرار الذي ادلى به سابقا.

كذلك نصت المادة 977 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي:

« Si le testateur ne sait signer ou s'il n'a pu le faire lorsqu' il a fait écrire ses dispositions, il sera procédé comme il est dit à l'article précédent ; il sera fait, en outre, mention a l'acte de suscription quele testateur a déclaré ne savoir signer ou n'avoir pu le faire lorsqu' il a fait écrire ses dispositions ».[3]

---

[1]-Art 976 paragraphe 1: code civil français. www.légifrance.gouv.fr

[2]- Art976 paragraphe 4 : code civil français. www.légifrance.gouv.fr

[3] -Art 977 : code civil français. www.légifrance.gouv.fr

يفهم من نص هذه المادة انه إذا كان الموصي لا يعرف كيف يوقع او إذا كان غير قادر على ذلك عندما كانت احكامه مكتوبة، تكون الإجراءات على النحو المنصوص عليه في المادة السابقة، علاوة على ذلك، سيذكر مع فعل الكتابة ان الموصي أعلن عدم معرفته بكيفية التوقيع او عدم تمكنه من القيام بذلك عندما قام بكتابة احكامه.

نستخلص من هذه المادة انه في حالة إذا ما كان الموصي يجهل كيف يوقع، ففي هذه الحالة سيذكر من خلال الكتابة بانه يجهل التوقيع.

كما اشترط المشرع الفرنسي تعدد نسخ الورقة العرفية، نصت المادة 1375 على ما يلي:

« L'acte sous signature privée qui constate un contact synallagmatique ne fait preuve que s'il a été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, à moins que les parties ne soient convenues de remettre à un tiers l'unique exemplaire dressé.

Chaque original doit mentionner le nombre des originaux qui en ont été faits ».[1]

يفهم من هذه المادة ان الصك تحت التوقيع الخاص الذي ينشئ عقدا هو دليل فقط إذا تم اجراؤه في العديد من النسخ الاصلية كما هو الحال مع الأطراف التي لها مصلحة مميزة، ما لم يتفق الطرفان على تسليم النسخة المعدة الفريدة الى الثلث.

يجب ان يذكر كل أصل عدد النسخ الاصلية المصنوعة منه.

نشير الى ان التشريعات لم تعرف التوقيع وانما عرفه بعض الفقهاء من بينهم نذكر على سبيل المثال:"**علامة او إشارة او بيان ظاهر مخطوط اعتاد الشخص على استعماله للتعبير عن مواقفه على العمل او على أي تصرف قانوني يعينه**"[2].

وبالتالي يمكن القول ان التوقيع هو الشرط الوحيد لصحة الورقة العرفية، فبدونه لن تكون للورقة حجية في الاثبات.

---

[1]Art 1375 : code civil français. www.légifrance.gouv.fr

[2]-دور الكتابة والمحررات الالكترونية في الاثبات وفق التشريع، المرجع السابق، مقال منشور في الموقع https://www.maroclaw.com تم الاطلاع عليها بتاريخ 2022/05/20 على الساعة 11:22.

حيث نص الفصل 426، الفقرة الثانية من قانون الالتزامات والعقود المغربي على: **((...ويلزم ان يكون التوقيع بيد الملتزم نفسه، ان يرد في أسفل الوثيقة ولا يقوم الطابع او الختم مقام التوقيع، ويعتبر وجوده كعدمه...))**.[1]

ونستخلص من هذه المادة انه يشترط في التوقيع ان يكون بخط يد الملتزم نفسه، ولا يقوم الطابع او الختم او البصمة مقام التوقيع فيعتبر وجوده كعدمه، كما يشترط في التوقيع ان يكون أسفل الورقة.

اما إذا تعلق الامر بالالتزامات صادرة عن امين، فيجب ان تكون المحررات المنتظمة لها ملقاة من موثق او موظف عمومي مأذون لهم بذلك، وهذا ما نصت عليه الفصل 425 من قانون الالتزامات والعقود، وفي هذا السياق أورد المجلس الاعلى قرار جاء فيه: **((ان الالتزامات الصادرة من الأشخاص الأمنيين الذين لا يعترفون بمضمونها، لا تكون لها قيمة الا إذا حررت بواسطة موثق، ولهذا فان محكمة المختوم ببصمة أحد الطرفين الذي لم ينكرها زاعما انه لا يعرف مضمون ما كتب لأنه امي.))**[2]

ا/ التوقيع على بياض:

يجوز للشخص ان يوقع محررات على بياض لصالح اشخاص، لكي يتولوا تدوين ما اتفق عليه من بيانات، مثل من يشتري بشكل منتظم مواد معينة من محل معين وبثمن مؤجل، ولبث الثقة في صاحب المحل يوقع على بياض ورقة ويعطيها للبائع، كي يسجل عليها المشتريات بنفسه دون حضوره.[3]

قد يحدث و ان تطيع الورقة بعد توقيعها على بياض او تسرق ويكتب فيها اجنبي وينسبها الى صاحب التوقيع، ففي هذه الحالة يجوز لصاحب التوقيع ان يثبت ذلك بكافة الطرق، فاذا ثبت هذا

---

[1]-الفصل 426 الفقرة الثانية من قانون الالتزامات والعقود المغربي، المرجع السابق.

[2]-الفصل 425 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، المرجع السابق.

[3]-سرايش زكريا، الوجيز في قواعد الاثبات، دراسة مدعمة بالفقه الإسلامي، المرجع السابق،ص75.

يفقد المحرر حجيته ويصبح باطلا بالنسبة للجميع بما في ذلك الغير حسن النية،[1] اما في حالة اختلاس الورقة الموقعة على بياض او اختلاس التوقيع على بياض لا يتقيد عدم الاحتجاج بالمحرر الذي ثبت اختلاسه او اختلاس التوقيع عليه بعدم الاضرار بالغير حسن النية، ذلك انه لم يقع خطا من الموقع، بل ان من حصل على ورقة موقعة على بياض دون رضا موقعها، واساء استعمالها بعد مرتكبا لجريمة التزوير، ويعاقب بعقوبة التزوير.[2] المنصوص عليها في المادة 381 من قانون العقوبات و التي تنص: **((كل من اؤتمن على ورقة موقعة على بياض وكان امانتها، بان حرر عليها زورا التزاما او ابراء منه.....))**[3] ولصاحب التوقيع ان يثبت هذا الاختلاس بجميع الطرق.

ب- التصديق على التوقيع الوارد للمحرر العرفي:

تفاديا لإنكار الموقع لتوقيعه في المستقبل، يطلب المستفيد من المحرر، من الموقع ان يصدق على توقيعه من مكتب التوثيق او كاتب العدل، ويتم التصديق على التوقيع بمحضر رسمي يحرره الموثق، ويترتب على ذلك ان التوقيع المصدق عليه لا يمكن انكاره، الا عن طريق الطعن بالتزوير[4].

الفرع الثالث

حجية المحرر العرفي

سبق وان أشرنا الى ان المحرر العرفي يكون منعدم القيمة ولا حجة له إذا كان معدوم التوقيع، ولدراسة حجم المحرر العرفي في الاثبات تعرض **(أولا)**الحجية من حيث المضمون، في، لتناول بعد ذلك حجية صوره**(ثانيا)**.

---

[1]-محمد حسن قاسم، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص231.

[2]-عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص216.

[3]-المادة 381 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

[4]-محمد حسين قاسم، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 231.

أولا: حجية المحرر العرفي من حيث المضمون

تنحصر حجية المحرر العرفي المضمون فيما بين الأطراف وحجية المحرر العرفي من حيث التاريخ.

ا) حجية المحرر العرفي فيما بين الأطراف:

ينص الفصل 424 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على حجية المحرر العرفي على ما يلي:((**الورقة العرفية المعترف بها منه، يكون لها نفس قوة الدليل التي للورقة الرسمية في مواجهة كافة الأشخاص على التعهدات والبيانات التي تنظمها وذلك في الحدود المقررة في الفصلين 419و 420 ما عدا ما يتعلق بالتاريخ كما سيذكر فيما بعد**))[1]، ونلاحظ ان هذه المادة ميزت بين الورقة العرفية المعترف بها وبين الورقة العرفية الغير معترف بها، وكما ميزت بين طرفي العلاقة التعاقدية وخلفهم العام والخاص وبين الغير.

فالورقة العرفية المعترف بها وبين الورقة الرسمية لا يمكن الطعن فيها الا بالتزوير، وهكذا لا يمكن لطرفي العلاقة التعاقدية التحلل من الالتزامات التي تثبتها تلك الورقة الا بالوفاء بالتزاماتهما المضمنة فيها، لكن يمكن مع ذلك يكون التشبث بالبيانات الواردة في الورقة رغم انها معترف بها ليست حقيقية، كادعاء الصورية، لان هذه الأخيرة يمكن اثباتها بطرق الاثبات و نفس الحكم يسري على اثبات التدليس او الاكراه او ان التصرف تم في مرض الموت، حتى لو تضمنت الورقة العرفية ان التعاقد بأتمه، لذلك نص الفصل 432 من قانون الالتزامات والعقود المغربي بانه: ((**اعتراف الخصم بخطة او بتوقيعه لا يفقده حق الطعن في الورقة مما عساه ان يكون من وسائل الطعن الأخرى المتعلقة بالموضوع او الشكل.**))[2]

اما بالنسبة للتاريخ فله حجية من المتعاقدين إذا كان متفق عليه، فلا يجوز لاحد المتعاقدين الا الادعاء بان التاريخ الموجود به كان عليه اثبات ذلك بدليل كتابي.

- [1]الفصل 424 من قانون الالتزامات والعقود، المرجع السابق.

[2]-الفصل 432 من قانون الالتزامات والعقود، المرجع السابق.

كما ان المحرر العرفي المشرف به والذي يثبت صحته بعد انكاره يكون التاريخ الذي يحمله حجة على المتعاقدين، فاذا نازع احد المتعاقدين في التاريخ الموجود به كان عليه ان ينقضه وفق ما تقضيه القواعد العامة.[1]

نصت المادة 326 مكرر من القانون المدني الجزائري على ما يلي: ((**يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة او اصلية الضابط العمومي او انعدم الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف**)).[2]نستنتج من خلال هذه المادة ان المحرر العرفي يكون بمثابة المحرر الذي فقد صفة الرسمية وهذا بسبب تخلفه لاحد الشروط والتي سبقا وتطرقنا اليها.

يعتبر المحرر العرفي حجة على الناس كافة فيما عدا التاريخ، فلا يعتبر حجة على الغير الا إذا كان ثابتا بالنسبة للطرفي المحرر، يكون المحرر حجة بكافة البيانات الواردة فيه بما في ذلك تاريخه، الى ان يثبت العكس، اما بالنسبة للغير فهو أيضا حجة عليهم، فيما عدا تاريخه، فلا يكون حجة على الغير في تاريخه، الا منذ ان يكون له تاريخ ثابت.[3]

كما تكون الورقة العرفية حجة على الطرفين وخلفهما العام، ما لم يتم انكار التوقيع عليها، فالمقصود هنا بالخلف العام هو كل شخص ليس طرفا في العقد، ولكن قد يستفيد او ينتظر من مضمون المحرر العرفي و هذا ما نصت عليه المادة 327 من القانون المدني الجزائري على: ((...**اما ورثته او خلفه فلا يطلب منهم الانكار و يكفي ان يحلفوا يمينا بانهم لا يعلمون ان الخط او الامضاء او البصمة هو لمن تلوا منه هذا الحق.**))[4] ويتضح لنا من خلال هذه المادة ان المشرع الجزائري لقد اعطى للخلف العام الحق في استبعاد حجية الورقة العرفية عليهم، وذلك بان يحلفوا يمينا مضمونه انهم لا يعلمون بان التوقيع قد صدر من خلفهم،اما اذا انكر صاحب التوقيع توقيعه على الورقة، وانكر صدورها عند ذلك تتوقف حجية الورقة العرفية مؤقتا، وعلى من يتمسك

---

[1]-دور الكتابة و المحررات الالكترونية في الاثبات وفق التشريع المغربي، المرجع السابق، مقال منشور في https://www.moroclaw.com تم الاطلاع عليها بتاريخ 2022/05/25 على الساعة 23:09.

[2]-المادة 326مكرر من قانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[3]-عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الاثبات، المرجع السابق، ص126.

[4]-المادة 327 من قانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

بها اجراء مضاهاة الخطوط و البيانات التي تضمنها الورقة العرفية، يمكن اثبات عكسها، بدليل كتابي اخر، ودون الحاجة الى الطعن بالتزوير، [1] وهذا ما نصت عليه المادة 165 الفقرة الأولى والثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: ((**اذا انكر احد الخصوم الخط او التوقيع المنسوب اليه، او صرح بعدم الاعتراف بخط او توقيع الغير، يجوز للقاضي ان يصرف النظر عن ذلك اذا رأى ان هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع.**

وفي الحالة العكسية، يؤشر القاضي على الوثيقة محل النزاع ويأمر بإجراء مضاهاة الخطوط، اعتمادا على المستندات او على شهادة الشهود، وعند الاقتضاء، بواسطة خبير)). [2]

ب-حجية المحرر العرفي من حيث تاريخه

إذا كان للمحرر العرفي حجية بما ورد به من بيانات ومنها تاريخه في مواجهة طرفي حتى يثبت العكس وله ذات الحجية في مواجهة الغير فيما عدا التاريخ فلا يكون حجة الا إذا كان ثابتا. والمقصود بالغير هو كل شخص ليس طرفا في التصرف الذي تشير في مضمونه الورقة العرفية، ولذلك لا يعتبر من الغير المتعاقد نفسه ولو قام نائبه بالتعاقد نيابة عنه، أيضا الخلف العام الذي مثله سلفه في المحرر والدائن الذي مثله مدينه فكل هؤلاء ليسوا من الغير، فقد نصت عليه المادة 328 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: ((**لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه، الا منذ ان يكون اه تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من يوم تسجيله، من يوم ثبوت مضمونه في عقد اخر حرره موظف عام، من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، من بوم وفاة احد اللذين لهم على العقد خط او امضاء، غير انه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض هذه الاحكام فيما يتعلق بالمخالصة**))[3].

[1]-سرايش زكريا، الوجيز في قواعد الاثبات (دراسة مدعمة بالفقه الإسلامي)، المرجع السابق، ص76.

[2]-امر رقم 66-154، مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل بالقانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، ج ر، عدد 21، الصادرة في 23 ابريل 2008.

[3]-المادة 328 من قانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

نستخلص من هذه المادة انه لا تسري حجية تاريخ المحرر العرفي بالنسبة له الا إذا كان هذا التاريخ ثابتا، أي هو (الغير) كل من ثابت، يحتج في مواجهة بصحة ثبوت المحرر، مما بترتب عليه الاضرار بحق تلقاه من أحد طرفي المحرر او بمقتضى نص قانوني وعليه يعتبر من الغير كل من: الخلف الخاص والدائن الحاجز.

–اما اذا قام الوكيل بتوقيع الورقة العرفية فان تاريخها يكون حجة على الأصيل ولو لم يكن لها تاريخ ثابت، اذ انه لا يعتبر غيرا لأنه كان ممثلا في التصرف الذي ابرمه وكله لحسابه، كما يكون هذا التاريخ حجة على وارث الأصيل بحكم كونه خلفا عاما لمورثه، لا يحتج على الورقة الذين يطعنون على التصرف بانه صدر في مرض الموت بتاريخ السند اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا، الا ان هذا التاريخ يضل حجة عليهم الا ان يثبتوا هم عدم صحته و ان التصرف صدر في تاريخ اخر توصلا منهم الى اثبات ان صدوره كان في مرض الموت فاذا عجزوا عن هذا الاثبات ضل التاريخ المذكور في العقد حجة عليهم باعتبارهم خلف لمورثهم.[1]

– إذا كان الغير يعترف صراحة او ضمنيا تكون الورقة العرفية صادرة ممن انجز اليه منه الحق فلان الالتزامات الذي ضمنت بالورقة يكون لها حجية الورقة الرسمية، فلا يمكنه الطعن فيها الا بالتزوير، مثله مثال الأصل، يمكن للغير ان يطعن في الورقة بالصورية او التدليس او الاكراه كما يمكن ان يثبت بان التصرف اجري في مرض الموت، فهذه الطعون موجهة الى التصرف في ذاته لا الى الورقة العرفية.

اما حجية تاريخ الورقة العرفية في مواجهة هذا الغير فان يفترض في الخلف مواجهته، لأنه كان مماثلا بما انجز اليه الحق، الا من تاريخ اثبات ذلك التاريخ وفق مقتضيات الفصل 425 المذكور سالفا، واستنادا على ذلك جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية يقاس بان: ((...**لا**

[1]-محمد حسن منصور، الاثبات التقليدي والالكتروني، المرجع السابق، ص95.

يمكن الاحتجاج ضد الغير بصورتي عقدي ليس لهما تاريخ ثابت ومخالفين للشكليات التي يوجبها الفصل 425 من قانون الالتزامات والعقود ...)).[1]

اما عن الوسائل الأخرى في طرق اثبات التاريخ فقد نصت عليها المادة 15 فقرة ثانية من قانون الاثبات المصري: **((ويكون للمحرر تاريخ ثابت:**

ا- من يوم ان يقيد بالسجل المعد لذلك

ب- من يوم ان يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ

ج- من يوم ان يؤشر عليه موظف عام مختص

د- من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به من خط او امضاء او بصمة او من يوم ان يصبح مستحيلا على أحد هؤلاء ان يكتب او يبصم لعلة في جسمه

هـ-من يوم وقوع حادث اخر يكون قاطعا في ان الورقة قد صدرت قبل وقوعه)).[2]

نستخلص من هذه المادة ان طرق ثبوت التاريخ ليست محددة على سبيل الحصر، لأنه بعد ان نص على طرق أربعة لثبوت التاريخ، أورد عبارة تتسع لأية طريقة يصبح معها للمحرر تاريخ مقطوع به.[3]

1-الخلف الخاص:

هو كل شخص يخلف اخر في مال معين بالذات، وتكون تصرفات السلف نافذة في حقه على هذا المال قبل تاريخ معين فلا يكون تاريخ هذه التصرفات حجة عليه الا إذا كان سابقا على هذا التاريخ[4]، كالشخص الذي باع منقولا مرتين، فالبيع الثاني لا يحتج به على المشتري الأول، اذا كان

---

[1]- الفصل 425 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، المرجع السابق.

[2]-المادة 15 من قانون الاثبات المصري، المرجع السابق.

[3]- عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق. ص295.

[4]-فتحي عبد الرحيم عبد الله، احمد شوقي محمد عبد الرحمان، شرح النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص378.

له تاريخ ثابت وكان المشتري الثاني حسن النية، أي لا يعلم بالبيع الأول، واذا لم يكن البيع ثابت التاريخ لأي منهما، كان تاريخ كل منهما حجة على الاخر، وانما لكل منهما الحق في اثبات عدم صحة تاريخ عقد اخر.[1]

2- الدائن الحاجز:

هو الذي يرتكز حقه في مال معين للمدين بتوقيعه للحجز على هذا المال، يكون في وضع الخلف الخاص على هذا المال، ويعتبر غيرا في تاريخ الورقة العرفية الصادرة من المدين لتشهد على تصرفه في المال المحجوز، فلا يحتج عليه بهذا التاريخ العرفي الا إذا كان ثابتا[2]، ما لم يتطلب القانون تسجيل التصرف او قيده، واذن الأصل في التصرفات المحجوزة عليه غير ثابتة التاريخ قبل الحجز انها قد تمت بعد توقيع الحجز، وهذا الفرض غير قابل لإثبات العكس، حتى واو كان المحرر يحمل تاريخا عرفيا سابقا على الحجز[3].

3-الدائن المفلس او المعسر:

إذا أشهر افلاس التاجر، فتغل يده عن دارة أمواله وكذلك دائنو التجار من الغير بالنسبة لمعاملته المدنية يكون أي تصرف يقوم به نافذا في حق الدائنين الا إذا كان تاريخ ثابت سابق على الشهر الإفلاس، ونفس الشيء بالنسبة لإعسار المدين، اذ يصبح دائنو من الغير بالنسبة الى كل تصرف يزيد من التزاماته او ما يقوم به من وفاء، فلا تنفذ جميع هذه التصرفات في حق الدائنين الا إذا كان لها تاريخ ثابت سابق على التسجيل صيحته دعوى الاعسار فقد نصت على هذا المادة 257 من قانون المدني المصري.[4]

---

[1]-احمد أبو الوفا، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص119.

[2]- فتحي عبد الرحيم عبد الله، احمد شوقي محمد عبد الرحمان، شرح النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص389.

[3]-احمد أبو الوفا، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق،ص119.

[4]-محمد حسين قاسم، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص248.

4- الدائن المرتهن:

هو الذي يتمتع برهن على أحد عقارات المدين، من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية، وذلك بالنسبة للمحررات المثبتة لتصرفات متعلقة باستغلال العقار الذي سجل عليه تنبيه نزع الملكية وإذا رفع الدائن الدعوى البوليسية، فان يعتبر من الغير بالنسبة لتصرف مدينه، الذي اضربه وبالضمان العام، فيجب ان يكون هذا التاريخ ثابت حتى ينفذ في حقه.[1]

ثانيا-حجية الصور للمحرر العرفي

تتمتع صور الأوراق الرسمية بحجية معينة، تتفاوت قوة وضعفا بحسب نوعية الصورة، فان صورة الورقة العرفية ليست لها اية حجية تذكر، كما ان الورقة العرفية ليست سندا تنفيذ، عكس الورقة الرسمية التي أعطاها المشرع قوة تنفيذ في حالات محددة، تعتبر سند تنفيذيا، اذ تمكن صاحبها من التنفيذ الجبري على مدينه.[2]

ا- حالة التسجيل:

قد يكون لصور المحررات العرفية حجية معينة بصفة استثنائية كما في حالة صورة المحررات العرفية المسجلة، وخاصة وانه يتم التصديق على التوقيع، وفي هذا ضمان كافي لعدم تصويرها ولصحة صدورها من الموقعين عليها، كما ان الأصل يحفظ في مكتب الشهر العقاري ويعطى منه صور فتوغرافية لذوي الشأن فيكون لصورة في هذه الحالة نفس حجية الأصل الا اذا نزع فيها فانه يتم مضاهاتها على الأصل في الشهر العقاري فاذا فقد الأصل فان الصورة تعتبر ذات حجية كاملة في الاثبات.[3]

---

[1]-المرجع نفسه، ص249.

[2]-سرايش زكريا، الوجيز في قواعد الاثبات (دراسة مدعمة بالفقه الإسلامي)، المرجع السابق، ص70.

[3]- نبيل إبراهيم سعد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، منشاة المعارف للنشر، الإسكندرية، سنة 2000، ص131.

ب- إذا كانت صورة المحرر العرفي مكتوبة بخط المدين:

فانه يمكن اعتبارها مبدا ثبوت بالكتابة والغرض في هذه الحالة ان الصورة لا تحمل توقيعا للمدين. [1]

المطلب الثاني

مفهوم المحرر العرفي الإلكتروني في العقود المدنية

ان اغلب التشريعات لم تعرف المحرر الالكتروني لرغم ان هذا المحرر يعتبر من النوع الثاني غي الاثبات فيمكن ان يكون دليلا كاملا في الإثبات، وهذا ومن خلال هذا سنحاول تعريف المحرر العرفي الالكتروني **(الفرع الأول)**، إضافة الى حجية المحرر العرفي الالكتروني **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف المحرر العرفي الالكتروني

أولا: التعريف الفقهي للمحرر العرفي الالكتروني

لقد اتفق الفقهاء على تعريف واحد وشامل للمحرر العرفي: "هو محرر غير رسمي ولا تحيط به الضمانات التي تحيط بالمحررات الرسمية".

ثانيا: التعريف التشريعي للمحرر العرفي الالكتروني

نشير الى ان التشريعات لم تعرف المحرر العرفي الالكتروني، باستثناءالمشرع الفرنسي فقد ذهب ابعد من ذلك حيث أضاف شرط ثالث لصحة المحرر العرفي الالكتروني والمتمثل في تعدد النظائر في المحررات العرفية.

فقد نصت عليه المادة 1375 الفقرة الثالثة من التقنين المدني الفرنسي على ما يلي:

[1]-سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في قانون الاثبات، د، س، د، م، 1996، ص91.

« **Celui qui exécuté le contrat, même partiellement, ne peut apposer le défaut de la pluralité d'originaux ou de la mention de leur nombre ».**[1]

يفهم من خلال نص هذه المادة انه لا يجوز لمن ابرم عقد ولو جزئيا ان يعارض عدم تعدد الأصول او ذكر عددها.

من خلال هذا يمكن تعريف المحرر العرفي بانه هو ذلك المحرر المهيأ للإثبات فهو مكتوب وموقع من ذوي الشأن أي المتعاقدين وهذا دون تدخل موظف رسمي في تحريره.

الفرع الثاني

حجية المحرر الالكتروني

ان المحرر العرفي الالكتروني له حجية التي يمكننا ان نعالجها على 3 مراحل تكمن في: من حيث صدوره ممن وقعه وسلامته المادية، من حيث ما يحتويه من بيانات، ومن حيث الأشخاص.

ان حجية المحرر الالكتروني من حيث الأشخاص، هي نفسها الحجية فيما بين الطرفين بالنسبة للمحررات الرسمية، لذلك سوف نتطرق الى الحجية من حيث صدوره ممن وقعه وسلامته المادية، ومن حيث ما يتضمن من بيانات.

أولا: حجية المحرر الالكتروني العرفي من حيث صدوره ممن وقعه ومن حيث سلامته المادية

ا- الحجية التي قررها قانون التوقيع الالكتروني

صرح المشرع المصري بالمحرر العرفي الإلكتروني كدليل اثبات، واقام مبدا المساواة بينه وبين المحرر الورقي، لذلك وجب قانونا ان تكون للمحرر العرفي الالكتروني حجية في الاثبات على نفس درجة حجية المحرر العرفي الورقي، فقد نصت عليه المادتين 15و14 من قانون التوقيع الالكتروني المصري والتي تنص على ما يلي: ((**للتوقيع الالكتروني، في نطاق**

[1]-art 1375 : code civil français.www.Légifrance.gouv.fr

المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية للتوقيعات في احكام قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية...)).[1]

نستنتجمن خلال هذه المادة ان المشرع المصري بعد اعترافه بالتوقيع الالكتروني، والمحرر الالكتروني اعترف صراحة بحجية المحررات الالكترونية العرفية واعطاها نفس حجية المحررات العرفية الورقية، وان كان من المهم ملاحظة ان المحررات الإلكترونية العرفية، اقوى من الناحية القانونية من المحررات العرفية الورقية بالنظر لما يتوفر لها من ضوابط وضمانات فنية لا تتوفر للمحررات العرفية الورقية.

كما حددت المادة 8 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني الضوابط التقنية التي يجب توفرها لكي يتحقق هذه الحجية حيث نصت على الاتي: ((مع عدم الاخلال بالشروط المنصوص عليها في القانون، تتحقق حجية الاثبات المقررة للكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية الرسمية او العرفية لمنشتها، إذا توفرت الضوابط الفنية والتقنية الاتية:

ا) ان يكون متاحا فنيا تحديد وقت وتاريخ انشاء الكتابة الالكترونية او المحررات الالكترونية الرسمية والعرفية، وان تتم هذه الاتاحة من خلال نظام حفظ الكتروني مستقلا وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة او تلك المحررات او لسيطرة المعنى بها.

ب) ان يكون متاحا فنيا تحديد مصدر انشاء الكتابة الالكترونية او المحررات الالكترونية المستخدمة في انشائها.

ج) في حالة انشاء وصدور الكتابة الالكترونية او المحررات الالكترونية الرسمية او العرفية بدون تدخل بشري، جزئي او كلي، فان حجيتها تكون محققة متى أمكن التحقق من وقت وتاريخ انشائها ومن عدم العبث بهذه الكتابة او تلك المحررات)).[2]

---

[1]-المادة 14 من قانون التوقيع الالكتروني المصري، المرجع السابق.

[2]-اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني وانشاء هيئة تنمية صناعية تكنولوجية المعلومات رقم 15 لسنة 2004، منشور في موقع https://manchurat.ongتم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/06/03 على الساعة 16:45.

يتضح لنا من خلال هذه المادة ان الهدف من تحديد ووضع هذه الضوابط يتمثل في ضمان عدم العبث او التلاعب بمضمون المحرر او تاريخ صدوره.

ب-افتراض صحة التوقيع الالكتروني المؤمن او الموثوق فيه

لقد اكتفى المشرع المصري بمنح ذات الحجية الثبوتية المقررة للتوقيع الذي يتم على وسائط ورقية للتوقيع الالكتروني، وقد اخذ في قانون التوقيع الالكتروني بنظام التوقيع المؤمن وحددت اللائحة التنفيذية هذه الطريقة المؤمنة وضوابطها الفنية والتكنولوجية، وحددت الهيئة المختصة بسلطة التصديق الالكتروني العليا والجهة التي يرخص لها بمزاولة اصدار شهادات التصديق الالكتروني، والمتطلبات الواجب توفرها في طالب الحصول على الترخيص، وبالتالي فان المحرر الالكتروني يفقد حجيته بمجرد انكار توقيعه، ويتعين على من يتمسك به ان يقيم الدليل على صحة توقيعه من الشخص المنسوب اليه.[1]

ج- حكم انكار التوقيع الالكتروني العرفي:

استقر القضاء المصري على ان الاعتراف ببصمة الختم هو اعتراف بحجية الورقة بصدورها من الشخص المنسوب اليه توقيعها، الى ان يتمكن هذا الشخص من اثبات عدم توقيعها الورقة ببصمة ختمه وذلك عن طريق الطعن بالتزوير.

وأيضا بالنسبة للمحرر الالكتروني، فان التوقيع الالكتروني الذي يوضع على المحرر يكون منفصلا عن صاحب التوقيع، ثم من المتصور ان يدعي الشخص ان طريقة التوقيع الالكتروني من حيث أدوات التوقيع والمفاتيح السرية، قد توصل اليها الشخص اخر واستخدمها في التوقيع الالكتروني الخاص به الى ذلك المحرر ويقيم الدليل على صحة ما يدعيه.[2]

---

[1]-محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، دور المحررات الإلكترونية في الاثبات في القانون المصري، المرجع السابق، ص128، مقال منشور في الوقع https:/cdn-cms-f-static.comتم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/06/03 على الساعة 17:10.

[2] - المرجع نفسه ص 129.

ثانيا: حجية المحرر الالكتروني العرفي من حيث صحة البيانات

إذا كان الأصل هو المساواة في الحجية بين المحرر الالكتروني نفسه والمحرر العرفي، فان هذه الحجية تقوم بالنسبة لمصداقية البيانات المدونة به، وذلك مقارنة بحجية المحرر الورقي في هذا الشأن.

ا-بيانات المحررات الالكترونية الموقعة الكترونيا لها نفس حجية المحررات الورقية:

ذكر سابقا ان المشرع المصري قد قرر في قانون التوقيع الالكتروني ان المحررات الإلكترونية الموقعة الكترونيا نفس حجية المحررات الورقية متى توفرت الشروط التي نص عليها، الا ان يثبت عكسها بالطرق المقررة قانونا.

وفقا لقواعد الاثبات في القانون المصري، فانه فيما يتعلق بالبيانات والمعلومات المدونة بالمحرر الالكتروني الممهور بالتوقيع الالكتروني المؤمن او بمحرر ورقي، ولا يجوز اثبات ما يخالفه بالبينة والقرائن الا في الأحوال الاستثنائية التي قررها قانون الإثبات، كمبدأ الثبوت بالكتابة.[1]

ب- نطاق مبدا المساواة بين المحرر الالكتروني والمحرر الورقي في حالة التعارض بينهما:

قد يحدث وقوع خصومة بين الطرفين، ويتمسك أحدهما بمحرر عرفي ورقي، بينها وفي حالة هذه الحالة يثور اشكال، ايهما تكون له الأولوية على الاخر.

1-وجود اتفاق او نص قانوني على مخالفة مبدا المساواة

فاذا وجد اتفاق بين الأطراف على تفضيل أحد المحررين على الاخر، فيجب على القاضي مراعاة مثل هذا الاتفاق، ونفس الأمر إذا وجد نص قانوني يخالف مبدا المساواة بين المحررات الورقية والمحررات الالكترونية، فقد يتطلب المشرع نوعا معين من الكتابة في اثبات تصرفات

[1]- محمد محمد سادات ، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الإثبات دراسة مقارنة ، المرجع السابق ص224.

محددة، فبعض القوانين في المعاملات عبر الأنترانت من حق المستهلك في طلب دليل ورقي على التعامل، عندئذ يكون للمحرر الورقي الأفضلية في الاثبات على المحرر الالكتروني.

2- ان يكون أحد المحررين ليس الالكتروني:

ان تطبيق مبدا المساواة بين المحرر الورقي الالكتروني يفرض ان تكون هذه المحررات متساوية من حيث اعتبارها ادلة اثبات، بمعنى تتوفر فيها الشروط الازمة قانونا لاعتبارها دليلا كتابيا كاملا، فادا كان المحرر الورقي مثلا لا يحمل توقيع صاحب الشأن، بينهما يستوفي المحرر الالكتروني شروط اعتباره دليلا كتابيا كاملا، فانه يستبعد المحرر الورقي الناقص، ويمتد فقط بالمحرر الالكتروني الكامل.[1]

المبحث الثاني

الكتابة العرفية غير المعدة للإثبات في العقود المدنية

توجد بعض المحررات العرفية التي تكون عادة موقع عليها ليست معدة للإثبات، بل تكون اما بسبب تنظيم الشخص لشؤونه او بإلزام قانوني، تتكون من معلومات متعددة ولا تحتوي حتما على امضاء، ورغم ذلك فان القانون يضفي عليها قوة في الاثبات وهو ما تعرض له المشرع في المواد من 329 الى 332، حجية الأوراق المتعلقة بالمراسلات **(المطلب الأول)**، حجية الأوراق غير المتعلقة بالمراسلات **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

حجية الأوراق المتعلقة بالمراسلات في العقود المدنية

اقرت بعض التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري على كل من الرسائل والبرقيات حجية في الاثبات التي يشترط فيها كل من الرسائل **(الفرع الأول)**، وكذلك البرقيات **(الفرع الثاني)**.

[1]- محمد محمد سادات ، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات، المرجع السابق، ص 226.

الفرع الأول

الرسائل

الرسالة في الأصل هي ملك للمرسل، يتصرف فيها كما يشاء، قبل وصولها الى المرسل اليه، ولكن تنتقل ملكيتها الى هذا الأخير بمجرد وصولها اليه وتسلمه إياها من خلال البريد او رسول يحملها اليه، ومن هذا فان الرسالة تصنف من ضمن الأوراق العرفية في الاثبات، وهذا ما سنتطرق اليه في تقسيمنا هذا الفرع الى:

أولا: تعريف الرسائل

هي خطاب مكتوب يرسل من شخص الى اخر بشأن المعاملات او التعهدات الجارية بينهما او بشأن اية مسالة أخرى تهم الطرفين وتقوم بإيصال الرسالة بواسطة البريد كما هو في الغالب، وهذا ما يقوم به رسول اذ يسلمها الشخص مباشرة الى صاحبه.[1]

لم تعرف الرسائل قانونا كونها غير معدة للإثبات، لكن يمكن تحديدها على انها كل كتابة مخصصة لربط علاقة بين شخصين او أكثر لغرض من الأغراض.[2]

تطرق المشرع المصري الى الرسائل في نص المادة 16 فقرة أولى من قانون الاثبات المصري التي تنص على ما يلي: **((تكون للرسائل الموقعة عليها قيمة المحرر العرفي من حيث الاثبات)).**[3]

نستنتج من نص هذه المادة انه حتى تكون للرسائل قيمة المحرر العرفي في الاثبات يجب ان تكون موقعة.

---

[1]-عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات المدني، المرجع السابق، ص165.

[2]-يحي بكوش، ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص153.

[3]-المادة 16 فقرة أولى من قانون الاثبات المصري، المرجع السابق.

لقد جاء في نص المادة 329 من قانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي: **((تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية...))**.[1]

تعتبرالرسائل بانها أوراق يتبادلها شخصان لأغراض متعددة، حيث تعتبر الرسائل من وسائل الاتصال في القدم، والقانون لم يهتم بجميعها بل اقتصر اهتمامه الى تلك التي اشارت الى قيام علاقة المديونية بين طرفين، مثل إشارة الرسالة الى اعتراف يقين لصالح المرسل اليه.

كما اعتبر الرسالة الموقع عليها نفس قوة الورقة العرفية.[2]

ثانيا: حجية الرسائل

نستنتج من خلال نص المادة 328من القانون المدني الجزائري، ان المشرع الجزائري ساوى بين الرسالة والمحرر العرفي أي انها تكون دليل كتابي كامل بشرط ان تكون موقعة وتتضمن من البيانات ما يعين الواقعة المراد اثباتها، من جهة أخرى فإنها تخضع لنفس الحكم الذي يخضع له المحرر العرفي من حيث عدم الاحتجاج بتاريخها على الغير الا إذا كان تاريخها ثابتا، والحق في استخدام الرسالة للإثبات يكون لمالكها وتعتبر الرسالة ملكا للمرسل اليه لذا هو صاحب الحق في تقديمها للإثبات.

اما إذا كانت الرسالة غير موقعة فلا تكون لهل حجية المحرر العرفي، لكن يمكن اعتبارها مبدا ثبوت بالكتابة إذا كانت مكتوبة بخط المرسل.

اذن الرسالة موقعة تكون حجة بما فيها الشخص الذي وقعها ويتعين على القاضي ان يعتبر ما ورد بها صحيحا وثابتا، كما ان التاريخ الوارد بالرسالة لا يكون حجة على الغير الا من يوم اكتسابها تاريخ ثابتن اما اذا كان محتوى الرسالة غير ضروري لحل النزاع ففي هذه الحالة يمكن للقاضي استبعادها.[3]

---

[1]-المادة 329 من قانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2]-سرايش زكريا، الوجيز في قواعد الاثبات (دراسة مدعمة بالفقه الإسلامي)، المرجع السابق، ص80،81.

[3]-بكوش يحي، ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 161.

الفرع الثاني

البرقيات

الأصل ان البرقيات ليست وسيلة للإثبات، ولكن يمكن الاخذ بها في حالة قيام نزاع بين الطرفين وللقاضي السلطة التقديرية بأخذها كدليل اثبات، ومن هنا سوف نلجأ الى تعريف البرقيات ومدى حجيتها في الإثبات ويكون كما يلي:

أولا: تعريف البرقيات

البرقيات رسائل مختصرة يوجهها شخص الى اخر بواسطة البريد التي تحتفظ بأصلها وتعطي من وجهت اليه صورة عنها، ولقد اهتمت اغلب التشريعات بتنظيمها وسوتها من حيث الحجية في الاثبات بالرسائل والسندات العادية.[1]

نصت المادة 16 الفقرة الأولى من قانون الاثبات المصري على ما يلي: **((وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعة عليه من مرسلها وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك)).**[2]

نستخلص من هذه المادة ان البرقية تكتسب قيمتها في الاثبات إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من المرسل او ممن له صفة النيابة في رسالها، فاذا كان الأصل غير موقع فلا تكون للبرقية اية قيمة فب الاثبات حتى ولو كمبدأ ثبوت بالكتابة لان الأصل غير مكتوب بخط المرسل.

كما نص الفصل 428 من قانون التزامات والعقود على: **((تكون البرقية دليلا للورقة العرفية، إذا كان أصلها يحمل التوقيع مرسلها او اذا ثبت انها هذا الأصل قد سلم منه الى مكتب البرقيات**

[1]-عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات المدني، المرجع السابق.ص 167.

[2]-المادة 16 من قانون الاثبات المصري، المرجع السابق.

ولو لم يكن توقيعه عليه وتاريخ البرقيات دليل بالنسبة الى يوم وساعة تسليمها او ارسالها الى مكتب البرقيات مالم يثبت العكس)).[1]

لقد نصت المادة 329 من قانون المدني الجزائري جاءت كما يلي: **((وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها للبرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.**

وإذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها الا لمجرد الاستئناس)).[2]

ساوى المشرع الجزائريبين البرقيات والورقة العرفية من حيث قوتها في الاثبات، وذلك متى كان اصلها محفوظا في مكتب التصدير وموقعا عليه من طرف المدين، وتعتبر البرقية مطابقة للأصل وعلى من يدعي العكس ان يثبت ذلك.[3]

ثانيا: حجية البرقيات

لقد تحدث القانون المصري عن حجية البرقيات في نص المادة 16 الفقرة الثالثة من قانون الاثبات المصري كما يلي: **((وإذا انعدم أصل البرقية فلا يعتد بالبرقية الا لمجرد الاستئناس)).**[4]

كما نص القانون المغربي على حجية البرقيات في الفصل 429 من قانون التزامات والعقود التي جاءت كما يلي: **((للبرقية تاريخ ثابت، إذا سلم مكتب التلغراف الصادرة عنه للمرسل نسخة منها مؤشرة عليها بما يفيد مطابقتها للأصل، او موضحا فيها يوم وساعة ايداعها))**[5]

. وايضا نص عليها الفصل 430 من قانون التزامات والعقود على: **((إذا وقع خطا او تعريف او تأخير في نسخ البرقية طبقت القواعد العامة المتعلقة بالخطأ**

---

[1]-الفصل 428 من قانون التزامات والعقود، المرجع السابق.

[2]-المادة 329 من قانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[3]-سرايش زكريا، الوجيز في قواعد الاثبات دراسة مدعمة بالفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 80، 81.

[4]-المادة 16 من قانون الاثبات المصري، المرجع السابق.

[5]-الفصل 429 من قانون التزامات والعقود المغربي، المرجع السابق.

ويفترض عدم وقوع الخطأ من مرسل البرقية، إذا كان الطلبة مقابلتها مع الأصل او أرسلها مضمونه، وفقا للضوابط التلغرافية))[1]

من خلال نص هذه المادة المذكورة سابقا، نفهم انه لكي تتمتع البرقية بقيمة وحجية الورقة العرفية يجب ان تتوفر شرطان:

–ان يكون أصل البرقية المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من قبل المرسل، فاذا كان أصل البرقية موقعا وموجودا بمكتب التصدير افترض مطابقة البرقية للأصل، فقد اقام المشرع قرينة مفادها اعتبار البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على العكس.

–اما اذا كان اصل البرقية غير موجود بانه اعدم بعد انقضاء المدة المقررة لحفظه، فلا يعتد بالبرقية بهذه الحالة الال على سبيل الاستثناس لكي يكون للبرقية قوة في الاثبات، يشترط ان يوقع اصلها المودع وعلة هذا الشرط ان للبرقية اصل وصورة فالأصل يكتبه المرسل عادة ويوقعه ويحتفظ به في مكتب الإصدار لمدة معينة وصورة يكتبها موظف البريد الذي يتلقى البرقية في مكان وصولها ويرسل بها على المرسل اليه، فلا يكون لهذا الأخير دليلا للإثبات الا هذه الصورة لا يعني في حالة خلو البرقية من توقيع وتعتبر مبدا ثبوت بالكتابة يأخذ بها على سبيل الاستئناس.[2]

المطلب الثاني

حجية الأوراق غير المتعلقة بالمراسلات في العقود المدنية

لقد تطرقنا في المطلب الأول الى الأوراق المتعلقة بالمراسلات، في حين بينا حجيتها في الاثبات منها الرسائل والبرقيات، اما في هذا المطلب فسوف نتطرق الى الأوراق غير المتعلقة بالمراسلات فهي غير معدة للإثبات، وتكون هذه الأوراق على النحو التالي: الدفاتر التجارية (الفرع الأول)، الدفاتر والأوراق المنزلية (الفرع الثاني)، والتأشير ببراءة ذمة المدين (الفرع الثالث).

[1]-الفصل 430 من قانون التزامات والعقود المغربي، المرجع السابق.

[2]-محمد حسن قاسم، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص281.

الفرع الأول

الدفاتر التجارية

فرض القانون التجاري على التجار مسك دفاتر معينة يقيدون فيها مالهم من حقوق وما عليهم من ديون وللدفاتر التجارية أهمية كبيرة بالنسبة للتاجر والغير، كما ان مسك الدفاتر التجارية تعود بالفائدة على التاجر، فتبين لنا مركزه المالي وحالة تجارته وماله وما عليه من ديون، وما حققه من ربح او أصابه من خسارة،[1] وعلى هذا سوف نتعرض في هذا الفرع الى تعريف الدفاتر التجارية ومدى حجيتها في الاثبات.

أولا: تعريف الدفاتر التجارية

تعتبر الدفاتر التجارية السجلات التي يتقيد فيها التاجر عمليات تجارية، صادراته وارداته، حقوقه والتزاماته، وتقوم هذه الدفاتر بدور هام سواء على الصعيد الاقتصادي او القانوني سوآءا بالنسبة للتاجر او الغير. [2]

لقد عرف المشرع المغربي الدفاتر التجارية من خلال الفصل 433 كما يلي:((**إذا تضمنت دفاتر التاجر تقييدا صادرا من الخصم الاخر او اعترافا مكتوبا منه او إذا طابقت نظيرة موجودا في يد هذا الخصم، فإنها تكون دليلا تاما لصاحبها وعليه**)).[3]

يفهم من خلال هذه المادة ان الدفاتر التجارية تكون دليلا لصاحبها او تكون دليلا ضده في حالة اطلاع الخصم عليها وتقديما دليلا للإثبات.

تعرف كذلك الدفاتر التجارية انها الالتزامات القانونية التي يتحملها التاجر تجعله مدينا بما ترتب عن هذه الالتزامات، ولا بد ان يثبت ما له من وما عليه في دفاتر الزمه المشرع بتنظيمها.

---

[1]-عمورة عمار، شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص96.

[2]-شادلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، ص87.

[3]-الفصل 433 من قانون التزامات والعقود المغربي، المرجع السابق.

للدفاتر التجارية أهمية فقد نظمها المشرع بموجب احكام قانون التجارة في المواد (16-21) حيث عرفها وحدد أنواعها وبين مدة الاحتفاظ بها وحالات الاطلاع عليها، كما نظمها المشرع بموجب احكام قانون البينات في المواد (15-18) من حيث قوتها في الاثبات لمصلحة التاجر او ضد خصمه في الدعوى.[1]

ثانيا: حجية الدفاتر التجارية

لقد نصت المادة 17 من قانون الاثبات المصري على ان: **((دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير ان البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساسا يجيز للقاضي ان يوجه اليمين المتممة الى اي من الطرفين وذلك فيما يجوز اثباته بالبينة.**

وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ولكن كانت هذه الدفاتر منتظمة، فلا يجوز لمن يريد ان يستخلص منها دليلا لنفسه ان يجزئ ما ورد فيها ويستبعد منه ما كان مناقضا لدعواه)).[2]

نفهم من خلال هذه المادة ان للدفاتر التجارية قد تكون حجة على التاجر، كما قد تكون حجة للتاجر.

لقد تطرق المشرع المغربي الى حجية الدفاتر التجارية من خلال الفصل 435 من قانون التزامات و العقود على ما يلي: **((لا يسوغ للقاضي ان يأمر باطلاع الخصم على دفاتر التجار واحصائاته ولا على الدفاتر المتعلقة بالشؤون الخاصة الا في المسائل الناتجة عن تركة او شياع او شركة وفي غير ذلك من الحالات التي تكون فيها الدفاتر مشتركة بين الخصمين وكذلك في حالة الإفلاس وهذا الاطلاع يجوز للقاضي ان يؤمر به اما من تلقاء نفسه او بناء على طلب**

[1]-محمود الكيلاني، قواعد الاثبات واحكام التنفيذ، المرجع السابق، ص70، 71.

[2]-المادة 17 من قانون الاثبات المصري، المرجع السابق.

احد الخصمين، اثناء النزاع وحتى قبل وقوع أي نزاع، بشرط ان تكون هناك ضرورة تقتضي هذا الاطلاع وفي الحدود التي تقتاضيه)).[1]

نصت المادة 330 من قانون المدني الجزائري على ان: **((دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير ان هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة الى أحد الطرفين فيما يكون اثباته ببينة.**

وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليلا لنفسه ان يجزي ما ورد فيها ويستبعد منه هو مناقض لدعواه)).[2]

يفهم من نص المادة ان الدفاتر التجارية يمكن ان تكون حجة على غير التجار، كما يمكن ان تكون حجة على التجار بشرط ان تكون الدفاتر التجارية منتظمة، فتكون كما يلي:

1-الدفاتر التجارية حجة على التاجر

نصت المادة 16 من قانون التجاري على: **((يجوز للقاضي ان يؤمر ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية اثناء قيام نزاع وذلك لغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع)).**[3]

تكون دفاتر التجار حجة على التاجر على أساس ان البينات الوارد فيه بمثابة إقرار غير قضائي في صيغة كتابة، وقد يكون الدفتر غير مكتوبا بخط التاجر او بواسطة أحد اتباعه، وللقاضي ان يقدر تبعا للظروف القيمة التي يستخلصها من الدفتر لإثبات الوقائع المتنازع فيها وسلطة القاضي هنا لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى لأنها مسالة وقائع.[4]

---

[1]-الفصل 334 من قانون التزامات والعقود المغربي، المرجع السابق.

[2]-المادة 330 من قانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[3]-المادة 16 من قانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[4]-بكوش يحي، ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص170.

تعتبر دفاتر التجار حجة على التاجر، بصرف النظر عما إذا كان خصمه تاجر او غير تاجر، وعما إذا كان الامر متعلقا بنزاع تجاري او نزاع مدني، ولكن مع هذا فان حجية الدفاتر التجارية في الاثبات مقيدة بعدة قيود وهي:

-إذا كانت الدفاتر التجارية منتظمة ومستوفية للشروط المقررة قانونا، فلا يجوز تجزئة الإقرار الوارد فيها، فإما ان يأخذه بأكملها او بطرحه بأكمله، اما إذا كانت الدفاتر التجارية غير منتظمة، فانه يجوز لمن يتمسك بها ضد التاجر تجزئة ما ورد فيها.

-لا تصل حجية الدفاتر التجارية، حتى ولو كانت منتظمة الى قوة الدليل الكامل لأنها غير موقعة من صاحبها، وليست معدة اصلا للإثبات بل تعتبر بمثابة القرائن فقط.

-الاستدلال بدفاتر التاجر ليس حقا مقررا لخصم التاجر، وانما امر جوازي للمحكمة، ذلك ان مطالبة الخصم بالاطلاع على الدفاتر يستخلص منها دليلا لنفسه ويكون بمثابة اجبار التاجر على ان يقوم دليلا ضد نفسه.[1]

2-الدفاتر التجارية حجة للتاجر

بالرغم من ان القاعدة تقول انه لا يجوز للشخص ان يصطنع دليلا لنفسه، الا ان المشرع خرج على هذه القاعدة واجاز التاجر ان يتمسك بدفاتره في حالتين وهما:

-**الحالة الأولى:** إذا كان الخصم تاجر، وهذا ما نصت عليه المادة 12 من القانون التجاري بقولها: **((يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية))**[2]،يفهممن نص هذه المادة ان كلا من التاجر ملزم باتخاذ دفاتر معينة بصفة منتظمة، وهذا ما سمح للقاضي بمقابلة الدفاتر والتأكد من صحة البيانات الواردة فيها، وللقاضي السلطة التقديرية فيمكن له ان يتقبلها كدليل اثبات الشيء المدعي به، كما يستطيع ان يرفضها على انها ليست دليلا للإثبات، ولكن يشترط لذلك شرطين هما:

[1]-محمد حسن قاسم، الاثبات التقليدي والالكتروني، المرجع السابق، ص108.

[2]-المادة 12 من قانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

1-ان تكون الدفاتر منتظمة قانونية، أي إذا كان التاجر بمسك دفاتر بصفة غير قانونية فلا يقبل منه الادلاء بها، لكن ينظر فيها القاضي على سبيل الاستئناس.

2-ان يكون النزاع متعلق بواقعة تجارية، فاذا كان النزاع يعمل طابعا مختلطا تجاريا ومدنيا فان القاعدة لا عمل لها.

الحالة الثانية: ان يكون الخصم غير تاجر. الأصل ان لا يكون دفتر التاجر حجة لفائدته لا ضد التاجر ولا ضد غير التاجر، لكن أجاز القانون استثناءا ان يكون دفتر التاجر حجة على التاجر، كما أجاز أيضا ان يكون دفتر التاجر حجة على غير التاجر بوجود هذه الشروط الاتية:

-ان يكون موضوع النزاع سلعة قام بها التاجر بتوريدها الى زبونه غير التاجر كالخباز مثلا، ويستوي في ذلك ان يكون العمل مدنيا بالنسبة للطرف غير التاجر او تجاريا بالنسبة للطرفين، وان المادة 330 تطبق في كلا الحالتين.

-ان يكون محل الالتزام مما يجوز اثباته بالنسبة بالبينة بالنسبة الى الطرف غير التاجر، أي لا يتجاوز 1000 دج حسب المادة 333 من القانون المدني.

-ان يقوم القاضي بتكميل الدليل باليمين المتممة ويوجهها القاضي الى التاجر لتدعيم ما جاء في دفاتره، ولكن ليس له ان يلجا الى سماع شهود بدلا من توجيه اليمين المتممة.[1]

الفرع الثاني

الدفاتر والأوراق المنزلية

بعدما تطرقنا في الفرع الأول الى الدفاتر التجارية التي كانت من ضمن الأوراق الغير معدة للإثبات والغير متعلقة بالمراسلات وبينا حجيتها في الاثبات، ففي هذا الفرع سوف نتطرق الى الدفاتر والأوراق المنزلية ونبين فيه ما يلي:

[1]-بكوش يحي، ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المرجع السابق.

أولا: تعريف الدفاتر والأوراق المنزلية

يقصد بالأوراق والدفاتر المنزلية تلك التي يدون فيها الأشخاص امورهم الخاصة ومن بينها حقوقهم والتزاماتهم والحسابات والتصرفات المختلفة، كما هو الشأن في دفاتر الحساب والاجندات والأوراق والمذكرات، كما لا يشترط فيه أي شكل خاص ولا يلزم ان تكون منتظمة، فالقانون لا يلزم الفرد بان تكون لديه أوراق او دفاتر، فهي لا تكون حجة لصاحبها ولكن يمكن ان تكون حجة عليه.[1]

لم يكن للدفاتر والأوراق المنزلية تعريفا دقيقا نظرا لكونها ليس لها شكل خاص او أنواع خاصة او أصول معينة كما هو في الدفاتر التجارية، ومع ذلك فقد عرفها الفقه بانها ما يدونه بعض الافراد من مذكرات خاصة تتعلق بمعاملاتهم وايراداتهم ومصروفاتهم وغير ذلك من الأمور التي تخصهم، دون ان يلزم القانون بذلك، سوآءا كانت هذه المذكرات مجتمعة في دفاتر او متناثرة في أوراق متفرقة، وهذا ما جاء في نص المادة 29 من قانون الاثبات بمبدأ عام يقضي بان الدفاتر والأوراق الخاصة لا تكون حجة لصاحبها.[2]

ثانيا: حجية الدفاتر والأوراق المنزلية

لقد تطرق المشرع المصري الى حجية الدفاتر والأوراق المنزلية من نص المادة 18 من قانون الاثبات المصري عل انه: **((لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه الا في حالتين**

1-إذا ذكر فيها صراحة انه استوفى دينا.

2-إذا ذكر صراحة انه قصد بما دونه في هذه الأوراق ان تقوم مقام السند لمن اثبتت حقا لمصلحته))[3].

---

[1]-محمد حسن قاسم، الاثبات التقليدي والالكتروني، المرجع السابق، ص109.

[2]-بكوش يحي، ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص172، 173.

[3]-المادة 18 من قانون الاثبات المصري، المرجع السابق.

كما تطرق المشرع المغربي الى هذه الحجية في الفصل 438 الذي جاء كم يلي: ((الدفاتر **والأوراق المتعلقة بالشؤون الخاصة، كالرسائل والمذكرات والأوراق المتفرقة، المكتوبة بخط من يتمسك بها او الموقع عليها منه، لا تقوم دليلا لصالحه.**

وتقوم دليلا عليه:

1-في جميع الحالات التي يذكر فيها صراحة استيفاء الدائن لدينه او تحلل المدين منه بأي وجه كان

2-إذا نصت صراحة على ان القصد من التقييد فيها هو إقامة حجة لفائدة من ذكر بها عوضا عن حجية التي تنقصه)).[1]

لقد نصت المادة 331 من القانون المدني الجزائري على انه: **((لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه الا في الحالتين**

1-إذا ذكر فيها صراحة انه استوفى في دينا

2-إذا ذكر فيها صراحة انه قصد بما دونه في هذه الدفاتر والأوراق ان تقوم مقام السند لمن اثبتت حقا لمصلحته)).[2]

نلاحظ في هذه الحالتين انهما بمثابة إقرار من الشخص على نفسه، اذ يجب ان تكون الأوراق المنزلية مدونة بخط من تنسب اليه او وكيله او مستخدم لديه، فهي لا تعتبر في قوة المحررات العرفية لأنها غير موقعة، كما انها ليست دليلا معدا للإثبات لذلك فان حجيتها في الاثبات ليست مطلقة، كما يجوز لمن يحتج بها ان يثبت عكسها بكل طرق الاثبات مثل البينة والقرائن، دون التقيد بقاعدة عدم جواز اثبات ما يناقض الكتابة الا بالكتابة.[3]

لهذه المادة مبدا واستثناء يكمن في:

---

[1]-الفصل 438 من قانون التزامات والعقود المغربي، المرجع السابق.

[2]-المادة 331 من قانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[3]-محمد حسين منصور، الاثبات التقليدي والالكتروني، المرجع السابق، ص 110، 111.

المبدأ العام: هو ان الدفاتر والأوراق المنزلية لا تكون حجة لصاحبها

أي ان المبدأ مستوحى من القواعد العامة، ومن التفكير السليم فليس من حق أي كان ان ينشئ سندا لنفسه.

وهذا المبدأ يسري بدون تفرقة بين ما إذا كان صاحب الدفتر يريد ان يستخلص منه سند الاثبات دين او للمخالصة، فقد قضى بان الدفتر الذي يمسكه موثق لا يمكن ان يقوم كوسيلة اثبات لفائدته، وتعين رفضا

دعواه لانعدام البينة وهي دعوى ترمي الى الحصول على أداء مبلغ من المال استنادا الى الإشارات التي تتضمنها محاسبته لا غير.

كما ان الدفاتر المنزلية لا تسمح للقاضي ان يستخلص منها قرائن كافية لتوجيه بين يمين متممة لمن يتمسك بها.

ان هذا المبدأ قد تخفف المحاكم من حدته بما تقدمه من حلول عملية

1-فقد قضى بان هذا المبدأ ليس من النظام العام، وعليه فان الخصم يمكن ان يعلن بانه يقبل البيانات الواردة في دفاتر خصمه.

2-يمكن للأعمال الدفاتر المنزلية إذا كانت تلك الدفاتر مشتركة بين الأطراف كما لو كانت ملكا لمورثهم او خلفهم، في حين يمكن ان يمسك تلك الدفاتر لفائدة المورث وضد أحد من مورثه.

3-ان الدفاتر المنزلية يمكن ان يقدمه صاحبها على انها قرينة يدعم بها مسالة تأكدت له من قبل بموجب وثائق أخرى.

الأصل ان الدفاتر المنزلية لا تشكل حجية لصاحبها والاصل كذلك انها لا تكون حجة على صاحبها.[1]

الاستثناء:

[1]-بكوش يحي، ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 175، 176، 177.

الحالة الأولى: اذا ذكر فيها صراحة انه استوى دينا، تحدث في هذه الحالة عندما يكون من صدرت عنه هذه الأوراق دينا كان يذكر منه انه استوفى دينه الذي هو في ذمة خصمه كلا او جزءا، ففي هذه الحالة بعدما جاء في هذه الدفاتر او الأوراق الخاصة دليلا كاملا وحجة على من صدر منه، لكي تكون للدفاتر و الأوراق المنزلية حجة على صاحبها بالنسبة لهذه الحالة يجب ان تكون العبارة المذكورة فيها صريحة وواضحة بحيث لا تدع مجالا للشك او التفسير، اما اذا كانت هذه البيانات غير صريحة فإنها لا تقبل ولو كانت موقعة منه ما اشارت عليه الفقرة الثانية من المادة 29 من قانون الاثبات.[1]

الحالة الثانية: ان يذكر صراحة انه قصد بما دونه في هذه الدفاتر والأوراق ان تصلح سندا لمن اثبت حقا لمصلحته، بمجرد التأشير بالدين، او الاعتراف به لا يكفي بل لا بد من التنويه على ان الإشارة خصصت لتكون سندا للدين، فلا توجد عبارة مخصصة لذلك.

لكن اذا وجدت العبارة التي تدل على انها تقوم مقام السند مشطوبا عليها فان حجيتها تزول، سوآءا اصبح البيان غير مقروء او بقي مقروءا.[2]

الفرع الثالث

التأشير ببراءة ذمة المدين

إذا قام المدين بالوفاء بالدين، فان الدائن يعطيه إعادة مخالصة بالسداد او يؤشر على سند الدين الذي في حيازته، وقد يكون التأشير على نسخة الدين الذي في يدن المدين، ويفيد من التأشير قبض جزء او قسط من الدين، والتأشير المقصود به هو التأشير غير الموقع من الدائن والا اعتبر دليلا كاملا من غير حاجة الى نص قانوني خاص[3]. ويكون هذا التأشير كما يلي:

---

[1]-عباس العبودي، شرح قانون الاثبات المدني، المرجع السابق، ص 187.

[2]-يحي بكوش، ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص178.

[3]-عصمت عبد المجيد بكر، أصول الاثبات دراسة في ضوء احكام قانون الاثبات العراقي والتشريعات المقارنة والتطبيقية القضائية ودور التقنيات العلمية في الاثبات، اثراء للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2012، ص180.

أولا: التأشير على سند يد الدائن

نصت المادة 332 من القانون المدني الجزائري على ان: **((التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن الى ان يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته))**[1]، يفهم من خلال نص هذه المادة انه لا يجب ان يتوفر تاريخ التأشير او توقيع التأشير من الدائن، ففي هذه الحالة فان المشرع أشار الى حالتين اين يكون التأشير حجة على الدائن لتوفر هذه الحالة يجب توفر شرطن هما:

الشرط الأول: ان يكون التأشير ببراءة ذمة المدين مكتوبا بخط الدائن على السند المثبت للمدين

ولو لم يكن التأشير يحمل تاريخا او توقيعا، فاذا كان موقعا فيعتبر بمثابة مخالصة تامة، ولا ينطبق عليه هذه المادة.

يرى الفقه والقضاء ان التأشير صحيحا لذمة المدين، حتى ولو كان الموقع عليه هو وكيل الدائن إذا اثبت المدين وجود الوكالة.

في حالة ما اذا وقع تشطيب التأشير، فانه يفقد كل قيمة له، ولا تعد له اية حجية الا اذا اثبت المدين ان الدائن وورثته قد لجؤا إلى التشطيب للإضرار او بسوء نية منهم.[2]

الشرط الثاني: ان يكون السند الأول لا يزال في حيازة الدائن

في هذا الشرط لقد اشترط لتوافر قرينة الوفاء ان يكون سند الدين الذي يحمل تأشيرا باقيا في حيازة الدائن، فاذا كان العكس فان ذلك يمنع قرينة الوفاء ففي حالة ما إذا استرد الدائن السند فلا يبقى امامه الا شطب هذا التأشير.

[1]-المادة 332 من قانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2]-بكوش يحي، ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 179، 180.

فقد اختلف الفقهاء حول شطب التأشير على السند فيرى راي من الفقهاء ان الشطب لا يزيل قوة التأشير في الاثبات بل تبقى قرينة الوفاء قائمة الى ان يثبت ان الشطب له ما يسوغه، كما يرى راي اخر من الفقهاء ان الشطب يزيل أثر التأشير ويفقد كل قيمته، فالرأي الأول هو الراجح ذلك ان الأصل ان الدائن لا يؤشر على سند المدين الذي تحت يده الا إذا قام المدين بالوفاء.

إذا ما توفر هذان الشرطان، كانت التأشيرة المذكورة على السند قرينة ضد الدائن وهي قرينة بسيطة لا ترقى الى ان تكون بمثابة سند تام ويمكن اثبات ما يخالفها.

ثانيا: التأشير على سند في يد المدين

نصت المادة 19 من قانون الاثبات المصري على: ((**التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن الى ان يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه مادام السند لم يخرج قط من حيازته**

وكذلك يكون الختم إذا اثبت الدائن بخطة دون توقيع بما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة اصلية أخرى للسند او في مخالصة وكانت النسخة او المخالصة في يد المدين)).[1]

كما تحدث عنها المشرع المغربي على التأشير على سند في يد المدين في الفصل 439 من قانون التزامات والعقود على ما يلي: ((**التأشير من الدائن على سند الدين بما يفيد براءة الذمة، ولو لم يكن موقعا منه او لم يكن مؤرخا، دليل عليه، ما لم يثبت العكس**)).[2]

كذلك تطرق المشرع الجزائري الى التأشير على سند في يد المدين في نص المادة 332 الفقرة الثانية نصت على ما يلي: ((**وكذلك يكون الحكم إذا اثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد**

[1]-المادة 19 من قانون الاثبات المصري، المرجع السابق.

[2]-الفصل 439 من قانون التزامات والعقود المغربي، المرجع السابق.

منه براءة ذمة المدين في نسخة اصلية أخرى، او في مخالصة وكانت النسخة او المخالصة في يد المدين)).[1]

يكون التأشير حجية في الاثبات في هذه الحالة إذا توفر شرطان:

الشرط الأول: ان يكون التأشير مكتوب بخط الدائن على نسخة من السند الأصلي او على مخالصة ببراءة ذمة المدين

وقوع التأشير على نسخة اصلية يفترض ان سند الدين قد كتب من نسختين اصليتين سلمت احداهما للدائن والأخرى للمدين، فاذا صدر سند الدين من نسختين او عدة نسخ وتسلم المدين احداها، فان أي عبارة يدونها الدائن على هذه النسخة تفيد براءة ذمة المدين يكون لها حجيتها يلزم ان يكون التأشير موقعا عليه من دائن ولكن يجب الا يكون هناك محو او شطب والا زالت حجية التأشير.[2]

الشرط الثاني: يجب ان تقع نسخة السند او المخالصة في حيازة المدين

الأصل ان نسخة السند او المخالصة تكون في حيازة المدين، ولكن لا تشترط ان يضل السند او المخالصة في حيازة المدين دائما، فيكفي ان تكون الحيازة لو لفترة وجيزة[3]، وعادة ما يقوم المدين بإبراز ورقة التي تحمل تأشير الدائن بخطه ليحتج بها، فيكون بذلك قد اثبت انها قد وقعت في حيازته، اما اذا لم تكن الورقة في يده واستطاع ان يحصل عليها، فعليه ان يثبت انها وقعت في حيازته حتى تقوم قرينة الوفاء.[4]

ومتى توفر الشرطان اعتبر التأشير حجة على الدائن في براءة ذمة المدين الا انه لا يصل الى قوة الورقة العرفية الموقعة ومن ثمة يمكن الدائن ان يثبت عكس هذا الدليل بكافة الطرق.

---

[1]-المادة 332 من قانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2]-محمد حسين قاسم، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص294، 295.

[3]-نفس المرجع، ص295.

[4]-السنهوري احمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص306.

خاتمة

خاتمة

يتمحور بحثنا حول الاثبات بالكتابة في القانون المدني الجزائري والمقارن، فقد تحدثنا عن بعض التشريعات المقارنة منها (التشريع المصري، التشريع المغربي، التشريع الفرنسي)، ومن خلاله فلقد حاولنا قد المستطاع الإجابة عن الإشكالية المطروحة، التي تطرقنا فيها الى الاثبات بالكتابة بنوعيها، الكتابة الرسمية، والكتابة العرفية.

توصلنا في هذا البحث لمجموعة من النتائج تكمن أبرزها في ان موضوع الاثبات من بين المواضيع التي تستقطب اهتمام القانونيين لهذه المسالة لما تتمتع به من أهمية بالغة والثقل الكبير في ترجيح الكفالة بين المتقاضين وتحكم القضاء في ممارسة العمل القضائي حيث موضوعنا متعلق بالإثبات عن طريق المحررات، فالمشرع الجزائري قبل التعديل 2005 للقانون المدني اعترف بالمحررات الرسمية والعرفية فقط وهذا بمفهومها التقليدي المجسد على الدعامة الورقية.

ان الاثبات بالكتابة له صورتان، فالمحررات الرسمية قد يحررها موظف عام مختص وفق للأوضاع التي يقررها القانون، أما المحررات العرفية يحررها أصحاب الشأن فيما بينهم، الا ان الفرق يبدوا جوهريا بينهما خاصة من الناحية العملية اذ ان بروز مظهر السلطة العامة المستفاد من الولاية المخولة للموظف العام في تحرير الورقة الرسمية كان له الأثر البالغ في التمييز بينهما من حيث الحجية في الاثبات، ومن حيث القوة التنفيذية فتتمتع المحررات الرسمية بحجية مطلقة سواء بين المتعاقدين او الغير ما جعلها امام قانونيا للمتعاقدين او الغير المتعامل معهم، على خلاف المحررات العرفية.

تطرق المشرع الجزائري الى الكتابة الالكترونية بعد تعديل القانون المدني لسنة 2005 ، إلا انه لم يتخذ موقفا صريحا منها عكس بعض التشريعات المقارنة منها (التشريع المصري، التشريع المغربي، التشريع الفرنسي) والتي خصصت لها قانونا خاصا، وما يعاب على هذا التعديل هو تقريره لمبادئ عامة فقط بالتالي وجود غموض في النصوص القانونية فيما يتعلق بطبيعة المحررات الالكترونية ومدى حجيتها إضافة الى الوسائل الكافية لدحض هذه الحجية، كذلك لم يقم

بتحديد حجية الصور والمستخرجات الالكترونية في نص خاص كما نلاحظ أيضا من ناحية العملية غياب أي قضية تتعلق بإثبات العقود الالكترونية.

يستوجب على المشرع الجزائري سد الثغرات القانونية على مستوى منظومته، خاصة فيما يتعلق بقوة الثبوتية بكل من المحررات الرسمية الالكترونية والمحررات الالكترونية العرفية.

رغم ان المشرع الجزائري قد اعترف بحجية الأوراق والمستندات، حيث تساوت مع المحررات العرفية من حيث قوتها في الاثبات، ورغم كل هذا فان القانون فرض شروط الخاصة لكي يعطيها هذه القوة.

التوصيات:

-يجب عند تخلف أحد شرطي المحرر العرفي المتمثلين في الكتابة والتوقيع ان يفقد المحرر العرفي قيمته في الاثبات.

- تعديل كل من قانون المدني والتجاري، لتنظيم التعاقد بين الأطراف في التجارة الالكترونية

- وحسب رأينا فان الحل الأمثل هو اصدار قانون موحد لتنظيم التعامل على شبكة الانترنت ومواقع التواصل الاجتماعي بشكل عام دون فرض رقابة او وصاية امنية على شبكة الانترنت او مواقع التواصل الاجتماعي بصفة عامة، بالإضافة الى اصدار قانون لتنظيم الجريمة الالكترونية من حيث ماهيتها وتعريفها وعقوبتها، والذي من شانه الحد من تخوف الافراد في طباع حقوقهم.

نتمنى من المشرع سد النظرات القانونية على مستوى منظومته، خاصة فيما يتعلق بالقوة الثبوتية لكل من المحررات الرسمية الالكترونية والمحررات العرفية الإلكترونية وان يجعل الكتابة الإلكترونية دليل اثبات بدل اعتبارها ركن لانعقاد التصرف، حيث تتساوى مع المحررات الرسمية والعرفية من حيث الحجية.

وأخيرا نتمنى أن نكون قد وفقنا في هذا البحث وأننا قمنا بالإجابة عن التساؤلات والإشكاليات التي طرحناها سابقا.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: القران الكريم

ثانيا: باللغة العربية

1-الكتب

1. أبو السعود رمضان، أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية الدليل الكتابي، دار الجامعة للنشر والتوزيع، دون مكان النشر، 1994.

2.أنور السلطان، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، (دراسة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية للنشر والطباعة، بيروت، 1984.

3. احمد أبو الوفا، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، طبعة 2015، مكتبة الوفا القانونية، الإسكندرية، 2015.

4. احمد حسين قاسم، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دون طبعة، الدار الجامعية والطباعة، بيروت، 2007.

5. السنهوري احمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

6. احمد عزمي الحروب، السندات الرسمية الالكترونية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون مكان النشر، 2010.

7. بكوش يحي، ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، (دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة)، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988.

8. حزيط محمد، الاثبات في الواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2017.

9. خالد حسن احمد، الحجية القانونية للمستندات الالكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015.

10. زهدور محمد، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفقا اخر التعديلات، دون دار النشر،1988.

11. سرايش زكريا، الوجيز في قواعد الاثبات دراسة مدعمة في الفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2015.

12. سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في القانون الاثبات، دار النشر، دون مكان النشر، 1996.

13. شادي رمضان إبراهيم طناوي، النظام القانوني للتعاقد والتوزيع في إطار عقود التجارة الالكترونية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015.

14. عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات المدني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

15. عبد العالي خشان الاسري، حجية الرسائل الالكترونية في الاثبات المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.

16.عبد الحميد الشواربي، التعليق على موضوعي على قانون الاثبات (الفقه، القضاء، الصيغ القانونية)، منشاة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2002.

17. عمر بن سعيد، طرق الاثبات الموضوعية والشكلية في القانون والاضفاء المدني الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، دون سنة النشر.

18.عمور عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2010.

19. عصمت عبد المجيد بكر، أصول الاثبات دراسة في ضوء احكام قانون الاثبات العراقي والتشريعات المقارنة والتطبيقية القضائية ودور التقنيات العلمية في الاثبات، اثراء للنشر والتوزيع، دون مكان النشر، 2012.

20. عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الالكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني، والامن التقني (دراسة في الفكرة القانونية للكتابة الالكترونية ووظائفها في القانون المدني)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

21. فتيحي عبد الرحيم عبد الله واحمد شوقي محمد عبد الرحمن، شرح النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، (الاثار، الوصاف، الانقضاء الاثبات)،دون دار النشر، دون مكان النشر، 2001.

22.محمد حسين قاسم، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دون طبعة، الدار الجامعية للنشر والطباعة، بيروت، 2007.

23- محمد حسين منصور، الاثبات التقليدي والكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.

24. محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الاثبات (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2015.

25. محمد سادات، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الاثبات (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، دون مكان النشر، 2011.

26. محمود الكيلاني، قواعد الاثبات واحكام التنفيذ، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.

27. ماجد محمد سليمان، أبا الخليل، العقد الالكتروني، مكتبة الرشد نشرون، رياض، 2009.

28.محمد صبري السعيدي، الواضح في شرح القانون المدني (الاثبات في المواد المدنية والتجارية)، دار هومة، الجزائر، دون سنة النشر.

29. نشأة احمد، رسالة الاثبات،الجزء الأول، مكتبة العلوم للجميع، لبنان، 2005.

30. نبيل إبراهيم سعد، الاثبات فب المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، منشاة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2000.

31. يوسف احمد النوافلة، الاثبات في المواد المدنية والمصرفية، (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون مكان النشر،2012.

32. ذبيح ميلود، طرق الاثبات والتنفيذ في القانون الجزائري، ملقاة على طلبة السنة الثالثة، نقص: قانون خاص، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020/2019.

*** الاطروحات والمذكرات**

. الاطروحات

1. اياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الالكترونية في الاثبات (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة الماجيستر في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.

- مذكرات الماجيستر

1.هدار عبد الكريم، مبدا الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الالكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013، 2014.

- مذكرات الماستر

1. اسقنونن احمد، ميزي سارة، حجية الكتابة في الاثبات، مذكرة لنيل شهادة الماستر شعبة القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، 2013.

2. غربي خديجة، الوقيع الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر، فرع: علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2015

3. غانم ايمان، حجية للمحررات الالكترونية في الاثبات دراسة تحليلية مقارنة)، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الاعمال كلية الحقوق، جامعة مسيلة، 2013.

4. طياب طاوس، صغيرة حادة، الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2020.

3. المقالات

1. احمد شرف الدين، ضوابط حجية المحررات الالكترونية في الاثبات (تعليق على تحديثات اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني في ضوء احكام محكمة النقض)، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد 2، العدد 1، 2021 ص ص 94-103 منشور في موقع:

https://igdjl.gournals.ekb.eg

2. بكوش الهام، حجية الكتابة كوسيلة للإثبات، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 14، سنة 2017. ص ص 371-392 مقال منشور في موقع:

https://www.asgp.cerist.dz

3. غنية باطل ((الكتابة الالكترونية))، المجلة الجزائرية لقانون الاعمال، العدد الثاني، ديسمبر 2020، ص ص 1-22 مقال منشور في الموقع:

https://www.aspgps

4.محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، دور المحررات الالكترونية في الاثبات في القانون المصري، ص ص 1-255 مقال منشور في موقع:

https://cnd.cms.f.dtatic.com

5. محمد عارف، مدى حجية المحررات الالكترونية في الاثبات (دراسة مقارنة)، 2009، مقال منشور في موقع:

https://scholaragah.edu

6.مروة أبو العلا، المحررات، شروط الكتابة الرسمية والاثار القانونية المترتبة على الاخلال بها، مارس 2018، مقال منشور في موقع:

https://www.mohamah.net

7. مروة أبو العلا، المحررات العرفية ومدى حجيتها في الاثبات، ديسمبر 2017، مقال منشور في موقع:

https://www.mohamah.net

8. المحررات الرسمية والعرفية، مقال منشور في موقع:

https://boubidi.blogdport.com

9.الاثبات عن طريق المحررات الرسمية والعرفية في التشريع الجزائري، مقال منشور في موقع:

https://middi.over.blog.com

10. دور الكتابة والمحررات الكترونية في الاثبات وفق التشريع المغربي، مقال منشور في موقع:

https://www.maroclaw.com

*** النصوص القانونية**

. النصوص التشريعية

قائمة المراجع

1. امر رقم 66-154، مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل بالقانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، ج ر، عدد 21، الصادرة في 23 ابريل 2008.

2. امر رقم 66-156، مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر، عدد 84.

3.امر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر، عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق ل 20 يونيو 2005، ج ر، عدد 44، صادر ب 26 يوليو 2005.

4. امر رقم 75-59، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26سبتمبر سنة 1975 المتضمن قانون التجاري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري عام 2005، ج ر، عدد 11، المؤرخ ل 09 فيفري 2005.

5. امر رقم 84-11، مؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يوليو سنة 1984، يتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27 فبراير سنة 2005، ج ر، عدد 15، صادرة في 27 فبراير سنة 2005، والموافق بقانون لرقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل 04 مايو 2005، ج ر، عدد 43، المؤرخة في 22 يونيو 2005.

6. قانون رقم 06-02، مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر، عدد 14، صادرة في 08 مارس 2008.

7. قانون رقم 06-03، مؤرخ في 21 محرم عام 1427، الموافق ل 20 فبراير سنة 2006 متضمن مهنة المحضر القضائي، ج ر، عدد 14، صادرة في 08 مارس 2008.

8.أمر 06-03، مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل 15 يوليو سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، عدد 46 الصادرة في 16 يوليو 2006.

9. قانون رقم 15-04، مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق ل اول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، ج ر ج ج، عدد 06، صادر في اول فبراير 2015.

المادة العلمية الالكترونية:

النصوص القانونية الأجنبية:

1. امر رقم 89-126، صادر بتاريخ 14 سبتمبر 1989، متضمن قانون الالتزامات والعقود المغربي، المعدل بالقانون رقم 2001-31 صادر بتاريخ 08 فبراير 2001.

2. قانون رقم 25 لسنة 1968، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المصرية، ج ر، عدد 22 الصادرة في 30 ماي 1968، المعدل بالقانون رقم 23 سنة 1992 والقانون رقم 18 لسنة 1999، منشور في الموقع:
https://schola.najah.edu

المراسيم التنفيذية

1.اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني وانشاء هيئة تنمية صناعية تكنولوجية المعلومات رقم 15 لسنة 2004، منشور في موقع:
https://manchurat.ong

ثانيا: باللغة الفرنسية

1/ livres

1-CORUM Gerarad, Vocabulaire juridique, presses universitaire de France, paris, 1987.

2- RAYNOUARD Arnaud, Adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et à la signature électronique, répertoire de notariat défierions, N 10, 30 mai 200.

3-MURIEL (Fabre-magnan), Introduction générale au droit, (cours et méthodologie), 1ere édition, presse universitaire de France, paris, 2009

2/ lois

- Code civil français ; dernier modification le 01 aout 2020 ; document générale le 07 aout 2020 ; copyright © 2007-2020, disponible sur le site : www.légifrance.fr .

الفهرس

مقدمة 2

المبحث الأول:مفهوم الكتابة الرسمية والكتابة الرسمية الالكترونيةفي العقود المدنية..... 8

المطلب الأول: مفهوم الكتابة الرسمية في العقود المدنية..... 8

الفرع الأول:تعريف الكتابة الرسمية في العقود المدنية..... 8

اولا: التعريف الفقهي للكتابة الرسمية 9

ثانيا: التعريف التشريعي للكتابة الرسمية..... 10

ا/ تعريف التشريعي المصري للكتابة الرسمية.....10

ب/ التعريف التشريعي المغربي للكتابة الرسمية.....10

ج/ تعريف التشريع الفرنسي للكتابة الرسمية: 11

د/تعريف التشريع الجزائري للكتابة الرسمية: 12

الفرع الثاني: شروط الكتابة الرسمية وجزاء الاخلال بها.....12

أولا: شروط الكتابة الرسمية..... 12

فهرس

ا/شروط الكتابة الرسمية بالنسبة للتشريع المصري..... 12

1/ صدور المحرر عن موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة.....13

2/ صدور المحرر في حدود نطاق سلطة الموظف العام او شخص مكلف بخدمة عامة...13

3/الالتزام بالأوضاع المقررة قانونا.....13

ب/ شروط الكتابة الرسمية بالنسبة للتشريع المغربي..... 14

ج/شروط الكتابة الرسمية بالنسبة للتشريع الجزائري..... 14

1/ صدور المحرر من موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة.....14

2/ تحرير الورقة في حدود سلطة واختصاص الموظف العام او المكلف بخدمة عامة.....15

2-1/ من حيث الموضوع.....16

2-2/ من حيث الزمان.....16

2-3/ من حيث المكان.....16

3/ ان يتم تحرير الورقة الرسمية طبقا للأشكال المقررة قانونا.....17

ثانيا: جزاء الاخلال بشروط صحة الكتابة الرسمية 18

ا/ جزاء الاخلال بشروط صحة الكتابة الرسمية في القانون المصري.....18

ب/ جزاء الاخلال بشروط صحة الكتابة الرسمية في القانون الجزائري 18

المطلب الثاني: مفهوم الكتابة الرسمية الالكترونية في العقود المدنية 19

فهرس

الفرع الأول: تعريف الكتابة الرسمية الالكترونية في العقود المدنية.....19

أولا: التعريف الفقهي للكتابة الرسمية الالكترونية 19

ثانيا: التعريف التشريعي للكتابة الرسمية الإلكترونية..... 19

أ. تعريف التشريع المصري للكتابة الرسمية الالكترونية..... 20

ب/ تعريف التشريع المغربي للكتابة الرسمية الالكترونية..... 20

ج / تعريف التشريع الفرنسي للكتابة الرسمية الالكترونية 21

د/ تعريف التشريع الجزائري للكتابة الرسمية الالكترونية 22

الفرع الثاني: شروط الكتابة الرسمية الالكترونية 23

اولا: الكتابة..... 23

ثانيا: التوقيع الالكتروني..... 24

ا- تعريف التوقيع الالكتروني..... 25

ب- أنواع التوقيع الالكتروني:..... 27

1-التوقيع الرقمي :..... 27

2- التوقيع بالقلم الالكتروني: 27

3-التوقيع البيو متري: 28

4- التوقيع باستخدام البطاقات الممغنطة المقترنة بالرقم السري:..... 29

ج- حجية التوقيع الالكتروني..... 29

1/التوقيع المؤمن: 30

2/التوقيع الالكتروني غير المؤمن: 30

ثالثا: انشاء المحرر الالكتروني في ظروف تضمن سلامته..... 31

رابعا: التوثيق والتصديق..... 33

المبحث الثاني: حجية الكتابة الرسمية والكتابة الرسمية الالكترونية في العقود المدنية..... 34

المطلب الأول: حجية الكتابة الرسمية في العقود المدنية..... 34

الفرع الأول: حجية أصل الورقة الرسمية..... 34

..... 34

أولا: حجية المحرر الرسمي فيما يتعلق بين بالطرفين 35

ثانيا: حجية المحرر الرسمي بالنسبة للغير 36

الفرع الثاني: حجية صور الورقة الرسمية 37

اولا: حالة وجود أصل الورقة الرسمية 38

ثانيا: حالة عدم وجود أصل الورقة الرسمية..... 39

ا- الصورة الرسمية الاصلية :..... 40

ب- الصورة الرسمية المأخوذة عن الصورة الرسمية الاصلية: 41

ج- الصورة الرسمية للصورة المأخوذة عن الصورة الاصلية: 41

المطلب الثاني: حجية الكتابة الرسمية الالكترونية في العقود المدنية 42

الفرع الأول: حجية أصل المحرر الرسمي الالكتروني 42

أولا: مبدأ التعادل الوظيفي..... 43

الفرع الثاني: حجية صور المحرر الرسمي الالكتروني..... 44

أولا: وجود أصل المحرر الرسمي الإلكتروني 45

ثانيا: عدم وجود أصل المحرر الرسمي الالكتروني 45

ا- الصورة الرسمية الاصلية:..... 45

ب- الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الاصلية..... 46

ج-الصورة المأخوذة من الصورة الرسمية الاصلية : 46

المبحث الأول: الكتابة العرفية والكتابة العرفية الالكترونية في العقود المدنية المعدة للإثبات ... 48

المطلب الأول: مفهوم الكتابة العرفية..... 48

الفرع الأول: تعريف المحرر العرفي 48

أولا: التعريف الفقهي للمحرر العرفي 49

ثانيا: التعريف التشريعي للمحرر العرفي..... 49

الفرع الثاني: شروط المحرر العرفي 51

فهرس

أولا: الكتابة..... 51

ثانيا: التوقيع..... 53

ا/ التوقيع على بياض:..... 56

ب- التصديق على التوقيع الوارد للمحرر العرفي:..... 57

الفرع الثالث: حجية المحرر العرفي 57

أولا: حجية المحرر العرفي من حيث المضمون 58

ا) حجية المحرر العرفي فيما بين الأطراف:..... 58

ب-حجية المحرر العرفي من حيث تاريخه..... 60

1-الخلف الخاص:..... 62

2- الدائن الحاجز:..... 63

3-الدائن المفلس او المعسر: 63

4- الدائن المرتهن:..... 64

ثانيا-حجية الصور للمحرر العرفي 64

ا- حالة التسجيل: 64

ب- إذا كانت صورة المحرر العرفي مكتوبة بخط المدين: 65

المطلب الثاني: مفهوم المحرر العرفي الإلكتروني في العقود المدنية 65

الفرع الأول: تعريف المحرر العرفي الالكتروني 65

أولا: التعريف الفقهي للمحرر العرفي الالكتروني 65

ثانيا: التعريف التشريعي للمحرر العرفي الالكتروني..... 65

الفرع الثاني: حجية المحرر الالكتروني 66

أولا: حجية المحرر الالكتروني العرفي من حيث صدوره ممن وقعه ومن حيث سلامته المادية

..... 66

ا- الحجية التي قررها قانون التوقيع الالكتروني..... 66

ب-افتراض صحة التوقيع الالكتروني المؤمن او الموثوق فيه 68

ج- حكم انكار التوقيع الالكتروني العرفي: 68

ثانيا: حجية المحرر الالكتروني العرفي من حيث صحة البيانات 69

ا-بيانات المحررات الالكترونية الموقعة الكترونيا لها نفس حجية المحررات الورقية: 69

ب- نطاق مبدا المساواة بين المحرر الالكتروني والمحرر الورقي في حالة التعارض بينهما: 69

1-وجود اتفاق او نص قانوني على مخالفة مبدا المساواة..... 69

2- ان يكون أحد المحررين ليس الالكتروني: 70

المبحث الثاني: الكتابة العرفية غير المعدة للإثبات في العقود المدنية 70

المطلب الأول: حجية الأوراق المتعلقة بالمراسلات في العقود المدنية..... 70

فهرس

الفرع الأول 71

الرسائل 71

أولا: تعريف الرسائل 71

ثانيا: حجية الرسائل 72

الفرع الثاني 73

البرقيات 73

أولا: تعريف البرقيات 73

ثانيا: حجية البرقيات 74

المطلب الثاني: حجية الأوراق غير المتعلقة بالمراسلات في العقود المدنية 75

الفرع الأول: الدفاتر التجارية 76

أولا: تعريف الدفاتر التجارية 76

ثانيا: حجية الدفاتر التجارية 77

1-الدفاتر التجارية حجة على التاجر 78

2-الدفاتر التجارية حجة للتاجر 79

الفرع الثاني: الدفاتر والأوراق المنزلية 80

أولا: تعريف الدفاتر والأوراق المنزلية 81

فهرس

ثانيا: حجية الدفاتر والأوراق المنزلية 81

الفرع الثالث: التأشير ببراءة ذمة المدين 84

أولا: التأشير على سند يد الدائن 85

ثانيا: التأشير على سند في يد المدين 86

خاتمة 89

ملخص

تتمثل وسائل الاثبات في العقود المدنية سواء في القانون الجزائري أو القانون المقارن في المحررات الرسمية التي يحررها موظف عام او مكلف بخدمة عامة في حدود اختصاصه. إضافة إلى المحررات الالكترونية سواء الرسمية منها أو العرفية. وأيضا المحررات العرفية التي يحررها الأطراف فيما بينهم، والتي تشترط لصحتها توفر توقيع ذوي الشأن.

Résumé

Lesmoyens de preuve dans les contrats civils, qu'ils soient en droit algérien ou en droit comparé, sont représentés dans des actes officiels délivrés par un agent public ou chargés d'un service public dans limite de sa compétence, outre les actes électroniques, qu'ils soient officiels ou coutumier, ainsi que les entre elles, qui nécessitent pour sa validité, la signature des parties concernées.