جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان – الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الأدلة الكتابية ذات القوة القانونية

رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه

تخصص: قانون خاص

إعداد الطالب:

رحمان يوسف

إشراف:

أ.د. رايس محمد

لجنة المناقشة :

– أ.د. شهيدة قادة	أستاذ	جامعة تلمسان رئيسا
– أ.د. رايس محمد	أستاذ	جامعة تلمسان مشرفا ومقررا
– أ.د. أسود محمد أمين	أستاذ محاضر "أ"	جامعة سعيدة مناقشا
– أ.د. منادي مليكة	أستاذة محاضرة "أ"	جامعة سعيدة مناقشا

السنة الجامعية: 2016-2017

إهداء

إلى كلّ من علّمني حرفًا

إهـــداء

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ﴾

صدق الله العظيم

إلهي لايطيب الليل إلا بشكرك ولايطيب النهار إلا بطاعتك .. ولاتطيب اللحظات إلا بذكرك ..ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك .. ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك الله جل جلاله

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة .. ونصح الأمة .. إلى نبي الرحمة ونور العالمين..

سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار .. إلى من علمني العطاء بدون انتظار ..

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار .. أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثماراً قد حان قطافها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد..

والدي العزيز: بن عبدالله رحمان

إلى ملاكي في الحياة .. إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني .. إلى بسمة الحياة وسر الوجود

إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب أمي الحبيبة

والى كل أفراد العائلة و الاحباب و الاصحاب .

شكر وتقدير

أتقدم بخالص الشكر والعرفان بالجميل والاحترام والتقدير

لمن كان عونا لي واختصني بالنصح وتفضل عليّ بقبول الإشراف

لأطروحة الدكتوراه

الدكتور محمد رايس

كما أتقدم بالشكر الخالص والاحترام الكبير إلى أعضاء لجنة المناقشة، الذين

قبلوا عناء مناقشة هذه الأطروحة

قائمة أهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

أ : أستاذ

ج: جزء

د.ط: دون الطبعة

د.ن: دون النشر

د: دكتور

دذت : دون ذكر التاريخ

د.ب.ن : دون ذكر بلد النشر

س : السنة

ط: الطبعة

ع: العدد

ق : قضائية

م : مجلد

م/ : المستشار

مح/ محامي

هـ: هجرية

= تابع في جهة الموالية

(ج.ر.ج.ع.) : الجريدة الرسمية الجزائرية العدد

(ج.ر.مغ.ع) : الجريدة الرسمية المغربية العدد

(ر.ر تو.ع.) : الرائد الرسمي التونسي العدد

(ج.ر.م.ع.) : الجريدة الرسمية المصرية العدد

Liste des abréviations

ثانيا : باللغة الفرنسية

A : Année

Art : Article.

Cass.com.f.élec : Arrêt de la Chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation.

Cf : confères.

Civ : civile

Ed :d'édition

élec: économique.

F: Français.

http//: protocole de transfert de fichier

ISO :International standard organisation

JORF = Journal Officiel Français

L : Loi

LGDJ: Librairie générale de droit et de jurisprudence

N° : Numéro

op.cit : Ouvrage précédemment cité.

P = page

PSC: Prestataire de service de certification

T : Tome

UNCITRAL: Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

= : Suite à la main pro

"€": Monnaie de l'Union européenne

1er ch civ: Première chambre civile

مُقَدمة

الحمد لله الحكيم في تدبيره العدل في قضائه ، والصلاة والسلام على رسول الله ،وعلى آله وصحبه ومن والاه.

فمعلوم أنَّ الإنسان مدني واجتماعي بطبعه ، وهو أمر يفرض عليه التعامل مع غيره بمختلف أنواع التعاملات بما في ذلك التعاقد ، والذي كان يتم كأصل عام بصورة رضائية Consensuel ؛ أي يتم عن طريق تنوير رضا الطرفين من خلال اقتران الإيجاب بالقبول دونما حاجة لإفراغه في قالب رسمي ، وحينما يفرض القانون علينا الأخذ بالشكلية إنما هو استثناء من الأصل. ولا يكون ضرورياً إلاّ على أساس نصَّ قانوني ،أو باتفاق ذوي العلاقة[1] تطبيقا للمادة 106 من القانون المدني الجزائري.[2] والتي يلعب فيها مبدأ سلطان الإرادة دورا كبير في إحداث آثاره القانونية .

ونظرا للدور الهام المنوط بالكتابة في إثبات جميع الوقائع المادية والتصرفات القانونية ؛ فهذه الأخيرةُ تساعد على تحرير دليل كتابي مسبق بخصوصها، سواء كان ذلك بتوافق الإرادتين أو بإرادة منفردة. أمَّا الأعمال المادية وباعتبارها تصرفات لا تلعب الإرادة دورا في إحداثها، فقد يصعب تحرير دليل كتابي بخصوصها ، لذلك يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات المتاحة ،ولا تقتصر على وسيلة الكتابة فقط[3] . كما نجد الشكلية في العقود الرسمية تلعب دوراً كبيراً في نقل الملكية. وتخلفها يترتب عليه البطلان المطلق لهذا التصرف وإعادة الأطراف إلى الحالة الأولى التي كانوا عليها قبل التعاقد . كما بينت ذلك العديد من اجتهادات المحكمة العليا الجزائرية منها القرار رقم 0858132 المؤرخ في 2014/07/10 والقاضي بأنه :" من المقرر قانونا وفق نص المادة 324مكرر1 من القانون المدني أنه يجب تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار في شكل رسمي ومنه فالعقد العرفي المحتج به من قبل الطاعن يعد باطلا بحكم القانون، ويجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه.."[4].كما أن السجل العقاري له دور كبير في الحياة العملية فمن يُريد التعامل مع أي عقار ويعرف حالة هذا الأخير و ما يثقله من حقوق كحالة وجود رهن رتبه المالك عليه ، أو معرفة مالكه الأصلي ، فما عليه إلاّ الرجوع للسجل العقاري الذي يعكس الوجه الحقيقي الذي يوجد عليه العقار ،وبذلك يلجأ هذا الشخص إلى التعاقد وهو مطمئن . كما نجد نظام الشهر العيني يقوم

---

[1] - د/ عبد الفتاح بيومى حجازى ، التوقيع الإليكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ،دذت، ص316

[2] - المادة 106 :" العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون."

[3] - د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج2 ، نظرية الالتزام بوجه عام – الإثبات ، آثار الالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية مصر س 2004،ص80

[4] - مجلة المحكمة العليا الجزائرية ع 02 ، س 2014، ص 321.

على عدة أسس تجعله يحُوز على حجية وقيمة قانونية عالية. إذ لا يمكن اللّجوء إلى إجراءات الشهر إلا بعد إتخاذ مجموعة من أساليب وتقنيات كالتحقيق المكثف والمعقد والصعب ، وبالتالي يكون هذا الإجراء خالياً من الأخطاء، وإن وجدت فتتحمل الدولة تبعيات ذلك ،وتعود على الموظف الذي أخطأ بمناسبة تأدية مهامه .[1]

إنّ الاندماج الواقع بين تكنولوجيا المعلوماتية وتكنولوجيا الاتصال أفرز لنا نوعاً جديداً من تكنولوجيا الاتصال المعلوماتية عن بعد. إذ بواسطتها يمكن تبادل البيانات والوثائق والمعلومات باستعمال أجهزة الكومبيوتر و الإبحار في العالم الافتراضي .[2]

وهنا يبرز التساؤل جلياً ، عن مدى تأثر المشرع بما يشهده الواقع من تدفق المعلوماتية والذي جعل العالم قرية صغيرة تغيرَّ فيها مفهوم الحدود ،وقرَّبت المسافات ،وهو ما جعل الأشكال القديمة من التعامل والتصرفات تتوارى. فبعد أن كان التعامل قائما على الرضائية ، وما تبع ذلك من سلبيات أثرت على مصداقيتها . فكانت الكتابة ضرورية للتوثيق وإعطاء التعامل حجية أكبر في الإثبات ، وبعد كل هذا ظهر التعامل بالمحررات الموجودة على الوسائط الإلكترونية، والتي فرضت في الوقت القريب نفسها على المنظومة القانونية لمختلف التشريعات المقارنة. بدايةً من مجهودات لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية الأونيسترال UNICITRAL وصولا إلى التشريعات الوطنية التي عملت على توصيات اللجنة الأممية كسنّ قوانينها أو تنقيحها لتتماشى والوضع القائم.

وكان من الطبيعي أن تتوجه أنظار وفكر شراح القانون إلى التطور التكنولوجي الحاصل في هذا المجال؛ فلجأ المشرع الجزائري إلى الاعتراف بنوع جديد من الكتابة وعمل على توسيع مفهوم هذه الأخيرة حتى تستوعب الكتابة في صورتها الإلكترونية l'écrit électronique إلى جانب الكتابة المتوفرة على الدعائم الورقية تطبيقا للمادة 323 مكرر من القانون المدني بقوله :" ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها ." [3]

كما أعطى للتوقيع في الشكل الإلكتروني signature électronique قيمة قانونية في الإثبات متى توفرت الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 323 مكرر1 تطبيقا للمادة 327 من ذات القانون، التي أحالتنا على

---

[1] – د/محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية .دار الهدى ، عين مليلة الجزائر ، س 2008، ص203 و مابعدها .

[2] - د/ محمد نصر محمد ، الدليل الالكتروني وحجيته أمام القضاء ، دراسة مقارنة ، ط1 دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، س 2013 ،ص4

[3] - قانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 /06/ 2005 يعدل ويتمم الأمر 75–58 المؤرخ في 26/09/ 1975والمتضمن القانون المدني الجزائري المعدّل والمتمم .(ج.ر.ج.عدد 44.مؤرخ في 26/06/2005. ص24)

المادة سابقة الذكر .ولم يتوقف المشرع عند هذا الحد بل قام بتفعيل العمل بنظام التوقيع والتصديق الإلكترونيين ليشمل جميع المحررات من خلال إصداره القانون رقم 15-04 المتعلق بالقواعد العامة المحددة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين. [1] ومن أجل زيادة موثوقية في البيانات والمعلومات الصادرة عن ذوي العلاقة قام المشرع بإنشاء هيئة وطنية تحت تسمية "السلطة الاقتصادية "[2]تعمل على منح ترخيص مزاولة نشاط التصديق الإلكتروني ومتابعة ومراقبة مؤديي هذه الخدمات ،كما يشكل التصديق الإلكتروني الأرضية الأولى للاقتصاد الرقمي.

موضوع البحث :

موضوع البحث الموسوم بـ: **الأدلة الكتابية ذات القوة القانونية** إذ نعمل على بيان القيمة القانونية المتفاوتة للمحررات التقليدية وقدرتها على مجابهة التطور الحاصل في تكنولوجيا المعلوماتية ، منها الوسائط المختلفة التي قد يوجد عليها السند الكتابي .

كما تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على معالجة المحررات بمختلف أنواعها سواء كانت رسمية أو عرفية معدة للإثبات، أو غير مهيأة، وحتى الموجودة على الدعائم الإلكترونية باعتبارها دليلاً كتابياً ،لأن استعمال وسائل التكنولوجيا الحديثة وتغلغلها في جميع المجالات، أحدثت انقلاباً في المفاهيم التقليدية ،ومن أجل ذلك سنبين العديد من المفاهيم الحديثة المتعلقة بهذا الموضوع. كما نبين حجية المحرر الرسمي التقليدي والمحرر الإلكتروني الرسمي في التشريعات التي تعترف بصريح النص بالقيمة القانونية لهذا الأخير كالتشريع الفرنسي . ونتطرق أيضا إلى إظهار القيمة القانونية للمحررات غير الرسمية وحجيتها في الإثبات بالإضافة إلى ذلك سنبين قيمة التوقيع الإلكتروني من خلال تحقيقه للوظائف الأساسية الخاصة بالتوقيع العادي . كما نبين حالة التنازع بين المحرر الإلكتروني والتقليدي من خلال اعتراف المشرع بالسلطة التقديرية للقاضي في فض النزاع ، بالإضافة إلى بيان قيمة المحرر الإلكتروني في الإثبات من خلال إقرار جُل التشريعات المقارنة بإعمال مبدأ التكافؤ الوظيفي مع وضع حدود لهذا المبدأ.

ولا غرابة في أن تُركز دراستنا هذه على الأدلة الكتابية وبمختلف أنواعها والوسائط التي قد توجد عليها وقيمتها القانونية باعتبارها من الأدلة المعاصرة لنشوء أي تصرف قانوني سواء كان بإرادة منفردة أو بتوافق

---

[1] - **قانون 15-04 مؤرخ في 2015/02/01 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين (ج.ر.ج .ع 6 صادر بتاريخ 2015/02/10، ص 6)**

[2] – **المادة 33 من قانون رقم 15- 04:"يخضع نشاط تأدية خدمات التصديق الالكتروني إلى ترخيص تمنحه السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني."**

إرادتين. أما ما يمكن إخراجه من موضوع بحثنا ؛وسائل الإثبات غير الكتابية؛ كشهادة الشهود ،والقرائن بأنواعها و الإقرار، واليمين بأنواعه لأنها لا تدخل ضمن موضوع بحثنا.كما تتجنب دراستنا الغوص في القواعد الإجرائية والمتعلقة بنظام التقاضي، وهي قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها .

كما تهتم دراستنا بالبحث عن حجية المحرر الإلكتروني وموقف التشريعات المعاصرة من قيمة صور المحرر الإلكتروني وبيان حجية وسائل الاتصال الحديثة من تلكس وفاكس وبريد إلكتروني،ومدى قدرة التوقيع في شكله الإلكتروني من تحقيق الوظائف المنوطة بالتوقيع التقليدي؛من بيان رضا موقّعه و تحديد دقيق لهوية الشخص من أجل نسبة المحرر لمُصدره .كما نعمل من خلال بحثنا هذا على المقارنة و المقاربة بين أحكام التشريع الجزائري والتشريعات المعاصرة كالقانون الفرنسي ،والتوجيه الأوروبي ،والقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 والقانون النموذجي بخصوص التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 الصادرين عن لجنة الأمم المتحدة(الأونسترال) ،والعديد من التشريعات العربية كالقانون المغربي، والمصري ،والتونسي ،والأردني والعراقي والقانون العربي الإسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة والمعتمدة من طرف مجلس وزراء العدل العرب، من أجل بيان نقاط القوة ونقاط الضعف القانونية المرتبطة بالقانون الجزائري والحلول المقترحة لسد بعض النقائص .

كذلك نبين كيف عالج المشرع الجزائري السند الرسمي من خلال القانون المنظم لمهنة الموثق رقم 06- 02 المؤرخ في 20 /2006/02 والذي أعطى هذا المحرر حجية قانونية كبيرة إذا ما قام على الشروط و الأركان القانونية . إذ يصبح ملزماً للقاضي ما لم يثبت دحض حجيته بالطعن بالتزوير. كما نتطرق لفكرة الحضور المادي والجسدي للموثق في هذا القانون والذي يتم من خلاله إعطاء الصبغة الرسمية لهذا السند بتوقيعه .

أهمية البحث في هذا الموضوع:

تتجلّى أهمية الموضوع من القيمة القانونية التي حازت عليها الأدلة الكتابية في إثبات جميع الحقوق خاصة بعد انتشارها في العصور الحديثة والتوسع في التعامل بها في جميع التصرفات القانونية، رغم أن المبدأ الذي يسود في العقود هو الرضائية كقاعدة عامة. كما أن الحديث عن الكتابة يقتضي منا الحديث على الدعامة التي توجد عليها كوجودها على الوسائط الإلكترونية ، والتساؤل الذي يطرح حول قيمتها هل تصل إلى قيمة المحررات الورقية، رغم أن هذا المحرر ليس له وجود مادي إلاّ باللجوء إلى نسخه على الآلة الطابعة . وهل تعد هذه الورقة

المستخرجة من قبِيل الأصل أم صورة منسوخة عن الأصل ؟ أو هل يمكن أن نتصور وجود أصل ورقي (مادي) للمحرر في شكله الإلكتروني ؟ وهل اعترف المشرع الجزائري بقيمة صور المحرر الإلكتروني ؟

كما تبْرزْ قيمة هذه الدراسة في كونها توضح الأدلة الكتابية بمختلف أنواعها ومهما كانت الدعامة أو الوسيط الموجودة عليه . كما نعمل على ببيان أهم التعديلات و التتميمات التي قام بها المشرع الجزائري في القانون المدني بالإضافة إلى القوانين التي استحدثها والمتعلقة بنظام التوقيع والتصديق الإلكترونيين الذي يعمل على الاعتراف بقيمة المحرر والتوقيع في شكليهما الإلكترونيين ، والطرف الثالث المحايد الذي يزاول نشاط التصديق الإلكتروني بناء على ترخيص تمنحه السلطة الاقتصادية طبقا للمادة 33 من قانون 15-04 سابق الذكر.

كما تُبيّن هذه الدراسة أهمية الدليل الكتابي من خلال المجهودات التي بذلها و يبذلها المشرع الجزائري في جانب عصرنة الإدارة من خلال التحول من التعامل بالمحررات الورقية إلى المحررات الموجودة على الوسائط الإلكترونية من خلال إصداره للقانون رقم 15-03 والمؤرخ في 2015/02/01 و المتعلق بعصرنة العدالة والذي مكّن المواطنين من استخراج بعض الوثائق عبر الولوج إلى الموقع الإلكتروني لوزارة العدل دون تكبد عناء التنقل إلى مصالحها المعنية. كما أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم 15-204 المؤرخ في 2015/07/27 والذي يتضمن إعفاء المواطنين من تقديم وثائق الحالة المدنية المتوفرة ضمن السجل الوطني الآلي للحالة المدنية ، ضِف إلى ذلك إيراده المرسوم التنفيذي رقم 15-315 المؤرخ في 2015/12/10 يتعلق بإصدار نسخ وثائق الحالة المدنية بطريقة إلكترونية،كما اصدر القانون 17-03 المؤرخ في 2017/01/10 الذي يهدف إلى تعديل وتتميم الأمر 70-20 الصادر في 1970/02/19 والمتعلق بالحالة المدنية حيث مكّن هذا القانون المواطنين من تقديم طلبات تصحيح وتعديل وتسجيل عقود الحالة المدنية إلى الهيئات القضائية المختصة بطريقة إلكترونية . وهذا كله يهدف إلى التحول بالتعامل من الإدارة الورقية إلى الإدارة الإلكترونية.خاصة مع ظهور بوادر أخذ المشرع بالقضاء الإلكتروني والذي يعتمد على البريد الإلكتروني كوسيلة لنقل وتقديم الدليل الكتابي أمام الجهات القضائية .

كما تظهر أهمية هذه الدراسة من الناحية العملية للدور الفعال الذي يلعبه الدليل الكتابي في ضمان حقوق ذوي الشأن على اعتباره دليلا ًكاملاً في الإثبات إذا ما قام على الشروط القانونية المحددة في هذا القانون .

أسباب اختيار الموضوع

لعلّ دوافع طرْقْ باب البحث في هذا الموضوع ضرورة حصر الأدلة الكتابية سواء كانت على الدعائم الورقية، أو على الوسائط الإلكترونية والبحث عن قيمتها القانونية التي قدمها المشرع الجزائري لهذه الأخيرة. خاصة بوجود خلط بين مفهوم المحرر الرسمي الإلكتروني والمحرر العرفي الإلكتروني. و ما يمكن إدخاله ضمن العقد الرسمي إذا كان هذا الأخير نُقل عن طريق جهاز الماسح الضوئي و تعامل به في العالم الافتراضي (الشبكة العنكبوتية).

كذلك من بين دوافع اختيار هذا الموضوع التأثر بالمشرع الفرنسي في المسألة المتعلقة بالتوثيق الإلكتروني ؛أي المحرر الرسمي الإلكتروني الذي يتم عبر الشبكة الداخلية للموثقين Intranet و ذوي الشأن، ويوجد كل واحد منهم في مدينة مختلفة و بالتالي يتخلف شرط الحضور المادي والجسدي لذوي الشأن والموثق والشهود في مكان واحد. ونحن نعلم أن المادة 324 من القانون المدني تنص على أن الحضور المادي للأطراف والضابط العمومي أمر لا غنى عنه في تكوين محرر رسمي. هذا ما أدى بنا إلى البحث عن الوسيلة القانونية والتقنية والفنية والتنظيم الهيكلي الذي يتم بها هذا التصرف القائم على الأركان الأساسية ،والتي يؤدي تخلفها إلى البطلان المطلق .

ومما لاشك فيه أن هذا الوضع أدى بنا إلى البحث عن الوسيلة الفنية والقانونية التي يتم بها التوقيع في الشكل الإلكتروني وهل يمكن له أن يحقق نفس الوظائف الأساسية للتوقيع العادي باعتباره ضابط أساسي في وجود المحرر العادي .

الصعوبات التي تصاحب هذا البحث

ولأنه لابد وأن تصادف الباحث صعوبات بمناسبة معالجته لموضوعه، فتتجلى هذه الصعوبات في موضوع الأدلة الكتابية ذات القوة القانونية ،في تعدد الأدلة الكتابية ووجود تنوع لهذه الأخيرة ، سواء كان وجودها على وسائط ورقية، أو دعائم إلكترونية وكل واحد منها تتفاوت قوتها في الإثبات .في ظل وجود شغور قانوني للعديد من المسائل التي صادفناها بمناسبة معالجتنا لهذا الموضوع .

كما أن أهمية وقيمة الموضوع فرض علينا العمل بالعديد من القواعد والنصوص القانونية سواء كانت وطنية أي في الدولة الواحدة كالاستعانة بالقانون المدني، والتجاري،و قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقانون مهنة الموثق، وقانون مهنة المحضر القضائي ،والقوانين الحديثة كقانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين ،وقانون عصرنة العدالة

وقانون الجمارك رقم 17-04 الجديد،[1] وقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،و القانون رقم 17- 03 المتعلق بالحالة المدنية.[2] هذا ما أدى إلى توسع البحث بين هذه القوانين . ومما لا شك فيه أننا استعنا بالدراسة المقارنة مع العديد من التشريعات سواء كانت عربية أو غربية أو تشريعات دولية كقانون التجارة الإلكتروني الصادر عن هيئة الأمم المتحدة كقانون الأونسترال ،وقانون التوجيه الأوروبي الخاص بدول الاتحاد .

كذلك وُجُود قانون التصديق والتوقيع الإلكترونيين حديث العهد في القانون الجزائري حيث كان صدوره بتاريخ 2015/02/01 ،ولم يتطرق رجال القانون في الجزائر إلى البحث فيما يتعلق بكفاءة هذا القانون في تحقيق الدور المنوط بالتوقيع الإلكتروني و المحرر الإلكتروني حتى يكون دليلاً كاملاً في الإثبات. ومن جهة أخرى قلة المراجع التي تناولت بالبحث في التشريع الجزائري خاصة في المسألة المتعلقة بالمحرر الموجود في الشكل الإلكتروني والمستخرجة من وسائل التكنولوجيا كا لفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني ومُخرجات الحاسوب باعتبارها أدلة كتابية تصلح لأن تكون دليلاً في الإثبات أمام الجهات القضائية، بالإضافة إلى قصور التشريع الجزائري في إعطاء الحلول للعديد من المسائل ؛منها موضوع تحديد القيمة القانونية لصور المحرر الإلكتروني في الإثبات وحالة التنازع بين الدليل الكتابي الورقي و الآخر الموجود على الدعائم الإلكترونية، وغيرها من هذه المسائل.

ولقد عملت في حدود ما تيسر لي من المراجع واستعنت في ذلك دائما بتوجيه أستاذي المشرف الدكتور "**محمد رايس** " الذي لم يبخل علي بأي توجيه أو إرشاد .

إشكالية البحث :

إنَّ تطور تكنولوجيا المعلوماتية وتغلغلها في جميع المجالات يقتضي أن تتطور معها القواعد القانونية المنظمة لطرق الإثبات في المواد المدنية و التجارية. وضرورة إيراد نصوص خاصة تعمل على تنظيم ومسايرة هذا التطور الحاصل في الدول المعاصرة التي خطتْ خُطُواتْ كبيرة في هذا المجال .

وقد أفض البحث إلى الإجابة عن الإشكالية التالية :هل يمكن للوسائط الافتراضية أن تكون بديلاً عن المحررات الرسمية والعرفية الموجودة على الدعائم الورقية وهل تحوز نفس القيمة القانونية في الإثبات؟ وفي سياق ذلك كان لابد من أن تتفرع إلى إشكاليات فرعية هي التالية : فهل يمكن حصر الدليل الكتابي في المحررات الورقية الرسمية

---

[1] - **قانون رقم 17-04 المؤرخ في 2017/02/16 ، يعدل ويتمم القانون رقم 79-07 المؤرخ في 1979/07/21 والمتضمن قانون الجمارك الجزائري (ج.ر.ج .ع 11 الصادر في 2017/02/19 ، ص03).**

[2] **قانون رقم 17-03 الصادر في 2017/01/10يعدل ويتمم الأمر رقم 70-20 مؤرخ 19 /1970/02 والمتعلق بالحالة المدنية (ج .ر.ج، ع.02، الصادر في 2017/01/11 ،ص9).**

والعرفية ؟ وهل يمكن تصور دليل كتابي موجود على الوسائط غير المادية ؟ وهل يمكن للآليات التقليدية مجابهة التطور التكنولوجي الحاصل في موضوع التوثيق الرسمي الإلكتروني؟ خاصة والمشرع الجزائري على غرار غيره من المشرعين يعترف بالوجود المادي للموثق و ذوي العلاقة ؛أي تواجدهم الجسدي في نفس المكان والزمان وداخل مكتب التوثيق حتى تعطى لهذا المحرر الصبغة الرسمية . وماهي القيمة والحجية القانونية التي قدمها المشرع الجزائري للمحرر الإلكتروني؟ و ماهي حدود إعمال مبدأ التكافؤ الوظيفي في هذا المجال ؟ وماهي أهم تطبيقات وصور التوقيع في الشكل الإلكتروني ؟ وهل يمكن للتوقيع الإلكتروني أن يحقق الوظائف الأساسية للتوقيع العادي خاصة بوجود مجموعة من الضمانات القانونية تخص هذا النوع من التوقيع ؟ وهل قدم المشرع حلاً في مسألة التفضيل بين المحرر الإلكتروني والتقليدي إذا ما عُرض النزاع على القاضي ؟

هذه الأسئلة وغيرها شغلتني مدة من الزمان ، فكانت الفرصة بمناسبة إعداد هذه الرسالة العلمية ، عسى أن أتمكن من الإجابة عن بعض منها .

الدراسات السابقة :

للوصول بالبحث إلى غايته المرجوة كان لابد من الاطلاع على الدراسات السابقة منها :

- ✓ رسالة دكتوراه لمخلوفي عبد الوهاب تحت عنوان التجارة الإلكترونية عبر الانترنت متحصل عليها من كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة الجزائر ، السنة الجامعية 2011-2012 تطرق فيها إلى تحديد مفهوم التجارة الإلكترونية في مختلف التشريعات الدولية كما عالج موضوع عقد التجارة الإلكترونية وتمييزها عن العقود الأخرى التي لها طابعاً دولياً ، كما عالج أركان العقد الإلكتروني من تقابل وإيجاب و اقتران القبول بالإيجاب والآثار المترتبة على التعاقد عبر الانترنت وهذا كله يخرج عن دراستنا . كما عالج موضوع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية وجهات التصديق الإلكتروني والمسؤولية الملقاة على هذا الكيان القانوني .
- ✓ رسالة دكتوراه لزروق يوسف تحت عنوان حجية وسائل الإثبات الحديثة متحصل عليها من جامعة أبي بكر بلقايد كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تلمسان السنة الجامعية 2012-2013 وتناول فيها القواعد والمبادئ العامة التي تحكم الإثبات في المسائل المدنية والتجارية ،ثم عرج على دراسة المحرر الرسمي والعرفي كما تطرق إلى دراسة المستجدات في الجانب المدني كالوسائل السمعية والمرئية والتي تخرج عن دراستنا لأنها أدلة غير كتابية، كما ركز في دراسته على المفهوم الجديد للعقد و الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وجهات التصديق الإلكتروني .

- ✓ رسالة دكتوراه لأزور محمد رضا تحت عنوان إشكالية إثبات العقود الإلكترونية ، دراسة مقارنة متحصل عليها من جامعة أبوبكر بلقايد كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تلمسان السنة الجامعية 2015-2016 و ركزت هذه الدراسة على إثبات العقود الإلكترونية وبيان حجيتها ودراسة جهات التصديق الإلكتروني انطلاقا من الحصول على ترخيص مزاولة النشاط الإلكتروني إلى تحديد مسؤولية هذا الجهاز و إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني .

مناهج البحث المعتمدة :

طبيعة الموضوع تفرض علينا التنوع في المناهج التي نوظفها ؛ منها المنهج المقارن إذ نقارن بين التشريع الجزائري من جهة والتشريعات الغربية كالقانون الفرنسي الذي نُقل عنه العديد من الأحكام، وبعض النصوص من قانون الولايات المتحدة وتخص التوقيع الإلكتروني،والتشريعات العربية كالقانون المغربي والمصري والتونسي والأردني وإمارة دبي،و التشريعات الدولية كقانون الأونسترال ،وقانون التوجيه الأوروبي، والقانون العربي الإسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة والمعتمدة من طرف مجلس وزراء العدل العرب قصد البحث عن سد الثغرات التي تكون قد اعترت التشريع الجزائري .

كما اعتمدنا المنهج التحليلي الذي كان له أثر في موضوع بحثنا من خلال إظهار المدلول القانوني للعديد من النصوص ، مستعينين في ذلك بالاجتهادات القضائية الحديثة والمتعلقة بالموضوع .كما استخدمنا المنهج التاريخي بمناسبة بيان التطور التاريخي لمسألة إعتراف القضاء بحجية وسائل الإتصال الحديثة كالفاكس وغيرها من هذه الحالات. كما أن الدراسة فرضت علينا التقيّد بما يُمثل الأهم ودراسته من جميع الجوانب.

وسنتناول دراسة هذا الموضوع ، في بابين :

الباب الأول: نعالج فيه الأدلة الكتابية ذات الحجية الرسمية و المطلقة ونقسمهُ إلى فصلين؛ نبيّن فيه الكتابة في التشريع الجزائري وبعض التشريعات الأخرى باعتبارها من الأدلة الكتابية ذات الحجية المطلقة في الإثبات (فصل أول) .ثم نعالج القيمة القانونية للمحررات الرسمية القائمة على جميع الشروط والأركان القانونية (فصل ثانٍ).

أما بخصوص الباب الثاني نتحدث فيه عن الأدلة الكتابية غير الرسمية ،وهو الآخر نقسمهُ إلى فصلين؛ إذ نبيّن فيه المحررات العرفية المعدة للإثبات (فصل أول). كما نعالج مسألة الأوراق العرفية غير المهيأة للإثبات وقيمة المحررات الإلكترونية في الإثبات خاصة ونحن نعلم أن المشرع الجزائري أعطى لها قيمة المحرر العرفي (فصل ثانٍ) .

على أن نتم هذه الدراسة بخاتمة نحاول من خلالها بيان الأهداف منها والغاية المنشودة منها كما نقدم توصيات قانونية و اقتراحات نعتقد أن فيها قيمة مضافة لما هو موجود ومعمول به .

الباب الأول

الأدلة الكتابية ذات الحجية الرسمية والمطلقة

Les preuves écrites, officielles et absolues avec force probante

الباب الأول : الأدلة الكتابية ذات الحجية الرسمية والمطلقة

وغني عن البيان أنّ الكتابة لم تكتسي القوة القانونية والمطلقة للإثبات إلاّ حديثاً ،حيث شاع صيتها وأصبحت الوسيلة الأولى الفعالة والمتداولة بين الناس[1]،لما تتصف به من صفات تضعها في هذه المكانة الهامة مقارنة بِمثِيلاتها من طرق الإثبات الأخرى التي قد تلحقها بعض النقائص كمحدوديتها في الإثبات و اقتصارها على بعض التصرفات دون غيرها،أو تزعزع الثقة فيها .[2] كفساد أخلاق بعض الأفراد في حالة تغيير شهادتهم وغير ها من الأسباب الأخرى[3]. وفي عصرنا الحالي ظهرت وسائل وتقنيات أخرى للإثبات قد تلعب في المدى القريب دور فعال خاصة بتطور المعاملات و التصرفات القانونية منها أدلة الإثبات الإلكترونية ،ومدى قدرتها على مجابهة الأدلة الكتابية التقليدية [4] .هذا ما أدى بالضرورة إلى تغيير نظام التعامل من الحكومة التقليدية إلى نظام الحكومة الإلكترونية Système de gouvernement électronique ؛أي تحول التعامل من المحررات في شكل ورقي إلى المحررات الموجودة على الوسائط الإلكترونية وذلك في كثير من المعاملات اليومية ، سواء كانت خاصة أو تابعة لإدارة الدولة ؛ أي إدارة بلا أوراق[5]. ولم يقف زحف هذا النوع من المحررات هنا، بل شمل حتى ما

---

[1]- ويرى د/ عبد الرزاق السنهوري أنه :" ... لم تكن للكتابة هذه القوة قديماً ، بل كان المقام الأول للشهادة في وقت لم تكن فيه الكتابة منتشرة بل كانت الغلبة للأمية ، فكان الاعتماد على الرواية دون القلم ، وهكذا كان الأمر في الفقه الإسلامي وفي سائر الشرائع ، ثم أخذت الكتابة تنتشر ..." المرجع السابق ، ص80 ويرى د/ محمود محمد هاشم : " كانت البينة (الشهادة) في عصر ما قبل الكتابة تحتل مكان الصدارة بين أدلة الإثبات ، إلا أنه بعد اكتشاف الكتابة تغير الوضع ، وأصبحت الكتابة رغم حداثة نشأتها في المرتبة الأولى بين طرق الإثبات ... " ، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية ، ط1، مطابع جامعة الملك سعود ، الرياض – السعودية ، س1408هـ ، 1988 ، ص 191و192.

[2] – د/ رايس محمد ، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطبّاء وإثباتها.دار هومه ، الجزائر ، س2012، ص 253

[3] – د/ مامون عبد الكريم ، محاضرات في طرق الإثبات وفقا لآخر النصوص ،كنوز للنشر والتوزيع ، الجزائر ، س2011، ص 19.

[4] – " تعتبر المعاملات الالكترونية من أبرز سمات هذا العصر حيث أصبحت التكنولوجيا المعلومات تشكل الجهاز العصبي للمجتمعات الحديثة ولقد أدى شيوع مايسمى بالعقود الالكترونية إلى طرح مجموعة من التساؤلات القانونية لاسيما في الشق المتعلق بالإثبات ." ؛ أ/ لحميم زليخة – مقالة بعنوان دور القاضي المدني في الإثبات – في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد – دفاتر السياسية والقانون ،ع 4 – جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، جانفي 2011 ، ص 196.

– إن التطور الحاصل في جانب المعاملات القانونية والتعاملات التجارية أدى إلى السعي نحو إنشاء مجتمع بلا أوراق أي، تحرير العقود يتم عن طريق الدعائم الإلكترونية الحديثة التي تتم في عالم افتراضي أي التعاقد عن بعد دون أن يكون هناك اتصال فعلي بين أطراف العقد " ؛أنظر د/ خالد مصطفى فهمي ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، مصر ، س 2007 ، ص 1.

[5] - أ/ براهمي حنان – مقالة بعنوان المحررات الالكترونية كدليل إثبات ، منشورة بمجلة المفكر بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر بسكرة .ع9 ، الجزائر ،ماي 2013 ، ص 134 .. (من أهم مميزات الحكومة الالكترونية ؛ أن الإدارة تكون بلا أورق في جميع المجالات انطلاقا من التحرير إلى الأرشيف . كما أن الإدارة تكون بلا مكان ؛ أي يتم مزاولة نشاطها في أماكن غير محددة من خلال المؤسسات الافتراضية عن طريق استخدام الوسائل التكنولوجيا المختلفة ...) ؛ أنظر أ/ مسيردي سيد أحمد مقالة بعنوان تفعيل الحكومة الالكترونية مطلب أساسي لتشجيع الاستثمار في الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة تلمسان، الجزائر ، ع 21 ،س 2016 ، ص410 وعرف دكتور فهد بن ناصر العبود الحكومة الالكترونية بأنها :" قدرة القطاعات الحكومية المختلفة على توفير الخدمات الحكومية التقليدية للمواطنين وانجاز المعاملات عبر شبكة=

يعرف اليوم بالتقاضي الإلكتروني والذي يتم بواسطة دعائم إلكترونية كنقل المحررات والبيانات إلى الجهات القضائية عن طريق البريد الإلكتروني والذي يتم تسييره ومراجعة ما نقل من خلاله بواسطة موظف مختص[1] هذا ما أدى بطريقة حتمية إلى ضرورة إيجاد مناخ قانوني مناسب لتغيير النظام القانوني المتعلق بهذه المحررات. لأن المجتمع اليوم يعيش ثورة معلوماتية la révolution de l'information بفضل رواج والتغلغل المتزايد لتكنولوجيا الإتصال عن بعد وما توفره من خدمات لذوي الشأن [2] .هذا ما أدى بالمشرع الجزائري إلى إصدار مرسوم تنفيذي رقم 15-204 المؤرخ في 2015/07/27 يتضمن إعفاء المواطن من تقديم وثائق الحالة المدنية المتوفرة ضمن السجل الوطني الآلي للحالة المدنية.[3] حيث جاء في المادة الأولى منه بأن هذا المرسوم جاء ليجسد تنفيذ الإجراءات المتعلقة بالإدارة الإلكترونية والتحول من الإدارة التي تتعامل بالأوراق إلى إدارة تتعامل بالمحررات الإلكترونية ، كما أورد مرسوم تنفيذي رقم 15-315 المؤرخ في 2015/12/10 يتعلق بإصدار نسخ وثائق الحالة المدنية بطريقة إلكترونية[4].حيث تمهر نسخ هذه الوثائق بتوقيع إلكتروني موصوف ويضمن الطرف الثالث موثوقيتها. كما أصدر قانون رقم 15-03 المؤرخ في 2015/02/01 المتعلق بعصرنة العدالة[5] والذي يهدف إلى وضع منظومة معلوماتية مركزية تابعة لوزارة العدل، من خلالها يمكن إرسال الوثائق والمحررات القضائية بطريقة إلكترونية وغيرها من هذه الإجراءات التي تدعم مفهوم الحكومة الإلكترونية . لذلك سنعالج هذا الباب من خلال فصلين نتطرق إلى الكتابة في التشريع الجزائري؛ الذي عالج هذا الموضوع بأهمية وإسهام كبير من خلال إدراجه في العديد من التعديلات، كما نعرِّج على دراسة بعض التشريعات الأخرى (الفصل الأول) .

ونتحدث عن القيمة القانونية للمحررات الرسمية وما تتسم به من صفات تجعلها ذات قوة ثبوتية مطلقة في الإثبات (الفصل الثاني) .

=الانترنت بسرعة ودقة متناهيتين ، وبتكاليف ومجهود أقل ." ؛ الحكومة الالكترونية بين التخطيط والتنفيذ، مطبوعات مكتبة الملك فهد الوطنية ، ط2 ، الرياض ، السعودية ، س 1426هـ ، 2005 ، ص 27

– وعرفها د/محمد الصيرفي :" على أنها وسيلة مثلى للحكومة تمكنها من رعاية مصالح الأفراد ومصالح الإدارات العامة بإدارتها الكترونياً وذلك باستخدام التكنولوجيا المتطورة دون حاجة الأفراد إلى التنقل بين الإدارات ." الإدارة الالكترونية ،ط1 .دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، س2007 ، ص19 ؛ نقلا عن د/ عمر موسى جعفر القريشي ، أثر الحكومة الإلكترونية في الحد من ظاهرة الفساد الإداري ، ط1 منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ،س 2015 ، ص 18و19

[1] – د/خالد ممدوح إبراهيم ،التقاضي الإلكتروني ،الدعوى الالكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم ،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، س 2007 ، ص12

[2] – د/ محمد نصر محمد ، الدليل الالكتروني وحجيته أمام القضاء ، المرجع السابق ، ص 4.

[3] – مرسوم تنفيذي رقم 15–204مؤرخ في 2015/07/27 يتضمن إعفاء المواطن من تقديم وثائق الحالة المدنية المتوفرة ضمن السجل الوطني الآلي للحالة المدنية .(ج.ر.ج ع 41 مؤرخ في 29/ 07/ 2015، ص16)

[4] – مرسوم تنفيذي رقم 15–315 مؤرخ في 2015/12/10 يتعلق بإصدار نسخ وثائق الحالة المدنية بطريقة إلكترونية (ج.ر.ج .ع 68،الصادر2015/12/27 ، ص6).

[5] – قانون رقم 15–03 المؤرخ في 2015/02/01 يتعلق بعصرنة العدالة (ج.ر.ج.ع 06 الصادر في 2015/02/10 ، ص4)

الفصل الأول

الكتابة في التشريع الجزائري وبعض التشريعات الأخرى

L'écriture dans la législation Algérienne et dans d'autre législations

الفصل الأول : الكتابة في التشريع الجزائري وبعض التشريعات الأخرى

لقد سعى المشرع الجزائري وغيره من التشريعات الأخرى إلى التنـظير لطرق الإثبات . إذ نص عليها في الباب السادس تحت عنوان "إثبات الالتزام" من الكتاب الثاني و الخاص "بالالتزامات والعقود" ، وخصص لها المواد من 323 إلى المادة 350 من القانون المدني الجزائري.[1] ونص على أدلة أخرى في مواد خاصة بقسمة المال الشائع وهذا مـاهو منصوص عليه في المواد 724 و725 و 736من القانون نفسه وتخص الخبرة [2] كما أن طرق الإثبات في القانون الجزائري متفرقة بين القانون المدني ، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية [3]، والقانون التجاري [4] فمثلا الدليل الكتابي نجده قد حصره في أحكام موضوعية من المادة 323 إلى المادة 332 من القانون المدني ، وأما الأحكام الإجرائية من المواد 70 إلى 74 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. [5] كما عمل المشرع على تعديل بعض المواد لتتماشى والوضع القائم كتعديل المادة 333 حيث رفع قيمة التصرف القانوني من 10.000 دينار جزائري إلى 100.000 دينار جزائري، فلا يجوز إثباته بشهادة الشهود وإنما بالكتابة وذلك في غير المواد التجارية. [6] بالإضافة إلى ذلك استحداث بعض المواد كالمادة 323 مكرر والمادة 323 مكرر1 [7]من القانون السابق الذكر، وتخص وسائل الإثبات في

---

[1]– قانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 /06/ 2005 يعدل ويتمم الأمر 75–58 المؤرخ في 09/26/ 1975ومتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .(ج.ر.ج.عدد 44.مؤرخ في 26 /2005/06)

[2]– د/ صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الإثبات في المواد المدنية والتجارية دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، س 2011 ، ص38

[3] - قانون 08–09 المؤرخ في 2008/02/25 متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج.ر.ج. ع 21 الصادر بتاريخ 2008/04/23)

[4] – قانون 05–02 المؤرخ في 2005/02/06 يعدل ويتمم لأمر 75–59 المؤرخ في 1975/09/26 و المتضمن القانون التجاري (ج.ر.ج ع 11 صادر بتاريخ 2005/02/09)

[5] - د/ مامون عبد الكريم ، محاضرات في طرق الإثبات ، المرجع السابق ، ص 17، د/محمد زهدور،الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق أخر التعديلات ، وهران الجزائر ، سنة 1991، ص21و22 ،أنظر كذلك د/ بربارة عبد الرحمن – شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، منشورات البغدادي ، ط2 ، رويبة الجزائر ، س 2009 ، ص 106 و108 .(غير أننا نجد خلافا لذلك في قانون الإثبات المصري وقانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم 13لسنة 1990 والذين جمعا بين القواعد الموضوعية والإجرائية في نص واحد وذلك تيسير من المشرع على المتقاضي لمعرفة طرق حماية حقه و الدفاع عنها أمام القضاء ."؛أنظر د/ محمود عبد الرحيم الديب ، أسس الإثبات المدني طبقا للقانون المصري والقطري ، دراسة مقارنة للفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، س2004، ص 22 و23

[6] – د/ مامون عبد الكريم ،المرجع السابق ، ص 19و38 وفي هذا الصدد ترى أ/ مناني فراح :" تطبيقا لنص المادة 333 من القانون المدني الجزائري ، أن التصرف الذي تفوق قيمتها مائة ألف دينار لا يمكن إثباتها إلى بالكتابة ، وبذلك لا يمكن معارضة الكتابة في الشكل الالكتروني بشهادة الشهود ... " العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، س 2009 ، ص 177.

[7] – أضيفت بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 2005/06/20 (ج.ر.ج، عدد 44 صادر في 26 /2005/06 ، ص24).

الشكل الإلكتروني ،[1] كما أصدر قانون رقم 15 - 04 المؤرخ في 2015/02/01 والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين؛إذ يهدف هذا القانون إلى زيادة الثقة و الائتمان القانوني وجعل التوقيع الإلكتروني موثقا وغير قابل للتزوير [2].كما عمل المشرع على تدعيم هذا القانون بمرسومين : الأول يعمل على تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني من خلال سيرها وتحديد مهامها ، وهو مرسوم تنفيذي رقم 16-134 المؤرخ في 2016/04/25 . والثاني مرسوم تنفيذي رقم 16-135 المؤرخ في 25 /2016/04 والذي يحدد طبيعة " السلطة الحكومية " الموكل لها مهام التصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وكيفية سير عملها[3]. وهذا هو حال العديد من الدول التي كانت السباقة في هذا المجال كالقانون التونسي الذي تحدث عن التوقيع الإلكتروني بموجب قانون 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية،[4] والقانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 [5]،وقانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 2 لسنة 2002 [6]،وقانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 [7]، والقانون المعاملات الإلكترونية البحريني رقم

---

[1] – **مع الملاحظة:** أن هناك مرسوم التنفيذي رقم 07–162 المؤرخ في 30 /05/ 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01–123 المؤرخ في 09/05/ 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية ؛حيث تحدث عن التوقيع الالكتروني في مادته 3مكرر باستخدام نفس الشروط المطبقة في المادتين 323 مكرر و 323مكرر1 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون المدني الجزائري. كما أخضع مسألة ترخيص مزاولة التصديق الإلكتروني طبقا للمادة 3مكرر فقرة10 من المرسوم التنفيذي 07–162 السابق الذكر ،وحددت الأشخاص الذين لهم صلاحية تسليم شهادات الالكترونية أو يقدم خدمات أخرى في مجال التوقيع الالكتروني وحددت هؤلاء الأشخاص طبقا للمادة 8 فقرة 8 من القانون 2000–03 المؤرخ في 5 08/0/ 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية. وبهذا نجد مرسوم التنفيذي رقم 07–162 المؤرخ في 30 /05/ 2007 بيّن الشروط الأساسية والقانونية للتوقيع والتصديق الإلكترونيين ؛ (ج.ر. ج. عدد 37 المؤرخ في 2007/06/07 ، ص12) .

[2] – قانون 15–04 مؤرخ في 2015/02/01 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين (ج.ر.ج .عدد 6 صادر بتاريخ 2015/02/10، ص 6)

[3] – (ج.ر.ج .ع 26 المؤرخ في 2016/04/28 ، ص من 06 إلى 15)

أنظر أ/ رحمان يوسف ، مقالة بعنوان شهادة التصديق الالكتروني في التشريع الجزائري طبقا لقانون 15–04 "دراسة مقارنة "،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة تلمسان الجزائر ، ع21 ، س2016 ، ص 386

[4] - قانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي (الرائد الرسمي التونسية الصادر في 11 أوت 2000 عدد 64 ص 2084.)

[5] – قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 .

[6] – قانون رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي ، صادر بتاريخ 2002/02/12.

[7] – قانون رقم 15 لعام 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني و بإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجية المعلومات المصري (ج.ر.م عدد 17الصادر 22 /04/ 2004).

28 لسنة 2002 [1] وقانون رقم 53/05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي[2] ، ونظام التعاملات الإلكترونية السعودي رقم80 لسنة 2007 [3]، وقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم 78 لسنة 2012[4].وقانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم 04 لسنة 2009 [5].وقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري رقم 16لسنة 2010 ،[6]والقانون الفرنسي رقم 2000/230 المؤرخ في 13 /03/ 2000 والمتعلق بإصلاح قانون الإثبات التكنولوجيات المعلومات والتوقيع الإلكتروني،[7] كذلك" قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي" La confiance dans la loi française sur l'économie numérique رقم 2004/575 الصادر في 2004/06/21 [8]والذي أدخل تعديلات جذرية فيما يتعلق بالتوثيق في المجال الإلكتروني ،وغيرها من هذه الأمور طبقا للمادة 1108 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي[9]. والتي تنص على

---

[1] – قانون رقم 28 لسنة 2002 بشأن المعاملات الالكترونية البحريني و المعدل بقانون رقم 13 لسنة 2006 . أنظر د/ إلياس ناصيف ، العقود الدولية ، العقد الالكتروني في القانون المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، لبنان ، ط1 ، س 2009 ، ص 206 إلى 212 ، كذلك أنظر أ/ مناني فرح ، المرجع السابق ، ص 145إلى 150 .

[*] ويرى د/ رايس محمد :" أن المشرع الجزائري لجأ إلى تعديل قواعد قانون الإثبات التي يتضمنها القانون المدني وإضافة نصوص جديدة تتوافق مع تقنيات المعلومات ، دون لجوئه إلى إصدار قانون خاص ينظم حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات ، على غرار بعض المشرعين العرب الآخرين ..." مقالة بعنوان حجية الإثبات بالتوقيع الالكتروني طبقا لقواعد القانون المدني الجزائري الجديد ، المجلة الجزائرية للقانون المقارن ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان، الجزائر ،ع1 ، س 2014 ، ص 42.

[2] – الظهير الشريف 129–07–01 الصادر في 2007/11/30 بتنفيذ القانون 05–53 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية المغربي ، (ج.ر.المغربي رقم 5584 الصادر في 2007/12/06، ص3879) .

[3] – نظام التعاملات الالكتروني السعودي صادر بقرار مجلس الوزراء رقم 80 بتاريخ 1428/03/07هـ موافق لسنة 2007 بموجب المرسوم الملكي رقم م/18 بتاريخ 1428/03/08 موافق لسنة 2007 ؛ للمزيد أنظر موقع هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات السعودي http://www.citc.gov.sa/arabic/RulesandSystems/ تاريخ المعاينة 2014/12/10 ساعة 18:58 دقيقة .

[4] – قانون رقم 78 لسنة 2012 متضمن قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي الصادر بقرار رئاسي رقم 79بتاريخ 2012/10/18 (الوقائع العرقية العدد 4256بتاريخ 2012/11/05).

[5] – قانون التوقيع الالكتروني السوري رقم 04 المؤرخ في 2009/02/25 ؛ أنظر لموقع المنظمة العربية للتنمية الصناعية والتعدين : " قوانين المعاملات الالكترونية في الدول العربية . http://www.aidmo.org/etl/index

[6] – قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لدولة قطر رقم16 الصادر ب1413/09/09هـ ، الموافق ل 2010/08/19

[7] - Elisabeth Joly-Passant . -l'écrit confronté aux nouvelles technologies –.TOME 465. LGDJ. Paris 2006. P 15

[8] - د/ عابد فايد عبد الفتاح فايد ، الكتابة الالكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني ، دراسة في الفكرة القانونية للكتابة الالكترونية ووظائفها في القانون المدني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2014 ، ص 157وص177 وما بعدها .

[9] - Article 1108-1 de code civil français (Créé par Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004art. 25 JORF 22 juin 2004) :« Lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un acte juridique, il peut être établi et conservé sous forme électronique dans les conditions prévues aux articles 1316-1 et 1316-4 et, lorsqu'un acte authentique est requis, au second alinéa de l'article 1317. » https://www.legifrance.gouv.fr .Date de l'Avant 10/04/2017. 19:10 pm.=

إمكانية إنشاء وحفظ المحرر في الشكل الإلكتروني عندما تكون الكتابة مطلوبة لصحة التصرف[1]. كذلك إصداره قانون رقم 674 الصادر في 2005/05/16 والخاص بإتمام بعض الشكليات العقدية التي تتم في الشكل الإلكتروني والمحدد لشروط استخدام الرسائل الإلكترونية في المسائل الشكلية في العقود[2] .ثم أصدر المرسوم رقم 973 المؤرخ في10 /2005/08الذي يخص السندات الرسمية المنشأة من طرف الموثقين .[3]كذلك قانون التوجيه الأوروبي المتعلق بالتوقيع الإلكتروني رقم 1999/93 [4]جاء هذا القانون في إطار توحيد جهود الاتحاد الأوروبي بشأن التجارة الإلكترونية بين الدول المكونة لهذا الاتحاد .[5] و التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 الصادر في 2000/06/08 المتعلق بالجوانب القانونية لخدمات المجتمع المعلوماتية بما فيها التجارة الإلكترونية في الاتحاد الأوروبي [6]. وقانون الاتصالات والتجارة الإلكترونية الانجليزي الصادر بتاريخ 2000/05/25 [7]والقانون الأمريكي الموحد بخصوص التوقيع الإلكتروني الصادر بتاريخ 2000 /06/30 [8] ...إلخ

=المادة 1108– 1من القانون المدني الفرنسي :" حينما تكون الكتابة متطلبة لصحة التصرف القانوني ، فإن هذا التصرف يمكن إنشاؤه أو حفظه في شكل إلكتروني وفقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 1316–1 و1316–4 وما يتطلبه العقد الرسمي ، وفقا الفقرة الثانية من المادة .1317."

-MICHÈLE TABAROT _ LE PROJET DE LOI (n° 528) pour la confiance dans l'économie numérique, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 11 février 2003 .France, « Chapitre III : Les contrats par voie électronique » .http://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r0608.asp#P614_189022. Date de l'Avant 12/02/2015. 21:15 pm

[1]-Virginie ETIENNE _ Le Développement de la signature électronique, Master 2 Recherche Droit des affaires, université Paris 13Nord , France, Année universitaire 2010-2011, P12 :« La Loi de 2004 comble ce manque en créant l'article 1108-1 du Code civil qui dispose qu'un écrit peut être établi et conservé sous forme électronique lorsqu'un écrit est exigé pour la validité de l'acte. »

[2] **- د/ عابد فايد عبد الفتاح فايد ، المرجع السابق ، ص 157، كذلك أنظر د/ خالد ممدوح إبراهيم ، حجية البريد الالكتروني في الإثبات ، دراسة مقارنة ،ط1، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ،س 2008، ص 93و94**

- [3] -Décret n° 2005-973 du 10 août 2005 modifiant le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires. JORF n°186 du 11 août 2005 page 13096 . http://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2005/8/10/2005-973/jo/texte. Date de l'Avant 28/05/2015. 19:08 pm**.**

– د/ عابد فايد عبد الفتاح فايد ، المرجع السابق ، ص 204

[4] -Directive européenne n°1999/93/CE du 13/12/1999 relative à un cadre communautaire pour les signatures électroniques.

[5] **– أنظر د/ إلياس ناصيف ، العقود الدولية ، العقد الالكتروني في القانون المقارن، المرجع السابق ، ص 197**

[6] **-**Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 " .relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur". http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:32000L0031 Date de l'Avant 11/12/2014. 21:32 pm.

-أنظر في هذا الصدد د/ عابد فايد عبد الفتاح فايد ، المرجع السابق ، ص 157=

وسنعالج هذا الفصل من خلال مبحثين ؛ إذ نتطرق إلى المحررات الرسمية بإدراك بعض المفاهيم الأساسية التي تعتبر البوابة للدخول لهذا الموضوع مع إظهار الفوارق الأساسية بين الكتابة وغيرها من بعض التصرفات، والدور الذي قد تلعبه في هذا الموضوع (المبحث الأول) . ثم نتطرق لتحديد مضمون السندات الرسمية أو ما يصطلح عليها بالمحررات الرسمية وتحديد الشروط القانونية لإعطائها الصبغة الرسمية (المبحث الثاني) .

---

[7] =– د/حمودي محمد ناصر ، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت، مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع ، دار الثقافة ، ط 1 عمان الأردن، س 2012، ص291

[8] -Uniform Electronic Transactions Act
http://en.wikipedia.org/wiki/Uniform_Electronic_Transactions_Act .Date de l'Avant 12/12/2014. 19:21 pm.

–د/ ثروت عبد الحميد :" ...كانت بعض الولايات الأمريكية سابقة في إصدار تشريعات تنظم الاعتراف بالتوقيع الالكتروني في الإثبات ، مثل كليفورنيا ، لينوي... وتم إعداد مشروع قانون حول التوقيع الالكتروني ، وافق عليه الكونجرس بمجلسه ،أصدره الرئيس الأمريكي في2000/06/30على أن يسري اعتبارا من 2000/10/01..."؛ التوقيع الالكتروني ، ماهيته – مخاطر – وكيفية مواجهتها مدى حجيته في الإثبات ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، س 2007 ، ص 185

المبحث الأول : المحررات الرسمية أو ما يصطلح عليها بالسندات الرسمية

تختلف تسمية المحررات الرسمية من مشرع إلى آخر ؛ فمثلا يصطلح عليها في القانون المدني الجزائري طبقا للمادة 324 [1] بالعقد الرسمي ، أما في المادة 10 من قانون الإثبات المصري [2] بالمحررات الرسمية، وفي المادة 143 من أصول المحاكمات المدنية اللبناني بالسندات الرسمية.[3] وفي القانون الأردني بالإسناد طبقا للمادة 5 من قانون البينات،وفي تونس طبقا للفصل 442 من مجلة الالتزامات والعقود بالحجة الرسمية [4]، وستخدم المشرع المغربي لفظ الورقة في الفصل418 من قانون الالتزامات والعقود [5]. أما المشرع الفرنسي طبقا للمادة 1317 من القانون المدني بالعقد الرسميL'acte authentique ،كما قد نجد خلط في القانون الفرنسي لهذا المصطلح إذ يخلط بين التصرف و وسيلة الإثبات لأن الأمران يطلقان على شيء واحد وهو العقد (acte) وهذا ما تأثرت به منظومة التشريع العربية،التي ليس لها من الصفة المشرع إلاّ الاسم . فأطلقت مصطلح العقد على التصرف واستخدمت المصطلح نفسه في وسيلة الإثبات فيقال عقد رسمي (acte authentique)،وعقد عرفي(L'acte sous seing privé) وكان يعني بِذلك ورقة أو محرر الذي هو وسيلة إثبات .[6] رغم أن المشرع

---

[1] - قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 /06/ 2005 يعدل ويتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 09/26/ 1975ومتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .(ج.ر.ج.عدد 44.مؤرخ في 26 /2005/06. ص17) .

[2] – قانون الإثبات المدني المصري (القانون 25 لسنة 1968 المعدل بالقانون رقم 23 لسنة 1992 والقانون رقم 18 لسنة 1999) ، أنظر كذلك د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 97

[3] – د/ محمد حسن قاسم – أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية – منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، س2003 ، ص 111

[4] - القانون عدد 87 لسنة 2005 المؤرخ في 2005/08/15 يتعلق بالمصادقة على إعادة تنظيم بعض أحكام" مجلة الالتزامات والعقود التونسية" (الرائد الرسمي عدد 68 المؤرخ في 15 /2005/08.)

[5] – الظهير الشريف صادر بتاريخ 1913/08/12 يتعلق بقانون الالتزامات والعقود المغربي المتمم بالظهير الشريف رقم 1.11.140 و صادر في 16 من رمضان 1432موافق 2011/08/17) ؛ (ج.ر.مغ .عدد 5980 بتاريخ 23شوال 1432 الموافق 2011/09/22.) (صيغة محينة بتاريخ 2015/03/19) ، أنظر كذلك د/ عباس العبودي – شرح أحكام قانون الإثبات المدني ، مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط2 ، عمان ،الأردن ، س1999 ، الهامش 7 ، ص 123 .

[6] – د/ عبد الرزاق السنهوري ، الإثبات ، المرجع السابق ، ص 93، ويرى د/ عباس العبودي :" قد تسرب هذا اللبس إلى اللغة العربية إذ أطلق لفظ عقد وعلى التصرف وأداة إثباته وبذلك خرجت كلمة العقد contrat عن معناها الأصلي الذي يقصد به ارتباط الإيجاب الصادر من احد العاقدين ..." المرجع السابق ، هامش 7 ، ص123 ، ويرى د/ مامون عبد الكريم :"أن المشرع أخطئ عندما استعمل مصطلح عقد رسمي وعقد عرفي وكان يقصد من وراء ذلك أوراق رسمية وأوراق عرفية لان العقد يعتمد على اتفاق إرادتين على تصرف ما أما المحرر أو الورقة هي الوثيقة التي يتم عليها تدوين الاتفاق ... " المرجع السابق ، ص 19 .أنظر في نفس المعنى د/ مفلح عواد القضاء ، البينات في المواد المدنية والتجارية ، دراسة مقارنة ، ط1 ، دار الثقافة ، عمان الأردن ، س 2007، الهامش 1، ص 75=

الجزائري بيّن ما المقصود بالعقد في المادة 54 من القانون المدني بقوله :" العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما."[1]

لذلك أعطى المشرع للكتابة مكانة معتبرة فيما يخص إثبات جميع التصرفات القانونية وأصبغ عليها قوة إثبات مطلقة ، بينما لا تتوفر هذه الخاصية في مثيلاتها من أدلة الإثبات. [2] مع الإشارة إلى أن حرية الإثبات متاحة للخصوم في المسائل التجارية وهذا ما هو معمول به في المادة 30 من القانون التجاري الجزائري و تقابله في القانون الفرنسي المادة 3/110 [3] ، وحتى القضايا المدنية ،مع مراعاة الأمور التي يتطلبها القانون في إثباتها بإتباع إجراءات معينة .[4]

ونعالج هذا المبحث من خلال مطلبين ؛ إذ نتحدث عن بعض المفاهيم الأساسية التي تخص هذا الموضوع مع التعريج على أهمية وخصوصية الكتابة كأداة للإثبات (مطلب الأول) ، ثم نتحدث عن التمييز بين الكتابة وبعض التصرفات القانونية التي قد تضعنا في صلب الموضوع (مطلب الثاني).

= ويرى د/ محمد حسين منصور : " ... أنه من الأفضل استخدام اصطلاح " محرر " لأنه أعن حيث لا يشمل لفظ سند المحررات التي لا تكون معدة للإثبات أضف إلى ذلك أن لفظ سند يستعمل في الدلالة على سبب الحق أو مصدره أي على الواقعة القانونية ذاتها لا على أداة إثباتها ... " الإثبات التقليدي والالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، س 2008 ، ص 56 .

[1] – عدلت بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 2005/06/20 (ج.ر.ج.رقم 44 ، لسنة 2005 ، ص21).

[2] – د/محمد حسن قاسم المرجع السابق ، ص109.

" رغم تعدد أدلة الإثبات في القانون بين الشهادة والمعاينة والخبرة والقرائن و الإقرار إلا أن الكتابة باعتبارها دليلا كتابيا يعدّ مسبقا ، تبقى الوسيلة الأولى بين تلك الأدلة لقوتها ومكانتها في الإثبات إلا أن ظهور أدلة حديثة كالتوقيع الالكتروني زاد من فعاليتها في الإثبات خاصة في المعاملات ؛ أ/ حنان مليكة ، مقالة بعنوان :" النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء قانون التوقيع الالكتروني ." السوري رقم 4الصادر بتاريخ 2009/02/25 دراسة قانونية مقارنة " مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 26 ، العدد 2 ، سوريا ، س 2010 ، ص552

[3] - Article 110 -3 code commerce français(Ordonnance 2000-912- 2000-09-18 art. 4 JORF 21 septembre 2000) «A l'égard des commerçants, les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens à moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi» http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid. Date de l'Avant 01.02.2015 Le temps 20:17

[4] - Fabien KERBOUCI - Article intitulé-La preuve écrite électronique et le droit français , 21 Janvier 2010, P 4: «...les justiciables français disposent, de manière générale, d'une grande liberté dans la manière d'établir les preuves ou éléments de preuve qu'ils soumettent au juge ... également en matière civile ,même si la loi peut imposer sur la forme de la preuve en certains domaines » Retrouvez ce document sur www.e-juristes.org.

المطلب الأول : المفاهيم الأساسية وأهمية الكتابة

من أجل الدخول لهذا الموضوع ، وحتى نستطيع التحكم في مضمونه لابد من الإشارة إلى بعض التعريفات الضرورية التي تعمل كمفاتِيحْ تُوضح هذا الموضوع لما تحمله من دلالات ، فماذا نقصد بالإثبات وما مضمونه ؟ وماذا نعني بالكتابة سواء كانت كتابة عادية أو إلكترونية ؟ وماهو التعريف القانوني للمحررات الإلكترونية وهل لها نفس معنى المحرر العادي ؟ وماهي الأهمية القانونية التي تكتسيها الكتابة كأداة للإثبات؟ وماهي الوظائف التي تختص بها الكتابة كأداة إثبات ؟

الفرع الأول : المفاهيم الأساسية

من بين أهم المسائل التي نسعى لتقديم تعاريف لها حتى نحيط بهذا الموضوع من كل جوانبه هي :

أولا : الإثبات (preuve)

أ- لغة : هو الحُكم بثُبوت شئ آخر.[1] أو هو إقامة الثبت وهو الحجة. [2] وجاء في المصباح المنير : " ثبت الشّيء يثبت ثبوتا دام واستقرّ فهو ثابتٌ و به سُمّي وثبت الأمْرُ صحّ ، والاسمُ الثابتُ و أثبت الكاتِبُ الاسْم كتبهُ عِنْدهُ ..." [3] ومنه قوله سبحانه وتعالى ﴿ **يُثَبِّتُ اللَّهُ الَّذِينَ آَمَنُوا بِالْقَوْلِ الثَّابِتِ** ﴾[4] ؛أي يثبت الله الّذين امنوا بالقول الثابت يوم الحساب وهي كلمة التوحيد.[5]

---

[1] – علي بن محمد السيد الشريف الجُرجاني(816هـ ،1413م)، مُعجم التعريفات ، تحقيق ودراسة محمد صديق المِنشاوي ، دار الفضيلة ، القاهرة مصر دذت ، ص 11

[2] – أنظر د/ محمد مصطفى الزحيلي ، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ، جزء 1و2 ، ط1 ، مكتبة دار البيان ، دمشق ، بيروت ، 1402 هـ، 1982 ، ص 22.

[3] - د/ رجب عبد الجواد إبراهيم – معجم المصطلحات الإسلامية في المصباح المنير – دار الأفاق العربي ، ط 1 ، القاهرة ، مصر س 1423هـ 2002 ص42 . وجاء في لسان العرب لابن منظور : " ثبت الشئ ، يثبت ثباتا وثبوتا فهو ثابت وثبيت وثبت أثبته هو وثبت بمعنى ..."دار المعارف ، دذت ، ص 467

[4] - الآية 27 من سورة إبراهيم .

[5] – الإمامين الجليلين ؛ جلال الدين محمد بن احمد المحلي و جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السّيوطي ، القران الكريم بالرسم العثماني وبهامشه ، تفسير الإمامين الجليلين،، ط3 دار الحديث،القاهرة ،مصر ، س1422هـ، 2001، ص334

(وتظهر أهمية الإثبات في الشريعة الإسلامية ؛ حينما تعمل على المقاربة بين الحقيقة الشرعية والحقيقة القضائية مستندة في ذلك إلى ظواهر الأمور وعمومها .أما ما لا يدرك فيترك لعلام الغيوب ...) ؛ د/ محمود عبد الرحيم الديب ، أسس الإثبات المدني طبقا للقانون المصري والقطري ، المرجع السابق ، ص8.

واستعمل ابن قيم الجوزية مصطلح " البينة "وقصد بذلك الإثبات حيث عرفه بأنه اسم لكل ما يبين الحق ويظهره وأن مصطلح البينة ورد في القرآن الكريم ولم يكن يقصد من ورائه شهادة الشهود ، وإنما مراد به الحجة والدليل والبرهان[1]

ب–وفي اصطلاح فقهاء الشريعة : يرى دكتور محمد مصطفى الزحيلي أن فقهاء الشريعة استعملوا المعنى اللغوي للإثبات في ذلك . وهو إقامة الحجة والبرهان. [2] وعرفه آخرون :"على أنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة الإسلامية على حق أو على واقعة تترتب عليها آثار ".[3] . ويعرف أيضا بأنه :" إقامة المدعي الدليل على ثبوت ما يدعيه قبل المدعى عليه، وهو فعل يصدر من المدعي يبرهن بموجبه على صدق دعواه ضد المدعى عليه ."[4]. **إلاّ أني أرى** أن التعريف جامع لمفهوم الإثبات في اصطلاح فقهاء الشريعة ماجاء في طرق الإثبات الشرعية لأحمد إبراهيم بك بأنه :" إقامة المدعي الدليل على ثبوت ما يدعيه قبل المدعي عليه .والثبوت هو قيام الحق المدعي ، فالإثبات فعل يصدر من المدعي وهو قائم بذاته وصادر عنه ،والثبوت وصف قائم بذات الشيء المدعى عليه ، وأثر ذلك أن يحكم القاضي للمدعي بما ادعاه متى استوفت الدعوى كل شروطها الشرعية ."[5]

---

[1] – أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية ،(691–751) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، تحقيق نايف بن أحمد المحمد ، المجلد الأول ، دار علم الفوائد ، دذت ، ص 25.

– عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه: ((لو يعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم و لكن البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر.)) هذا الحديث لا يقبل قول أي شخص فيما يدعيه بمجرد ألجوء إلى رفع دعوى ، بل يحتاج إلى بينة، أو تصديق المدعى عليه؛ الحديث رواه البيهقي وغيره في كتاب الأقضية ، باب اليمين على المدعي عليه ،رقم الحديث 1811، الإيمام الحافظ محي الدين أبو زكريا يحي بن شرف بن مري النّوويّ(631– 676)،المنهاج في شرح صحيح مسلم ابن الحجاج ، شرح النووي على مسلم ، بيت الأفكار الدولية ، عمان ، الأردن ، ذ.د.ت ،ص 1100

[2] - د/ محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق ، ص 22

[3] – د/ أحمد فرج حسين ، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي – دار الجامعة الجديد ة ، الإسكندرية مصر ، س 2004 ، ص 7و8 ، ويرى د/ يحي بكوش :" استعمل مختلف الطرق التي يمكن أن تؤدي بالقاضي إلى الحقيقة أو الأدلة التي يقدمها الخصوم أمام القضاء لإبراز صحة موقفهم ، وهي الحجج والبراهين التي يعتمدون عليه للوصول إلى الحق الذي يطالبون به ." أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، ط2 ، الجزائر ، س 1988، ص14

[4] – د/ صلاح الدين الناهي ، فذلكة في الإثبات القضائي في الشرع الإسلامي ، مجلة القانون المقارن ، العددان 4و5 دار الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، س 1973 ، ص 51، نقلا عن د/ مروك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، الجزء 1 ، النظرية العامة للإثبات الجنائي ، ط 4 ، دار هومة ، الجزائر ، 2010 ، 166

[5] - أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين احمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية "، دار الجمهورية للصحافة ، ط4 ، مصر س2003 ، ص31.

ج– أما في الاصطلاح القانوني : عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بقوله : "إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددها القانون ، على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها "[1].أو هو :" إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به ، نظرا لما يترتب عليه من آثار قانونية ." [2]

أو كما يرى الدكتور محمد صبري :" هو تقديم الدليل أمام القاضي بالطرق الجائزة على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم ."[3] أو كما يعرف بأنه إقامة الدليل أمـام القضاء من أجل إثبات الادعاء (actus probandi) وفي هذا المضمر يقال يقع عبء الإثبات على الخصم."[4] ويرى الدكتور عباس العبودي :" هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع عليها تؤثر في الفصل في الدعوى ."[5]

وعرف الفقيهان Vincent et Guinchard الإثبات بالنص على مايلي :" الإثبات هو تقديم البرهان على حقيقة فعل ، أثناء المحاكمة ، من قبل أحد فرقاء النزاع ، ويقوم الفريق الآخر بإنكاره."[6] أو هو :" تلك الوسائل المختلفة المستخدمة لإقناع القاضي ." [7]

---

[1] – د/ عبد الرزاق السنهوري ، الإثبات آثار الالتزام ، المرجع السابق ، ص 10 ويرى الدكتور أحمد أبو الوفا :" الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية ." تعليق على النصوص قانون الإثبات ،ط 3، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر 1998 ، ص 13

[2] - د/ سليمان مرقس ، الأدلة مطلقة ، أصول الإثبات و إجراءات ، المجلد 1 ، ط5 ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، مصر ، س 1991 ، ص 1

[3] - د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص 6.

[4] – د/الغوثي بن ملحة ، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري ، الديوان الوطني للإشغال التربوية ، الجزائر ، س 2001 ص9.

[5] – د/عباس العبودي شرح أحكام قانون البينات،دراسة مقارنة معززة بآخر التعديلات،الشريعة والمبادئ القانون ،دار الثقافة الأردن س2007 ص 12و13 وهذا التعريف نفسه أخذ به د/ همام محمدمحمود زهران : " هو إقامة الدليل أمام القضاء بالكيفية والطرق المحددة قانوناً على الواقعة القانونية التي تمثل مصدر الحق المتنازع عليه ." ؛ أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الإسكندرية ، مصر ، س 2002 ، ص 7

*وجاء في النقض المدني المصري بتاريخ 1933/11/23 على أن :" القانون إنما يكلف المدعي إقامة الدليل على دعواه ، إلا إذا سلم له خصمه بها أو بعضها فإنه يفيد من إقامة الدليل على ما أعترف به . فإذا اعترف شخص بأن الأرض موضوع النزاع أصلها من أملاك الحكومة الخاصة ، ولكنه تملكها بالتقادم . ثم بحثت المحكمة مع ذلك مستندات ملكية الحكومة لهذه الأوراق وقضت بعدم كفايتها لإثبات الملكية ، فقد خالفت القانون باقتضائها دليلاً على أمر معترف به ." نقلا عن د/ همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 7

[6]-« la preuve est la démonstration de la vérité d'un fait qui est affirmé dans une instance par l'une des parties et qui est niés l'autre. » .

vincent et guinchard .procédure civil . 24 .ed 1996. D.n°994 نقلا عن د/ الياس ناصيف ، العقد الالكتروني ،المرجع السابق ص183

En ce qui concerne les conditions de preuve Cf, Yves -Marie Laithier ,Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat ,T 419,L.G.D.J. Paris 2004, p 454

[7] – تعريف بلانيول Planiol للإثبات في سنة 1905 نقلا عن د/ لحسن بن شيخ أث ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، دار هومة ، بوزريعة الجزائر س2005 ، ص 7

إذاً الإثبات بهذا المعنى هو أن يسعى الخصوم لإقامة دليل على وجود حق محدد أمام الجهات القضائية بالكيفيات والطرق والوسائل التي يحددها القانون على واقعة قانونية متنازع فيها.[1] أي يعتبر الإثبات عبء وحق في وقت واحد بهذا المفهوم .[2] وبهذا يرى بعض فقهاء القانون:" أنّ الإثبات يُحيي الحق ويجعله مفيدا." [3]

وفي هذا الصدد نجد التعريف المدرج في المادة 131 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني [4] : " الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة أو عمل قانوني يستند إلى أي منهما طلب أو دفع أو دفاع. ويتعين على كل شخص أن يؤازر القضاء في سبيل جلاء الحقيقة "[5] . كما عرفته مجلة الأحكام العدلية في مادة 1676 بقولها :" البينة هي الحجة القوية ."[6] وهذا ما أخذ به القانون المدني الأردني في مادته 77 بالقول :" أن البينة على من أدعى واليمين على من أنكر." [7]

---

[1] – أنظر د/ محمد حسن قاسم – أصول الإثبات، المرجع السابق ، ص 7، كذلك أنظر في نفس المعنى د/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 3 ، د/عادل حسن على ، الإثبات في المواد المدنية ، مكتبة زهراء الشرق ، س1996 ، ص5 ، د/ مروك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، المرجع السابق ، ص 166 ، ويرى د/ خالد مصطفى فهمي :" أن الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون فهو قوام الحق الذي يتجرد من قيمته مالم يقم الدليل عليه " ، النظام القانوني لتوقيع الالكتروني في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، مصر ،س 2007 ، ص 64

[2] – د/ عبد الفتاح محمود كيلانى ، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الانترنت ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ،س 2011 ، ص417 ويرى د/ مراد محمود الشنيكات:" لا يعتبر الإثبات ركنا من أركان الحق فقد يوجد الحق لكن لا دليل على هذا الوجود ومن الممكن أن يخسر صاحب الحق دعواه لعدم قدرته على تقديم دليل يثبت وجود هذا الحق ." الإثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني دراسة مقارنة ، ط1 ،دار الثقافة ، عمان الأردن ، س 2008، ص24و25

[3] –د/جمال الدين زكي ، المبادئ العامة في نظرية الإثبات في القانون الخاص المصري ، ص11، نقلا عن د/ رايس محمد ، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطبّاء وإثباتها ، المرجع السابق ، ص 282.

[4] - كذلك عرفت المادة 3 من أصول المحاكمات المدنية الجنائية اللبناني الجديد : الإثبات بأنه إقامة ...على واقعة أو عمل قانوني ..." نقلا عن د/ توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت لبنان س 2003، الهامش 1 ، ص7

[5] – مرسوم اشتراعي رقم 90الصادر بتاريخ 1983/09/16 المتضمن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.(ج.ر.للبناني ع40،الصادرة في 10/06/ 1983 ص18) أنظر كذلك م/ نزيه نعيم شلالا – الإثبات بواسطة الفاكس ، البرقيات ، الشريط المغناطيسي ، الإثبات على أقراص مدمجة – الإثبات الالكتروني ، دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ، ط1 ، س 2008 ، ص 95

[6] - وجاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام في مادتها 1676 بأن :" البينة هي الحجة القوية ." ؛ أي أن معنى اللغوي للبينة و أما معناها الشرعي فهو : الحجة القوية ؛ علي حيدر – درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد 4، الصلح و الإبراء ،الإقرار الدعوى البينات و التحليف القضاء ، دار عالم الكتب ،المملكة العربية السعودية س1423ه، 2003، ص327

[7] – د/ مفلح عواد القضاة – البينات في المواد المدنية والتجارية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط1 ، إصدار الأول ، عمان ، الأردن ، س 2007، ص 25والهامش 1 من صفحة 29 .

من خلال هذه التعاريف يمكن استخلاص النقاط التالية حول الإثبات :

أن الإثبات بمعناه القانوني؛وحتى يؤتى أُكله ومسعاه يجب أن يقع أمام القضاء وبطرق ميسرة في القانون،أما الإثبات بمعناه العام، فيكون مطلق الحرية دون التقيّد بجهة معينة أو في حيز جغرافي محدد ، فمثلا الباحث في أي مجال يسخر لهُ كل الوسائل والطرق أو كل شيء من شأنه أن يحقق من خلاله ما يسعى إلى إثباته.

كما لا يخفى على عقول أولي الألباب أن ما ثبت أمام القضاء وقع حقيقة قضائية fait judiciaire وجب التقيد به وتنفيذه من أجل إستقرار المعاملات و ضماناً لعدم اضطراب العدالة ، و هذا ما يُعْرفْ في القانون بحجية الأمر المقضي به .Autorité de la chose jugée أما ماتم إثباته بالوسائل العلمية فلا يمكن جعله حقيقة مطلقة وتبقى نسبية ، و يمكن إثبات عكسها بنفس الطرق أو بغيرها .[1]

كما أن صُورْ محل الإثبات إما أن تكون واقعة مادية ومن ثم يجوز إثباتها بكل الطرق القانونية المتاحة،أو تأخذ شكل تصرف قانوني كالعقد الذي يقوم على توافق إرادتين،و إثبات هذه الوقائع من شأنها أن تؤدي إلى الاعتراف بوجود هذا الحق . [2] وفي هذا الصدد يرى الدكتور بربارة عبد الرحمن أن الإثبات هو إقامة الدليل على وجود واقعة قانونية أو تصرف قانوني يترتب عنه آثار ، لأن موضوع الإثبات له علاقة وطيدة بفكرة الوصول إلى الحقيقة" [3].

ثانيا : الكتابة (l'écrit)

أ- لغة : جاء في المصباح المنير الكتابة اسم المكتوب ، وقيل المكاتبة ،كتابةُ تسْمِيةُ بِاسم المكْتُوبِ مجازاً واتساعا لأنّه يُكْتبُ في الغالبِ للعبْدِ على مؤلاهُ كتابٌ بالعتْق عنْد أداء النّجُومِ ..."[4]

---

[1] – د/ عبد الرزاق السنهوري – الإثبات ، المرجع السابق ، ص11 ،أنظر د/عباس العبودي شرح أحكام قانون البينات، المرجع السابق ،ص23ومابعدها ، أنظر في أهمية الإثبات القضائي د/ قروف موسى الزين ، رسالة دكتوراه بعنوان سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة الجزائر ، السنة الجامعية 2013–2014 ، ص.18 ويرى د/ محمد حسن قاسم : ...أن الحقيقة القضائية إذا ما أتم الإعلان عنها وجب إلتزامها واحترامها وتعتبر صحيحة بصفة نهائية لاكتسابها حجية الأمر المقضي ." ، المرجع السابق ، ص 8

[2] – د/ مامون عبد الكريم ، محاضرات في طرق الإثبات ، المرجع السابق ، ص 4 .

– فالحق كما تقول المذكرة الإيضاحية المصرية لمشروع التقنين المدني الجديد : " الحق يتجرد من قيمته مالم يقم الدليل على الحادث المبدئي له قانونيا كان هذا الحادث أو مادياً والواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع منه"،. مجموعة الأعمال التحضيرية 3 ، ص 349 ؛ نقلا عن د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 12

[3] – د/ بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 106

[4] – د/ رجب عبد الجواد إبراهيم – معجم المصطلحات الإسلامية في المصباح المنير ، المرجع السابق ، ص 250وجاء في لسان العرب :" كتب الكتابة ، الكتاب : معرف والجمع كتب وكتب الشيء يكتبه كتبا وكتابا وكتابه ، وكتبه : خطه ..." ، المرجع السابق ، ص3816 .

ب– في الاصطلاح : لم يقدم فقهاء الشريعة تعريفا صريحا للفظ الكتابة كأداة للإثبات ، وإنما جاء الحديث عنها بعبارات مختلفة في الكتب والمجلدات الفقهية كلفظ الخط والوثيقة والحجة و الصك والسجل...إلخ [1].

" **فالخط** هو الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها ،للرجوع إليه عند الإثبات أو هي الخط الذي يوثق الحقوق بالطريقة المعتادة ليرجع إليها عند الحاجة ."[2]

كما عرف الجرجاني الخطّ بأنه :" تصوير اللفظ بحروف هجائِيّة "[3]

أما الحجة : "ما دلّ به على صحّة الدعوى، وقيل الحُجّة والدليل واحد ." [4]

أما الصك : ما يُدون فيه العقود سواء كانت تبادلية أو بإرادة منفردة ، أما عن السجل : "هو ما كُتب فيه مادار بين الفرقاء من إقرار وغيره وكتب فيه الحكم.[5] وقد عرف بعض الفقه الكتابة:" بأنها مجموعة الرموز المرئية التي تعبر عن القول أو الفكر ". [6]

ويرى البعض الآخر على أن الكتابة هي الأحرف الأصلية المصحوبة بتوقيع خطي ومادي على وثائق ورقية". [7] وقد أنتقد هذا التعريف لأنه اشترط شرطين أساسيين حتى يمكن الاعتداد بهذه الكتابة ؛وهما أن تتم الكتابة على الورق ،وأن يتم تذييلها بالتوقيع على دعامة ورقية حتى يمكن اعتبارها دليلا للإثبات .إلا أن هناك من الفقه من تبنى المفهوم الواسع للكتابة فلا تقتصر في وجودها على الورق فقط بل قد تكون على الخشب أو الماء أو الورق أو أي دعامة أخرى المهم تكون مفهومة المعنى .[8]

---

[1] – د/احمد عبد الفتاح الهوارين ، الإثبات بالشهادة في جريمة القتل ، دار وائل للنشر ، ط1 عمان الأردن ، س 2014 ، ص 34و35

[2] – د/ مصطفى الزحيلي ، وسائل الإثبات ، المرجع السابق ، ص 417

[3] - علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني (716هـ، 1413م)، مُعجم التعريفات،تحقيق ودراسة محمد صديق المنشاوي ،المرجع السابق ، ص 87

[4] - علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني ، المرجع السابق ، ص73

[5] - د/احمد عبد الفتاح الهوارين ، الإثبات بالشهادة في جريمة القتل ،المرجع السابق ، الهامش 1 ، ص35

[6] – د/ أسامة أحمد شوقي المليجي ، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر ، ص 79 ، نقلا عن د/ إلياس ناصيف ،المرجع السابق ، ص 191

[7] - د/ محمد أمين الرومي ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني ، دار الكتب القانونية ، مصر ، س2008 ، ص 17

[8] - د/ محمد أمين الرومي ،المرجع السابق ، ص 17

وعرف بعض فقهاء القانون الكتابة بأنها:" كل ما يكتب ويمكن الاستدلال به لإثبات حق أو نفي حق"[1] .

نجد كل هذه التعاريف تصب في مفهوم واحد وهو كون الكتابة كأداة للإثبات تتكون من مجموعة حروف ورموز والأشكال أو أرقام أو إشارات ذات مدلول ومعنى واضح وتحمل توقيع من حررها. كما تطرقت المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي[2] المعدلة بالقانون رقم 200/230 بتاريخ 13 /03/ 2000 بقول: " ...مجموعة منتظمة من الحروف أو الأشكال أو الأرقام أومن إشارات أو رموز ذات دلالة مفهومة ،أيا كانت الدعامة المثبتة عليها أو الكيفية التي تنقل بها ."[3]

من خلال التعديل الذي قام به المشرع الفرنسي على هذه المادة ، نجده لم يحصر وجود الكتابة في الجانب المادي العادي، أي على الورق،وإنما جعلها تشمل أي وسيلة أو دعامة أو وسيط الذي تُثبتْ عليها ومن شأنه أن يساعد في نقلها .وبهذا أدخل وسائل التكنولوجية الحديثة في ذلك ؛أي من خلال تبنيه المفهوم الشامل والواسع للكتابة من أجل مسايرة مضمون الكتابة الرقمية. [4] ؛أي ليشمل هذا المفهوم صلاحية كل أنواع الكتابة و أشكالها بما في ذلك الكتابة الرقمية أو مايصطلح عليها بالكتابة الإلكترونية بشرط أن تكون لها معنى مفهوم [5]،وحتى المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من القانون المدني.[6] قد صاحب الصواب حينما لم يحدد الوسيلة التي توجد عليها أويتم نقل بها الكتابة أي؛ مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها [7].

---

[1] – أنظر د/ السيد عبد الصمد محمد يوسف ، أدلة الإثبات القضائي ، في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دراسة مقارنة ، مكتبة الوفاء القانونية ، ط1، الإسكندرية مصر ، س 2013 ، ص331

[2]Article 1316 code civil français (loi 2000/230 du 13 mars 2000 art. 1 Journal Officiel du 14 mars 2000 : « La preuve littérale,ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission. » -

- Plus de détails sur la définition de l'écriture conformément à l'article 1316 Code civil voir Yvaine Buffelan –Lanore , Droit civil Première année, 13e éd' , Dalloz , Paris 2003, p77

[3] – د/ محمد نصر محمد ، المرجع السابق ، ص 28

[4] - د/ الياس ناصيف ، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية ،ط1، بيروت لبنان ، س 2009،ص 207و208

[5] — د/ زيد محمود العقايلة ، مقالة بعنوان حجية الرسائل الالكترونية المرسلة عن طريق الهاتف المحمول في إثبات التعاقد، مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الالكترونية – الحكومة الالكترونية)، ص 551. منشور بالموقع الالكتروني:
http://slconf.uaeu.ac.ae/slconf17/arabic_prev_conf2009.asp

[6] - أضيفت بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 2005/06/20 (ج.ر.ج. ع44 ،ص 24)

[7] – أنظر د/ زروق يوسف ،حجية وسائل الإثبات الحديث ، رسالة دكتوراه جامعة أبوبكر بلقايد كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تلمسان ،الجزائر السنة الجامعية 2012–2013 ، ص 173 و174

كما نجد بعض الاتفاقيات الدولية قد استعملت المعنى الواسع للكتابة حتى تشمل كل صور وأشكال التي أظهرها التطور التكنولوجي [1] وهذا ما نجده مجسدا في اتفاقية نيويورك بخصوص الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبيين لسنة 1958 [2] . في المادة 2 الفقرة الثانية بأنه :" يقصد " باتفاق مكتوب" شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة."[3] وهنا نسجل نص المادة 12 من قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية بأنه :" يجب أن يكن اتفاق التحكيم مكتوباً وإلاّ كان باطلاً. ويكون إتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة"[4]. وإضافة إلى ذلك نجد اتفاقية نيويورك الخاصة بمرور الزمن في البيوع الدولية للبضائع لسنة 1972والتي بينت في المادة 9 إلى أن مصطلح الكتابة ينصرف إلى المراسلات المرسلة في شكل برقية أو تلكس.[5] ما يلاحظ على هذه النصوص عدم تركيزها على نوع الدعامة التي من خلالها يتم نقل هذه البيانات، وإنما تراعي قدرة هذه الدعائم على احتفاظ وتخزين هذه البيانات من أجل اعتراف بها كدليل للإثبات[6]. كذلك ما هو منصوص في المادة 13 من اتفاقية الأمم المتحدة المنعقدة بفينا بتاريخ 1980 /04/11 بخصوص عقودالبيع الدولية للبضائع بأن :" يشمل مصطلح " كتابة " ، في حكم هذه الاتفاقية، الرسائل، البرقية والتلكس." [7] وبتبني استخدام المعنى الواسع والشامل للكتابة من قبل التشريع الدولي ،أدى بالتشريعات المختلفة إلى عكْس هذا التطور

---

[1] - أ/ بودالي خديجة ، مقالة بعنوان إحلال البيانات الالكترونية محل المستندات الورقية في مجال النقل الدولي للبضائع إشكالية اتفاق التحكيم الالكتروني؟، مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، ع1، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عمار ثليجى الأغواط، الجزائر ، جانفي 2015، ص 24

[2] - د/ عابد فايد عبد الفتاح فايد ، الكتابة الالكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني ، دراسة في الفكرة القانونية للكتابة الالكترونية ووظائفها في القانون المدني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، س 2014 ،الهامش 1، ص 33

[3] – القانون متوفر بالموقع: http://justice-academy.com/index.php/using-joomla/extensions/130-1958/3675-1958

[4] – قانون رقم 27 لسنة 1994 المتعلق بقانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية ، صادر بتاريخ 18/04/ 1994(ج.ر.مصرية عدد16 ، بتاريخ 21/04/1994) كذلك متوفر على موقع :https://groups.google.com/forum/#!topic/hamdy11/r3_uGnFLPhg

[5] – أنظر د/ الياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 192

[6] - د/حمودي محمد ناصر،العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت، مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع ، دار الثقافة ، طة 1 ، عمان الأردن، س2012،ص271

[7] – القانون متوفر بالموقع منتدى كلية الحقوق جامعة المنصورة – مصر ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع،مركز الشرق الأوسط للقانون التجاري ، http://www.f-law.net/law/threads تاريخ المعاينة 2014/12/12 على الساعة 22:17، كذلك أنظر د/حمودي محمد ناصر ، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت، المرجع السابق ، ص 271، أنظر كذلك أ/ لملوم كريم ، الإثبات في المعاملات الالكترونية بين التشريعات الوطنية والدولية ، مذكرة ماجستير في القانون فرع قانون التعاون الدولي ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو كلية الحقوق ، س 2011 ، ص22

على قوانينها الداخلية لإعطاء مفهوم جديد، والمتمثل في الكتابة الإلكترونية أو ما يعرف بالكتابة الرقمية من أجل مسايرة التطور الحاصل في جانب المعاملات الإلكترونية .[1]

ثالثا : الكتابة الإلكترونية (l'écrit électronique)

تطرق المشرع الجزائري إلى الكتابة الإلكترونية[2] في المادة 323 مكرر من القانون المدني،و تقابلها المادة 1316 مدني فرنسي بقوله : " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها ." وتضيف المادة 323 مكرر 1 من القانون نفسه على أنه :" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"[3].

ولقد أنتقد هذا النص الذي أورده المشرع الجزائري في المادة 323مكرر المذكورة أعلاه، والمتعلقة بالكتابة من قبل بعض رجال القانون[4] على أساس خطأ في الترجمة من اللغة العربية إلى اللغة الفرنسية لبعض المصطلحات ، وفي حقيقة الأمر هذا الخطأ شائع في المشرع الجزائري ومتكرر في العديد من النصوص القانونية الأخرى. خاصة وأنه متأثر كثيرا بالمشرع الفرنسي الذي نقل عنه الكثير من الأحكام والنصوص القانونية .ومن بين المصطلحات التي وقع فيها خلل في الترجمة العبارة الواردة باللغة الفرنسية هو مصطلح "support "والتي يعبر عنها باللغة العربية

---

[1] - د/ عابد فايد عبد الفتاح فايد ، الكتابة الالكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني، المرجع السابق ، ص 33 ،كذلك أنظر د/ رضا متولي وهدان ،الضرورة العلمية للإثبات بصور المحررات في ظل تقنيات الاتصال الحديث مقارنا بالفقه الإسلامي ، دار الفكر والقانون ، ط1 ، المنصورة ، مصر ، س 2011، ص 7 ، د/ عباس العبودي ، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني ، دارالثقافة و الدار العلمية الدولية ، عمان الأردن،س 2002،ص 80و81

[2] - لقد عرف المشرع الأردني مصطلح الالكتروني في المادة2 من القانون المعاملات الالكترونية رقم 58 س 2001 بقوله :" تقنية استخدام وسائل كهروبائية أو مغناطسية أو ضوئية أو الكترومغناطسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات و تخزينها ." كذلك الأمر عند المشرع الإماراتي في القانون رقم 02 س 2002 بشان المعاملات والتجارة الالكترونية في المادة 2 حيث عرفه :" بأنه مايتصل بالتكنولوجيا الحديث وذو قدرات كهروبائية أو رقمية أو مغناطسية أو بصرية كهرو مغناطسية أو مؤتمنة أو ضوئية أو ماشبه ذلك ." غير أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا لهذا المصطلح والأمر نفسه عند المشرع المصري الذي لم يتعرض في قانون التوقيع الالكتروني أو لائحة التنفيذية للمقصود بالكتروني . ، للمزيد أنظر د/ محمد أمين الرومي النظام القانوني للتوقيع الالكتروني ، المرجع السابق ، ص 16

[3] – أضيفت هذه المادة بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 /2005/06 (ج.ر.ج .عدد 44 ، ص24)

[4] - أ/ مناني فراح ،العقد الالكتروني ، المرجع السابق ، ص 172و173

"بالدعامة أو الوسيط" وليس مصطلح "وسيلة "كما هو وارد في النص السابق الذكر. وحتى يكون المعنى دقيق ومتطابق مع ما هو موجود في النص باللغة الفرنسية[1]، لذلك ندعوا المشرع الجزائري أن يعيد النظر في الترجمة العربية للنص السابق، بشكل دقيق مع ما هو موجود باللغة الفرنسية ليتماشى و ما هو قائم.

كما أُنتقد أيضا نص المادة 323 مكرر السابق الذكر، من طرف بعض رجال القانون حيث أن المشرع أورد بعض المصطلحات في غير محلها مما تطرح عدة تساؤلات في سبب توظيفه لها في هذه المادة، رغم أنه يمكنه الاستغناء عنها،إذ لم ينص أي تشريع من التشريعات المقارنة على هذا المصطلح والمتمثل في "أوصاف" (caractères) . [2]

ونصت المادة الأولى فقرة "أ" من قانون التوقيع الإلكتروني[3] ،و المادة الأولى الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري[4]على أنه يقصد بالكتابة الإلكترونية :" كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك ." من خلال هذا التعريف الذي أورده المشرع المصري ؛نجده قد ركز على مسألة الوسيط المادي الذي توجد عليه هذه الكتابة ، سواء كانت هذه الوسيلة أقراص الليزر (CD-ROM) أو بطاقة الذاكرة (carte mémoire)،أو أي وسيلة رقمية أو ضوئية ؛ كالميكروفيلم (microfilm)وغيرها من هذه الدعامة، كما تبنى المفهوم الواسع للدعامة التي تكتب أو التي قد توجد عليها هذه الكتابة في المستقبل وتعطي دلالة قابلة للإدراك [5]

وعرفت المادة الأولى فقرة **5** من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي الكتابة الإلكترونية بقولها :" كل حرف أو رقم أو رمز أو أية علامة أخرى تثبت على وسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك و الفهم." [6] كما نصت المادة 142 مكرر من قانون أصول

---

[1] – أ/ مناني فراح – العقد الالكتروني ، المرجع السابق ، ص 172و173

[2] – ويرى د/حمودي محمد ناصر ،:" ..ولا ندري ما الذي يقصد به المشرع الجزائري من إيراده للفظ أوصاف لأن الوصف هو صفة تضفى على أمر آخر وهو مالم نجد له نظير في أي قانون آخر ..." المرجع السابق ، ص 275و276 .

[3] - قانون رقم 15 لعام 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني و بإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجية المعلومات المصري (ج.ر.م عدد 17الصادر 22 /04/ 2004 ، ص17).

[4] – قرار رقم 109لسنة 2005 متعلق بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني وبإنشاء هيئة التنمية صناعة التكنولوجيا المعلومات (الوقائع المصرية العدد 115 صادر ب2005/05/25 ، ص 7)

[5] – د/ عبد الفتاح بيومي حجازي التوقيع الاليكتروني في النظم القانوني المقارنة ، المرجع السابق ، ص 44و45

[6] - قانون رقم 78 لسنة 2012 متضمن قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي الصادر بقرار رئاسي رقم 79بتاريخ 2012/10/18 (الوقائع العرقية العدد 4256بتاريخ 2012/11/05)

المحاكمات المدنية اللبناني على الكتابة الالكترونية بأنها تنتج بـ:" تسلسل أحرف أو أشكال أو أية رموز ، أو إشارات تشكل معنى قابلاً للقراءة ، ذلك أيا تكن الركائز والوسائل المستخدمة كسند لها أو لنقلها."[1]

وعرفتها المنظمة العالمية للمواصفات والمقاييس (ISO) [2] بأنها :" مجموعة من المعلومات و البيانات المدونة على دعامة مادية بشكل دائم بحيث يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك ."[3]ويتبين من خلال هذا التعريف أنه حتى تقوم الكتابة الإلكترونية بالدور المنوط بها أن تكون مقروءة سواء بصفة مباشرة بواسطة الإنسان ،أوغير مباشرة باستخدام جهاز الكومبيوتر مثلاً ،ومهما كانت الدعامة الموجودة عليها [4]

أما بخصوص قانون الأونيسترال (UNCITRAL) النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 الذي دعى الدول إلى سن قوانينها أو تنقيحها ومتطلبات المرحلة ، نجده لم يقدم تعريفا للكتابة الإلكترونية وإنما وضع شروط يجب أن تتوفر في رسالة البيانات حتى يمكن اعتبارها وسيلة للإثبات [5] طبقا للمادة 6 من هذا القانون بقوله :" عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات المكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسّر

---

[1] - د/حمودي محمد ناصر ، العقد الدولي الالكتروني، المرجع السابق ، ص 275

[2]- International standard organisation -(ISO).

[3] – F.LABARTHE. LA NOTION DE DOCUMENT CONTRACTUEL .L.G.D.J.1994,n°2 أشار إليه د/ حسن عبد الباسط جميعي ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ،س 2000، ص 18.

« Collecte des informations et des données enregistrées sur un support physique en permanence pour qu'il soit plus facile à lire directement par l'homme ou par un appareil spécial »

* المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس (الآيزو) : " هي منظمة تعمل على وضع المعايير، وتضم هذه المنظمة ممثلين من عدة منظمات قومية للمعايير. تأسست هذه المنظمة في 1947/02/23 وهي تصرح عن معايير تجارية وصناعية عالمية. يكمن مقر هذه المنظمة في جنيف سويسرا بالرغم من أن الأيزو تعرف عن نفسها كمنظمة غير حكومية ولكن قدرتها على وضع المعايير التي تتحول عادة إلى قوانين (إما عن طريق المعاهدات أو المعايير القومية) تجعلها أكثر قوة من معظم المنظمات غير الحكومية. "نقلا عن موقع ويكيبيديا الموسوعة الحرة، http://ar.wikipedia.org/wiki تاريخ المعاينة 2014/12/12 على ساعة 22:20

أنظر كذلك في تعريف كتابة إلى أ/ زيبحة زيدان – الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري الدولي – دار الهدى ، عين مليلة الجزائر ، س 2011 ، ص37، يرى كمال العياري :" ...أدخلت مسحة من التطور على مفهوم الكتابة مما آل إلى التخلي عن التعريف التقليدي المرتكز على مفهوم الورقي والمادي ، فالاعتراف بالكتابة في الشكل الالكتروني قد أدى في الحقيقة إلى تقويض ثنائية المحتوى والوعاء (support – contenu) التي كانت تشكل إحدى أهم خصائص الكتابة التقليدية ، ولكن الفصل بين مضمون الكتابة والشكل الذي ترد فيه يثير مسألة الثقة في هذا النوع من الكتابة يصيب قيمتها القانونية بالنقصان ."؛ نقلا عن أ/ مناني فرح ،العقد الالكتروني ، المرجع السابق ، ص 174

وترى أ/زيبحة زيدان :" أن الكتابة الرقمية قد تتم في شكل رموز أو بيانات يتم إنشاؤها وتخزينها وإرسالها عن طريق وسائط إلكترونية ." ، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي ، المرجع السابق ، ص 37

[4] – د/ عابد فايد عبد الفتاح فايد ، الكتابة الالكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني ، المرجع السابق ،ص 47

[5] – أ/أحمد عزمي الحروب ، السندات الرسمية الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 55

الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لا حقا"[1] . أما بخصوص قانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة والمعتمد من طرف مجلس وزراء العدل العرب الصادر بتاريخ 2008/11/27 حيث جاء في المادة 1 فقرة 1 تعريف الكتابة الإلكترونية بقوله :" كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك."[2] هذا النص جاء شاملا لمفهوم الكتابة الإلكترونية ،ولم يقيّد وجودها على دعامة معينة، وبذلك تبنى المشرع العربي المفهوم الواسع للدعامة التي تكتب، أو التي قد توجد عليها في المستقبل وتكون قابلة للإدراك.

وما يلاحظ على قانون المعاملات الإلكتروني الأردني هو الآخر لم يُعرف الكتابة الإلكترونية بطريقة مباشر ، وإنما تطرق إليها بمناسبة تعريف مصطلح "المعلومات" [3] طبقا للمادة 2 من هذا القانون بقوله :" البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك ."[4] فيتبين من خلال هذه المادة أن البيانات، والنصوص، والأشكال المذكورة فيها تحتوي على حروف وأرقام التي تنتج عنها كتابة قابلة للإدراك .وبما أنها توجد على دعامة إلكترونية مبرمجة على الحاسب آلي فهي في الأخير تعتبر كتابة رقمية أو إلكترونية [5] .

وفي هذا الخصوص فإن قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 لم يقدم تعريفا للكتابة الإلكترونية أو الوثيقة الإلكترونية [6] . والحال نفسه في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية إمارة دبي رقم 2 لسنة 2002، وإن كان قد أعطى تعريفا للرسالة الإلكترونية[7] في المادة 2 فقرة 12 بأنها :" معلومات إلكترونية ترسل أو تستلم بوسائل إلكترونية أياً كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه."والمعلومات الإلكترونية في

---

[1] - قانون الاونستيرال النموذجي (UNCITRAL) بشأن التجارة الالكترونية في 12 جوان 1996 صدر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارة الدولية (Commission des Nations Unies pour le droit commercial international)،وتم إقراره بناء على التوصية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 162/51 بعد مراعاة بعض الملاحظات الحكومات والمنظمات المعينة ، وجاء في الفقرة 2 من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في الجلسة العامة 85 في 16 ديسمبر 1996 مايلي : " تولي جميع الدول اعتبار هدا القانون النموذجي عندما تقوم بسن قوانينها أو تنقيحها ، وذلك بالنظر إلى ضرورة توحيد القوانين الواجب التطبيق وعلى البدائل للأشكال الورقية للاتصالات وتخزين المعلومات ." نقلا عن مقالة حسين بن محمد المهدي – القوة الثبوتية للمعاملات الالكترونية ، مجلة البحوث القضائية ، العدد7 جوان 2007 ، مجلة تصدرعن المحكمة العليا للجمهورية اليمنية ، ص 13

[2] – هذا القانون متوفر على الموقع الالكتروني تاريخ المعاينة 2017/03/20 على الساعة 21:06

http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Pages/typicalarablaws.aspx

[3] – د/ عيسى غسان ربضي ، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني ، دار الثقافة ، ط2 ، عمان الأردن ، س 2012، ص 167

[4] - قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 .

[5] - د/ عيسى غسان ربضي ، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، المرجع السابق ، ص 167

[6] - القانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي (الرائد الرسمي التونسية ،عدد 64 الصادر في 11 أوت 2000.

[7] – د/ عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 48

الفقرة 4 من ذات المادة :" معلومات ذات خصائص الكترونية في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برامج حاسب آلي أو غيرها من قواعد البيانات."[1] أما عن قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي رقم 05-53 هو الآخر لم يعطي تعريفا للكتابة الإلكترونية [2].

ويرى بعض الفقه أن الكتابة الإلكترونية :" هي كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك ."[3] أو تعرف على أنها :" كل انتقال أو إرسال أو استقبال أو تخزين لرموز أو إشارات أو كتابات أو صور أو صوت أو معلومات أياً كانت طبيعتها من خلال وسيط إلكتروني ."[4]

ومن خلال هذه التعاريف تظهر أهم الاختلافات القائمة بين الكتابة على الورق والكتابة في الشكل الإلكتروني كون هذه الأخيرة تكون موجودة على دعائم أو وسائط إلكترونية أو رقمية و لا يمكن قراءتها وإدراك محتواها إلاّ بإستعمال وسائل أخرى؛ أي قراءتها بطريقة غير مباشرة كإستعمال الكمبيوتر وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة أو بعد نسخها على الورق من خلال آلة الطابعة... إلخ[5] بخلاف ذلك في الكتابة التقليدية التي تكون القراءة فيها مُتيسرة مادام لها أصل ورقي وبالتالي تتم بصفة مباشرة.

وبالرجوع إلى المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي نجدها جاءت عامة تشمل المحرر الإلكتروني والعادي [6] وهذا لتتماشى وما يسفر عنه العلم والتكنولوجيا من تطور في مجال الكتابة . وهذا ما تؤكده العبارة الأخيرة بقولها " أيا كانت الدعامة المثبتة عليها أو الكيفية التي تنقل بها " quels que soient leur support et leurs modalités de transmission

---

[1] – قانون رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي ، صادر بتاريخ 2002/02/12

[2] - الظهير الشريف رقم 129-07-01 الصادر في 2007/11/30 بتنفيذ القانون 05-53 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية المغربي، (ج.ر.مغ، عدد 5584 الصادر في 2007/12/06)

[3] – د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 272 ، وص 283.

[4] – د/ حمودي محمد ناصر ، المرجع السابق ، ص276

" مجموعة من الأحرف أو الأرقام أو حتى الكلمات أو حتى الرموز ، تعبر عن معنى محدد دقيق ، أيا كانت ركيزتها، أو أيا كان شكلها ، وأيا كانت وسيلة نقلها ، حتى ولو لم تظهر بصورة مادية محسوسة أو مجردة للقارئ دون الاستعانة بوسائط أخرى"؛ د/الحجاز وسيم شفيق ، الإثبات الالكتروني منشورات صادر ، بيروت لبنان ،س 2002،ص 20 ؛ نقلا عن د/ عيسى غسان ربضي، المرجع السابق، ص 167.

[5] - د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 272

[6] – د/ ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص175و176أ/أحمد عزمي الحروب ، السندات الرسمية الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 55و56

ويرى أحمد عزمي الحروب :" أن أغلب التشريعات العربية المتعلقة بالتجارة الالكترونية ومنها المشرع الأردني والبحريني والإماراتي والفلسطيني لم تدرج تعريفا للكتابة الالكترونية ماعدا المشرع المصري في قانون التوقيع الالكتروني رقم 15س 2004..." ، المرجع السابق ، ص 54.

ويرى د/ ثروت عبد الحميد أن:" أن تعريف المادة 1316 من قانون المدني الفرنسي للكتابة جاء بمفهوم واسع ليشمل كل أنواع الكتابة الموجودة و ما هو في طور التجريب ، مثل الكتابة البيولوجية ، و ما قد يظهر مستقبلا." ، التوقيع الالكتروني ، المرجع السابق ، ص 175.

كذلك ما يميز الكتابة الإلكترونية عن الكتابة التقليدية أن هذه الأخيرة لا يمكن إرسالها واستقبالها إلا عن طريق البريد العادي ،أما في الكتابة في الشكل الإلكتروني فيتم إرسالها واستقبالها بسهولة بما تسمح به وسائل الاتصال الحديثة عن طريق البريد الإلكتروني أو وسائل التواصل الاجتماعي الحديثة كالفضاء الأزرق (Facebook) و(Skype) و (Viber) و (Instagram) أو عن طريق تخزينها وإرسالها بواسطة اسطوانة الليزر كا (DVD أوCD).[1]

كما أن الإثبات في التصرفات التي تتم في الشكل الإلكتروني قد يصاحبها صعوبة من حيث قدرة تكيفها مع القواعد التقليدية. بالإضافة إلى اختلاف مفهوم النسخة أو الصورة وقيمتها القانونية في الإثبات بالإضافة إلى اختلاف طرق تخزينها كما تم ذكره سابقا .[2]

كذلك أهم ميزة تتميز بها الكتابة العادية أن لها خاصية الدوام وسهولة كشف تحريف، أو تزوير قد يطالها. أما الكتابة الإلكترونية فهي على العكس من ذلك ،تتميز بالتغيير وعدم الاستقرار وسهولة تعديلها وتحريفها والعبث بها في فترة زمنية قياسية دون ترك أي أثر مادي عليها .[3] كما أن هذا المجال مليء بالمخاطر و الأضرار التي تهدد الوجود المادي للبيانات المتوفرة على الوسائل والتقنيات الحديثة Les techniques modernes في الإثبات. كإمكانية إرسال الفيروس (Virus)[4] على البرنامج وإحداث أثر وأضرار بليغة بهذه الكتابة، أو القرصنة واختراق المعلومات الموجودة بها وإتلافها وغيرها من هذه المخاطر[5] .لذلك لجأ المشرع الجزائري إلى إصدار قانون رقم 09 -04 والمؤرخ في 2009/08/05 يعمل على الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحته [6]

---

[1] -أنظر في هذا المعنى د/مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ،ص 44، صور توضيحية لوسائل تخزين وحفظ البيانات والمعلومات بطريق الالكتروني أنظر إلى الملحق رقم 01 ،ص302

[2] – د/ عطا عبد العاطي السنباطي ، مقالة بعنوان الإثبات في العقود الالكترونية ، دراسة فقهية ،بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون ، م1، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، دبي ، من 10–12 ماي 2003 ، ص469

[3] - د/مامون عبد الكريم – المرجع السابق ، ص44، كذلك أنظر د/ محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي والالكتروني ، المرجع السابق ، ص 272و273 أ/نمديلي رحيمة ، مقالة بعنوان خصوصية الجريمة الالكترونية في القانون الجزائري والقوانين المقارنة ، مؤتمر الدولي 14 للجرائم الإلكترونية طرابلس لبنان من 24–25 مارس 2017 ، ص 102 متوفر على الموقع الالكتروني : http://unscin.org/

[4] – وعرف د/محمد حسين منصور الفيروس بأنه : "... برنامج للحاسب الآلي مثل أي برنامج أخر ،إلا أنه يتسم بالقدرة التدميرية والوظائف التخريبية ،كالإتلاف والحذف والتعديل والنسخ فهو ليس فيروسا بالمعنى العضوي البيولوجي إلا أنه يشترك معه في نفس الخصائص تقريبا..." المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، مصر س 2007 ،ص 242

[5] – د/عدلي أمير خالد ، الجامع في أصول الإثبات،في ضوء المستحدث من القوانين وأحكام النقض والملاحظات القضائية ،دار الجامعة الجديدة ،س 2013،ص 259

[6] – قانون رقم 09–04 مؤرخ في 2009/08/05 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحته (ج.ر.ح ع 47 الصادر بتاريخ 2009/08/16 ، ص5).

لكن رغم ذلك نجد التشريعات المعاصرة أعطت للكتابة الإلكترونية ذات الحجية المعترف بها للكتابة التقليدية من حيث الإثبات بتبني مبدأ النظير الوظيفي لها Principe des équivalents fonctionnels [1].

وهذا ما نجده في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري[2]؛ إذ بالمشرع يعتبر الكتابة الإلكترونية كالكتابة على الوسائط الورق من حيث الإثبات متى توفرت الشروط المنصوص عليها في هذه المادة. كذلك مانصت عليه المادة 15 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري بقوله :" للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية ، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون "[3]. كذلك ماهو موجود في المادة 13 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي أن :" تكون للمستندات الإلكترونية و الكتابة الإلكترونية والعقود الإلكترونية ذوات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية إذا توفرت فيها الشروط ..." [4] كذلك ماهو منصوص عليه في المادة 3/1316 من القانون المدني الفرنسي المعدل[5] بقوله أن :" الكتابة على دعامة إلكترونية، تتمتع بقوة الإثبات التي تتمتع بها الكتابة على دعامة ورقية ."[6] كذلك ماهو موجود في الفصل 1/417 من قانون

---

[1] – أنظر د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص 273. ويرى د/ ماجد محمد سليمان أبا الخيل:" ...أصبح كل من المحرر و التوقيع الالكتروني يحظى بنفس حجية المحرر و التوقيع التقليدي ."، العقد الالكتروني ، ط1 ، مكتبة الرشد ناشرون ، الرياض السعودية ، س 1430هـ ، 2009،ص 93 كذلك أنظر د/ عابد فايد عبد الفتاح فايد ، المرجع السابق ، ص124 ومايليها .

[2] - قانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 /06/ 2005 يعدل ويتمم الأمر 75–58 المؤرخ في 09/26/ 1975ومتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .(ج.ر.ج.عدد 44.مؤرخ في 26 06/2005. ص17)

[3] – قانون رقم 15 لعام 2004 تنظيم التوقيع الإلكتروني و بإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجية المعلومات المصري (ج.ر.م عدد 17الصادر 22 /04/ 2004) أنظر أ/ رامي وشاح ، الصعوبات التي تعترض الإثبات عبر الوسائل التكنولوجية الحديثة ، مقالة منشورة بمجلة جامعة الأزهر بغزة ، سلسلة العلوم الإنسانية ع1–B، المجلد 11 ، س 2009، ص 250 .

–يرى د/ أسامة روبي عبد العزيز الروبي أن المشرع المصري قد أورد تكرار لا لزوم له عندما نص على حجية التوقيع الالكتروني ، ثم حجية المحرر الالكتروني لان المحرر الرسمي كان أو عرفي لا يكتسي أدنى حجية إن لم يكن مصحوبا بتوقيع .وسبب هدا التكرار هو ترجمته الحرفية لنصي المادة 1316فقرة 1ونص المادة 1316 فقرة الثانية من القانون الفرنسي ؛ مقالة بعنوان حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات والادعاء مدنيا بتزويره ، مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الالكترونية – الحكومة الالكترونية)، ص520. منشور بالموقع الالكتروني

http://slconf.uaeu.ac.ae/slconf17/arabic_prev_conf2009.asp

[4] - قانون رقم 78 لسنة 2012 متضمن قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي الصادر بقرار رئاسي رقم 79بتاريخ 2012/10/18 (الوقائع العراقية العدد 4256بتاريخ 2012/11/05)

- [5]Article 1316/3 code civil français (loi 2000/230 du 13 mars 2000 art. 3 Journal Officiel du 14 mars 2000 « L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier . »
http://www.legifrance.gouv.fr

–[6] – د/ عابد فايد عبد الفتاح فايد ، المرجع السابق ، ص 124

التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي :" تتمتع الوثيقة المحررة على دعامة إلكترونية بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق ."[1] وتقابلها كل من المادة 7 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني[2]، و الفصل 4 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي[3] ...إلخ.

رغم اتجاه جل القوانين المقارنة إلى المساواة بين الكتابة الإلكترونية والتقليدية من حيث حجيتها في الإثبات، إلاّ أن الاختلاف المادي يبقى قائم بينهما لأن الكتابة الإلكترونية يتم تداولها عن طريق دعامة أو وسيط إلكتروني.[4]

رابعا : المحرر أو الوثيقة الإلكترونية (Document électronique)

أحْجمَ المشرع الجزائري عن إعطاء تعريف للمحرر الإلكتروني، أو ما يصطلح عليه بوثيقة الإثبات الرقمية Document preuve numérique ، حتى عند إصداره لقانون رقم 15- 04 المؤرخ في 2015/02/01 والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[5]، إلاّ أنه تطرق إليه من خلال المادة 323 مكرر 1 والمادة 327 الفقرة الأخيرة من القانون المدني ؛ عندما اعتدّ بالكتابة والتوقيع في شكلهما الإلكتروني كالكتابة والتوقيع على الورق طبقا لما هو مقرر في المادة 323مكرر1 المذكورة أعلاه .[6] كما نلْمُسُ توجه المشرع بِالعمل بالمحرر الإلكتروني في العديد من المجالات، منها ماهو منصوص عليه في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، طبقا للمادة 203 حيث نص على أن تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، تُسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية و الوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، كل فيما يخُصُهُ. وتضيف المادة 204 من القانون نفسه على إمكانية وضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية،كذلك ما نصت عليه المادة 206 من ذات القانون بخصوص بعض الإجراءات كالفهرسة الإلكترونية للمتعهدين والمزاد الإلكتروني وغيرها من هذه المسائل[7].

---

[1] - الظهير الشريف رقم129-07-01 الصادر في 2007/11/30 بتنفيذ القانون 05-53 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية المغربي (ج.ر المغربي رقم 5584 الصادر في 2007/12/06)

[2] - قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 (ج .ر. أردنية ، رقم 4523 بتاريخ 2001/12/31)

[3] - قانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة التونسي (الرائد الرسمي التونسية ،عدد 64 الصادر في 11 أوت 2000.)

[4] – أ/ إياد محمد عارف عطا سده ، مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات " دراسة مقارنة " ،رسالة ماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين ، س 2009 ، ص 10

[5] - قانون 15-04 مؤرخ في 2015/02/01 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين (ج.ر.ج .عدد 6 صادر بتاريخ 2015/02/10، ص 6)

[6] - د/مامون عبد الكريم – المرجع السابق ، ص45، وجاء في المادة 327 فقرة الأخيرة من القانون المدني الجزائري :" ...ويعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1أعلاه ."

[7] – مرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (ج.ر.ج عدد50 مؤرخ بتاريخ 2015/09/20 ،ص 46)

وبذلك تبنى المشرع الجزائري العمل بالمحرر الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. كما أن قانون رقم 15- 04 السابق الذكر، عمل من خلاله على زيادة الاعتراف بالمحرر الإلكتروني خاصةً بتصديق مزود الخدمات الإلكترونية على هذه المحررات و إعطائها حجية قانونية . كذلك أصدر قانون رقم 15-03 المؤرخ في02/01/ 2015 المتعلق بعصرنة العدالة الذي يمكن من إرسال الوثائق والمحررات القضائية بطريقة إلكترونية طبقا للمادة الأولى الفقرة 3منه [1].كما نميل إلى الاعتقاد أن المشرع الجزائري قد تفطن لأهمية التجارة الإلكترونية في الدول المعاصرة فنص على بعض السندات والأوراق قد توجد في الشكل الإلكتروني وهذا ما عالجه القانون التجاري منه الفقرة 2 من المادة 502 حيث نصت:"يمكن أن يتم هذا التقديم(الشيك)أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية..."[2] كما أورد مرسوم تنفيذي رقم15-315 المؤرخ في 2015/12/10 المتعلق بإصدار نُسخ وثائق الحالة المدنية بطريقة إلكترونية . [3] كذلك ما جاء في المادة 91 مكرر1 من قانون رقم17-04المؤرخ في2017/02/16 المتعلق بقانون الجمارك الجديد بنصه:" يمكن أن تكتتب التصريحات لدى الجمارك المنصوص عليه في هذا القانون بالطريق الإلكتروني."وتضيف الفقرة 2من ذات المادة :" يمكن استبدال توقيع التصريحات بوسيلة إلكترونية أو رمز تعريفي إلكتروني للمصرح..."[4] كذلك ماهو منصوص عليه في قانون الحالة المدنية رقم 17-03 المؤرخ في 2017/01/10 وطبقا للمادة 38مكرر التي تمكن المواطنين من تقديم طلبات التصحيح وتعديل عقود الحالة المدنية وطلب تصحيح الأوامر والأحكام القضائية الصادرة بخصوصها بطريقة إلكترونية.[5] يتبين من خلال استقرائنا للنصوص القانونية السابقة الذكر أنّ المشرّع يسعى إلى توسيع العمل بالمحرر الإلكتروني لتشمل جميع المجالات والتعاملات خاصة بتبنيه نظام الحكومة الإلكترونية.

أما المشرع المصري عرفه من خلال المادة الأولى الفقرة "ب" من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 ،والمادة 3 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني بقوله:" رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ وتدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا ، بوسيلة الكترونية ،أو رقمية أو ضوئية ،أو بأية وسيلة أخرى متشابهة ." [6]

---

[1] – قانون رقم 15–03 المؤرخ في 2015/02/01 المتعلق بعصرنة العدالة (ج.ر.ج.ع 06 المؤرخ في 2015/02/10 ، ص4)

[2] – عدلت بالقانون 05–02 المؤرخ في 2005/02/06 (ج.ر.ج عدد 11 صادر بتاريخ 02/09/ 2005، ص9).كذلك ما نصت عليه المادة 414 الفقرة الأخيرة من ذات القانون:"يمكن أن يتم هذا التقديم (االسفتجة)أيضا بأية وسيلة تبادل الكترونية..."

[3] – مرسوم تنفيذي رقم 15–315 مؤرخ في 2015/12/10 المتعلق بإصدار نسخ وثائق الحالة المدنية بطريقة إلكترونية (ج.ر.ج .ع 68،الصادر2015/12/27 ، ص6).

[4] - قانون رقم 17–04 المؤرخ في 2017/02/16 ، يعدل ويتمم القانون رقم 79–07 المؤرخ في 1979/07/21 والمتضمن قانون الجمارك الجزائري (ج.ر.ج .ع 11 الصادر في 2017/02/19 ، ص20)

[5] – قانون رقم 17–03 الصادر في 2017/01/10يعدل ويتمم الأمر رقم 70–20 مؤرخ 19 /1970/02و المتعلق بالحالة المدنية الجزائرية (ج .ر.ج، ع.02، الصادر في 2017/01/11 ،ص10).

[6] – تقابلها المادة 1 الفقرة 3 من قرار رقم 109لسنة 2005 متعلق بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني وبإنشاء هيئة التنمية صناعة التكنولوجيا المعلومات المصري بقولها :" رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ وتدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الالكترونية ،أو رقمية أو ضوئية ،أو بأية وسيلة أخرى متشابهة." (الوقائع المصرية العدد 115 صادر بتاريخ 2005/05/25 ، ص 8).

وقد تعرض هذا التعريف إلى انتقادات حادة من بعض الفقهاء حيث اعتبروا أن التعريف الذي أتى به المشرع المصري، يوجد فيه بعض الثغرات لأنه يتشابه بصفة كبيرة مع تعريف الكتابة الإلكترونية إذ جاء قاصر في مفهومه، لأنه يتطرق للوسيلة التي قد يوجد عليها المحرر الإلكتروني أو تنتقل وتتداول من خلاله أو تثبت وتخزن فيها؛ أي تحدث عن الوسائل المادية التي توجد عليها هذه الكتابة ، ويكمن هذا النقص في أن التعريف لم يشمل على مسألة التوقيع الإلكتروني، والمحرر الذي لا يحتوي على هذا الشرط فلا يعتبر في هذه الحالة محرر معدا للإثبات ، وإنما يعد كتابة إلكترونية أو رسالة إلكترونية عادية أي دليل غير مهيأ للإثبات .[1]

كذلك ما يلاحظ على هذا التعريف أنه جعل الرسالة الإلكترونية تبدأ بطريقة تقليدية، وتنتهي بطريقة إلكترونية. ومثال ذلك؛ فالرسالة قد تكون مكتوبة ورقيا ،ثم يتم إدخالها بجهاز الكومبيوتر بواسطة الماسح الضوئي (scanner)، ثم يتعامل بها في العالم الافتراضي كأن ترسل بطريق البريد الإلكتروني ، أو يتم تخزينها في الحاسوب الآلي ،أو يتم نسخها على قرص المدمج (DVD أوCD)،فهي رسالة إلكترونية في كل الحالات [2].

وفي هذا الشأن نسجل موقف الدكتور رايس محمد بقوله أن السند الإلكتروني:" هو محرر إلكتروني يتعدى رسالة البيانات. لأنّ هذا الأخير ينطوي على القبول والإيجاب بين طرفي العقد .أما السند الإلكتروني نطاقه أكثر اتساعا. إذ يتسع استعماله إلى السجلات المخزنة إلكترونيا ،و إلى الوثائق الإلكترونية مثل شهادة الميلاد والزواج و الوفاة والبطاقة الرمادية،وبطاقة التعريف الوطني ، وغيرها من هذه الوثائق لهذا لا يجوز حصر مفهوم المحرر الإلكتروني في "رسالة بيانات" كما فعل المشرع المصري و القطري والفلسطيني ...الخ .[3]

أما عن المشرع التونسي بيّن في الفصل 453 مكرر من مجلة الالتزامات والعقود ما المقصود بالمحرر الإلكتروني وأعطاه تسمية الوثيقة الإلكترونية بالقول :" هي الوثيقة المتكونة من مجموعة أحرف أو أرقام أو أي إشارات رقمية أخرى بما في ذلك تلك المتبادلة عبر وسائل الاتصال تكون ذات محتوى يمكن فهمه ومحفوظة على حامل إلكتروني

---

[1] – د/ محمد أمين الرومي ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني ، المرجع السابق ، ص 23.مع الملاحظة فإن نفس التعريف الذي أورده المشرع المصري بخصوص المحرر الالكتروني نجده في قانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة والمعتمد من طرف مجلس وزراء العدل العرب في المادة 1فقرة 2

[2] – د/ عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ،ص 50، أنظر د/ عيسى غسان ربضي، المرجع السابق ، ص 189

[3] – د/ رايس محمد – مقالة بعنوان الحماية الجنائية للسند الالكتروني في القانون الجزائري ، مجلة الدراسات القانونية ، صادرة عن كلية الحقوق جامعة بيروت العربية ، ط1، ع 1 ، س 2006–2008 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، س 2009، ص 79و80.

يؤمّن قراءتها والرجوع إليها عند الحاجة."[1] وتركز هذه المادة على إمكانية الرجوع لهذه المحررات والوثائق بطريقة سهلة وأن تحفظ بما يضمن لها عدم تغيُرها أو التلاعب أو العبث في مضمونها و وسهولة قراءتها .

كما جاء في الفصل الثاني الفقرة 1من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي تعريفا للمبادلات الإلكترونية بأنها :" المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية ." ويضيف الفصل الرابع من الباب الثاني من القانون السابق الذكر أنه : " يعتمد قانونا حفظ الوثائق الإلكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية .ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية في الشكل المراسلة به ، ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشكل الذي تسلمها به..."[2] ويتبن من الفصل السابق أن عملية الحفظ تتم بنفس الطرق والشروط المتوفرة في المحررات التقليدية مع إمكانية الاطلاع والولوج إليها بكل سهولة مع التزام المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشكل الذي تسلمها به .

أما القانون الأردني قد عمل على مجارات التطور الحاصل في مفهوم رسالة المعلومات أو مايعرف بالمحرر الإلكتروني وتوظيفها وتغلغلها في جميع قوانينه[3] منها : مانصت عليه المادة 2 الفقرة 7من قانون المعاملات الإلكترونية حيث عرفت رسالة المعلومات (المحرر الإلكتروني) بقوله :" هي المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك تبادل البيانات إلكترونية أوالبريد الالكتروني أو البرق أو تلكس،أو النسخ البرقي"[4]

كما نجد المادة 72 فقرة "ج" من قانون مؤقت رقم 23 لسنة 1997 المتعلق بالأوراق المالية الأردني الذي ينص:" ج-على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في قضايا الأوراق المالية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك

---

[1] - القانون عدد 87 لسنة 2005 المؤرخ في 2005/08/15 يتعلق بالمصادقة على إعادة تنظيم بعض أحكام" مجلة الالتزامات والعقود التونسية" (الرائد الرسمي ،عدد 68 المؤرخ في 15 /2005/08.) مع الملاحظة أن المادة 453 مكرر قد أضيفت بالقانون عدد 57 لسنة 2000 المؤرخ في 13 /2000/06.

[2] - القانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي (الرائد الرسمي التونسية ،عدد 64 الصادر في 11 أوت 2000.)

[3] - د/ لورنس محمد عبيدات ، إثبات المحرر الالكتروني ،ط1 ، الإصدار الثاني ، دار الثقافة ، عمان ،الأردن ، س 2009 ، ص118

[4] – قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 (ج .ر. أردنية ، رقم 4524 بتاريخ 2001/12/31) متوفر على الموقع:

http://ar.jurispedia.org/index.php/المعاملات_الالكترونية(jo):

وفي هذا الشأن نجد مشروع قانون اللبناني المتعلق بتعديل بعض أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية منها المادة الجديدة المضافة رقم 146 مكرر1 التي تعرف الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني بقولها :" يقوم الإثبات بالكتابة على تسلسل أحرف أو أشكال أو أية رموز أو إشارات تشكل معنى قابلا للقراءة ، وذلك أيا كانت الركائز والوسائل المستخدمة كسند لها لنقلها ." ؛ نقلا عن د/ إلياس ناصف ، المرجع السابق ،ص 204

البيانات الإلكترونية أو الصادرة عن الحاسوب وتسجيلات الهاتف ومراسلات أجهزة التلكس والفاكسملي." كذلك ماهو منصوص عليه في المادة 92 فقرة "ب"من قانون رقم 28 لسنة 2000 المتعلق بالبنوك بقولها :" على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو البيانات الصادرة عن أجهزة الحاسوب أو مراسلات أجهزة التلكس." [1]

يظهر لنا جليا من النصوص القانونية التي تم إيرادها أنّ غاية المشرّع الأردني ، تسعى إلى زيادة توسيع العمل بالمحرر الإلكتروني في جميع المجالات ومعادلتها بالمحررات التقليدية،من حيث قوة إثباتها في مواجهة جميع الناس.

أما عن المشرع البحريني عرف المعلومات طبقا للمادة 1 الفقرة 09من قانون رقم 28 لسنة 2002 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية بقوله :" البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وبرامج الحاسب والبرمجيات وقواعد البيانات والكلام وما شابه ذلك ." [2] يتبين من نص المادة أن المشرع البحريني ركز على صور وأشكال رسالة البيانات دون التطرق للوسيط أو الدعامة التي تُحمل أو تخزن عليه هذه الرسالة .

كما قام بتمييز بين مصطلحين السجل و السجل الإلكتروني فعرف هذا الأخير :" السجل الذي يتم إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بثه أو حفظه بوسيلة إلكترونية ."

أما عن السجل فهو :" المعلومات التي تدون على وسط ملموس ،أو تكون محفوظة على وسط إلكتروني أو على أي وسط آخر ، وتكون قابلة للاستخراج بشكل قابل للفهم ."[3]

ما يمكن إدراكه من خلال هذا التعريف أن المشرع البحريني اشترط في السجل الشروط الأساسية المتوفرة في المحرر الإلكتروني من خلال عدم تركزه على نوع الدعامة التي يوجد عليها وأن تكون قابلة للإدراك والفهم وهذه هي الأسس التي يقوم عليه المحرر الإلكتروني .

أما بخصوص السجل الإلكتروني فركز فيه على مسألة إنشاء أو استلام أو إرسال ويتم ذلك على دعامة إلكترونية دون الوسيط الورقي .

---

[1] – أنظر د/ لورنس محمد عبيدات ، إثبات المحرر الالكتروني، المرجع السابق ، الهامش 1 ، ص 118
كذلك أنظر أ/ الصالحين محمد العيش ، مدى قبول الدليل الكتابي الرقمي في إثبات معاملات التجارية الالكترونية ، المؤتمر الدولي الثاني لقانون الانترنت ، جامعة الدول العربية ، مالطة من 27إلى 31 نوفمبر 2006 ، ص2.

[2] - قانون رقم 28 لسنة 2002 متعلق بالمعاملات الالكترونية لدولة البحرين (ج.ر. بحرين ع 2548، صادر بتاريخ18 /2002/09)

[3] - (ج.ر. بحرين ع 2548، صادر بتاريخ18 /2002/09 ، ص 32)

أما قانون المعاملات الإلكترونية لإمارة دبي[1] نص على المحرر الإلكتروني من خلال نصه على المستند الإلكتروني في المادة الثانية الفقرة7 منه بقوله :" سِجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية ، على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني آخر ، ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه ." ما يلاحظ على هذه المادة التي أتى بها المشرع الإماراتي أنه جعل السجل و المستند لهما نفس المفهوم ،إلا أن السجل الإلكتروني أوسع من المستند الإلكتروني ، كذلك نجده قد اعتبر الكتابة الإلكترونية هي المحرر الإلكتروني مقارنة مع المشرع المصري الذي ميز بينهما طبقا للمادة 1 فقرة 2و3 من قانون اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني .[2]

وعرفت المادة الأولى فقرة 9 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي بقولها :" المحررات والوثائق التي تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسائل إلكترونية بما في ذلك تبادل البيانات إلكترونيا أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي ويحمل توقيعا إلكترونيا ." [3]

وعرفت المادة الأولى فقرة 8 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري رسالة البيانات بقولها :" رسالة البيانات هي معلومات التي يتم إنشاؤها ،أو إرسالها ،أو معالجتها ، أو استلامها ،أو تخزينها ،أو عرضها بواسطة نظام ،أو أكثر من نظم المعلومات ، أو بوسائل الاتصال الإلكترونية ." [4]

كما عرف المشرع الفلسطيني المحرر الإلكتروني من خلال قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية لكن أعطاه تسمية رسالة بيانات كما فعل المشرع القطري بقوله:" هي معلومات يتم إنشاؤها،أو إرسالها، أو استلامها ، أو تخزينها بوسائل إلكترونية ،أو ضوئية،أو بوسائل مشابهة ويشمل ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس، أو النسخ البرقي." [5] وما يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع الفلسطيني اقتبسه

---

[1] – قانون رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي ، صادر بتاريخ 2002/02/12

[2] - د/ عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص51

[3] - قانون رقم 78 لسنة 2012 متضمن قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي الصادر بقرار رئاسي رقم 79بتاريخ 2012/10/18 (الوقائع العراقية العدد 4256بتاريخ 2012/11/05) مع الملاحظة فإن المشرع العرقي عرف بخلاف التشريعات المعاصرة مايعرف بالعقد الالكتروني في المادة 1 الفقرة10 من هذا القانون بقوله :" ارتباط الإيجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية

[4] - قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لدولة قطر رقم16 لسنة 2010 الصادر ب1413/09/09هـ ، الموافق ل 2010/08/19

[5] – أنظر أ/ أحمد عزمي الحروب ، السندات الرسمية الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 53

من قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996،وهذا ماهو منصوص عليه في مادة 2 الفقرة "أ" منه و المتعلقة بالمحرر الالكتروني (رسالة بيانات).[1] كما يلاحظ أن هذه القوانين عادلت بين المحرر العرفي العادي والإلكتروني لأن الشروط نفسها المنصوص عليها في المحرر الإلكتروني .[2]وهذا ماتنص عليه المادة 6 الفقرة 1من قانون الأونستيرال المذكور أعلاه حيث تنص : " عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة ، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسّر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا ." وهذه الشروط نجدها متوفرة في المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري .

كذلك نجد المادة 3/1316 من القانون المدني الفرنسي[3] تنص على أن :" تأخذ الكتابة على دعامة إلكترونية، نفس القوة في الإثبات للكتابة على دعامة ورقية."[4] وبالرجوع للمادة 1316 من ذات القانون السابق الذكر[5] نجد أن المشرع الفرنسي بعد تعديله للقانون المدني بمقتضى قانون رقم 2000/230 مؤرخ في 2000/03/13 قد أعطى مفهوم واسع لسند الكتابي، ولم يعمل على تقييده بنوع معين من الوسيط الذي يوجد عليه هذا المحرر[6]، كما منحه القوة الثبوتية نفسها المقررة للمحرر التقليدي طبقا للمادة 3/1316 المذكورة أعلاه متى توفرت الشروط القانونية المحددة لذلك [7].منها التحقق من هوية صاحبه وسلامتها المادية وتحفظ بطريقة تضمن نزاهتها .[8]

---

[1] – المادة 2 الفقرة "أ" من قانون الاونستيرال النموذجي المتعلقة بالتجارة الالكترونية :" (رسالة بيانات) معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، تبادل الالكتروني للبيانات أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي ." وهذا التعريف نفسه موجود في مادة 2 فقرة "ج" من قانون الاونستيرال النموذجي المتعلقة بالتوقيع الالكتروني لسنة 2001

[2] - أنظر د/ لورنس عبيدات ، المرجع السابق ، ص 78

[3] - Article 1316/3 code civil français (loi 2000/230 du 13 mars 2000 art. 3 Journal Officiel du 14 mars 2000 « L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier ». http://www.legifrance.gouv.fr .

[4] – د/ محمد نصر محمد ،الدليل الالكتروني وحجيته أمام القضاء المرجع السابق ، ص 29

[5] – أنظر للهامش 2 من ،ص27 من هذه الأطروحة

[6] - د/ عيسى غسان ربضي، المرجع السابق ، ص 188

[7] –د/ الياس ناصيف ، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 197و198

[8] - Blandine Poidevin , article intitulé sur le Document électronique, Dernière mise à jour12/11/2010 . https://www.jurisexpert.net/?s=Document+%C3%A9lectronique&lang=fr le 12/11/2010 ,Date de l'Avant 21/05/2016 Le temps 15: 04

أما عن التشريع الفدرالي الأمريكي Législation fédérale américaine[1] الصادر بتاريخ 2000/06/30 بخصوص التوقيع الإلكتروني والتجارة الدولية فعرفت المادة 106 الفقرة 4 من الباب الأول السجل أو المحرر الإلكتروني بأنه :" عقد أو أي مستند (سجل) آخر يتم إنشاؤه أو إحداثه أو إرساله أو استلامه أو تخزينه بوسائل إلكترونية ".[2] نجد أن هذه المادة تركز على مسألة الوسيلة التي يتم انتقال و تخزين هذه الرسالة أو المستند وهي الوسيلة الإلكترونية.

كما عرفه بعض الفقه المحرر الإلكتروني بقوله : " بأنه رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية ، أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة ."[3] وعرفه البعض الآخر بأنه :" ماهو مكتوب على نوع معين من الدعامات ، سواء أكان ورقياً أو غير ذلك من الوسائل الإلكترونية ."[4] غير أن التعريف الجامع ماجاء به الدكتور حمودي محمد ناصر حيث ركز على جميع الجوانب الأساسية المكونة للمحرر الإلكتروني حتى يعطى له قيمة قانونية في الإثبات بقوله أنه :" مجموعة من الحروف أو الأرقام، أو الرموز ،أو الأصوات ،أو أية علامات أخرى يمكن أن تثبت على دعامة إلكترونية ، ويمكن قراءتها وتضمن عدم العبث بمحتواها وحفظ المعلومات الخاصة بمصدرها ،وتاريخ ومكان إرسالها وتسلمها ، والاحتفاظ بكافة المعلومات الأخرى على نحو يتيح الرجوع إليها عند الحاجة ."[5]

كما عرفت اتفاقية الأمم المتحدة "بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية" (Communications électroniques dans les contrats internationaux)المنعقدة بنيويورك بتاريخ 11/23/ 2005 ؛المحرر باستخدام مصطلح " رسالة البيانات " في المادة 4 فقرة "ج" بأنها :" هي

---

[1]-Electronic Signatures in Global and National Commerce Act

[2] – د/ محمد نصر محمد ، المرجع السابق ، ص 31ومايليها .

– ونص الأصلي للمادة 106فقر4 من قانون التوقيع الالكتروني للدول الاتحاد الأمريكي

Article-**106-4** Electronic record.- The term «electronic record" means a contract or other record created, generated, sent communicated, received, or stored by electronic means». Disponible sur le site http://en.wikipedia.org/wiki/Electronic_Signatures_in_Global_and_National_Commerce_Act . Date de l'Avant 03.04.2015 Le temps 17:55

[3] – د/ محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي والالكتروني ، المرجع السابق ، ص 283

[4] – د/ محمد حسام لطفي ، الإطار القانوني للتجارة الالكترونية ، ص 6 ؛نقلا عن د/ الياس ناصيف ، المرجع السابق، ص206

[5] – د/ حمودي محمد ناصر ، المرجع السابق ، ص 276

المعلومات المنشأة أو المرسلة أو المتلقاة أو المخزنة بوسائل إلكترونية أو مغنطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة تشمل على سبيل المثال لا الحصر ، التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرقية أو التلكس أو النسخ البرقي ."[1]

لذلك يمكن تقديم تعريف للمحرر الإلكتروني على أنه كل كتابة أياً كان الشكل الذي تأخذه ومهما كانت الوسيلة التي توجد عليها المهم أن تعمل على تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله لضمان سلامتها المادية وسهولة الرجوع إليها ووجودها في شكل واضح ومفهوم مما يتيح سهولة قراءتها .

وينبني على ماسبق أن التعاريف التي قدمتها التشريعات المقارنة ليست على رأي واحد في تحديد مسمى أو عبارة المحرر الإلكتروني وذلك من مشرع إلى آخر .فمنهم من أعطاه تسمية رسالة البيانات أو المبادلات الإلكترونية ،أو السجل الإلكتروني أو الدليل الكتابي الرقمي أو السند الإلكتروني . لكن تبقى هذه المسميات تقع ضمن مضمون واحد وهو المحرر الإلكتروني أو الوثيقة الرقمية [2]، كما قام بعض منهم بحصر مفهومه،والآخر عمل على التوسيع في مفهوم المحرر الإلكتروني ، وذلك لمسايرة التطور الواقع في تكنولوجيا المعلوماتية هذا ما يؤدي بالدول إلى تطويع قوانينها من أجل مواكبة هذا التطور ، لكن رغم ذلك تتفق جل القوانين على أن مباشرة إنشاء هذه المحررات يتم بوسيلة إلكترونية بواسطة الدعامات المخصصة لها .[3]

---

[1] – موقع الاونسيترال ، لجنة الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية http://www.uncitral.org/uncitralتاريخ معاينة 21/12/ 2014على الساعة 21:11،
كذلك أنظر إلا موقع المنظمة العالمية للملكية الفكريWIPO: .
http://www.wipo.int/wipolex/ar/other_treaties/details.jsp?group_id=22&treaty_id=300 تاريخ معاينة 21/12/2014 على الساعة 22.01.

[2] - د/ الياس ناصيف ، المرجع السابق، ص205و206 ويرى د/ ثروت عبد الحميد :"...إذا كان قد مضى زمن كانت الكتابة (التقليدية) فيه أميرة مدللة ، فلا شك أ ننا نعيش في زمن يعتبر الكمبيوتر فيه ملكا متوجا." مقالة بعنوان مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات على ضوء القواعد التقليدية للإثبات ، مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون ،م1 ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، منعقد من 10–12 ماي 2003 ، ص 398

[3] – أ/ أحمد عزمي الحروب المرجع السابق ، ص53و54

الفرع الثاني : خصوصية الإثبات بالكتابة

تنفرد الكتابة عن غيرها من أدلة الإثبات الأخرى بكونها دليلا يمكن إنشائه مسبقا preuve préconstituée ؛ أي قبل وقوع خلاف أو نزاع أو بعبارة أخرى من وقت إبرام التصرف وبذلك أضحت الوسيلة الأولى التي تكتسي هذه الصبغة .[1]

كما أن أهمية الكتابة تكمن فيما تقدمه للفرقاء من ضمانات قانونية لا تتوفر في مثيلاتها من أدلة الإثبات الأخرى ؛فمثلا لو رجعنا إلى الشهادة باعتبارها أحد أدلة الإثبات فقد تصاحبها بعض النقائص والأخطاء كنسيان الشهادة، أو تغيير الشهادة،أو محدوديتها في الإثبات ،أو الصعوبات التي تصاحب التحقق منها، أو وفاة أحد الشهود وبذلك تتزعزع الثقة فيها. [2] أما الكتابة باعتبارها دليلا لإثبات التصرفات القانونية فإنها تحرر مسبقا وتبقى محافظةً على وزنها القانوني ولا تزول بمرور الزمن .[3] وهذا بطبيعة الحال يؤدي إلى خدمة مصالح ذوي الشأن في إمكانية تقديم هذا الدليل أمام القضاء إذا ما تطلب الوضع إثبات حق من الحقوق المكتسبة.

كما تعترف جل التشريعات المعاصرة بالقوة القانونية المطلقة للكتابة في الإثبات. حيث يمكن أن تثبت عن طريقها جل الوقائع والتصرفات القانونية بينما هذه الخاصية لا تتوفر في الشهادة أو القرائن القضائية إلاّ بنسبة محدودة . [4]

كما تظهر كذلك أهمية الكتابة في المسائل المدنية حيث لا يكتفي القاضي باقتناعه الشخصي في تكوين أحكامه، التي يستمدها من شهادة الشهود أو من القرائن . بل يجب توفر دليل كتابي خاصة في المسائل غير التجارية ، التي تفرض تقديم سند كتابي لنقضْ ماهو ثابت بالكتابة وبهذا تعتبر أقوى الأدلة لما توفرها للخصوم من ضمانات لا تتوفر في مثيلاتها من أدلة إثبات أخرى .[5]

كذلك من بين الأدوار التي تلعبها الكتابة ؛إذ من خلالها يتم التعبير عن إرادة الأطراف بإفراغها في المحررات أو العقود سواء كانت رسمية أو عرفية حتى يتم إثبات حقوقهم [6]، وهذا ما تنص عليه المادة 1/60 من القانون

---

[1] – د/ سليمان مرقس ، الأدلة المطلقة ، المرجع السابق ، ص 155 .

[2] – د/ رايس محمد ، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطبّاء وإثباتها.المرجع السابق ، ص 253

[3] – د/ توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات ، المرجع السابق ، ص 79

[4] – د/ محمد حسن قاسم ، أصول الإثبات ، المرجع السابق ، ص 109

[5] – د/ أحمد فتحي بهنسي ، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، دراسة فقهية مقارنة ،ط5 ، دار الشروق القاهرة ، مصر ،س 1409هـ ، 1989، ص 11

[6] – د/ عابد فايد عبد الفتاح فايد ، المرجع السابق ، ص 17

المدني الجزائري ،وتقابلها المادة 90الفقرة1 من القانون المدني المصري [1] بأن :" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ . و بالكتابة . أو بالإشارة المتداولة عرفا كما قد يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه."[2].

كما نجد اليوم الأشخاص يعملون إلى تضمين حقوقهم ؛إما باللّجوء إلى الكتابة الرسمية ، أو العرفية ، وإما إلى تدوين حقوقهم مثلا كالتاجر في الدفاتر التجارية[3] التي أصبحت لها مكانة خاصة في المعاملات التجارية. [4]

كما أن للكتابة أهمية كبيرة في الشريعة الإسلامية حيث عُنِيتْ بها عناية خاصة ويظهر ذلك جليا في قوله سبحانه و تعالى ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلْ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنْ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى وَلا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيراً أَوْ كَبِيراً إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلاَّ تَرْتَابُوا إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلاَّ تَكْتُبُوهَا وَ أَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمْ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ.** ﴾ [5]

---

[1] – المادة **1/90** :" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة و بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود." ويقابلها الفصل **19** من قانون الالتزامات والعقود المغربي .

[2] - القانون رقم **05–10** المؤرخ في **20 /06/ 2005** يعدل ويتمم الأمر **75–58** المؤرخ في **09/26/ 1975**ومتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

[3] – تهدف فكرة مسك الدفتر التجاري إلا محاسبة نفسه (التاجر) ومحاسبة غيره ،وذلك بتدوين كل العمليات التي يقوم بها عند مباشرته للتجارة حتى يمكنه إثبات سلامة تصرفاته وحسن نيته ، وفي حالة نشوب نزاع ما ،فيتم تقديم هذه الدفاتر كدليل للإثبات ، نظر د/نادية فضيل ، القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري ، ط **8** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ، س **2006** ، ص **165**و**166**

[4] – د/ يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص **77**

[5] – الآية **282** من سورة البقرة

"" وجه دلالة من الآية الكريمة ؛ أمر الله سبحانه وتعالى بتوثيق الدين بالكتابة وذلك لحفظ الحقوق ودفع التناكر والجحود وعليه فإن الكتابة مأمور بها شرعاً ."" ؛ د/ عبد الصمد محمد يوسف ، أدلة الإثبات القضائي ، المرجع السابق ، ص **341**

وجاء في تفسير القرآن الكريم لابن كثير أن هذه الآية " إرشادا منه تعالى لعباده إذا تعاملوا بمعاملات مؤجلة أن يكتبوها ليكون ذلك أحفظ لمقدارها و أضبط للشاهد فيها." [1]

كما أن وجه الدلالة من هذه الآية الكريمة أيضا،هو أن المبدأ العام الذي يقضي به أن الكتابة أمر مفروض بالنص القرآني غير متروك لاختيار أطراف العلاقة في حالة الدين مؤجل الوفاء ".[2]

أما عن أهمية الكتابة في السُنة الشريفة تظهر جليا من خلال الحديث الشريف ،حدثنا عبد الله بن يوسف قال أخبرنا مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : ((ماحق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه ، يبيت ليلتين إلا ووصيّتهُ مكتوبة عنده .))[3] ووجه الدلالةِ من الحديث الشريف يظهر في الأهمية والدور الكبير الذي تلعبهُ الكتابة في حفظ حقوق الغير، إذ لولاها ما كان للوصية وجود [4].

كذلك تظهر أهمية الإثبات في وجوب إثبات بعض التصرفات القانونية بالكتابة طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 333 من القانون المدني الجزائري[5] وتقابلها المادة 60 فقرة

---

[1] – الإمام الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (701–774 هـ) ، تفسير القران العظيم ، ج1 ،(الفاتحة ، البقرة ، آل عمران ، النساء) دار الإمام مالك ط3 ، باب الوادي، الجزائر ، ي 1434 هـ ، 2013 م ، ص 520

[2] – بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 80

وجاء في المحلى لا بن أحمد بن سعيد بن حزم ، المسألة رقم 1415:" وفرض على كل متبايعين لما قل أو كثر أن يشهدا على تبايعهما رجلين أو رجل ومراتين من العدول فإن لم يجدا عدولا سقط فرض الإشهاد كما ذكرنا فان لم يشهدا وهما يقدران على الإشهاد فقد عصيا الله عزوجل والبيع تام فإن كان البيع بثمن إلى اجل مسمى ففرض عليهما مع الإشهاد المذكور أن يكتباه فان لم يكتباه فقد عصيا الله عزوجل والبيع تام فان لم يقدرا على الكتابة فقد سقط عنهما فرض الكتابة " الجزء 8 ، بتحقيق محمد منير الدمشقي مطبعة المنيرة مصر ، د.ذ.ت ، ص 344، وبرهان ذلك الآية 282 من سورة البقرة ، وجاء في وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية لمصطفى الزحيلي :" أن الله صبحانه وتعالى آمر بكتابة الديون والمعاملات ، والأمر بالكتابة والشهادة كان على مستوى واحد وأدلة واحدة .." ، المرجع السابق ، ص 420

[3] – أخرجه البخاري في فتح الباري ، كتاب الوصية ، باب الوصية رقم الحديث 2738 ، فتح الباري بشرح صحيح أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، لإمام الحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني (773–852)، ج 5، المكتبة السلفية ، د.ذ.ت،ص355، وجاء في المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ، شرح النووي على مسلم؛ قال عبد الله بن عمر قال: "ما مرت علي ليلة مند سمعت رسول الله صلى عليه وسلم قال ذلك الحديث ، إلا وعندي وصيتي"؛ ومن ذلك تظهر أهمية والقيمة التي تكتسيها الكتابة في إثبات جميع الحقوق .خاصة ما تعلق بالوصية ؛ الإمام الحافظ محي الدين أبو زكريا يحي بن شرف بن مري النووي ، المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، شرح النووي على مسلم ، بيت الأفكار الدولية، الرياض السعودية ، ذدت ، ص 1034.

[4] – د/ أحمد عبد الفتاح الهوارين ، الإثبات بالشهادة في جريمة القتل ، المرجع السابق ، ص 36

[5] – المادة 333 /1من قانون المدني الجزائري : " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.00دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك ."

الأولى من قانون الإثبات المصري [1] والمادة 68 من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية [2]، حيث متى زادت قيمة التصرف القانوني على مبلغ 100.000 دينار جزائري ، وجب إثباته بالكتابة . وهنا يظهر دورها في حماية حقوق الأفراد خاصة في التصرفات غير التجارية .[3]وهذا ماهو منصوص عليه في المادة 3/110 من قانون التجاري الفرنسي وتقابله المادة 3 من قانون التجاري المصري بقولها :" تجاه التجار وفيما يتعلق بالأعمال التجارية فإن الإثبات يتم بكافة طرق الإثبات ، ما لم ينص القانون على غير ذلك ."[4] فحرية الإثبات متاح بين التجار بأي وسيلة كانت مادام أن الأعمال التجارية تخضع لمبدأ حرية الإثبات مع التقيدْ بماهو محدد في القانون .[5]

مما لاشك فيه أن كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي يتفقا على اعتبار الكتابة طريق من طرق إثبات الحقوق ورعاية مصالح الناس ، غير أن الفقه الإسلامي يُصنف الشهادة في المرتبة الأولى بين وسائل الإثبات المختلفة. وعلى النقيض من ذلك يجعل القانون الوضعي الكتابة في المراتب الأولى في الإثبات ، لما تقدمه للخصوم من ضمانات غير متوفرة في غيرها من أدلة الإثبات الأخرى .[6]

---

[1] – **المادة 1/60 من قانون الإثبات المصري :" في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسمائة جنيه أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك."**

– Mickael / BOUTROS, Le droit du commerce électronique :Une approche de la protection du cyber, consommateur .thèse, Pour obtenir le grade de docteur de l'université de Grenoble .France, Année 2014,P 129 « L'article 60/1 du code du Commerce Egyptien a stipulé que » dans les relations non commerciales, si le prix du contrat dépasse 500 LE ou s'il est d'une valeur indéfinie, il ne peut pas être prouvé par témoignage, sauf s'il y a un accord contraire .« Donc, d'une manière générale, il est possible de dire que les règles en matière de preuve ne sont pas d'ordre public… »

- Plus de détails sur l'article 1341 du Code civil français concernant la preuve de l'écriture dans le bien-être dépasse le montant spécifié dans cet article voir, Alain Bénabent , les contrats spéciaux civils et commerciaux , 5éme éd ,Montchrestien ,E.J.A. Paris 2001,p 331

[2] - **وتقابلها المادة 68 من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 ، تقابلها المادة 387 / 1 من القانون المدني الليبي ، وتقابلها المادة 254 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني ،وتقابلها المادة 9 من قانون البينات الأردني .**

[3] - **د/مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 38 ، أ / مناني فراح ، العقد الالكتروني ، المرجع السابق ، ص 177 ، أنظر د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام و الإثبات في الفقه وقضاء النقض ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر ، سنة 2004 ، ص 382ومابعدها**

[4] - Article 110/3 code commerce français(Ordonnance 2000-912 du 2000-09-18 art. 4 JORF 21 septembre 2000) «A l'égard des commerçants, les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens à moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi»
http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid. Date de l'Avant 03.04.2015 Le temps 17:55

–المادة 3 من قانون التجارة المصري :" إذا كان العقد تجاريا بالنسبة إلى احد طرفية ، تسري أحكام القانون التجاري إلا على التزامات هذا الطرف وحده ، وتسري على التزامات الطرف الأخر أحكام القانون المدني ما لم ينص القانون على غير ذلك ."

[5]-Blandine Poidevin. Article sur . La preuve.":.. peuvent se prouver par tous moyens, à moins qu'il n'en soit disposé autrement par la Loi…":https://www.jurisexpert.net/la-preuve/le 21/04/2008. Date de l'Avant 21/05/2016 Le temps 12: 55

[6] – **أنظر د/ السيد عبد الصمد محمد يوسف ، أدلة الإثبات القضائية ، المرجع السابق ، ص 340=**

المطلب الثاني: وظائف الكتابة في الأنظمة القانونية المقارنة

ولا غرابة في القول أنّ الكتابة من الأدلة التي يمكن تحريرها مقدما ، منذ توفر الحق أو التصرف و قبل وقوع إشكال، أو نزاع بخصوص تصرف قانوني ما .[1] ولما تتميز به من صفات تجعلها ذات قوة إثبات مطلقة، وبالتالي تصبح ملزمة للجهات القضائية ما لم ينكرها صراحةً الخصم أو يطعن فيها بالتزوير[2] ، إلاّ أن تعدد وظائف الكتابة قد توقعنا في خلط ، لذلك قد نجدها ركن شكلي في بعض التصرفات ،ولا يمكن انعقاده إلاّ بوجود ها، كما قد تتميز الكتابة باعتبارها تصرف قانوني وبكونها وسيلة للإثبات . وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا المطلب .

الفرع الأول : تمييز بين الكتابة؛ باعتبارها ركناً أساسياً في اكتمال التصرف القانوني وكونها وسيلة إثبات

من المسلم به فقهاً وقضاءاً وقانوناً أن التصرفات القانونية تتم بصفة رضائية ،غير أنه في العقود الشكلية قد أوجب المشرع خضوعها لبعض الإجراءات وبالتالي لا يكون هذا الأخير ضروريا إلاّ في حالة وجود نص يقضي بذلك أو اتفاق ذوي العلاقة [3]. لهذا تختلف الكتابة باعتبارها وسيلة للإثبات،وبكونها ركنا شكليا في بعض التصرفات القانونية. [4]فإذا اشترط المشرع الكتابة لقيام تصرف من التصرفات القانونية و تفرغ في قالب رسمي. فإذا تخلف هذا الشكل ترتب عليه البطلان المطلق.[5] وهذا ما يؤكده قرار المحكمة العليا رقم 148541 مؤرخ في 1997/05/23 بقوله :"من المقرر قانونا أن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي

=*ويرى على النقيض من ذلك يرى الدكتور رايس محمد أن:" الكتابة على مالها من حجية ، قد لا تكون مطابقة للحقيقة .وليس أدل على ذلك من جواز إثبات عكس ماهو ثابت بالكتابة ، ومن جواز الطعن بالتزوير في الأوراق الرسمية ..." ؛ المسؤولية المدنية للأطباء ، أطروحة دكتوراه ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، الجزائر ، س 2004–2005 ، ص 467، كذلك أنظر د/ رايس محمد ، مقالة بعنوان :إثبات المسؤولية الطبية ، منشورة بمجلة الحجة ، مجلة دورية صادرة عن منظمة المحامين لناحية تلمسان ، العدد 0، ديسمبر 2005 ، ص 45.

[1] – د/ سليمان مرقس ، الأدلة المطلقة ، المرجع السابق ، ص 155و156.

[2] – د/ عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 315، د/ محمد زهدور ، المرجع السابق ، 24 ،ويرى د/ محمد حسن قاسم على خلاف ذلك:" ...رغم هذه الأهمية للكتابة إلاّ أنها ليست حجة مطلقة في الإثبات .ذلك أنها على اختلاف أنواعها إنما يجوز إثبات عكسها وإن تم ذلك بطرق مختلفة بحسب نوع الورقة أو المحرر ." ، المرجع السابق ، ص109

[3] - د/ عبد الفتاح بيومي حجازي ، التوقيع الالكتروني ، المرجع السابق ، ص316.

[4] - د/ محمد صبري السعدي ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص 47.

[5] – د/ مامون عبد الكريم ، محاضرات في طرق الإثبات ، المرجع السابق ، ص 20، د/ عباس العبودي :" وتخلف الأدلة الكتابية بوصفها ركناً شكلياً من أركان التصرف القانوني وشرطاً لانعقاد عن وصفها وسيلة للإثبات ، فإذا كانت الأدلة الكتابية ركناً شكلياً من أركان التصرف القانوني فإن عدم وجودها يؤدي إلى عدم وجود التصرف القانوني... " ، شرح أحكام قانون البيانات ، المرجع السابق ، ص 98 .

يجب تحت طائلة البطلان ... ومن ثم فإن القرار المطعون فيه لم يخرق القانون ولم يخالف الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الذي أعيد النظر فيه بموجب القرار المشار إليه أعلاه والمكرس بالمواد المذكورة أعلاه فيما يخص العقود العرفية . وأن قضاة المجلس لما قضوا ببطلان البيع بالعقد العرفي للقطعة الأرضية المشاعة بين الورثة المالكين، فإنهم طبقوا صحيح القانون." [1]

كذلك بخصوص عقد الرهن الرسمي يؤكد نص المادة 883 مدني جزائري على أنه :" لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون." [2] وتقابلها المادة 1031 فقرة 1 من قانون المدني المصري بقولها :" لا ينعقد الرهن إلا إذا كان بورقة رسمية ."[3] كذلك نص المادة 97 من القانون التجاري[4] التي تشترط أن تكون التصرفات الواقعة على المحل التجاري في شكل رسمي وإلاّ كانت عديمة الأثر. [5] كذلك عقد الهبة الذي يشترط القانون أن يراعي فيه أحكام قانون التوثيق عند تحريره. فقد يقع تحت طائلة البطلان ؛ خاصة إذا كان الشيء الموهوب عقارا [6]. وهذا ما نصت عليه المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري بقوله :" تنعقد الهبة بالإيجاب، والقبول وتتم الحيازة ،ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات.و إذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة ."[7] فتدخُل المشرع واشتراطهِ إفراغ هذه التصرفات في شكل رسمي تنبيهاً منه؛ أي للراهن ،أو الموصى، أو الواهب للمخاطر التي تترتب على هذه التصرفات الناقلة للملكية وكذا سعياً منه لتأكد من إرادة و رضا ذوي العلاقة.[8]

---

[1] - المجلة القضائية الجزائرية، س 1997عدد 01 ، ص 183

[2] – تقابلها المادة 1285 من القانون المدني العراقي .

[3] – المادة 1031 من قانون مدني مصري رقم 131 لسنة 1948 صادر بتاريخ 29 / 7 /1948 ،القانون كذلك متوفر على موقع الالكتروني :
http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=384

[4] - المادة 97 من القانون التجاري الجزائري :" يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقده وإلا كان باطلا ..."

[5] – د/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 20.

* ((يشترط القانون الفرنسي أن تكون الوصية والهبة مكتوبة وموقع عليها من طرف الموصي، حتى تصلح لأن تكون دليل للإثبات.و في حالة ما إذا نازع في صحة الورقة المكتوب عليها الوصية فتنص المادة 1006 و1008 من القانون المدني الفرنسي أن يقوم رئيس المحكمة بالحجز التحفظي للأموال التي ليس لها وريث لحين صدور نتائج مطابقة ونسبت الكتابة والتوقيع لمن تنسب إليه ؛أي حول صحة الكتابة...))

*-H. Capitant, F. Terré/Y .Lequette ,les grands arrêts de la jurisprudence civile ,Introduction Personnes –Famille-Biens-Régimes-matrimoniaux- successions ,Tome 1, 11éme édition ; Dalloz ,Paris ,Frances, anne 2000 ,P562 et563.

[6] – د/ عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية ، دار هومه ، ط5 ، الجزائر ، س2006، ص156 د/ عبد الفتاح بيومي حجازي :" ...ومثال ذلك عقد الرهن الرسمي وعقد هبة العقار ."، المرجع السابق ، ص316

[7] – القانون رقم 84–11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 2005/02/27 (ج.ر.ج. عدد 15 2005 /02/27).

قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 389338 مؤرخ في 2007/11/21 ينص :" يشترط القانون تحرير عقد الهبة ، وجوبا تحت طائلة البطلان بحضور شاهدين . "؛ مجلة محكمة العليا ، ع 02 لسنة 2008 ، ص 159

[8] – د/ محمد محمد سادات ،حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية ،مصر ،س2015، ص84و85.

وحينما يشترط القانون الكتابة كطريق للإثبات فلا أثر لتخلفها على وجود العقد[1] ،و لا يؤثر غيابها على صحة التصرف مادام يمكن الإثبات بوسيلة أخرى كالإقرار.[2] لأن الإقرار هنا يعوض المحرر في الإثبات ، أو اللجوء إلى اليمين الحاسمة . ومثال ذلك عقد الكفالة طبقا للمادة 645 مدني جزائري[3] التي هي نسخة طبق الأصل للمادة 773 مدني مصري[4] ، كذلك ماهو منصوص عليه في المادة 333 من القانون المدني الجزائري؛[5] التي تشترط الكتابة حينما يتجاوز قيمة التصرف 100.000 دج ، في غير المواد التجارية ، فعدم وجود الكتابة لا تؤثر على صحة التصرف مادام الكتابة هنا للإثبات لا للإنعقاد[6] .وهذا ما نجده في المادة 1341 من قانون المدني الفرنسي المعدلة بالقرار رقم 836-2004 التي تشترط الكتابة حينما تتجاوز قيمة التصرف 1500 يورو "€"[7] ،دون الإخلال بما نصت عليه القوانين المتعلقة بالتجارة ، مع العلم أن هذا القرار جاء من أجل

---

[1] - د/ عبد الفتاح بيومي حجازي ، التوقيع الاليكتروني في النظم القانوني المقارنة ، المرجع السابق ، ص316

[2] – د/ صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 47 ، د/ عادل حسن على ، الإثبات في المواد المدنية ، المرجع السابق ، ص 51 ، د/ محمد حسن قاسم ، أصول الإثبات ، المرجع السابق ، ص 110، د/ بكوش يحي ، ، المرجع السابق ، ص 90و91

[3] – المادة 645 مدني جزائر:" لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة ، ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة ."

[4] – المادة 773 مدني مصري :"لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة ، ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة ."

[5] -المادة 333 /1من قانون المدني الجزائري : " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونية تزيد قيمته على 100.000دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك ." وتقبلها المادة 1/35 من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية لدولة الإمارات المتحدة رقم 10لسنة 1992 بقولها :" في غير المواد التجارية إذا كان التصرف تزيد قيمته على خمسة آلاف درهم (5000درهم) أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك".

[6] – د/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 20

جاء في قرار المحكمة العليا رقم 84034 بتاريخ 1992/07/07 أنه :" من المقرر قانونا أنه في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 1000 دج أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز البينة في إثبات وجوده أو انقضائه مالم يوجد نص يقض بغير ذلك ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون .ولما كان من الثابت – في قضية الحال – أن قضاة الموضوع بحكمهم بإثبات الدين اعتمادا على أن المدين لم يجب على الإنذار الموجه له فقد خرقوا ا القانون ، لأنه لا يمكن لأحد أن يحرر سندا لنفسه .

ومتى كان كذلك استوجب نفس القرار المطعون فيه ." مجلة القضائية عدد 3 لسنة 1993 ، ص 164 نقلا عن أ/ يوسف دلاندة ، الوجيز في شهادة الشهود ، وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومه ، بوزريعة ، الجزائر ، س 2005، الهامش 1 ، ص 28

- [7] Décret n°80-533 du 15 juillet 1980 pris pour l'application de l'article 1341 du code civil .Modifié par Décret n°2004-836 du 20 août 2004 - art. 56 JORF 22 août 2004 en vigueur le 1er janvier 2005" La somme ou la valeur visée à l'article 1341 du code civil est fixée à 1 500 euros". http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte. date de l'Avant :25/12/2014 à l'heure 20:55

- -Blandine Poidevin. Article sur . La preuve.:" L'article 1341 du Code Civil imposait jusqu'à la loi du 13 mars 2000 (voir fiche n° 2 : La Signature Electronique) la preuve par écrit pour tous contrats supérieurs à 762,25 € (aujourd'hui 1 500,00 €). Cette loi reconnaît la validité de la signature électronique. L'écrit était alors considéré comme le moyen le plus sûr pour apporter cette preuve". https://www.jurisexpert.net/la-preuve/le 21/04/2008 Date de l'Avant 21/05/2016 Le temps 14: 50

-Jérôme Huet, Les principaux contrats spéciaux ,2e éd, Librairie Général de droit et de Jurisprudence.E.J.A. Paris 2001 ,P1328

توحيد العملة باعتبار فرنسا من دول الاتحاد الأوربي. وهذا الموقف أخذ به القضاء الفرنسي في العديد من اجتهادات وهذا ماقضت به محكمة النقض(الغرفة التجارية) في قرار رقم304 المؤرخ في2011/03/22: إذا تجاوزت قيمة التصرف 1500 يورو **"€"** وتطبيقا للمادة 1341 من القانون المدني فيجب الإثبات بالكتابة وذلك في غير المسائل التجارية طبقا للمادة 3/110 من قانون التجاري الفرنسي التي تقوم على حرية الإثبات[1] .

وينبغي التأكيد في هذا المقام أن بعض التصرفات الناقلة للملكية تشترط إضافة إلى الكتابة الرسمية وأمام جهات مختصة تقوم بالتوثيق،أن تراعي الإجراءات القانونية المتعلقة بالشهر والتسجيل، كما هو محدد في المادة 793 من القانون المدني الجزائري إذ تنص: "لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين،أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار"[2] . وهذا ما تؤكده المادة 61 و ما يليها من قانون تأسيس السجل العقاري [3].
ينبني على ما تقدم أنه لا تنتقل الملكية في العقار بمجرد انعقاد البيع واكتمال شروطه.بل لابد من تسجيل هذا التصرف وشهره لدى مصالح المحافظة العقارية. وعدم الالتزام بالإجراءات السابقة الذكر، يبقى هذا التصرف يُرتب سوى التزامات شخصية بين الأطراف فقط.[4]وهذا ما يؤكده قرار المحكمة العليا رقم 0858132مؤرخ في 2014/07/10 والقاضي بأنه :" من المقرر قانونا وفق نص المادة 324مكرر1 من القانون المدني يجب تحرير

1-Voir Cass.com.f.élec N° 304 du 22 /03/ 2011 (09-72.426) – «…que selon l'article 1341 du code civil, la preuve d'un acte juridique conclu après le 1er janvier 2005, d'une valeur supérieure à 1 500 euros, doit être rapportée par écrit ; qu'en outre, cet écrit doit répondre à la formalité du double original de l'article 1325 du code civil, lorsque l'acte juridique est un contrat synallagmatique ; que selon l'article L. 110-3 du code de commerce,… » https://www.courdecassation.fr/publications_26/arrets_publies_2986/chambre_commerciale_financiere_economique_3172/2011_3709/mars_3791/304_22_19544.html.

[2] - **المادة 793 من قانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 /06/ 2005 يعدل ويتمم الأمر 75–58 المؤرخ في 26/09/ 1975ومتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .(ج.ر.ج.عدد 44.مؤرخ في 26 06/2005.)، تقابلها المادة 932 من القانون المدني المصري**

[3] – **مرسوم رقم 76–63 مؤرخ في 25/03/ 1976يتعلق بتأسيس السجل العقاري (ج.ر.ج .عدد 30مؤرخ في 13/04/1976 ، ص498) مع العلم أن المشرع قد أضاف قانون التحقيق العقاري ليضيف قوة لقانون السجل العقاري وليعمل جنب لجب معه وذلك لتسهيل عملية نقل الملكية وتسهيل عملية الاستثمار ...؛ أنظر قانون 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن التأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ؛(ج.ر.ج . عدد 15المؤرخ في 28/02/2007، ص11) ؛ للمزيد أنظر أ/ رويصات مسعود ، ماجستار في علوم قانون بعنوان نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، الجزائر ، س 2008–2009 ، ص32 ومابعدها.**

[4] – **د/ محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية .دار الهدى ، عين مليلة ،الجزائر ، س 2008 ، ص 196 ومابعدها . كذلك أنظر د/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 20.**

وجاء في قرار محكمة النقض المصري بتاريخ 1980/11/18 :" المقرر في قضاء هده المحكمة أنه لا يقبل فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية أو الحق العيني إلا المحررات التي سبق شهرها...." مجموعة النقض 31–1919–355 نقلا عن د/ محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، المرجع السابق ، الهامش 93 ص223.

العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار في شكل رسمي ومنه فالعقد العرفي المحتج به من قبل الطاعن يعد باطلا بحكم القانون، ويجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه.."[1] كذلك ماجاءبه قرارالمحكمة العليا رقم 549408 مؤرخ في 2009/11/12 بقوله :" حيث من المقرر قانونا أن الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان بين المتعاقدين أو في حق الغير لا تنقل إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري ."[2]

ومن جهة أخرى تعتبر الكتابة ركنا شكليا في كل الإجراءات التي تتم أمام الجهات القضائية منها؛ الدفوع التي يقدمها الخصوم أمام القضاء تكون خاضعة لإجراءات شكلية يحددها القانون كما هو منصوص عليه في المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والمتعلقة بتقديم الوثائق باللغة العربية تحت طائلة البطلان ، كذلك ماهو متعلق بإشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار طبقا للمادة 17 من ذات القانون .وبهذا تكون الكتابة هنا لصحة التصرفات الإجرائية و ليس لإثباتها، كأن يشترط القانون أن يتم تحرير جميع الوقائع التي تتم في قاعة الجلسات من سماع الشهود ، واستجواب الخصوم وغيرها من هذه الأعمال الإجرائية.[3]

وتأسيسا على ماتقدم ؛أن الكتابة قد تكون شرطاً لانعقاد العقد إذا ما تضمن التصرف شرط شكلي،و قد تكون وسيلة للإثبات فقط. مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار أن الأصل في التعاقد وهو أن يتم بصفة رضائية [4].

---

[1] - **المجلة المحكمة العليا الجزائرية عدد 02 ، س 2014، ص 321.**

قضت المحكمة العليا الجزائرية في قرار رقم 68467 المؤرخ في 1990/10/21 والقاضي بأن :" ...يشترط في العقد الرسمي أن يكون محرر أمام الموثق ، محتوي على أصل الملكية مكرس لاتفاق الطرفين – محدد المحل– معاين لتسديد المبلغ أمام الموثق ، مسجل ومنشور لدى مصالح الشهر العقاري " ؛ مجلة قضائية عدد 1 لسنة 1992 ،ص 84 .

[2] - **مجلة المحكمة العليا الجزائرية عدد خاص ، اجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، ج 03 ،س 2010، ص237**

En ce qui concerne la preuve de propriété en droit français Cf, Marc Bruschi , Droit des Biens universités droit ,édition Marketing S.A. Paris A 2001 P112 et 113

[3] – **أنظر في هذا المعنى د/ محمود محمد هاشم – القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية ، المرجع السابق ، ص 194و195**

[4] – **د/ عادل حسن علي، الإثبات ، المرجع السابق ، ص 51 و52، كذلك أنظر د/ بكوش يحي ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 90و91ويرى د/ الغوثي بن ملحة :" أن الكتابة ماهي إلا طريقة للإثبات الالتزامات ، وليس شرطا لوجودها وقيامها وتهيئة وسائل الإثبات مسبقا لا يعني أبدا الخروج من صفة التراضي ." قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 32.**

"وقضت محكمة النقض المصرية " بأنه وإن كان الأصل أن اشتراط الكتابة في العقود الرضائية إنما لمجرد إثباتها إلا أنه ليس ثمة مايمنع الطرفين من إشتراط تعليق انعقاد العقد على التوقيع على المحرر المثبت له إذ ليس في هذا الاتفاق ما يخالف النظام العام ...."نقض المدني في 1951/03/29 ، المحاماة 32–586–139 .=

الفرع الثاني : التمييز بين التصرف القانوني وأداة إثباته

ينبغي الإشارة إلى ضرورة التمييز بين مصطلحي أداة الإثبات والتصرف القانوني[1] . لأن هذا الأخير هو اتجاه إرادة الطرفين إلى إحداث أثر قانوني معين، أي أن التصرف القانوني مصدر وجوده هو الإرادة التي تُنورْ رضا الأطراف [2] ، فقد يكون بإرادة منفردة كالوصية ،أو بتوافق إرادتين وهو ما يسمى بالعقد؛ كعقد البيع والإيجار وعقد التوريد وغيرها من هذه العقود التي تتطلب توافق إرادتين .[3]

في حين أن أداة الإثبات هي الورقة التي يتم عليها كتابة ما تم إتفاق طرفين عليه فيجب هنا العمل بمبدأ الحيطة؛ في خصوص عدم الخلط بين وسيلة الإثبات والتصرف القانوني[4] ، وبما أن المشرع الجزائري ليس له من الصفةِ المشرع إلاّ الإسم فقد استعمل مصطلح عقد وكان يعني بِذلك الورقة ،أو المحرر وهذا ما يظهر بصفة واضحة في المواد 324 و324 مكرر6 ومكرر7و 327 من القانون المدني[5] ؛ إذ يتحدث عن عقد رسمي وعقد عرفي وهو يقصد بذلك ورقة رسمية وورقة عرفية ، لأن العقد هو اتفاق إرادتين كما تم ذكره ، والمحرر هو الورقة التي يُدون عليها ما اتفق عليه الأطراف [6]. كما لا يوجد تلازم بينهما إذ قد يكون العقد باطلاً و ورقة الإثبات صحيحة والعكس صحيح [7]. فمثلا ماهو منصوص عليه في المادة 333 من القانون المدني الجزائري[8] التي توجب إذا زاد مبلغ التصرف عن 100.000دج في المسائل غير التجارية ،فيشترط الإثبات

= كما قضت محكمة النقض المصرية بأن عقد النقل البحري من العقود الرضائية الكتابة فيه شرط للإثبات وليس للانعقاد "، نقض مدني جلسة 26-06-1978 مجموعة المكتب الفني س 29 ، ص1548 ؛" نقلا عن د/ محمد صبري السعدي ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، الهامش 1 ، ص 48

[1] – د/محمد حسن قاسم – أصول الإثبات ، المرجع السابق ، ص 109، ويري د/ السيد عبد الصمد محمد يوسف :" ...يجب عدم الخلط بين العقد والكتابة فالعقد ينتج عن توافق إرادتين ،أما الكتابة فهي الورقة التي يثبت فيها هذا التصرف ." أدلة الإثبات القضائية ، المرجع السابق ، ص 331.

[2] - د/ عبد الفتاح بيومي حجازي ، التوقيع الاليكتروني في النظم القانوني المقارنة ، المرجع السابق ، ص316.

[3] – د/محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 46 ، د/ سليمان مرقس ، الأدلة المطلقة ، المرجع السابق ، الفقرة 45، ص 160.

[4] – المادة 54 من القانون المدني الجزائري :" العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما."

[5] – المادة 327 من قانون المدني الجزائري :" يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه... ." كذلك ما هو موجود في المادة 324 مكرر 6 من قانون نفسه :" يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة ..."

[6] – د/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 19 .

[7] – د/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 19 كذلك أنظر د/ عبد الرزاق السنهوري ، الإثبات – آثار الالتزام ، المرجع السابق ، الفقرة 66، ص 93 .

[8] – أن هذا النص قد حصر وجوب الإثبات بالكتابة في التصرفات القانونية ولا يمكن أن نتصورها في الوقائع المادية لأنها لا تتفق بطبيعتها مع وجود دليل كتابي مسبق أو مهيأ . وقد إشترطة المادة 333 من قانون المدني الجزائري شرطين أساسيين أول أن يكون محل الإثبات تصرفا=

بالكتابة ، ولا يجوز إثباته بشهادة الشهود وفي حالة انعدام الكتابة ، أي في انعدام هذه الوسيلة فلا تؤثر على وجود الدين فيمكن إثباته بإقرار المدين مثلاً . وفي هذا الصدد نسجل قرار المحكمة العليا رقم678615 المؤرخ في 2011/10/20 والمبدأ المأخوذ منه :" بأن اشتراط المشرع الكتابة في إثبات الدين ،إذا تجاوزت قيمة 100.000دج، لا يعني اشتراط الرسمية. "[1] كذلك إذا وجدت الكتابة وكان العقد باطلاً فإنها لا تجعل هذا العقد الباطل صحيحا ؛ ومثال ذلك لو كان سبب العقد مخالف للنظام العام والآداب [2]؛ كأن يُقِرّ المدين في ورقة أنه مدين لشخص بمبلغ معين نتيجة ألعاب القمار .

وينبني على ما تقدم أن هناك فرق واضح بين التصرف (العقد) ووسيلة إثباته ، فانعدام الكتابة أو بطلانها لا يؤثر على وجود التصرف أو صحته،إذ يمكن إثباته بوسائل أخرى كالإقرار أو اليمين [3].

=مدنيا وثانيا أن تتجاوز قيمة التصرف 100.000 دينار جزائري ؛ أنظر أ/ قروف موسى ، مقالة بعنوان سلطة القاضي المدني في تقرير الدليل الكتابي ، مجلة المفكر ، ع8 ،كلية الحقوق والعلوم الساسية جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، نوفمبر 2012 ، ص 91.و92

[1] – مجلة المحكمة العليا الجزائرية ، ع1 ، لسنة 2012 ، ص136

[2] – د/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص20

[3] - د/ محمد صبري السعدي، مرجع سابق ، ص 46و47

المبحث الثاني : ماهية المحررات الرسمية

بعدما تطرقنا في المبحث الأول إلى تحديد مفهوم الإثبات بالكتابة على أنها تنتج عن تسلسل حروف أو أوصاف، أو أرقام أوأية إشارة أو رموز تصدر من ذوي الشأن مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها [1]. وبعدما حددنا وظائفها باعتبارها أداة إثبات، وكونها ركنا أساسياً لإكتمال بعض التصرفات القانونية كالتصرفات الواقعة على العقار ،وتخلفه يترتب عليه بطلان التصرف [2].وبتزايد المستمر لاستخدام الكتابة في العالم الافتراضي في جميع التصرفات ،أدى ذلك إلى ظهور عدة مشاكل خاصة في ظل القصور النصوص القانونية في معالجة تحديات الثورة التكنولوجية التي أثرت على نوع الدعامة التي قد توجد عليها الكتابة [3].

لذلك سنتناول بالدراسة في هذا المبحث ماهية المحررات الرسمية التي أسبغ عليها المشرع الجزائري وغيره من التشريعات الأخرى؛ القوة القانونية المطلقة في الإثبات إذا ما اكتملت شروطها القانونية. لذلك سنقسمه إلى مطلبين ؛ الأول نبين فيه المفهوم القانوني والفقهي للكتابة الرسمية في القانون الجزائري ومختلف القوانين المقارنة، أما في الثاني ندرك العناصر الأساسية التي تتكون منها الكتابة الرسمية وتجعلها ذات حجية مطلقة في الإثبات. فماذا نقصد بالكتابة الرسمية ؟ وهل التشريعات الوطنية والغربية قامت بتدليل لمفهوم الكتابة الرسمية ؟ و ما هي المكانة التي تحتلها الكتابة الرسمية في القوانين المقارنة ؟

---

[1] – المادة 323 مكرر من قانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 /06/ 2005 يعدل ويتمم الأمر 75–58 المؤرخ في 09/26/ 1975ومتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .(ج.ر.ج.عدد 44.مؤرخ في 26 /06/2005.)

[2] – المادة 61من مرسوم رقم 76–63 مؤرخ في 03/25/ 1976يتعلق بتأسيس السجل العقاري تنص :" كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي ." (ج.ر.ع30 الصادر بتاريخ 1976/04/13 ، ص504).

جاء في قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 113840 مؤرخ في 1994/02/07 بقولها :" من المقرر قانونا أنه لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات القانونية ولا سيما التي تدير مصلحة الشهر العقاري ." ؛ المجلة القضائية الجزائرية ع 02 س1994 ص 158

كذلك أنظرد/ حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ، دار هومة ، بوزريعة الجزائر ، س 2003 ، 11و12

[3] – د/ محمد فواز المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية ، دراسة مقارنة ،ط2 ، دار الثقافة ، عمان الأردن ، س 2008 ، ص 191

المطلب الأول : المفهوم القانوني للكتابة الرسمية

وغني عن البيان أن المبدأ العام القاضي بحرية الإثبات،وأن الأفراد لهم مطلق الحق في إثبات ما يدعونه بكل الوسائل المتاحة في جانب المعاملات القانونية. إلا أن هذا الأمر ليس على إطلاقه[1].لذلك قد تثار إشكالات في الكيفيات التي يمكن لذوي الحقوق إثبات تصرفاتهم ؟ وماهو الدور الذي يلعبه الفرقاء في إثبات مايدعونه ؟ وهل للقاضي سلطة تقديرية واسعة للنظر في الدعوى؟ .هذا ما أدى إلى ظهور اتجاهات مختلفة حول هذا الموضوع.

الاتجاه الأول: يدعوا إلى الإثبات الحر أو المطلق système de la preuve libre ou morale ويعطي للخصوم الحرية المطلقة في إثبات ما يدعونه ،كما يلعب القاضي دورا إيجابيا في إتمام ما في أدلتهم من نقص كما للقاضي سلطة واسعة قد تمتد إلى الحكم بعلمه الشخصي للوقائع .[2]

وقد أخذ بهذا الاتجاه التشريع الجرماني والانقلو سكسوني (القانون الألماني و القانون السويسري والقانون الانجليزي والقانون الأمريكي)[3]. كما أخذ بهذا الاتجاه بعض فقهاء الشريعة الإسلامية منهم الإمام ابن القيم الجوزية الذي انتقد تقييد بعض الفقهاء الشريعة الإسلامية[4] لأدلة الإثبات في شهادة الشهود باعتبارها الدليل الحسن والأفضل، لذلك ناد بضرورة الابتعاد عن العمل بالإثبات المقيد والأخذ بالإثبات الحرّ بقوله :" إذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء ... فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ،

---

[1] - د/ لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق ، ص 54

[2] – د/ محمد صبري السعدي ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص 8 ، د/ عادل حسن على ، الإثبات في المواد المدنية ، مكتبة زهراء الشرق ، مصر ، س1996 ، ص 12، د/ مفلح عواد القضاة ، البينات في المواد المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص 31و32 د/ عباس العبودي ، شرح أحكام قانون البيانات ، المرجع السابق ،ص27، د/ محمد حسن قاسم ، أصول الإثبات ، المرجع السابق ، ص10 د/ عماد محمد فوزى ملوخية ، القواعد الإجرائية في الشريعة الإسلامية دراسة تطبيقية على قاعدة ، " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر " دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، س2009 ، ص 264

[3] – عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج 2 ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الإثبات أثار الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، س 1968،ص28 د/ صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 9، د/ محمد زهدور ، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ، وهران الجزائر ، س1991 ، ص10، د/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص5 ، د/ همام محمد محمود زهران ، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، س 2002 ، ص 70و71.

[4] – أنظر د/ المرغني رضا ، أحكام الإثبات ، معهد الإدارة العامة ،للملكة العربية السعودية ، س 1405هـ1985 ،ص24 كذلك أنظر في هذا الخصوص اختلاف الآراء الفقهية في الشريعة الإسلامية حول تقييد و إطلاق حرية الإثبات أ/ فيصل مساعد العنزي ، مذكر ماجستير بعنوان : أثر الإثبات بوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية ،كلية العدالة الجنائية جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ،السعودية ، س 2007 ، ص 101 ومابعدها

وليست مخالفة له ." [1] إلا أن هذا الاتجاه لم يسلم من انتقادات ؛ لأنه لا يسعى إلى تحقيق الثقة والاستقرار في التعامل، كما أن ترك للقاضي سلطة واسعة في تقدير أدلة الإثبات يؤدي إلى أن يحكم بهوى دون وجود حسيب أو رقيب عليه مما يؤدي إلا انحرافه عن ما هو محدد في القانون. [2] وهذا ما يؤدي بالنتيجة إلى اضطراب في السير الحسن للعدالة .[3]

الاتجاه الثاني: يدعوا إلى ضرورة الأخذ بمبدأ الإثبات المقيد أو القانوني systeme de la preuve légal الذي يعمل على تعيين وتحديد طرق الإثبات ووزن كل أداة على حدا. فلا يمكن للخصوم اللجوء إلى إثبات ما يدعونه إلا بناء على مـا يتيحه القانون من طرق معينة . ويبقى دور القاضي دورا محدود إذ لا يمكنه أن يحكم بعلمه الشخصي ، ولا أن يساهم في إتمام ما في أدلة الفرقاء من نقائص ، بل يحكم وفقا لما قدمه الخصوم من أدلة في الدعوى أي هذا الاتجاه جاء مناقضا للاتجاه الأول .[4] وقد أخذ بهذا الاتجاه كل من المشرع الجزائري والمصري والفرنسي. أما في الفقه الإسلامي فهو الاتجاه المسيطر وأخذ به في إثبات بعض الجرائم كجريمة الزنا التي تشترط توفر أربعة شهود ومتى توفر ذلك وجب على القاضي الحكم به دون ترك حرية تقديرية. [5]

وعلى الرغم من قوة هذا الاتجاه،إلا أنه أُنتقد باعتباره يعمل على توسيع الهُوى بين الحقيقة الواقعية والقضائية، فقد تكون حقيقة واقعية موجودة ويمكن إدراكها بجميع الحواس ، ولكن لا يمكن اعتبارها حقيقة قضائية إلاّ إذا تم التدليل عليها بالطرق التي يحددها القانون .[6] كمن يشغل مكان؛ كمنزل ولمدة من الزمن لكن لا يملك أي وثيقة تثبت ملكيته لهذا العقار ، فإذا ما نازعه فيه أحد قد يؤدي ذلك الحكم إلى إخراجه من هذا العقار وبالتالي لا يستطيع إثبات ما يدعيه بطريقة أخرى ،وبالتالي لا تتطابق الحقيقة القضائية مع الحقيقة الواقعية .

---

[1] - أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق ، ص 31 ، كذلك هذا الراي أورده د/ أحمد فراج حسين ، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي ،المرجع السابق ، ص 18و19

[2] – د/ محمد صبري السعدي ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص 9، ويرى د/ محمد زهدور : " ....إعطاء للقاضي حرية واسعة تؤدي به إلى أن يسيء استعمال هذه الحرية في التقدير فيحكم وفق أهوائه الشخصية الشيء الذي ينعكس على الخصوم فيفقدون الثقة في القضاء وتصبح المعاملات غير مستقرة ." المرجع السابق ، ص 10 .

[3] - د/رايس محمد ، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطبّاء وإثباتها.، المرجع السابق ، ص 253و 254

[4] - د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ،ص 9 و10 .أنظر د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص11و12 د/ مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق،ص 26

قضت محكمة النقض المدني المصري :" بأنه لما كان المشرع قد بين الأدلة التي يمكن بها إثبات الحقوق وحدد نظامها، وقيد القاضي بوجوب التزامها حماية لحقوق المتقاضين ، فإنه لا ينبغي تجاوزها أو الاتفاق على مخالفتها بإضافة وسيلة أخرى لا يقرها القانون ." جلسة 1955/05/19 مج سنة 27 ، ص 1307 ؛ نقلا عن د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، الهامش 1 ، ص 17

[5] – د/ عباس العبودي ، شرح أحكام قانون البيانات ، المرجع السابق ، ص 28، كذلك أنظر د/ محمد حسن قاسم ، أصول الإثبات ، المرجع السابق ، ص12، د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 24 د/ عادل حسن علي ، المرجع السابق ، ص 12 و13

[6] - د/ عادل حسن علي ، المرجع السابق ، ص 12

كذلك يجعل هذا الاتجاه دور القاضي دوراً سلبياً و تقتصر وظيفته على تطبيق القوانين هذا ما يترتب عنه إصدار أحكام دون أن يكون مقتنعا بها؛ أي لا وجود لسلطته التقديرية [1]. وفي هذا يرى بعض رجال القانون" أنّ الإثبات المقيّد قد يُمليه في بعض المجالات ضمان حسن سير العدالة" .[2]

وفي مقابل هذين الاتجاهين أتى اتجاه آخر عمل على الجمع بين الرأيين السابقين هو المذهب المختلط systems mixte ،أو ما يعرف بالمذهب التوفيقي Compromis ؛ففي جانب المعاملات التجارية التي تتميز بالسرعة و الائتمان يلعب مبدأ الإثبات الحر دوراً كبيراً وذلك بإعطاء القاضي سلطة واسعة في تقدير الأدلة التي يحددها القانون كالبينة،والقرائن،وشهادة الشهود فيغلب شهادة الأكثر مصداقية أو يستبعد الأخذ بها [3]، كما أنه بإمكانه توجيه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين طبقا لما هو محدد في المادة 348 من القانون المدني الجزائري[4] أو الأمر باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق طبقا للمادة 28 من قانون إجراءات المدنية والإدارية الجزائري. [5] أو الأمر بحضور الخصوم للاستجواب طبقا للمادة105و106 من قانون الإثبات المصري [6] وتقابلها المادة 27 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[7] . كما يأخذ بمبدأ الإثبات المقيد ويتجنب عيوب هذا الاتجاه، فتفرض الكتابة مثلا ؛ لإثبات التصرفات التي تتجاوز قيمتها مبلغ 100.000 دج في المسائل غير التجارية .طبقا

---

[1] – د/ عماد محمد فوزى ملوخية ، القواعد الإجرائية في الشريعة الإسلامية دراسة تطبيقية على قاعدة ، المرجع السابق ، ص 264

[2] – د/ رايس محمد ، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطبّاء وإثباتها، المرجع السابق ، ص 252 ويرى د/ محمود عبد الرحيم الديب:" أن هذا النظام هو نوع من الشكلية في القانون وبالتالي لا ينسجم مع مبدأ الرضائية في الالتزامات بخلاف نظام الإثبات الحر..."؛ أسس الإثبات المدني ، المرجع السابق ، ص 18

[3] – د/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص6 د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ،ص 10 ،أنظر د/ عباس العبودي، شرح أحكام قانون البينات ، المرجع السابق ، ص 29

[4] – المادة 348 من القانون المدني الجزائري : " للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به. "

[5] – المادة 28 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :" يجوز للقاضي أن يأمر تلقائيا بإتحاد أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانونا ." ؛ (قانون رقم 08–09 مؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج.ر.ج.عدد 21 الصادرة في 23/04/ 2008)

[6] – د/ همام محمد محمود زهران ، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص 73

- المادة 105 من قانون الإثبات في مواد المدنية والتجارية المصرية : " للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضرا من الخصوم ولكل منهما أن يطلب استجواب خصمه الحاضر."

– المادة 106:من قانون نفسه " للمحكمة أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه ، وعلى من تقرر استجوابه أن يحضر بنفسه الجلسة التي حددها القرار."

[7] – المادة 27 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :" يمكن للقاضي أن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصيا لتقديم توضيحات يراها ضرورية لحل النزاع ."

لما هو محدد في المادة 333 من القانون المدني الجزائري[1] ، وتقابلها المادة 2/201 من القانون التجاري الموحد للولايات المتحدة الأمريكية Uniform Commercial Code[2] والتي حددت مبلغ التصرف بـ 500 دولار$ ،فمتى زادت قيمة هذا الأخير على مبلغ محدد أوجبت الإثبات بالكتابة في المسائل غير التجارية [3]، أو يعتبر بعض التصرفات التي تخضع لإجراءات شكلية إذا ما تمت على وجه قانوني صحيح أُعتبرت عنوان للحقيقة وذلك قصد إستقرار المعاملات وبالتالي لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير كما هو الحال في المحرر الرسمي .[4] وفي ذلك يقارب بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية من أجل تحقيق العدالة واستقرار المعاملات .[5] وقد أخذت بهذا النظام معظم القوانين الحديثة كالقانون الجزائري والمصري والفرنسي والايطالي والقانون البلجيكي وأكثر قوانين الدول العربية .[6]

وفي ظل هذا الاختلافات الفقهية تبقى الكتابة كأداة للإثبات مسيطرة على مكانتها بين طرق الإثبات الأخرى Méthodes de preuve وذلك لما تحوزه من خصوصيات لا توجد في مثيلاتها [7]. ونتناول بدراسة مفهوم القانون الجزائري والقانون المقارن للكتابة الرسمية (الفرع الأول). ثم نعالج أنواع الأوراق الرسمية باعتبار أنها تختلف باختلاف مناسبة تحريرها (الفرع الثاني).

---

[1] – تقابلها المادة 1/60 من قانون الإثبات المصري :" في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسمائة جنيه أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك."

- [2]-**Uniform Commercial Code art 201/2:** "Except as otherwise provided in this section a contract for the sale of goods for the price of $500 or more is not enforceable by way of action or defense unless there is some writing sufficient to indicate that a contract for sale has been made between the parties and signed by the party against whom enforcement is sought or by his authorized agent or broker. A writing is not insufficient because it omits or incorrectly states a term agreed upon but the contract is not enforceable under this paragraph beyond the quantity of goods shown in such writing." Retrouvez Cette loi sur site Internet : https://www.law.cornell.edu/ucc/2/2-201

[3] – أنظر د/ عمر خالد زريقات ، عقود التجارة الالكترونية ، عقد البيع عبر الانترنت ، دراسة تحليلية ، ط1، دار الحامد ، عمان الأردن ، س 2007 ، ص 229

[4] – د/ محمد حسن قاسم ، أصول الإثبات ، المرجع السابق ، ص 13

[5] – د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ،ص 10، د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 13، د/ عبد الرزاق السنهوري ،المرجع السابق ، ص 25

[6] - د/ عادل حسن علي ، المرجع السابق ، ص13 ، د/ محمد زهدور ، المرجع السابق ، ص 11، د/ همام محمد محمود زهران ،المرجع السابق ، ص 74،د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ،ص 11، د/ عباس العبودي:" ... والاتجاه العام المعاصر يسير الآن نحو زيادة توسيع سلطة القاضي في كشف عن الحقيقة لا سيما بعد ظهور وسائل التقدم العلمي والتي لم تكن معروفة من قبل في الإثبات كما في السندات الالكترونية المستخرجة من التلكس والفاكس والحاسب الآلي ." ؛ شرح أحكام قانون البيانات ، المرجع السابق ،ص 29 و30

[7] – د/ لورانس محمد عبيدات ، المرجع السابق ، ص 54

الفرع الأول :مفهوم الكتابة الرسمية في القانون الجزائري والقوانين المقارنة

لقد حدد المشرع الجزائري أحكام السندات الرسمية L'acte authentique من المادة 324 إلى المادة 326 مكرر 1من القانون المدني الجزائري. [1] حيث عرف في المادة 324 السند الرسمي بقوله :" العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه ." [2]

قبل تعديل المشرع لهذه المادة كانت تنص :" الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ماتم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية في حدود سلطته واختصاصه."[3] ما يمكن تبيُنهُ من النص الجديد أن المشرع أضاف مصطلح" ضابط عمومي " (Un officier public) والمعروف باسم الموثق الذي يضفي على المحرر الصبغة الرسمية وهذا ما نصت عليه المادة 5 من قانون التوثيق رقم 88-27 الصادر في1988/07/12 [4] بقوله: " يعد الموثق ضابطا عموميا يتولى تحرير العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية وكذا العقود التي يود الأطراف إعطاءها هذه الصبغة "[5] و بإصدار المشرع لقانون مهنة الموثق بتاريخ 2006/02/20 بيّن في المادة 3 منه بشكل واضح ما المقصود بمصطلح الضابط العمومي والدور المنوط به في العقود الرسمية بالقول:" الموثق ضابط عمومي،مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة." [6]

---

[1] – المشرع المصري حصر أحكام السندات الرسمية من المادة 10 إلى 13 من قانون الإثبات المدني المصري (القانون 25 لسنة 1968 المعدل بالقانون رقم 23 لسنة 1992 والقانون رقم 18 لسنة 1999)

[2] – المادة 324 من قانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 /06/ 2005 يعدّل ويتمّم الأمر 75–58 المؤرخ في 26/09/ 1975ومتضمن القانون المدني الجزائري المعدّل والمتمّم .(ج.ر.ج.عدد 44.مؤرخ في 26/ 06/2005.)

[3] – حررت في ظل الأمر رقم75 –58 المؤرخ في 26/09/ 1975ومتضمن القانون المدني الجزائري

[4] - القانون رقم 88–27 المؤرخ في 1988/07/12 يتضمن تنظيم التوثيق (ج.ر.ج ، عدد 28 صادر بتاريخ 1988/07/13، ص1035)

[5] – أنظرد/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 21 . كذلك أنظر د/زهدور محمد ، المرجع السابق ، الهامش 1 ، ص26

[6] - القانون رقم 20–06 المؤرخ في 20 /2006/02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق (ج.ر.ج.رقم 14صادر بتاريخ 08/03/ 2006)

ملاحظة : " أن أول قانون نظم مهنة التوثيق في الجزائر هو الأمر 70–91 المؤرخ في 15/12/ 1970يتضمن تنظيم التوثيق (ج.ر.ج.عدد 107 صادر بتاريخ 25/12/ 1970، ص1615) ، ثم صدر قانون رقم 88–27 المؤرخ في 1988/07/12 المتضمن قانون التوثيق ، ثم صدر القانون رقم 20–06 المؤرخ في 20 /2006/02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق .)

ما يمكن ملاحظته على المادة 324 السابقة الذكر،أن المشرع الجزائري ولأنه لا يملك من صفة (مشرع)إلاّ الاسم استبدل صياغة الورقة الرسمية بعبارة جديدة وهي العقد الرسمي وذلك من شأنه ؛ أن يوقعنا في خلط للمعنى المستعمل هنا لأنه استعمل لفظ العقد الذي يطلق على التصرف ، وكان يقصد من ورائه المحرر الرسمي المعدْ للإثبات[1] فكان الأحرى به استعمال مصطلح أكثر دقة ومُعبرْ عن معناه وهو مصطلح محرر أو ورقة[2] كماهو الحال في المواد من 175 إلى178 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،والمواد 214 و 215من القانون العقوبات الجزائري[3] حيث استعمل مصطلح "محرر".أو كما وظف مصطلح "الورقة " للدلالة على أداة الإثبات في المواد 325و326 من القانون المدني[4] . كما يلاحظ على المادة 324 المذكورة أعلاه استبدل مصطلح أوضاع بمصطلح آخر وهو أشكال محافظاً على المعنى القانوني لهذا المدلول.

وعرفت المادة 10 من قانون الإثبات المصري المحرر الرسمي بقولها : "... هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن ، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه."[5]

أما المشرع الأردني نص في قانون البينات طبقا للمادة 6 منه بقوله :" السندات التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها." [6]وما يلاحظ على هذه المادة أنها جاءت متفقة من حيث المعنى والمضمون ويبقى الاختلاف

---

[1] - د/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 22 ، أنظر د/ عبد الرزاق السنهوري ، الإثبات، أثار الالتزام ، المرجع السابق ، ص 93

[2] – أنظر أ/محي الدين عواطف ، مقالة بعنوان قاعدة الرسمية في العقود الناقلة للملكية العقارية ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر ، ع 9 لسنة 2012 ، ص 121

[3] – المادة 214 من قانون العقوبات :" يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية ارتكب التزوير ا في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية وظيفته ..." المادة 215 :"... تحريره محررات من أعمال وظيفته ...".

[4] – المادة 325:" إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا..." ، المادة 326:" إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة..."

[5] - القانون 25 لسنة 1968 المتعلق بقانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري ؛ المعدل بالقانون رقم 23 لسنة 1992 والقانون رقم 18 لسنة 1999)

[6] – قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952 المنشورة في الجريدة الرسمية العدد 1108 ص 200 الصادر بتاريخ 1952/05/17 والمعدل بموجب القانون البينات رقم 37 لسنة 2001 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 4501 الصادر بتاريخ 2001/8/16 ص3330 و ما بعدها . كذلك في القانون رقم 16 لسنة 2005 المعدل لقانون المؤقت المشار إليه ؛ أنظر د/ مفلح عودة القضاء ، البينات في المواد المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، الهامش 1، ص 329و330

كما عرفت محكمة التميز الأردنية المحرر الرسمي بقولها :" هو المحرر الذي يحرره موظف عمومي مختص بتحريره بمقتضى وظيفته ، أو ينسب زوراً إلى موظف عمومي مختص ، ويعطي شكل المحررات الرسمية الصادرة عنه." قرار تمييز رقم (1962/49) الصادر بسنة 1962،ص622؛ نقلا عن أ/ يحي يوسف فلاح حسن ، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص بجامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين ، س2007، ص 70

.

في بعض الألفاظ مع ما نص عليه المشرع المصري في المادة 10 من قانون الإثبات .[1]

أما المشرع اللبناني فقد نص في المادة 143 من أصول المحاكمات المدنية بأن :" السند الرسمي هو الذي يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ضمن حدود سلطته واختصاصه ، ما تم على يده أو ما تلقاه من تصريحات ذوي العلاقة وفق القواعد المقررة. يرجع في إطلاق الصفة الرسمية على السند أو عدم إطلاقها عليه إلى قانون المكان الذي أنشئ فيه "[2]

وجاء في مجلة الالتزامات والعقود التونسي تعريف المحرر الرسمي بإعطائه تسمية الحجة الرسمية في الفصل 442 بقوله : " الحجة الرسمية هي التي يتلقاها المأمورون المنتصبون لذلك قانونا في محل تحريرها على الصورة التي يقتضيها القانون."[3]

ونص الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود المغربي بقوله :" الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد وذلك في الشكل الذي يحدده القانون ". [4]

ونص المشرع الليبي في المادة 377 من القانون المدني بأن : " الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة،ماتم على يديه أوما تلقاه من ذوي الشأن،وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.

---

[1] – د/ لورنس محمد عبيدات ، المرجع السابق ، ص 56

[2] – مرسوم اشتراعي رقم 90الصادر بتاريخ 1983/09/16 المتضمن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني (ج.ر. اللبنانية ع40 الصادر بتاريخ 1983/10/06) ؛كذلك أنظر د/ عباس العبودي ، شرح أحكام قانون البيانات ، المرجع السابق ، الهامش 1 ، ص 101

[3] – القانون عدد 87 لسنة 2005 المؤرخ في 2005/08/15 يتعلق بالمصادقة على إعادة تنظيم بعض أحكام" مجلة الالتزامات والعقود التونسية" (الرائد الرسمي عدد 68 المؤرخ في 15 /2005/08.)

[4] – الظهير الشريف صادر بتاريخ 1913/08/12 يتعلق بقانون الالتزامات والعقود المغربي المتمم بالظهير الشريف رقم 1.11.140 و صادر في 16 من رمضان 1432موافق 2011/08/17) ؛ (ج.ر.مغ .عدد 5980 بتاريخ 23شوال 1432 الموافق 2011/09/22.) (صيغة محينة بتاريخ 2015/03/19) مع الملاحظة أن قانون الالتزامات والعقود المغربي بتاريخ 1913/08/12قد تم تعديله بعدة قوانين منها :

الظهير الشريف بمثابة قانون 1.93.345 بتاريخ 1993/09/10 المتعلق بتتميم الفصل 1248 من قانون الالتزامات و العقود ؛ (ج.ر.مغ.عدد 4222 بتاريخ 1993/09/29)

–القانون رقم 95– 27 المتمم للفصل 264 من قانون الالتزامات و العقود الصادر بتنفيذ ظهير شريف رقم 1.93.345 بتاريخ 1995/09/11؛ (ج.ر.مغ. عدد4323 بتاريخ 1995/09/6)....إلخ

– فإذا لم تكسب هذه الورقة صفة الرسمية، فلا يكون لها إلا قيمة الورقة العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو ببصمات أصابعهم، وينبغي لإثبات صحة بصمة الإصبع أن توضع بحضور شاهدين يوقعان على الورقة."[1]

وأورد المشرع الفرنسي في المادة 1317 من القانون المدني[2] تعريفا للورقة الرسمية بقوله :" الورقة الرسمية هي التي تلقاها وفقاً للأوضاع الشكلية المطلوبة ، موظف عام له حق التوثيق في الجهة التي كتبت فيها الورقة ."[3] لذلك حتى تكتسي هذه الورقة صفة الرسمية يجب أن تحرر من طرف موظف عام مختص وله صلاحيات توثيق محررات رسمية [4].أي توفُر الشروط الثلاثة المنصوص عليها في هذه المادة[5] كما أضيفت الفقرة 2 من المادة 1317 سابقة الذكرمن طرف مجلس الشيوخ الفرنسي وبموقف إيجابي من الحكومة [6] بقولها :" ... ويمكن أن يكتب (المحرر) على دعامة إلكترونية ، على أن تعد وتحفظ طبقا للضوابط التي يحددها مجلس الدولة ."[7]من خلال استقراء هذه المادة نجد أن المشرع الفرنسي لم يقصر صفة الرسمية على المحررات الموجود على الدعائم الورقية، وإنما جعلها تشمل حتى المحررات الموجودة على الدعامات الإلكترونية متى توافرت الشروط القانونية بأن تعد وتحفظ طبقا للضوابط

---

[1] – أنظر د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، الهامش 1،ص99

ونص المشرع الفلسطيني في المادة 9 من قانون البيانات في المواد المدنية والتجارية بقوله : "السندات الرسمية هي التي ينظمها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية، أما السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذين من اختصاصهم تصديقها طبقاً للقانون فتعتبر رسمية من حيث التاريخ والتوقيع فقط." القانون رقم 4 لسنة 2001 المتضمن قانون البيانات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني .

– ونصت المادة 5 من قانون البيانات السوري بقوله :" الإسناد الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة طبقاً للقواعد القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن." ؛ قانون البينات رقم 359 تاريخ 1947/6/10.

[2]-Article 1317 code civ. Fr (Modifié par loi N° 2000/230 du 13 mars 2000 art. 1 Journal Officiel du 14 mars 2000) « L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises. »

[3] – د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، الهامش 2،ص99

[4] -Elisabeth Joly-Passant op.cit. p305.

[5]- -Laurent Granier , L'authenticité notariale électronique , diplôme supérieur du notariat . Faculté de droit , université de Montpellier I , France .Année universitaire 2003-2004,p 32 . « la lecture de l'art 1317 civ précité oblige a considérer trois conditions majeures pour qu'un acte juridique puises se voir attribuer la caractère authentique … »

[6] -André Lucas, Jean Devèze ,Jean Frayssinet - Droit de l'informatique et de l'internet –Thémis droit privé , Presses universitaires de France ,2001, p 615.et 616

[7] – د/ محمد نصر محمد ، الدليل الإلكتروني ، المرجع السابق ، ص 29

Article 1317 l'alinéa 2 code civ. F (Modifié par loi N° 2000/230 du 13 mars 2000 art. 1 Journal Officiel du 14 mars 2000) « …Il peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat».

التي يحددها مرسوم مجلس الدولة الفرنسي[1] .وتضيف المادة 1318 من القانون نفسه[2] :" الورقة التي لم تكتسب صفة الرسمية بسبب عدم اختصاص الموظف العام أو عدم أهليته أو لعيب في الشكل ، تكون لها قيمة الورقة العرفية إذا كانت موقعة من الطرفين ."[3]

من خلال النصوص القانونية التي أوردت تعريف السند الرسمي نجدها تكاد تتشابه من حيث الألفاظ، والمعنى مع بعضها البعض إلا أننا نجد بعض الملاحظات ؛ فمثلا المشرع الليبي في المادة 377 فقرة 2 السابقة الذكر ،يشترط لإثبات صحة البصمة أن تتم بحضور شاهدين وأن يوقعا على الورقة الرسمية وهذا ما لم يشترطه غالبية التشريعات المقارنة ،رغم أهمية هذا النوع من التوقيع لأنه لا يمكن أن يتماثل مع شخص آخر.

أما المشرع الفرنسي نجده في المادة 1318 من القانون المدني يُميز بين ما إذا كان سبب بطلان الورقة الرسمية راجع لوجود عيب في الاختصاص المكاني، أو الزماني أو لسبب شخصي ،فيتحول السند من رسمي إلى محرر عرفي أي ينزل إلى مصاف هذا الأخير متى كان موقعا عليه من ذوي العلاقة [4]. كما نجد بعض التعاريف للمحررات الرسمية ؛ أوردها بعض من رجال القانون كالتعريف الذي أورده دكتور عادل حسن علي بقوله :" المحررات الرسمية هي التي تحرر بمعرفة شخص ذي صفة رسمية أي موظف من موظفي الدولة ، أو شخص مكلف بخدمة عامة ."[5] أو

---

[1] -André Lucas, Jean Desèze ,Jean Frayssinet Droit de l'informatique et de l'internet . op.cit. p616.
-Sophia BINET :"… La preuve électronique ait également eu à identifier l'acte authentique électronique. En effet, en adoptant cette loi, le législateur a consacré la notion d'acte authentique établi sur support électronique. L'ajout d'un alinéa 2 à l'article 1317 du Code civil a donc permis à l'acte authentique…". Article intitulé L'utilisation des nouvelles technologies dans le procès civil : Vers une procédure civile intégralement informatisée ? Université LUMIERE LYON 2 - Master Droit Processuel 2005. http://www.memoireonline.com/12/05/31/m_utilisation-nouvelles-technologies-proces-civil10.html Date d'ouverture de site le 12/05/2017 L' heure 11:59 minute

أنظر كذلك أ/ بلقاسم عبد الله ، المحررات الالكترونية وسيلة لإثبات العقد الالكتروني (دراسة مقارنة) مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون " القانون الدولي للأعمال) جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،الجزائر ، س2013، ص 23

[2]- Article 1318 code civ. F « L'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties ».

[3] - **د/عبد الرزاق السنهوري ، الإثبات ، أثار الالتزام ، المرجع السابق ، الهامش 2 ، ص 99**

[4] - **د/عبد الرزاق السنهوري ،المرجع السابق ، الهامش 1 ، ص99 .**

[5] – **نجد تعريف الذي أورده دكتور بكوش يحي لسندات الرسمية بقوله :" هي أوراق التي يقوم موظف عام مختص بتحريرها ، وفقا لأحكام قانونية مقررة وهي كثيرة ومتنوعة منها الأوراق الخاصة بالحالة المدنية ، الوثائق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية أو القوانين والمعاهدات ،ومنها الوثائق أوراق الموثقين لأنها تتميز بتدخل إرادة الأطرف …" ؛ أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 91**

[5] – **د/ عادل حسن علي ، الإثبات في المواد المدنية ، المرجع السابق ، ص 53 ، كذلك نفس التعريف أورده د/ محمد زهدور بقوله :" المحرر الرسمية هي التي تحرر بمعرفة شخص ذي صفة رسمية أي موظف من موظفي الدولة ، أو شخص مكلف بخدمة عامة. ، الموجز في طرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق أخر التعديلات ، المرجع السابق ، ص 25.**

هي أوراق رسمية يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا لأوضاع مقررة ..." .[1] لذلك لا فرق بين كون هذا المحرر الرسمي قد ساهم في تكوينه منذ البداية ضابط عمومي، أو في حالة ما إذا أراد ذوي العلاقة تضمين اتفاقهم في محرر رسمي ؛أي في مرحلة لاحقة ؛مثلاً لو كان العقد عرفي ثم تحول إلى عقد رسمي بعد أن تدخل الضابط العمومي وأضفى عليه الصفة الرسمية .[2]

كما نستخلص من خلال التعريف الذي أورده المشرع الجزائري في المادة 324 سابقة الذكر، وغيرها من التشريعات المقارنة ، أنه لإعتبار المحرر رسمي يجب أن تتوفر فيه ثلاثة شروط رئيسية :

- ✓ يجب أن تتوفر في الورقة حتى تكتسي الصفة الرسمية أن تصدر عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي[3] .
- ✓ أن يباشر تدوينه للمحرر في حدود سلطته واختصاصه .
- ✓ أن يراعي الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة الأشكال المقررة في تحرير الورقة الرسمية[4]، هذا وسيأتي الحديث عن العناصر القانونية المكونة للورقة الرسمية بالتفصيل.

---

[1] - د/عبد الرزاق السنهوري ، الإثبات ، أثار الالتزام ، المرجع السابق ، ص94

[2] - د/ عبد الفتاح بيومي حجازي ، التوقيع الاليكتروني في النظم القانوني المقارنة ، المرجع السابق ، ص415و416

[3] – قضت محكمة النقض المصرية بأن :" مناط رسمية الورقة أن يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بتحريرها بمقتضى وظيفته ،" نقض جنائي 1967/02/24 ، مجموعة المكتب الفني س18–559 ؛ نقلا عن د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 51

كذلك قضت محكمة العليا الجزائرية في قرارها رقم 68467 مؤرخ في 1990/10/21 : من المقرر قانونا أنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محرر أمام الموثق محتوى على أصل الملكية مكرس لإتفاق الطرفين –محدد المحل – معاين لتسديد المبلغ أمام الموثق ، مسجل ومنشور لدى مصالح الشهر العقاري ."؛ مجلة القضائية الجزائرية ، عدد01 لسنة 1992 ، ص84

كذلك قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة رقم 210419 مؤرخ في 26/ 06/ 2000 "غير منشور" :" ...حيث ووفقا للمادة 324 مكرر01 من القانون المدني ، فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عينية عقارية يجب أن تحرر في شكل الرسمي مع دفع الثمن إلى الموثق . حيث أن عقد بيع العقار لا ينعقد ولا وجود قانوني له إلا إذا حرر أمام موثق ..." ؛ نقلا د/ حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ، دار هومة ، الجزائر، س2003 ، ص 8

[4] – د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 51 ، د/الغوثي بن ملحة ، المرجع السابق ، ص36و37 ، د/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 22 ، د/ محمد زهدور ، الموجز في الطرق المدنية للإثبات ، في الشريع الجزائري وفق أخر التعديلات ، المرجع السابق ، ص 26–28 ، د/ رضا متولي وهدان ، المرجع السابق ، ص 20 ، د/ عباس العبود ، شرح أحكام قانون الإثبات المدني ، المرجع السابق ، ص 124و126 ، د/ محمد حسن قاسم ، أصول الإثبات، المرجع السابق ، ص112و115، د/لورنس محمد عبيدات ، المرجع السابق ، ص 57و58، د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص101–118 ، د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 167و184 ، د/أحمد شوقي محمد عبدد الرحمن ، النظرية العامة=

الفرع الثاني : أنواع الأوراق الرسمية

بعد ما تم تحديد مفهوم الأوراق الرسمية من خلال التطرق للعديد من النصوص القانونية من التشريعات المقارنة وكذا بعض التعريفات التي أوردها رجال القانون تبين ؛ أنها أوراق أو محررات أو سندات يُثبِتُ فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن . وفقاً للأوضاع القانونية المقررة ،وذلك في حدود سلطته واختصاصه .[1] إلاّ أننا نجد العديد من هذه الأوراق الرسمية تختلف وظيفتها باختلاف الدور الذي تلعبه[2] .

فما هي هذه الأوراق الرسمية ؟ وهل تكتسي هذه الأوراق نفس الحجية وقوة الإثبات المقررة للمحررات الخاضعة لإجراءات الشكلية ؟ وإذا تخلف شرط من الشروط المحددة في المادة 324 من القانون المدني الجزائري فهل تحتفظ هذه الأوراق بنفس الحجية المقررة لها؟ أو هل يمكن أن تنزل إلى مصاف المحررات العرفية ؟

=للالتزام ، أحكام الالتزام والإثبات في الفقه والقضاء النقض ، منشأة المعارف ، السكندرية ، مصر ، س 2004 ، ص 351، د/عباس العبودي ، شرح أحكام قانون البينات ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 100و101، عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية ،المرجع السابق ، ص 57ومابعدها ، د/ عادل حسن على ، الإثبات في المواد المدنية ، المرجع السابق ، ص54، د/محمد حسن منصور ، الإثبات التقليدي والالكتروني ، المرجع السابق ، ص 57، أنظر أ/ أحمد عزمي الحروب ، السندات الرسمية الالكتروني ، المرجع السابق ، 77–82، د/ توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، 82، د/ مفلح عواد القضاة ، البينات في المواد المدنية والتجارية ، المرجع السابق ،ص 78و79، أ/ مناني فراح ، العقد الالكتروني ، المرجع السابق ، ص 169، أ/ احمد المهدى ، الإثبات في التجارة الالكترونية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، س 2006 ، ص 9 .

" فمنوط الرسمية أن يقوم الموظف ومن في حكمه طبقا لماهو مقرر في المادة 324 من القانون المدني الجزائري وتقابلها المادة 10 من قانون الإثبات المصري بتحرير الورقة أو توقيع عليها بمقتضى وظيفته ، حيث تتحول هذه الورقة من عرفية إلى ورقة أو محرر رسمي بعد إسباغ هذا الموظف صفته عليها ." ؛ د/ رضا متولي وهدان ، الضرورة العلمية بصور المحررات ، المرجع السابق ، ص20

[1] – د/ يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص 93، د/ محمد زهدور ، المرجع السابق ، ص 26 ، د/ صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 50، د/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 21.د/ سليمان مرقس ، الأدلة المطلقة ، المرجع السابق ، ص 166، د/ عبد الرزاق السنهوري ، الإثبات ، أثار الالتزام ، المرجع السابق ، ص 99 و100 ، ويرى د/عبد الحفيظ بن عبيدة أن :" العقود الرسمية يمكن تقسيمها إلى أربعة أنواع ؛ العقود التوثيقية ، العقود الإدارية ، العقود القضائية ، العقود التشريعية ...." إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، ط5، دار هومة ، الجزائر ، س 2006 ، ص57

[2] – يرى د/ عبد الرزاق السنهوري أن :" ... الأوراق الرسمية كثيرة ومتنوعة منها الأوراق الرسمية المدنية كتلك التي تثبت العقود والتصرفات المدنية، منها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية والقوانين والمعاهدات ، ومنها الأوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى وأوراق المحضرين، ومحاضر الجلسات و الأحكام ." ؛ الإثبات ، أثار الالتزام ، المرجع السابق ، ص 94

باعتبار أن الأوراق الرسمية كثيرة ومتنوعة إلاّ أننا يمكن حصرها في ثلاثة أوراق وهي : أوراق رسمية إدارية أو التي تصدر عن الإدارة ،السندات القضائية والشبه قضائية والسندات التوثيقية التي تصدر عن الضابط العمومي طبقا لما هو محدد في المادة 324 من القانون المدني الجزائري [1].وهذا ما سيتم توضيحه

أولا : الأوراق الرسمية الإدارية Documents officiels administratifs

هي الأوراق التي تحرر بمعية موظف عمومي [2]، الذي يحوز على الاختصاص الزماني والمكاني وصلاحية تحريره لهذه الأوراق . ومن أمثلة ذلك ماهو موجود في قانون الولاية [3] . الذي يعطي للوالي حق تحرير هذه الوثائق مثلا ماهو منصوص عليه في المادة 102 من قانون الولاية بقولها :" يسهر الوالي على نشر مداولات المجلس الشعبي الولائي وتنفيذها " وتضيف المادة 103 من القانون نفسه :" يقدم الوالي عند افتتاح كل دورة عادية تقريرا عن تنفيذ المداولات المتخذة خلال الدورات السابقة ." [4]. كذلك ما هو محدد من صلاحيات في حدود القانون بالنسبة لرؤساء الدوائر.[5] كذلك ماهو مقرر لرؤساء المجالس البلدية في إطار ممارسة مهامهم الانتخابية، فمثلا ما هو منصوص عليه في المادة 86 من قانون الجماعات الإقليمية(قانون البلدية) [6] أن:" لرئيس المجلس الشعبي البلدي صفة ضابط الحالة المدنية،وبهذه الصفة ، يقوم بجميع العقود المتعلقة بالحالة المدنية طبقا

---

[1] – د/ الغوثي بن ملحة ، قواعد الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 35

[2] – عرفة المادة 04 من الأمر 06–03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجزائري المؤرخ في 2006/07/15 (ج.ر.ج.عدد 46 مؤرخ في 2006/07/16) بقولها :" يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة السلم الإداري ."

[3] – عرفة المادة 01 من قانون 12–07 المؤرخ في 21/ 02/ 2012المتعلق بقانون الولاية 2012 " الولاية " بقولها :" الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة . وتتمتع بشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة . وهي أيضا الدائرة الإدارية غير المركزة للدولة وتشكل بهذه الصفة فضاء لتنفيذ السياسات العمومية التضامنية و التشاورية بين الجماعة الإقليمية والدولة ..."

[4] – قانون رقم 12–07 المؤرخ في 2012/02/21 يتعلق بقانون الولاية (ج.ر.ج .عدد 12 المؤرخ في 29/ 02/ 2012 ، ص18و19)

[5] –"تعتبر الدائرة جزءا من إدارة الولاية طبقا للمرسوم التنفيذي 94–215 الذي يعتبر رئيس الدائرة من أجهزة الإدارة العامّة للولاية لا تتمتع الدائرة بالشخصية المعنوية و لا بالاستقلال المالي بل تستمد وجودها القانوني من خلال مهام رئيس الدائرة حيث يتمتع بتفويض في الصّلاحيات تحت سلطة الوالي و الذي أصبح يعتبر من المناصب السّامية في الدولة و خصوصا بعد المرسوم الرئاسي 99–240 المؤرخ في 27–10–1999 المحدد لوظائف التي يتم التعيين فيها من قبل رئيس الجمهورية و الذي بنص في المادة 03 فقرة 8 على أنّ رئيس الدّائرة يعين بمرسوم رئاسي و تنص المادّة 07 منه على أنّ التّعيين يتم باقتراح من الوزير الأوّل." ؛ نقلا عن موقع منتديات ملتقى الموظف الجزائري http // www.mouwazaf-dz.com/t9935- topic

[6] - عرفة المادة الأولى من قانون البلدية (قانون الجماعات الإقليمية) رقم 11–10 بقولها :" البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة وتتمتع بشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة ."

للتشريع الساري المفعول تحت رقابة النائب العام المختص إقليميا ." [1] وفي هذا الصدد يرى الدكتور عمار بوضياف أن لرئيس المجلس الشعبي البلدي عدة صلاحيات بوصفه ضابط الحالة المدنية و إليه يرجع الأمر في إصباغ الصفة الرسمية على عقود الحالة المدنية وعقود الزواج وغيرها من هذه الوثائق ؛ وبهذا يضفي على هذه الأوراق الصفة الرسمية ومن ثم لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير [2].

ثانيا : الأوراق أو السندات القضائية Documents ou Titres judiciaires

هي المحررات الصادرة عن الهيئة القضائية بمناسبة ممارسة مهامها. فهي أوراق رسمية وتكتسي صبغة الرسمية والقوة الثبوتية [3]؛ منها الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم الابتدائية أو المجالس في حالة استئناف الأحكام الصادرة عن أول درجة، أو القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية في حالة وقوع نزاع إداري . بالإضافة إلى المحاضر و الأوامر المختلفة التي تصدر عن رجال القضاء .ضِف إلى ذلك المحاضر الصادرة عن المحضر القضائي [4] كمحاضر تبليغ الجلسات وتبليغ الأحكام القضائية و إستدعاءات حضور الجلسات، وغيرها من المحاضر و الأوراق الصادرة عنهم، كما يعتبر المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية طبقا للمادة 04 من قانون 03/06 الصادر بتاريخ 2006/02/20 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي وبالتالي هذه المحاضر والسندات تكتسي الصبغة الرسمية [5]،كذلك المحاضر التي تصدر عن كُتاب الضبط الخاصة

---

[1] – قانون رقم 11–10 المؤرخ في 2011/06/22 يتعلق بقانون البلدية (ج.ر.ج.عدد 37 المؤرخ في 03/07/ 2011 ، ص15)

[2] – د/ عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، جسور للنشر والتوزيع ، ط3 ، المحمدية، الجزائر ،س 2013 ،ص 389و 390 ، كذلك أنظر إلى نفس المؤلف في كتاب ، شرح قانون البلدية ، جسور للنشر والتوزيع ، ط1 ، المحمدية ، الجزائر ، س2012 ، ص 213.

[3] – تنص المادة 11 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بقولها :" يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة ." قانون 08–09 المؤرخ في 2008/02/25 متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج.ر.ج. عدد 21 الصادر بتاريخ 2008/04/23)

" نسخة الحكم الرسمية كورقة رسمية حجة بما تتضمن من بيانات ، فمن ثم يعتبر الحكم صادر من الهيئة التي ينسب إليها ذلك الحكم في نسخته الأصلية ." ؛ الطعن رقم 1547 لسنة 49 ق ، جلسة 1983/03/24 نقلا عن د/ محمد حسن منصور ، الإثبات التقليدي والالكتروني ، المرجع السابق ، الهامش 2 ، ص59

[4] – المحضر القضائي يسمى في القانون التونسي بالعدل المنفذ و في القانون المغربي بالمفوض القضائي...الخ

[5] – أ/ جعفر ذوادي ، مقالة بعنوان : نظام المحضر القضائي أداة لتفعيل التنفيذ ، مجلة المحضر القضائي ، صادر عن الغرفة الوطنية للمحضر القضائي ،عدد السداسي الأول ، الجزائر ، س 2015 ، ص 42

بالجلسات[1] ، وغيرها من الأعمال التي تدخل في هذا الإطار وهذه الأوراق والمحاضر تكتسي الصبغة الرسمية وقوة إثبات مطلقة .[2] ولا يجوز هدم حجيتها إلا بالطعن بالتزوير

ثالثا : الأوراق أو السندات التوثيقية Documents ou Titres notarial

فالأوراق التي تصدر عن الضابط العمومي " الموثق"[3] بناء على طلب و رغبة ذوي العلاقة في إعطاءها الصفة الرسمية وهذا طبقا لما هو محدد في المادة 324 من القانون المدني الجزائري [4] بقولها :" العقد الرسمي عقد يثبت فيه الموظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه [5] وهذا ما يؤكده قانون مهنة الموثق رقم 06-02 المؤرخ في 2006/02/20 في مادته 3 :" الموثق ضابط عمومي ، مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية ، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة ." [6] وهذا ما أخذ به قرار المحكمة العليا رقم 68467 مؤرخ في 1990/10/21 :" من المقرر قانونا أنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محررا أمام الموثق،محتوي على أصل الملكية ، مكرس لإتفاق الطرفين– محدد المحل– معاين لتسديد المبلغ أمام الموثق ، مسجل ومنشور لدى مصالح الشهر العقاري .

ومن المقرر أيضا أن اللفيف هو عقد عرفي يحرر أمام الموثق يثبت فيه تصريحات الأطراف والشهود فقط .
ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين منعدم الأساس القانوني" [7]

---

[1] – " من المقر في القضاء هذه المحكمة أن محضر الجلسة يعتبر ورقة رسمية وفق نص المادة 10 من قانون الإثبات المصري وماثبت فيه حجة على الكافة فلا يجوز إنكار ماجاء به إلا بالطعن عليه بالتزوير طبقا لنص المادة 11 من ذات القانون ." الطعن رقم 1103 سنة 48 ق جلسة 1982/12/21 نقلا عن د/ محمد حسن منصور ، الإثبات التقليدي والالكتروني ، المرجع السابق ، الهامش 2 ، ص 58

[2] – د/ الغوثي بن ملحة ، المرجع السابق ، ص35و 36 ،أنظر د/ محمود محمد هاشم ، المرجع السابق ، ص 220

[3] – مقارنة بالقانون الجزائري يسمى الموثق في " القانون السعودي بكاتب العدل وهو الكاتب المختص بالتوثيق بإصدار المحررات الموثقة المتضمن تصرفات الأفراد وضبط الاقرارت، وفقا للائحة تصدر بقرار من وزير العدل بناء على موافقة مجلس القضاء الأعلى ، وحتى تكون هذه الأوراق حائزة على الصفة الرسمية يجب أن يكون كاتب العدل قد إلتزم الاختصاص النوعي والمكاني ...." د/ محمود محمد هاشم ، المرجع السابق ، ص 222و 223

[4] – تقابلها المادة 10 من قانون الإثبات المصري ، والمادة 1317 من قانون المدني الفرنسي ، والفصل 442 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية، والمادة 377 من قانون المدني الليبي ...إلخ

[5] - القانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 /06/ 2005 يعدل ويتمم الأمر 75–58 المؤرخ في 09/26/ 1975ومتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

[6] - القانون رقم 06–02 المؤرخ في 20 /2006/02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق (ج. ر. ج ع 14صادر بتاريخ 08/03/ 2006).

[7] – المجلة القضائية الجزائرية ،ع 01 لسنة 1992 ، ص84 .

لذلك فإن هذه الأوراق أو المحررات الصادرة عن الموثق تكتسي الصبغة الرسمية متى كانت مستوفية لشروط القانونية المحددة في قانون 06- 02 الخاص بتنظيم مهنة الموثق،و المادة 324 من القانون المدني ،ومن ثم لا يجوز دحض حجيتها إلاّ عن طريق الطعن بالتزوير لأن الطعن في هذا المحرر يمس بصدق و أمانة الموثق الذي يعتبر شاهدا من نوع خاص ، وسيتم التفصيل في هذا الموضوع [1].

بالإضافة إلى التفويض الممنوح للموثق من أجل تحرير هذه الأوراق نجد القانون في المقابل أعطى المشرع لموظفي السلك الدبلوماسي؛ وبالتحديد رئيس مركز القنصلية اختصاص تحرير بعض العقود الرسمية أي ممارسة مهنة التوثيق ، طبقا للمادة 38 الخاصة بوظيفة القنصلية بقولها :" يمارس رئيس المركز القنصلي المهام التوثيقية ."[2] وحددت المادة 39 من نفس القانون الأعمال التي تدخل في اختصاصه. بالإضافة إلى صلاحيات أخرى تخص جانب منح شهادات الحالة المدنية باعتبار رئيس مركز القنصلية له صفة ضابط الحالة المدنية طبقا للمواد من28 إلى37 من القانون الخاص بوظيفة القنصلية السابق الذكر.[3] كذلك ماهو موجود من تفعيل لصلاحية رئيس مركز القنصلية في الخارج فيما يخص تصحيح الأخطاء الواردة في عقود الحالة المدنية طبقا لماهو محدد في قانون رقم 17-03 المؤرخ في 01/10/ 2017 يعدل ويتمم الأمر 70-20 المؤرخ في 1970/02/19 والمتعلق بالحالة المدنية خاصة من المواد 98 إلى 109 من هذا القانون الجديد. [4]وبالتالي هذه الأوراق التي يتم تحريرها من طرف هذا الجهاز تكتسي الصبغة القانونية والرسمية ولا يجوز الطعن في صحتها إلاّ بالتزوير .

---

[1] -د/ مامون عبد كريم ، المرجع السابق ، ص25 ، يرى أ/ حسين طاهري :" لابد أن تكون العقود و الأوراق الرسمية محررة طبقا لبعض الشكليات التي نص عليها القانون وهذه الشكليات هي التي تفيد قرينة الرسمية.... ، دليل الموثق ، دار الخلدونية ، الطبعة 1، الجزائر ، سنة 2007 ،ص 15.

[2] – المرسوم الرئاسي رقم 02–405 المؤرخ في 2002/11/26 يتعلق بالوظيفة القنصلية الجزائري (ج.ر.ج. عدد 79 مؤرخ في 2002/12/01، ص21) ،تقابلها المادة 10 من قانون كتاب العدول رقم (33) لسنة 1998 :" يعد القنصل العراقي كاتبًا عدلا لأغراض هذا القانون ." الوقائع العرقية رقم 3753 الصادر بتاريخ 1998/12/12،ص 633

[3] – المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 02–405 تنص :" يستلم رئيس المركز القنصلي ، بصفته ضابطا للحالة المدنية ، التصريحات ويعد عقود الحالة المدنية الخاصة بالرعاية الجزائريين ويحررها ...." ملاحظة أن المواد 28إلى 37 تتحدث كلها عن اختصاصات رئيس القنصلية في جانب مهام المتعلق بالحالة المدنية وتحريرها والتي تتخذ الصبغة الرسمية .

[4] - مع الملاحظة : فإن قانون رقم 17–03 المؤرخ في 2017/01/10 يعدل ويتمم الأمر 70–20 المؤرخ في 1970/02/19 والمتعلق بالحالة المدنية تحدث عن بعض الصلاحيات يختص بها مركز الدبلوماسي الجزائري بالخارج كقيد تسجيلات الحالة المدنية وحتى الحالات التي لم يتم تسجيلها بسجل القنصلية أو بخصوص طلبات تصحيح الخطأ الواردة في عقود الحالة المدنية ، فيكون ذلك بموجب حكم صادر عن رئيس أي محكمة عبر التراب الوطني بناء على طلب المعني مباشرة، أو عبر مركز دبلوماسي ،أو القنصلي وعالج هذه الأحكام من المادة 98 إلى المادة 109من هذا القانون (ج.ر.ج. ع 02 الصادر في 2017/01/11 ، ص 11).

المطلب الثاني : شروط إضفاء الرسمية على المحرر

من خلال استقرائنا للمادة 324 من القانون المدني الجزائري والتي تقابله المادة 10 من قانون الإثبات المصري [1] ، وكذا المادة 1317 من القانون المدني الفرنسي[2].وحتى تكتسي الورقة الصفة الرسمية فيجب أن تحوز على ثلاثة عناصر أساسية ، وتخلف واحد منها ينزع عنها الصفة الرسمية، وقد ينزل بها إلى مصاف العقد العرفي متى كانت مذيلة بالتوقيع ذوي العلاقة [3]؛ طبقا للمادة 326 مكرر 2 بقولها :" يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل ، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف ." [4] وتتمثل هذه العناصر في ما يلي : صدور الورقة الرسمية من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة طبقا للمادة 324 سابقة الذكر ، و أن تكون له سلطة مباشرة تحرير هذه الورقة و الاختصاص المكاني والزماني ، وأن يراعي في تدوينها الأوضاع القانونية المقررة في ذلك[5] . وهذا ما سيتم الحديث عنه .

---

[1] – تقابلها المادة 390 من قانون المدني المصري الملغاة بمقتضى قانون رقم 25 لسنة 1968 الخاص بقانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية .

[2] – تقابلها المادة 1/6 من قانون البينات الأردني، والمادة 143 من قانون أصول المحاكمات اللبناني ،و المادة 442 من مجلة الالتزامات والعقود التونسي...إلخ .

[3] – د/ أحمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الإثبات ، منشأة المعارف ، ط3 ، الإسكندرية مصر ، س1998 ، ص 119

– يرى د/ رضا متولي وهدان:" إذا اختل شرط من الشروط التي نصت عليها المادة 10 من قانون الإثبات المصري)فإن المحرر لا يكتسب الصفة الرسمية ، وتكون الورقة باطلة . بيد أنه على الرغم من ذلك ، لا تفقد الورقة قيمتها في الإثبات كلية حيث تكتسب حالئذ قيمة المحرر العرفي بشرط أن يكون محتويا على التوقيع جميع المتعاقدين ..." ، الضرورة العلمية للإثبات بصور المحررات في ظل تقنيات الاتصال الحديث مقارنا بالفقه الإسلامي ، دار الفكر والقانون ، ط1 ، المنصورة ، مصر ، س 2011، ص21

قضت محكمة النقض المدنية مصرية بأن :" الورقة العرفية تستمد حجيتها في الإثبات من التوقيع وحده فإن خلت من توقيع أحد العاقدين فلا تكون لها أي حجية قبله بل أنها لا تصلح مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة ضده إلا إذا كانت مكتوبة بخطه ." ، نقض مدني 1992/10/29 ، مج س 43، ص1096؛ نقلا عن د/ محمد حسن قاسم ، أصول الإثبات ، المرجع السابق ، ص 159

[4] – أضيفت هذه المادة بقانون رقم 88–14 المؤرخ في 05/03/ 1988يعدل ويتمم الأمر رقم 85/75 المؤرخ في 1975/09/26والمتضمن قانون المدني (ج.ر.ج. عدد 18 ، ص749).

[5] – أنظر د/ عبد الرزاق السنهوري ، الإثبات ، المرجع السابق ، ص 100 ، د/ سليمان مرقس ، الأدلة المطلقة ، المرجع السابق ، ص 167 ، د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 51 و52 ، د/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 22، د/ محمد زهدور ، المرجع السابق ، ص 27 و 28، د/ مفلح عواد القضاء ، البينات في المواد المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص 79 وما بعدها ، د/ توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات ، المرجع السابق ، ص 82 وما بعدها ، د/ بكوش يحي أدلة الإثبات ، المرجع السابق ، ص 112 ، د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، أحكام الالتزام والإثبات ، المرجع السابق ، ص 351 وما بعدها ، د/ عادل حسن علي ، الإثبات في المواد المدنية ، المرجع السابق ، ص 54ومابعدها ، د/ محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي والالكتروني ، المرجع السابق ، ص 57 وما بعدها ، د/ لورنس محمد عبيدات ، إثبات المحرر الالكتروني ، المرجع السابق ، ص 57.د/ محمد حسن قاسم ، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص113، أنظر د/ عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات المدني ، المرجع السابق ، ص 124 ومابعدها .د/ خالد مصطفى فهمى ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء=

الفرع الأول : أن يتم تحرير الورقة الرسمية بمعرفة موظف عام، أو ضابط عمومي ،أو شخص مكلف بخدمة عامة

يرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن الموظفين العموميين يتنوعون بتعدد واختلاف الأوراق الرسمية التي يصدرونها بمناسبة وظيفتهم [1] ومنهم :

أولا : الموظف العام :هو شخص تعينه الدولة للقيام بعمل من الأعمال المتعلقة بها في شكل خدمات ويخضع لقانون الوظيفة العمومية [2]. أو هو كل شخص تعينه الدولة للقيام بخدمة للصالح العام بصفة مستمرة وله درجة في ملاك الدولة الإداري".[3] أو هو كل من يشغل وظيفة عامة .[4]

كما عرفت المادة 4 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجزائري الموظف بقولها :" يعتبر موظفاً كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة السلم الإداري ."[5] كما تم تعريف الموظف من خلال العديد من النصوص القانونية الجزائرية نذكر منها:

=التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، س 2007 ، ص 71ومابعدها ، د/ رضا المزغني ، أحكام الإثبات ، معهد الإدارة العامة ،للملكة العربية السعودية ،س 1405ه، 1985، ص174

يرى د/ رضا متولي وهدان:"أن الورقة الرسمية هي التي يتلقاها طبقا للأوضاع الشكلية المقررة موظف عام له حق التوثيق ، أو مكلف بخدمة عامة ، فمناط الرسمية إذن أن يقوم موظف عام بتحرير الورقة التي كانت عرقية بين أطرافها وبمقتضى ،تحريرها أو التوقيع عليها من قبل هذا الموظف العام بمقتضى وظيفته ، تتحول الورقة إلى محرر رسمي ..." الضرورة العلمية للإثبات بصور المحررات المرجع السابق ، ص 20.

[1] – د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 102

[2] – د/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق، ص 22، ويعرفه د/ الغوثي بن ملحة :" أن الموظف العام هو شخص يعهد إليه المشرع إجراء عمل من الأعمال المتعلقة بالمصلحة العامة – بمعنى المرفق العام – مثل موظفي الحالة المدنية و القناصل وكاتب الضبط والمحضرين القضائيين لدى المحاكم والموثقين ." المرجع السابق ، ص 36.

[3] – د/ عباس العبودي ، شرح أحكام قانون البينات ، المرجع السابق ، ص 101

[4] – د/ محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي والالكتروني ، المرجع السابق ، ص 57. كما عرفه د/ عدلي أمير خالد بقوله :" الموظف العام أو المكلف بخدمة عام أو شخص مكلف بخدمة عامة هو كل شخص تعينه الدولة لإجراء عمل من الأعمال المتعلقة بها أو لتنفيذ أمر من أوامرها سواء كان هذا الشخص مأجورا أو لا يتقاضى أجر ." الجامع في أصول الإثبات في ضوء المستحدث من القوانين وأحكام النقض والملاحظات القضائية ، دار الجامعية الجديدة ، الإسكندرية ، مصر س 2012–2013 ، ص 45

[5] - الأمر 06–03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجزائري المؤرخ في 2006/07/15 (ج.ر.ج.عدد 46 مؤرخ في 07/16/ 2006 ، ص 4)

*** وقد عرفت محكمة النقض الجنائية المصرية الموظف العام " في حكم المادتين 211و213 عقوبات بأنه :" كل من يعهد إليه بنصيب من السلطة يزاوله في أداء العمل الذي ني طبه أداؤه ، سواء كان هذا بنصيب قد أسبغ عليه من السلطة التشريعية في الدولة أو السلطة=**

المادة 2 فقرة **"ب"** من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أن الموظف العمومي هو :

"-1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة ، سواء أكان معينا أو منتخبا ، دائما أو مؤقتا ، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر ، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته .

-2- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا ، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها....

-3- كل شخص آخر معرّف بأنه موظف عمومي أومن في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.**"**[1]من خلال هذا النص نجد المشرع الجزائري قد وسع من مفهوم الموظف العمومي ليمس حتى الذين تم تعينهم بصفة مؤقتة في وظيفة عمومية،أو كل شخص معرّف بأنه موظف حسب تعبير المادة وبهذا فإن مصطلح موظف اتسع مفهومه هنا [2].

كما نصت المادة 5 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 1985/03/23 والمتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية : " تطلق على العامل الذي يثبت في منصب عمله بعد انتهاء المدة التجريبية تسمية " الموظف " ، ويكون حينئذ في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية إزاء المؤسسة أو الإدارة."[3] وبهذا المعنى فإن الموظف حتى يُثبت له هذه الصفة يجب أن يشغل منصبا دائما وفي هيئة أو إدارة عمومية ،وتكون وضعيته قانونية ومستمرة .[4]

=التنفيذية أو القضائية ، يستوي في ذلك أن يكون تابعا مباشرة إلى تلك السلطات أو أن يكون موظفا بمصلحة تابعة لإحداها ." ؛ نقض جنائي 1967/04/24 مجموعة أحكام النقض الجنائي 18-559-110،نقلا عن د/ سليمان مرقس، ، المرجع السابق ،الهامش 3 ص 168.

" المأمور العمومي أو الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عمومية هو : كل شخص حمّلته الحكومة جزءًا من مسؤوليتها ليقوم بقسط من واجبها نحو الأمة ." ؛ نقلا عن د/ رضا المزغني ، أحكام الإثبات المرجع السابق ، ص 174

– ويرى د/ هاشمي خرفي أن:" القانون الفرنسي يخضع الموظف لقانون أساسي عام تسري أحكامه على الموظفين المدنيين التابعين لإدارات الدولة والمناطق الجهوية و العمالات والبلديات والمؤسسات الإدارية التابعة لها . بخلاف ذلك بأن في القانون البريطاني لا يوجد قانون أساسي للموظفين ولا تعريف دقيق لمفهوم الخادم المدني ، ولا يمكن التعرف على الموظف إلا من خلال التقارير المتتالية التي تعتبر مراجع أساسية لسياسة الوظيفة العمومية ." الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية ، دار هومه ، الجزائر ، س 2012، ص 92و93

[1] – قانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ،(ج.ر.ج.ع 14 صادر بتاريخ 2006/03/08،ص4)

[2] – أ/ علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر، س2012، ص208.

[3] – المرسوم 85-59 المؤرخ في 1985/03/23 والمتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية الجزائري (ج.ر.ج.عدد 13 صادر في 1985/03/24 ، ص 333)

[4] - د/ علي فيلالي ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، ط2، موفم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2005،ص 235،كذلك في نفس المعنى أنظر د/ رمول خالد ، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب ، البليدة الجزائر ، س 2001، ص 35.

أما عن مفهوم الموظف بمعناه العام فهو كل شخص تعينه الدولة لإجراء عمل من أعمالها سواء كان بأجر ، أو بدون أجر ، وبالتالي يتحدد مفهوم الموظف في الوظيفة المنوط بها والتي على أساسها تكون له الولاية في إصدار هذه المحررات كالقاضي بالنسبة للأحكام القضائية[1]، أو كاتب الضبط بمناسبة تحريره هذه الأوراق (محاضر الجلسات)[2] ، أو الموظف بالبلدية، أو موظفي الجامعات و المستشفيات...إلخ .[3]

كما يجب التنويه بأن المحررات التي تم تحريرها بمعية القضاة الشرعيين سابقا، لها نفس الحجية المقررة للمحررات التي يتم تدوينها من قبل الأشخاص المحددين في المادة 324 من القانون المدني، وهذا ما أكده قرار المجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا) في قراره رقم 40097 المؤرخ في 1989/06/03:" حيث أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون ،وطبقا لما استقر الفقه والقضاء عليه تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تكتسبه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين ."[4]

كذلك ما جاء في قرار محكمة العليا الجزائرية رقم 264528 مؤرخ في 2004/02/25 بأن:" العقود المحررة من طرف قضاة المحاكم الشرعية قبل استرجاع الإستقلال تعد عقودا رسمية."[5] وسبب جعل هذه المحررات تكتسي نفس الصبغة في هذه الفترة قصد استقرار المعاملات العقارية .

وفي هذا الصدد نجد المادة 6 من قانون البينات الأردني [6] قد اقتصر في ذكر الموظفين دون غيرهم في إصدار المحررات الرسمية و دون ذكر الأشخاص المكلفين بتقديم خدمة عامة؛ كا لمختار ،والمأذون سواء قدم هذه الخدمة بأجر أو بدون أجر. وهذا خلافا لماهو موجود في أغلب التشريعات كا لمشرع الجزائري ،والمصري،والتونسي واللبناني

---

[1] – وهذا ماجاء في محكمة النقض المصري بأن :" مناط رسمية الورقة أن يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بتحريرها بمقتضى وظيفته ." نقض جنائي 1967/02/21 مجموعة المكتب الفني س18–559 ، نقلا عن د/ صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص الهامش 1 ، ص 51 .

[2] – وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن :" محضر الجلسة ورقة رسمية – لا يجوز إنكار ما ثبت فيها إلا بالطعن بالتزوير ." نقض مدني جلسة 1977/04/20 مجموعة المكتب الفني س 28 ، ص1000 ؛ نقلا عن د/ صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص الهامش 2 ، ص 51 .

[3] – أنظر د/ صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 51 ، د/ محمد زهدور ، المرجع السابق ،ص 26، د/ توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات ، المرجع السابق ، ص 82و83

[4] – أنظر المجلة القضائية الجزائرية ، ع1 ، لسنة 1992، ص 119؛ نقلا عن د/ علي فيلالي ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، المرجع السابق ،ص 235.

[5] - المجلة القضائية الجزائرية ع 1 ،لسنة 2004 ، ص 241 ، نقلا عن د/ حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء احدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ، ط8 ، دار هومه ، س 2009 ، ص 93

[6] – المادة 6 من قانون البينات الأردني:" السندات التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها."

التي تحدثت على أن هذه السندات الرسمية تصدر عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة أو ضابط عمومي (كاتب عدل) .[1]

ثانيا الضابط العمومي : طبقا لأحكام المادة 324 من القانون المدني والمادة3 من قانون06-02 السابق الذكر. نجدهم قد شمل الضابط العمومي(الموثق) وأعطوه الحق في إصدار السندات الرسمية. ويعتبر الضابط العمومي طبقا للمادة 6 من قانون التنظيم مهنة الموثق الجزائري .[2] كل شخص له مؤهلات قانونية (شهادة الليسانس في الحقوق أو ما يعادلها) ،ويبلغ من العمر 25 سنة على الأقل،ويحمل الجنسية الجزائرية ، فيعهد إليه تسيير مكتب التوثيق لحسابه الخاص ،وتحت مسؤوليته طبقا للمادة 9 من هذا القانون .وبذلك يتولى تحرير العقود التي يتطلب القانون فيها الشكل الرسمي وكذا العقود التي يرغب أولي الشأن في إعطائها الصبغة الرسمية.[3] كما اعترف المشرع الجزائري للمحضر القضائي بصفته ضابطاً عمومياً طبقا للمادة 4 من قانون رقم 06-03 متعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي بقولها :" المحضر القضائي ضابط عمومي مفوّض من قبل السلطة العمومية، يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته ،على أن يكون المكتب خاضعا لشروط ومقاييس خاصة تحدد عن طريق التنظيم ."[4] كما منح القانون لرئيس مركز القنصلية في الخارج ،حق التوثيق طبقا للمادة 38 الخاصة بوظيفة القنصلية بقولها :" يمارس رئيس المركز القنصلي المهام التوثيقية ." [5] هذا مايتفق وقرار المحكمة العليا رقم 496233 المؤرخ في 2009/09/29 بنصه :" يختص القنصل الجزائري في الخارج بحكم القانون بالمهام التوثيقية. تخضع المحررات التي يتولى تحريرها لمقتضيات القوانين الجزائرية وتعد الوكالة المحررة من طرف القنصل بدون حضور شاهدين وكالة صحيحة ."[6]أما في القانون المصري الأشخاص الذين يعهد لهم مهمة التوثيق كقاعدة عامة

---

[1] – د/ عباس العبودي ، شرح أحكام قانون البينات ، المرجع السابق ، ص 101، أنظر للمادة 324 من القانون المدني الجزائري ، المادة 10 من قانون الإثبات المصري ، المادة 1317 من القانون المدني الفرنسي ، المادة 377 من القانون اللبي ...الخ

[2] – المادة 6 من قانون تنظيم مهنة الموثق : " يشترط في كل مترشح للمسابقة المنصوص عليها في المادة 5 أعلاه : " التمتع بالجنسية الجزائرية ، حيازة شهادة لليسانس في الحقوق أو شهادة معادلة لها ، بلغ السن 25 سنة على الأقل ، التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، التمتع بشروط الكفاءة البدنية الضرورية لممارسة المهنة ، تحدد الشروط الأخرى و كيفيات تطبيق هده المادة عن طريق التنظيم ."

[3] – أنظر للمادة 3 من القانون 06–02 السابق الذكر ،كذلك أنظر د/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 22

[4] – قانون رقم 06–03 مؤرخ في 2006/02/20 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي (ج.ر.ج. عدد 14 صادر 2006/03/08، ص21)

[5] - المرسوم الرئاسي رقم 02–405 المؤرخ في 2002/11/26 والمتضمن وظيفة القنصلية الجزائري (ج.ر.ج. عدد 79 مؤرخ في 2002/12/01، ص16).

[6] – مجلة المحكمة العليا الجزائرية ، ع2 ، س2009 ،ص162.

موظفون عامون (الموثق) يُعينون من قبل وزير العدل طبقا للمادة 3 من القانون رقم 68 لسنة1947 بشأن التوثيق [1]، كما يوجد إلى جانب ذلك المؤذون الشرعي الذي يقتصر عمله في تحرير بعض العقود كعقد الزواج والأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية[2] . كما يعترف المشرع المصري كغيره من التشريعات المختلفة ؛بصلاحيات سلك الدبلوماسيين في توثيق المحررات الرسمية في البلد التي يمثلون فيها مصر. وتكون لهذه المحررات ذات الحجة الرسمية المقررة لها في مصر[3] ،وذلك تدعيما لمبدأ الامتداد الإقليمي لسلطة الدولة خارج حدودها .[4] أما في القانون السعودي فيختص بتوثيق العقود سواء كانت تجارية أو مدنية ؛ كاتب العدل والذي يحدد اختصاصه وإنشاءه وإدارته بقرار من وزير العدل والشروط المطلوبة فيه ،هي نفسها الشروط المطلوبة في القضاة ،طبقا للمادة 37 من نظام كاتب العدل الصادر في سنة1364هـ موافق 1944م ؛ويعتبر كاتب العدل موظف تابع لإشراف الدولة .[5] أما في القانون الفرنسي فيقوم بالتوثيق موثقِين " Notaires " يعملون في مكاتب خاصة وهم لا

---

[1] -د/ توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات ، المرجع السابق ، ص 83، تنص المادة 3 من القانون رقم 68 لسنه 1947 بشأن التوثيق :" تتولى المكاتب توثيق جميع المحررات وذلك فيما عدا عقود الزواج و شهادات الطلاق و الرجعة والتصادق على ذلك الخاصة بالمصريين المسلمين والمصريين غير المسلمين المتحدي الطائفة والملة ويتولى توثيق عقود الزواج والطلاق بالنسبة إلى المصريين غير المسلمين والمتحدي الطائفة والملة (موثقون منتدبون) يعنون بقرار من وزير العدل... " القانون متوفر في قانون اتحاد موثقي مصر :

https //:www.notariesofegypt.org/article.php?id=132

– وفي القانون اللبناني فيتولى عملية التوثيق العقود مايسمى بكاتب العدل وينظم أعمالهم المرسوم الاشتراعي رقم 76 بتاريخ 7 1940/12/0 والمعدل بقانون 17 /1979/01 والذي أدخلت عليه عدة تعديلات بمراسيم لاحقة ، لاسيما المرسوم رقم 2896 بتاريخ 1980/04/24 ،للمزيد أنظر د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ،ص 119

[2] – د/ عبد الرزاق السنهوري ، الإثبات ، المرجع السابق ، ص 107. أنظر د/ توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات ، المرجع السابق ، ص 83

[3] - أنظر د/ فتحي عبد الرحيم عبد الله و د/أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، شرح النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الثاني ، الآثار – الأوصاف –الانتقال – الانقضاء – الإثبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، س 2001، ص 360

[4] – د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ،الهامش 22، ص 174.

* وجاء في نقض المدني المصري بتاريخ 1974/12/04 : " أن النص في الفقرة 12 من المادة 64 من قانون 1954/166 بإصدار نظام السلكين الدبلوماسي والقنصلي يعني أن المحررات التي يجريها القناصل المصريون في الخارج بوصفهم موثقين يكون لها ذات القوة الرسمية للمحررات التي تحرر وتوثق في مصر ، وهو تطبيق لمبدأ الامتداد الإقليمي لسلطة الدولة خارج حدودها ، ولا يمكن أن يفيد النص قصر القوة الرسمية و للعقود داخل حدودها...." ؛ مجموعة أحكام النقض 227/1329/25 ؛ نقلا عن د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، الهامش 22، ص 174.

[5] – د/ محمود محمد هاشم – القضاء ونظام الإثبات ، المرجع السابق ، ص 221و222 ، ويقابلها في القانون اللبناني كاتب العدل ولقد نصت المادة 2 من قانون نظام الكاتب العدل ورسوم كتابة العدل اللبناني بقولها :" الكاتب العدل هو ضابط عمومي يناط به في حدود اختصاصه القيام بالأعمال المبينة في هذا القانون وفي غيره من القوانين والأعمال التي يطلب أصحاب العلاقة إثباتها. وهو مرتبط بوزارة العدل ولا يتقاضى من الدولة أي راتب أو تعويض ويتقاضى أتعابه من أصحاب العلاقة وفقاً لأحكام هذا القانون." ؛ قانون نظام الكتاب العدل ورسوم كتابة العدل قانون رقم 337 – صادر في 1994/6/8 ،نقلا عن موقع محاماة نت http://www.mohamah.net/ تاريخ المعاينة 2015/01/11 على الساعة 20:45

يعتبرون موظفين تابعين للدولة ؛أي لا يتقاضون أجورهم منها وإنما من ذوي العلاقة [1].

ومن خلال ماتم تقديمه حول الضابط العمومي فإن المفهوم الذي أورده الدكتور رمول خالد كان أكثر دقة وشامل لمعنى تسمية الموثق بقوله هو :" كل شخص حامل لأختام الدولة وله صلاحيات إعداد مختلف المحرّرات تكتسب بذلك الصفة الرسمية ."[2]

ثالثا : المكلف بخدمة عامة: هو كل شخص مكلف بأداء عمل معين سواء كان بأجر، أو بدون أجر ويقوم بهذا العمل في شكل خدمة عمومية ،وسواء كان تابعا لقطاع الوظيفة العمومية أو لا [3]. أو هو كل شخص تكلفه الدولة للقيام بخدمة عامة مثل رؤساء المجالس الشعبية البلدية[4] ؛طبقا للمواد من 85 إلى 95 من قانون البلدية (جماعات الإقليمية). [5] كما يعتبر قابض البريد من الأشخاص المكلفين بخدمة عامة والأوراق التي يصدرها لها حجية رسمية ،ولا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير وهذا ما ذهب إليه إجتهاد القضاء الجزائري في ملف رقم 613460 قرار المؤرخ في 2010/03/04 بقوله :" تعد الحوالة البريدية والشهادة البريدية ، المحررتان من طرف قابض البريد ، سندين رسميين ومن ثم ، وسيلة إثبات، في نفس مرتبة محضر المحضر القضائي ." [6]كذلك

---

[1] – أنظر د/ عبد الرزاق السنهوري ، الإثبات ،المرجع السابق ، ص 107 ، (كما أن بعض الدول يخضع التوثيق فيها إلى القضاء ، كا لقانون الانجليزي و السعودي في حالة عدم وجود دوائر كاتب العدل يختص القاضي إقليمي بذلك ...) ؛ أنظر د/ محمود محمد هاشم ،المرجع السابق الهامش83، ص 220

[2] – د/ رمول خالد و أ/ دوة أسيا ،الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري ، دار هومة ،الجزائر،س 2008، ص 37

[3] – د/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، 23، في نفس المعنى أنظر د/ صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 51، ويرى د/ عبد الرزاق السنهوري :" ليس من الضروري أن يكون من تصدر منه الورقة الرسمية موظفا عاما ، بل يكفي أن يكون مكلفا بخدمة عامة ..." المرجع السابق ، ص 103

[4] - د/ رمول خالد و أ/ دوة أسيا ، المرجع السابق ، ص 38

[5] – القانون رقم 11–10 المؤرخ في 2011/06/22 يتعلق بقانون البلدية (قانون الجماعات الإقليمية) (ج.ر.ج.عدد 37 المؤرخ في 03/07/ 2011، ص15). مع العلم فإن المادة الأولى من الأمر 70–20 المؤرخ في 1970/02/19والمعدل والمتمم بقانون رقم 17–03 والمؤرخ في 2017/01/10 والمتضمن قانون الحالة المدنية حدد الأشخاص الذين لهم صفة ضابط الحالة المدنية والأوراق التي يصدرونها لها صبغة رسمية ولا يجوز دحض حجيتها إلى عن طريق الطعن بالتزوير بقولها :" إنّ ضابط الحالة المدنية هم رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه ، وفي الخارج رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة قنصلية ورؤساء المراكز القنصلية .".

– كما تنص المادة 2 من القانون الحالة المدنية الجزائري على إمكانية تفويض رئيس المجلس الشعبي البلدي لبعض الأشخاص مهام التي يمارسها بصفته ضابط الحالة المدنية وتحت مسؤوليته .و ذكرت المادة هؤلاء الأشخاص على سبل الحصر وبالتالي الأوراق التي يتم إصدارها من طرفهم تكون لها صبغة رسمية ولا يجوز طعن فيها إلى بالتزوير (مع العلم أن هذه المادة عدلت بمقتضى قانون 14–08 المؤرخ في 09/09/ 2014 يعدل ويتمم الأمر 70–20 المؤرخ في 1970/02/19 (ج.ر.ج .ع 49 ، الصادر في 2014/09/20، ص 3) .

[6] – مجلة المحكمة العليا الجزائرية، ع2 ، س2011، ص238.

الخبير فيما يحرره من محاضر يثبت فيها ماتم على يديه من أعمال يقوم بها بناء على طلب من الهيئة القضائية ؛ مثلا القضايا المتعلقة بالجروح الخطأ الناجمة عن وقوع حادث مرور ، فيستعين القاضي بخبير من أجل تقدير نسبة الأضرار، والعجز حتى يبني القاضي حكمه على أساس هذه الخبرة، حتى تكون نسبة التعويض صحيحة ، كذلك يمكن الاستعانة بالخبير في مسائل تخص العقار؛ كتحديد حدود الأرض والمساحة وغيرها من الأعمال التي تخصه. فهذه المحررات التي تصدر منه هي محررات رسمية [1] .ورغم ذلك هناك من شُراحْ القانون [2] من اعتبر أن المحررات التي تصدر عن الخبراء ليست بمحررات رسمية لأن أصحابها غير مكلفين بخدمة عامة ؛ كما أن المحاضر التي يقدمها الخبير للقاضي فهي غير ملزم له . طبقا لماهو محدد في المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن :" ... القاضي غير ملزم برأي الخبير ، غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة ."[3] وهذا ما يؤكده الدكتور بربارة عبد الرحمن بقوله :" إن عمل الخبير ليس إلا إجراءا توضيحياً لواقعة مادية تقنية أو عملية محضة للقاضي ، لا يقيد المحكمة في شيء وقت النظر في الموضوع .إذ يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة بأكملها أو يأخذ بجزء منها أو يعدلها مادام غير ملزم برأي الخبير .."[4]

=–كذلك المحاضر التي يتم تحريرها من طرف أعوان الجمارك فلها حجية رسمية مطلقة ولا يجوز طعن فيها إلى بالتزوير تطبيقا للمادة 254 من قانون الجمارك رقم 17–04 المعدل ومتمم للقانون 79–07 والمتضمن قانون الجمارك الجزائري(ج.ر.ج.ع 11 المؤرخ في 2017/02/19 ،ص 3)؛ أنظر د/ العيد سعادنه ، الإثبات في المواد الجمركية ، في ظل قانون الجمارك والتشريع المتعلق بمكافحة التهريب ، دار النشر ITCIS ، عين البنيان، الجزائر ، س 2010، ص 28و29.

[1] – د/ يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص 94 ،د/ محمد زهدور ، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق أخر تعديلات ، المرجع السابق27

[2] – د/ محمد زهدور ، ، المرجع السابق ،البند 26، ص 27 ، كذلك أنظر د/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 23

[3] - قانون رقم 08–09 مؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج.ر.ج.ع . 21 صادر بتاريخ 23/04/ 2008 ،ص 14).

[4] – د/ بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، منشورات البغدادي ، ط2 ، رويبة الجزائر ، سنة 2009، ص143 وجاء في قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 34653 مؤرخ في 1985/11/20 بقولها :" من المقرر قانونا أن دور الخبير ينحصر في المعلومات الفنية التي تساعد القاضي على الفهم الشامل لعناصر القضية ، فلا يجوز أن ينتدب للقيام بعمل يعدمن صميم مهام القاضي مثل إجراء التحقيق وسماع الشهود . فمهمة الخبير تقتصر على إبداء رأيه في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصائها بنفسه دون المسائل القانونية ." ؛ المجلة القضائية الجزائرية عدد4 لسنة 1992 ، ص61 ؛ نقلا عن د/ بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، الهامش 1 ص 131.

كذلك ماجاء في قرار المحكمة العليا رقم 97774 المؤرخ 1993/07/07 بقوله :" من المقرر قانونا وقضاء أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة ، وتعين الخبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طابعا فنيا بحتا ،مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي لفائدة الخبير ." مجلة قضائية الجزائرية ع 2 س1994، ص 108

لذلك حتى يمكن الاعتراف بصفة المكلف بالخدمة العامة ، يجب أن تكون الدولة هي التي كلفته بهذه الخدمة. وبخلاف ذلك لا تكون للمحررات الصادرة عنه الصفة الرسمية ، من يحترف خدمة من نوع معين للجمهور دون تكليف من الدولة [1] . كما يستلزم أن يتم تحرير هذه الورقة بخط يد هذا الضابط العمومي أو بمعيته وتذييلها بتوقيعه وبإسمه .[2] فإذا وقع هذا الأخير الورقة الرسمية بصفته شاهداً أو متعاقداً فإن توقيعه لا يضفي الصبغة الرسمية على هذه الورقة .[3]

أما فيما يخص الموظف العام بالنسبة للمحررات الالكترونية الرسمية[4] التي يباشر تدوينها، فلا تثور مسألة صفة هذا الموظف، لأن الأشخاص يتعاملون مع كيان قانوني أو جهاز بأكمله وليس مع فرد معين بذاته . وتبعا لذلك فإن المسؤولية تقع على الجهاز بأكمله لأن التوقيع والتصديق يصدر عن هذه الجهة المصدرة للمحرر الإلكتروني . لأن الموظفين تابعين لهذه الجهة وهم بدورهم يقومون بتحميل وتزويد الحساب الآلي (الكومبيوتر) بدعامات إلكترونية وبيانات خاصة بطلبات المتعاملين مع هذه الجهة ، ويرى الدكتور خالد مصطفى فهمى أن مسؤولية الموظفين هنا تقع على أساس ما هو محدد في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه [5].ومن بين هذه الهيئات التي تتخذ هذه الصفة نجد ؛ في القانون التونسي بمقتضى قانون رقم 83 لسنة 2000 ؛ الذي أنشأ جهة تعمل على منح تراخيص تعاطي نشاط مزود الخدمات المصادقة الإلكترونية على كامل التراب التونسي وسميت هذه الجهة طبقا للفصل 8 من هذا القانون "بالوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية " [6]،حيث تخضع في علاقتها مع الغير للقانون التجاري .ويضيف الفصل 9 من القانون نفسه، أن هذه الجهة تتولى إصدار وتسليم وحفظ شهادات المصادقة الإلكترونية ،أما عن مسؤولية جهة التوثيق

---

[1] – د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 117

[2] – د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 175

[3] – د/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 24

[4] – ويعرف د/ عبد الفتاح بيومى حجازى المحرر الالكتروني الرسمي :" كتابة الكترونية مثبتة لواقعة قانونية هي تصرف قانوني تترتب عليه أثار قانونية معينة ، تدخل في تحريرها موظف عام مختص ، وبالتالي تثبت لها حجية قبل الكافة عن البيانات المثبتة فيها ... ." المرجع السابق ، ص 419

[5] – د/ خالد مصطفى فهمي ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية ، المرجع السابق ، ص 72. و تنص المادة 136 من قانون المدني الجزائري :" يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها ...."

[6] - القانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي (الرائد الرسمي التونسية ،عدد 64 الصادر في 11 أوت 2000.)

و المتمثلة في الوكالة فقد نص الفصل 22 من هذا القانون بأن مزود خدمات المصادقة الالكترونية مسؤولا عن كل ضرر حصل لكل شخص وثق عن حسن نية في الضمانات المنصوص عليها في الفصل 18 من نفس القانون .ويكون مزود خدمات المصادقة الإلكترونية مسؤولاً عن الأضرار الحاصلة بسبب عدم تعليق أو إلغاء الشهادة طبقا للفصلين 19و20 من هذا القانون ... " وتبعا لذلك تقوم مسؤولية مزود الخدمات متى توفرت الشروط القانونية المحددة في هذا الفصل . [1] كذلك ماهو موجود في قانون رقم 2لسنة 2002 الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات دبي حيث فرض على مزود خدمة التصديق عند مباشرته هذا التصرف أن يمارس عناية معقولة لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه من بيانات جوهرية ذات صلة بالشهادة أو مدرجة فيها طيلة سريانها. تطبيقا للمادة 24 فقرة (ب) من هذا القانون[2] . وإذا ما ترتب ضرر للغير قامت بذلك مسؤولية مزود الخدمات على أساس خطأ نتيجة إهمال وعدم تبصُرْ هذا الجهاز فيكون واجب التعويض [3].

أما عن الجهة المنوط بها منح الترخيص لمزود الخدمات التصديق الإلكتروني في الجزائري كان قبل صدور قانون رقم 15-04 ؛وطبقا للمادة 3من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 الصادر في 05/30/ 2007 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية هي: "سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية "[4]. كما نجد هذه المادة قد ألزمت هذا الكيان القانوني احترام التعليمات التي تفرضها السلطات المؤهلة في مجال الدفاع الوطني والأمن العمومي ضمن شروط وكيفيات تحددها المادة 39 من القانون رقم 2000-03 صادربتاريخ 2000/08/05 [5] أما

---

[1] – د/ لينا إبراهيم يوسف حسان ، التوثيق الالكتروني ومسؤولية الجهات المختصة به ، دراسة مقارنة ، دار الراية للنشر والتوزيع ،عمان الأردن، ط 1 ، س 2009، ص 141

[2] – قانون رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي ، صادر بتاريخ 2002/02/12

[3] – د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، توثيق التعاملات الالكترونية ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون م 5 ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، المنعقد بين 10–12 ماي 2003 ، ص1905

[4] – المادة 3 من المرسوم 07–162:" يخضع لترخيص تمنحه سلطة ضبط البريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية إنشاء والاستغلال ...". مرسوم التنفيذي رقم 07–162 المؤرخ في 30 /05/ 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01–123 المؤرخ في 05/09/ 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية ؛ (ج.ر.ج. عدد 37 المؤرخ في 2007/06/07، ص12).

[5] – أنظر لقانون رقم 2000–03 المؤرخ في 2000/08/05 والمتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية (ج.ر.ج.ع 48 صادرة بتاريخ 2000/08/06، ص 2) ، أنظر أ/أزرو محمد رضا ، مقالة بعنوان النظام القانوني لمزود خدمات التصديق الالكتروني " دراسة مقارنة" مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية لكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، ع 14 ، س2012 ، ص 119

بصدر قانون رقم 15-04 والمحدد لقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين وطبقا للمادة 16 منه فإن الجهة المنوط بها منح التراخيص هي سلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وتدعى في صلب النص "بالسلطة". كما أن المادة 29 من نفس القانون نصت على السلطة أخرى هي السلطة الاقتصادية لتصديق الإلكتروني وتخص البريد والمواصلات السلكية اللاسلكية .[1]

أما في مصر وطبقا للقانون رقم15 لسنة 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني، بإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيات المعلومات التي أخذت على عاتقها إصدار وتحديد التراخيص اللازمة لمزاولة أنشطة خدمات التوقيع الإلكتروني وغيرها من الأنشطة في مجال المعاملات الإلكترونية وصناعة تكنولوجيا المعلومات وهذا طبقا للمادة 3و4 من هذا القانون[2]. غير أن ما يلاحظ على هذا القانون إغفاله في وضع نص يخص مسؤولية جهات التصديق الإلكتروني ،وبذلك يتم إرجاعها للقواعد العامة في المسؤولية المدنية التي يحدد فيها حالة مسؤولية عقدية بالنظر إلى نوع النشاط الذي يمارسه هذا الجهاز، أو تقصيرية بسبب إهماله أو إخلال بالالتزامات المحددة في القواعد العامة للمسؤولية المدنية[3]. وفي القانون الفرنسي أوجد مايعرف " بمقدم خدمات التصديق الإلكتروني" Prestataire de service de certification électronique[4] ويرمز لها بـ (PSC).وفي هذا الصدد نجد المرسوم رقم 2001/272 مؤرخ في 2001/03/30 و في المادة 1 فقرة11 [5] عرف الجهة المنوط بها منح التراخيص بأنها:"كلّ شخص يصدر شهادات إلكترونية أو يقدّم خدمات أخرى متعلقة بالتوقيع الإلكتروني."[6] وهو نفس التعريف الذي

---

[1] - قانون 15-04 مؤرخ غي 2015/02/01 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين (ج.ر.ج .عدد 6 صادر بتاريخ 2015/02/10)

[2] - قانون رقم 15 لسنة 2004 تنظيم التوقيع الإلكتروني و بإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجية المعلومات المصري (ج.ر.م عدد 17الصادر 22 /04/ 2004)

[3] - د/ لينا إبراهيم يوسف حسان ، التوثيق الالكتروني ومسؤولية الجهات المختصة به ، المرجع السابق ، ص 158

[4] – أ/ مناني فراح ، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 179.د/ عابد فايد عبد الفتاح فايد المرجع السابق ، ص 71

[5] -Décret n°2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article **1316-4** du code civil et relatif à la signature électronique ; « Article **1 /11**. Prestataire de services de certification électronique : toute personne qui délivre des certificats électroniques ou fournit d'autres services en matière de signature électronique» http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORF Date de l'Avant 11/04/2015. 21:33 pm

[6] – د/ لينا إبراهيم يوسف حسان ، المرجع السابق ، ص41

أدرجه التوجيه الأوروبي في المادة 2 فقرة 11 بأنها :" كل شخص قانوني طبيعي أو معنوي يصدر شهادات توثيق التوقيع الإلكتروني أو يتولى تقديم خدمات أخرى مرتبطة بالتوقيع الإلكتروني." [1] أما المشرع الألماني قد أوكل هذه المهمة لجهاز يدعى "المكلفون بخدمة التوثيق" ويختص هذا الجهاز بإصدار شهادات إلكترونية معتمدة أو شهادات مؤرخة معتمدة من شأنها زيادة الائتمان القانوني .[2] وفي القانون الأردني تم إرجاع مهمة تعين جهة التوثيق الإلكتروني لمجلس الوزراء [3]وفي القانون العراقي المتعلق بالتوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية ، وطبقا للمادة 6 تتولى" الشركة" باعتبارها الهيئة المختصة بمنح التراخيص،و إصدار شهادات التصديق بعد استحصال موافقة الوزير وفقا لهذا القانون[4] ..إلخ.وبذلك فإن عملية التوثيق في إطار المحررات الإلكترونية تخضع لنظام خاص ،ومحكم من شأنه زيادة الثقة و الائتمان ويضمن سلامته من أي احتيال أو اختراق أو تلاعب مادي قد يقع عليه .

---

[1] - د/ إيمان مأمون أحمد سليمان ، إبرام العقد الالكتروني وإثباته ، الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، س 2008، ص 309

[2] - د/ لينا إبراهيم يوسف حسان ، المرجع السابق ، ص41

[3] - د/ لورنس محمد عبيدات ، المرجع السابق ، ص 83.

[4] - قانون رقم 78 لسنة 2012 متضمن قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي الصادر بقرار رئاسي رقم 79بتاريخ 2012/10/18 (الوقائع العرقية العدد 4256بتاريخ 2012/11/05).

الفرع الثاني : أن يكون للموظف أو الضابط العمومي أو المكلف بخدمة عامة سلطة وصلاحية تحرير الورقة الرسمية

مما لا شك فيه أنه لا يكفي لاكتساب المحرر الصفة الرسمية ،أن يكون صادرا عن موظف ،أو ضابط عمومي، أو مكلف بخدمة عامة ،بل يشترط زيادة على ذلك أن يكون هذا الأخير ومن في حكمه مختصا بالكتابة من حيث الموضوع وأن تكون له الصفة في ذلك .[1] حيث تنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري ، وتقابلها المادة 10 من قانون الإثبات المصري[2] ؛ أن يعمل الموظف العام ومن في حكمه في حدود سلطته واختصاصه ، والمقصود بالسلطة هنا أن يكون لهؤلاء الأشخاص الولاية في تدوين السند. وأن تكون له الأهلية بحيث لا يوجد مانع يجعله غير أهل للقيام بتحرير هذه الورقة كوجود مانع شخصي، وغيرها من الموانع القانونية .[3] هذا وسنبين العناصر الضرورية الواجب توافرها في من يقوم بتحريرها:

أولا : فيما يخص ثبوت ولاية القائم بتحرير هذه الورقة

يشترط أن يكون لهذا الموظف ولاية مباشرة إصدار هذه الورقة [4]؛ أي أن تكون هذه الولاية موجودة وقت تدوين الورقة الرسمية [5]، فإذا صدرت هذه الأخيرة من موظف عام ومن في حكمه طبقا للمادة 324 مذكورة أعلاه وهو في حالة مانع قانوني؛ كالعزل أو انتهاء عهدته الانتخابية ، أو نقل،أو نزل من رتبته وأصبح غير مختص بتحرير هذه الورقة ، أو يأتي شخص آخر في مكانه . فإن ولايته تزول وتكون الورقة غير صالحة وتفقد صفتها الرسمية وتصبح ورقة باطلة[6]. لأن المادة 324 السابقة الذكر اشترطت أن يباشر هؤلاء الأشخاص المحددين في هذه المادة

---

[1] - د/ عبد الرزاق السنهوري ،الإثبات ، المرجع السابق ، ص 108، د/ فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمن :" ..إنما يتطلب القانون أن يكون ... قد عمل في حدود سلطته واختصاصه ..."، شرح النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص 360، د/ سليمان مرقس :" ...أن يقوم بتحريرها في أثناء ثبوت ولايته..." ، المرجع السابق ، ص 176.

[2] – تقابلها المادة 1317 من القانون المدني الفرنسي ، الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود المغربي ، الفصل 442 من مجلة الالتزامات والعقود التونسي ، والمادة 6 من قانون البينات الأردني...إلخ .

[3] – د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 108و 109 أنظر في هذا المعنى د/ صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 52، د/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 23، د/ رضا متولي وهدان ، الضرورة العلمية للاثبات بصور المحررات ، المرجع السابق ، ص ص 21

[4] – د/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 23 ، د/ محمد زهدور ، المرجع السابق ، ص 28

[5] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 109

[6] - د/ سليمان مرقس ، مرجع السابق ، ص 177، د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 109، د/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 23 ، د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 119 ، د/ خالد مصطفى فهمي ، النظام القانون للتوقيع ، المرجع السابق ، ص 73 .

في حدود سلطتهم واختصاصهم.

ومن بين الحالات الشخصية التي تجعل الورقة باطلة ،ماهو منصوص عليه في المادة 19 من قانون مهنة التوثيق الجزائري[1]، والتي تقابلها المادة 4 من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المصري ،حيث تمنع الموثق من مباشرته التوثيق وهو طرف فيه أو له علاقة مع ذوي الشأن كوجود صلة بأحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة[2]. أو أن يكون متصرفا أو ممثلا أو كفيلا أو مرخصا له بأية صفة كانت كوكيل لأحد ذوي الشأن في الورقة التي يريد إعطائها الصبغة الرسمية [3].

ومما لا شك فيه إذا كان هذا الموظف لا يعلم بوجود مانع قانوني ؛ كعزله، أو نقله، أو وقفه أو انتهاء مهامه وكان ذوي الشأن هم كذلك لا يعلمون بمصير هذا الموظف (حسن نيتهم) ، فإن هذه الورقة الرسمية تكتسي الصبغة الرسمية كما يرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري تطبيقا للوضع الظاهر المصحوب بحسن النية .[4]

ويضاف إلى ماسبق قوله أن الورقة التي يحررها الموظف في الفترة بين صدور القرار مثلا؛و العزل أو الوقف وتسليمه هذا القرار إلى الشخص المعني تكون هذه الورقة صحيحة بشرط حسن نية الأطراف، لأن الموظف في هذه الحالة يعتبر موظفا فعليا بحكم الظروف المنسوبة إليه [5].

---

[1] – **المادة 19 من قانون مهنة التوثيق الجزائري :" لا يجوز للموثق أن يتلقى العقد الذي :**

- **يكون فيه طرفا معنيا أو ممثلا أو مرخصا له بأية صفة كانت،**
- **يتضمن تدابير لفائدته،**
- **يعني أن يكون فيه وكيلا، أو متصرفا، أو أية صفة أخرى كانت :**
- **أ – أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب، حتى الدرجة الرابعة**
- **ب – أحد أقاربه أو أصهاره تجمعه به قرابة الحواشي و يدخل في ذلك العم و ابن الأخ و ابن الأخت ." (ج.ر.ج، عدد 14صادر بتاريخ 03/08/ 2006 ،ص 16). تقابلها المادة 30 من القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق**

المادة 30:" يمنع على الموثق أن يتلقى عقدا في حالتين التاليتين:

- **إذا كانت له أو لزوجه أو لأصوله أو لفروعه مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة في العقد**
- **إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه أو لأصوله أو لفروعه مع أحد الأطرف إلى الدرجة الرابعة بإدخال الغاية " ؛ ظهير الشريف رقم 1-11-179 الصادر في 22 نوفمبر 2011 بتنفيذ القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق (ج.ر.مغ ، ع5998 صادر في 2011/11/24).**

[2] - **د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، أحكام الالتزام والإثبات المرجع السابق ، ص 353**

[3] – **د/ سليمان مرقس ، مرجع السابق ، ص 177، د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ،فقرة 77 ص110و 111.**

[4] - **د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ،فقرة 76 ص109**

[5] - **د/ سليمان مرقس ، مرجع سابق ، ص 177**

كما يعتبر الموظف موظفا فعليا[1] (Fonctionnaire de fait) الشخص الذي تُعينه سلطة غير شرعية كالسلطة التي تنشأ عن الانقلاب ، وغيرها من هذه الحالات ويستقر نظامها وحكمها في هذه الدولة ، أو الموظف الذي كان تعيينه في وظيفة ما بطريقة غير قانونية وينتج عن هذا التوظيف حقوق ومراكز للغير ،أو يكون تعيينه صحيحا إلا أن صلاحياته خرجت من بين يديه كعزله أو وقفه . فهنا كذلك يدخل في إطار الموظف الفعلي وبالتالي تعتبر هذه الأوراق الرسمية الصادرة عنه صحيحة بحكم هذا الوضع على أساس التعامل بحسن النية [2].

ثانيا : الأهلية المراد توفرها في من يباشر تحريره لهذه الورقة

الأهلية المراد التحدث عنها هنا ليس أهلية تمييز ،أو الأداء وإنما الأهلية التي بموجبها تمنح الضابط العمومي الحق في تدوين الورقة الرسمية (عدم وجود المانع القانوني من التوثيق)، لأن للموثق الحق في تحرير جميع الأوراق التي يضفي عليها صبغة الرسمية[3]. غير أن قانون مهنة الموثق الجزائري وفي مادته 19 [4] التي تقابلها المواد من 30 إلى 34 من القانون رقم 09-32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق المغربي ،[5]والمادة 4 من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المصري[6] ،والمادة 18 من نظام كاتب العدل اللبناني[7] والمادة 15 من قانون كتاب العدول العراقي [8]. قد

---

[1] –تعريف موظف الفعلي : " ذلك الشخص الذي تدخل خلافا للقانون في ممارسة اختصاصات وظيفية عامة متخذا مظهر الموظف المختص " ؛ أ/ علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص177

[2] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ،فقرة 76 ،ص109 و110

[3] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ،فقرة 77 ص110، نجد الفصل 2 من قانون مهنة الموثق الجزائري حدد مجموعة من الصلاحيات باشرها الضابط العمومي طبقا للمادة 9 و مايليها من القانون رقم 06–02 السابق الذكر .

[4] – القانون رقم 06–02 المؤرخ في 20 /2006/02 يتضمن تنظيم مهنة الموثق (ج.ر.ج عدد 14صادر بتاريخ 08/ 03/ 2006، ص16و17)

[5] – المادة 30:" يمنع على الموثق أن يتلقى عقدا في حالتين التاليتين:

- إذا كانت له أو لزوجه أو لأصوله أو لفروعه مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة في العقد
- إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه أو لأصوله أو لفروعه مع أحد الأطرف إلى الدرجة الرابعة بإدخال الغاية " ؛ ظهير الشريف رقم 1–11–179 الصادر في 22 نوفمبر 2011 بتنفيذ القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق (ج.ر.مغ ، ع5998 صادر في 2011/11/24)

[6] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص110

[7] – د/ توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، الهامش 3، ص84 ، المادة 18: الكاتب العدل ملزم بحفظ سر المهنة فعليه أن لا يذيع مضمون الإسناد أو أسماء المتعاقدين ولا مضمون الاتفاقات التي تمت بحضوره وعليه أن لا يقبل أو ينظم إسنادا يكون له فيها مصلحة شخصية أو تتضمن نصوصا في مصلحة آبائه وان علوا وأبنائه وان سلفوا أو الأخ والأخت والزوجة والصهر والخادم..." القانون متوفر على الموقع الالكتروني :
http://www.legallaw.ul.edu.lb/LawView.aspx?opt=view&LawID=188665

* وقضت محكمة النقض الفرنسي بأن المادة 1318 من القانون المدني تنطبق في حالة ما إذا كان تخلف الأهلية ناشئا من رابطة المصاهرة أو القرابة بين الموثق واحد الطرفين (نقض فرنسي عرائض في 1870/01/26 دالوز 1–1–101) ؛ نقلا عن د/ توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات ، المرجع السابق ، الهامش 3 ، ص 84 و85

[8] - قانون كتاب العدول رقم (33) لسنة 1998 ، الوقائع العرقية رقم 3753 الصادر بتاريخ 1998/12/12.

منعته من تحرير أي ورقة رسمية تكون له علاقة مباشرة أو غير مباشرة بها، كأن تكون له مصلحة شخصية في تحريرها ،أو عندما يتضمن هذا المحرر نصوصا في مصلحته ،أو مصلحة أصوله ،أو فروعه ،أو زوجته أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة، أو من له مصلحة معه . وذلك تجنبا للمحاباة أو التأثير عليه [1] . فإذا انتفت هذه الموانع كان لهذا الضابط العمومي الحق في تحرير جميع العقود والمحررات التي تدخل في اختصاصه .

ثالثا: من حيث موضوع التصرف القانوني الواجب تحريره

يجب أن يكون هذا الموظف أو الضابط العمومي أو المكلف بالخدمة العامة ؛ مختصا من حيث الموضوع ؛ فمثلا الضابط العمومي وطبقا لأحكام المادة 3 من قانون المنظم لمهنة الموثق، والتي تقابلها المادة 1 من قانون التوثيق المصري[2] ؛ تنص على أن :" الموثق ضابط عمومي ، مفوض من قبل السلطة العمومية ، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية ، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة ." [3] أي أن هذا الموثق مختص بتحرير جميع السندات التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية ، أو التي يطلبها ذوي الشأن ، بالإضافة إلى ذلك كل الأوراق والعقود التي لا يشترط فيها القانون الإجراءات الشكلية كالبيع ،أو الإيجار وغيرها من التصرفات الرضائية [4]. غير أنه لا يجوز للموثق ومن في حكمه تجاوز الاختصاص الموضوعي المحدد له قانونا . فمثلاً ماهو موجود في المادة 3 من قانون رقم 17-03والمتعلق بالحالة المدنية الجزائري الجديد[5] حيث حددت هذه المادة الاختصاص الموضوعي لضابط الحالة المدنية ،فلا يمكن تجاوزها أو تحرير ورقة لا تدخل في موضوع عمله،

---

[1] – د/ عبد الرزاق السنهوري ،المرجع السابق ،فقرة 77 ص110 د/ محمد حسن قاسم :"..لرفع مظنة التأثير على الشهود." المرجع السابق ، ص 120

[2] – المادة 35 من قانون تنظيم مهنة الموثق المغربي:" يتلقى الموثق – ما لم ينص القانون على خلاف ذلك – العقود التي يفرض القانون إعطاءها الصبغة الرسمية المرتبطة بأعمال السلطة العمومية أو التي يرغب الأطراف في إضفاء هذا الطابع عليها ويقوم بإثبات تاريخها وضمان حفظ أصولها وبتسليم نظائر ونسخ منها.."

[3] - القانون رقم 06–02 المؤرخ في 20 /2006/02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق (ج.ر.ج. عدد 14صادر بتاريخ 08/03/ 2006)

[4] – د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص111

[5] – المادة 3 من الأمر 70–20 المعدل والمتمم بالقانون رقم 17–03 تنص :" يكلف ضابط الحالة المدنية بمايلي:

- تلقي التصريحات بالولادات وتحرير العقود المتعلقة بها
- تحرير عقود الزواج
- تلقي التصريحات بالوفيات وتحرير العقود المتعلق بها
- مسك سجلات الحالة المدنية أي : تقيد كل العقود التي يتلقاها تسجيل بعض العقود التي يتلقاها الموظفون العموميون الآخرون ، تسجيل منطوق بعض الأحكام ، وضع البيانات التي يجب حسب القانون تسجيلها في بعض الأحوال على هامش عقود الحالة المد نية التي سبق قيدها أو تسجيلها. السهر على حفظ السجلات الجاري استعمالها وسجلات السنوات السابقة المودعة محفوظات البلدية والبعثات ...إلخ
- تلقي أذون الزواج الخاصة بالقصر مع موثقي العقود."

قانون رقم 17–03 الصادر في 2017/01/10يعدل ويتمم الأمر رقم 70–20 مؤرخ 19 /1970/02 والمتعلق بالحالة المدنية (ج .ر.ج، ع.02، الصادر في 2017/01/11 ،ص9) مع الملاحظة أن المادة 3 عدلت بالقانون رقم 14–08 مؤرخ في2014/08/09 (ج .ر.ج، ع.49، الصادر في 2014/08/20 ،ص4)

لأن ذلك يترتب عنه بطلان هذه الورقة .فمثلا القاضي ليس مختصا بتحرير عقود البيع ،و كاتب الضبط ليس من اختصاصه تحرير عقد ايجار أو تحرير عقد رهن رسمي [1]،كما أن الموثق ليس من اختصاصه تحرير شهادة الطلاق، أو عقد الزواج والمحضر القضائي ليس من اختصاصه تحرير عقد بيع العقار أو استخراج شهادة ميلاد ، لذلك حتى تكتسي الورقة الصبغة الرسمية والقوة المطلقة في الإثبات يجب على من يقوم بتحريرها أن لا يتجاوز الاختصاص الموضوعي المحدد له طبقا لما هو مرسوم له في القانون[2] .

رابعا : من حيث الاختصاص المكاني و الإقليمي للأشخاص المحددين في المادة 324من القانون المدني الجزائري

يتعلق الاختصاص المكاني للموظف ،أو الضابط العمومي ،أو المكلف بالخدمة العامة بالاختصاص المحدد له طبقا للنظام الإداري الذي ينتمي إليه[3]. فمثلا المحضر القضائي الإطار المكانيCadre spatial المحدد له ينحصر في دائرة الاختصاص الإقليمي للمجلس القضائي التابع له طبقا لما هو محدد في المادة 2 من قانون 03-06 المتعلق بمهنة المحضر القضائي الجزائري.[4] وتقابلها المادة 2 من قانون رقم 03- 81 المتعلق بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين المغربي.[5] فالمحضر القضائي المعين بمدينة سبدو. حدود اختصاص الإقليمي له لا يتعدى اختصاص مجلس قضاء تلمسان . ورئيس المجلس الشعبي البلدي يمتد اختصاصه إلى الحدود الإقليمية التابعة له. ولا يجوز أن يتعدى الحيز المكاني و الإطار الجغرافي المحدد له .

أما عن الاختصاص المكاني المحدد لضابط العمومي بالنظر إلى القانون المصري في المادة 4 من قانون التوثيق إذ تنص :" لا يجوز للموثق أن يباشر عمله إلا في دائرة اختصاصه." [6]وبالتالي لا يمكن للموثق يقع اختصاصه ضمن

---

[1] – أنظر مرسوم تنفيذي رقم 08–409 المؤرخ في 24 ديسمبر 2008 يتضمن القانون الأساسي الخاص بمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية ،(ج.ر.ج.عدد 73 صادرة في 28 /12/ ، 2008.ص7) .

جاء في النقض المدني المصري بتاريخ 1994/06/20 :" وتتقرر الصفة في تحرير المحرر الرسمي ، وفقا لطبيعة العمل المسند للموظف ، أو الشخص المكلف بخدمة عامة ، فيختص القاضي بتحرير الأحكام ، ويتولى كاتب الجلسة كتابة محاضر الجلسات..." مجموعة النقض المدنية ، س45،ع2، ص1172 ؛ نقلا عن د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام والإثبات ، المرجع السابق ، ص 352

[2] – أنظر د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 180 ، د/ صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 52

[3] - أ/ زيتوني عمر ، مقالة بعنوان حجية العقد الرسمي ، مجلة الموثق (الغرف الوطنية للموثقين الجزائريين) ع 3سبتمبر أكتوبر ، لسنة 2001 ، ص 38

[4] - قانون رقم 06–03 مؤرخ في 2006/02/20 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي (ج.ر.ج. عدد 14 صادر 2006/03/08، ص22).

[5] - المادة 2 :" تحدث بدوائر المحاكم الابتدائية مكاتب المفوضين القضائيين للقيام بالمهام المنوط بهم طبقا لهذا القانون أمام مختلف محاكم المملكة." ظهير شريف رقم 23–06–1 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 03–81 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين (ج.ر. مغ ،عدد رقم 5400 الصادرة بتاريخ 2 2006/03/0، ص 559) .

[6] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص112

الاختصاص المكاني المحدد له في محافظة القاهرة، بتوثيق المحررات التي تقع في اختصاص محافظة طنطا أو الإسكندرية ، أما ذوي الشأن فقد قدم لهم القانون فسحة في تحرير عقدهم في أي مكان يشاءون .[1] كما أن المشرع الأردني في المادة 5 من قانون كاتب العدل حدد له الاختصاص المكاني بالمحكمة التي ينتسب إليها هذا الموثق ، كما لا يمكن له الانتقال لمباشرة عمله خارج اختصاصه المكاني En dehors de Sa compétence Territoriale،إلا بإذن من رئيس المحكمة وبأمر خطي منه.[2] وتبعا لذلك فإن أي عمل يجريه الموثق خارج دائرة اختصاصه المكاني المحدد له،يترتب عنه بطلان هذا المحرر و لا يكتسي الصفة الرسمية. وفي هذا الصدد يرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن القيد المتعلق بالاختصاص المكاني إنما يرد على مكتب التوثيق والموثق ومعاونيه، ولا يخص أصحاب الشأن إذ يمكن للشخص المقيم بأسوان أن يذهب إلى مكان آخر كالقاهرة ،أو طنطا ،أو أي مكان آخر من أجل تحرير ورقة رسمية [3]. غير أن المشرع الجزائري نص في المادة 2 من قانون المنظم لمهنة الموثق بأن؛ الاختصاص الإقليمي للموثق يمتد إلى كامل التراب الوطني [4]، في الوهلة الأولى يظهر كأن بالمشرع الجزائري قد خالف ما جاء به المشرع المصري في مادته 4 من القانون السابق ذكر؛ حيث جعل اختصاصه يشمل كامل التراب الوطني وبذلك يخرج عن قاعدة الاختصاص الإقليمي.إذ يتحدد هذا الأخير للموثق في القانون الجزائري في مسألتين : الأول محل إقامة ذوي العلاقة ،أو موطن المختار من طرفهم .والثاني مكان وجود الأموال موضوع العقد خاصة في العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية .وينبغي الإشارة هنا بأن الاختصاص المطلق للضابط العمومي لا يقصد منه مباشرة هذا الأخير عمله في أي منطقة من التراب الوطني .بل هو محدد بممارسة نشاطه داخل مكتبه وبالتالي لا يجوز له أن ينقل مكتبه خارج دائرة اختصاص المحكمة .أما بخصوص الاختصاص الوطني الوارد في المادة

---

[1] – د/ لورنس محمد عبيدات ، المرجع السابق ،ص 60

[2] – أنظر د/مفلح عواد القضاء ، البينات في المواد المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص81

[3] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، بند 79 ، ص112.

وجاء في المذكرة الإيضاحية لقانون التوثيق المصري في هذا الصدد أنه :" ولا بد من التنبيه هنا إلى أنه لم يقصد بتحديد اختصاص كل مكتب إجبار ذي الشأن على أن يتقدم بمحرره إلى مكتب بعينه ، بل إن له أن يتقدم به إلى أي مكتب يشاء لتوثيقه ، وإنما أريد من هذا التحديد منع الموثق في أحد المكاتب من أن يباشر مأمورية التوثيق خارج دائرة اختصاص هذا المكتب " ؛ نقلا عن د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ،الهامش 2 ص 122

*وجاء في النقص المصري بتاريخ 1990/12/26 بأن :" مناط رسمية الورقة في نص المادة 10و11 من قانون الإثبات ، رقم 25 لسنة 1968 أن يكون محررها موظفا حكوميا مكلفا بتحريرها بمقتضى وظيفته ، وهي حجة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ، كما وأن مباشرة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة لإجراء معين لا تقطع بمجردها في الشروط اللازمة لاختصاصه به..." ، مج س 41 ، ص 1010، نقلا عن د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق، الهامش 2 ، ص 123

[4] - القانون رقم 06–02 المؤرخ في 20 /2006/02 يتضمن تنظيم مهنة الموثق (ج.ر.ج عدد 14صادر بتاريخ 08/03/ 2006 ص15)

2 من قانون رقم 06-02 سابقة الذكر. تُحدد في صلاحية مباشرته التعامل مع مختلف العقود مهما كان موطن أو محل إقامة ذوي الشأن أو مكان وجود الأموال موضوع التصرف. [1] أما المشرع المغربي وفي المادة 12 من القانون رقم 09-32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، على أن يمارس هذا الأخير مهامه بمجموع التراب الوطني إلا أن هذا الاختصاص قد قيده بشروط حيث منع على الموثق أن يتلقى عقود ويتم توقيع الأطراف عليها خارج مقر مكتبه. إلا أنه يمكن لهذا الموظف وفي حالات استثنائية أن يتلقى عقود وتوقيعات الأطراف خارج مكتبه وذلك بناء على إذن من رئيس المجلس الجهوي ،وإخبار الوكيل العام للملك لدى المحكمة المعين بدائرتها [2].

وينبني على ما تقدم أنه متى توفرت الشروط القانونية من ولاية موضوعية فيما يقوم به الأشخاص المحددين في المادة 324 من القانون المدني الجزائري . من إثبات ماتم الإدلاء به ،وتوفر الاختصاص المكاني من خلال الإقليم الذي يتم فيه تحرير هذه الورقة ، وولايتهم من حيث الزمان الذي تم فيه تدوين هذا السند، أصبح هذا الأخير، ناطقا بالصبغة الرسمية وذات قوة مطلقة في الإثبات، وبالتالي لا يجوز الطعن في حجيته إلا بالطريق الصعب وهو الطعن بالتزوير[3].

أما بخصوص المحرر الرسمي الالكتروني فيجب أن يكون مُصدرها مختصاً ، من حيث الموضوع والزمان، والمكان ومن ثم فإن هذه الهيئة أو الكيان القانوني يجب أن تراعي في إصدارها لهذه الوثائق و البيانات و المعلومات في حدود ماهو مرسوم لها في القانون[4]. فمثلا شهادة السوابق العدلية رقم 3 ،وشهادة الجنسية اليوم أصبح في الإمكان استخراجها من الانترنت عن طريق الولوج إلى الموقع المخصص لوزارة العدل الجزائرية ؛أي على دعامة إلكترونية وهذا ما أكده مصطفى مجاج مدير عصرنة العدالة بوزارة العدل الجزائرية، **أن العمل بها**

---

[1] – أ/ زيتوني عمر ، مقالة بعنوان حجية العقد الرسمي المرجع السابق ، ص 39

[2] - المادة 12 من القانون 09–32 تنص على :" يمارس الموثق مهامه بمجموع التراب الوطني.
غير أنه يمنع عليه تلقي العقود وتوقيع الأطراف خارج مقر مكتبه.
يمكن للموثق لأسباب استثنائية تلقي تصريحات أطراف العقد والتوقيع على العقود خارج مكتبه وذلك بإذن من رئيس المجلس الجهوي وإخبار الوكيل العام للملك لدى المحكمة المعين بدائرتها." الظهير الشريف رقم 179–11–1 الصادر في 22 نوفمبر 2011 بتنفيذ القانون بتنفيذ القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق (ج.ر المغربي ،عدد 5998 صادر في 2011/11/24).

[3] – أنظر د/ رضا متولي وهدان ، الضرورة العلمية للابثات بصور المحررات ، المرجع السابق ، ص 21

[4] – أنظر د/ خالد مصطفى فهمي ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني ، الرجع السابق، ص 73

سيكون في الفاتح من جانفي2015 [1] وفي هذا الإطار أنشأت وزارة العدل **الجزائرية مركز شخصنة شريحة الإمضاء الإلكتروني** والذي يضمن تطوير الشريحة الشخصنة التي بدورها تسمح **بالتوقيع الإلكتروني والتسليم الإلكتروني للوثائق والعقود القضائية التي تعتبر كدليل على غرار الوثائق المحررة على الورق بمجرد التعريف بالشخص الذي أصدرها في مفتاح خاص يسمى مفتاح النمودجي**(USB TOKEN)[2].وبالتالي على هذه الهيئة عند إصدارها لهذه الوثيقة يجب عليها أن تراعي الأوضاع القانونية المحدد لها . كذلك في القانون المصري الشهادات الصادرة عن هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات يجب أن تكون محددة لشخص معين ولمدة زمنية محددة ، و تجاوز حدودها القانونية يعتبر مخالفاً للقانون [3]. ولا غرابة في أن المشرع الجزائري قد تبنى نظام الحكومة الإلكترونية والقائمة على الدعائم الإلكترونية وهذا من خلال إصداره العديد من النصوص القانونية خلال سنة 2015 وما بعدها و التي تشجع توجُههُ.

---

[1] – مصدر هذا الخبر جريدة الخبر اليومية الجزائرية عدد 7658 بتاريخ 2014/12/31 ، ص5
http://www.elkhabar.com/ar/archives/archives_2014/decembre تاريخ المعاينة 2015/01/01 على ساعة 16:50

[2] – موقع وزارة العدل الجزائرية :https://arabic.mjustice.dz/?p=dpresse&id=1296 تاريخ المعاينة 2015/01/01 على ساعة 16:54. أنظر إلى المرفقات من الملاحق رقم 07 ، ص313

– أنظر إلى المرفقات من الملاحق02و03و04 و05و06 ص: من301إلا312 تبين كيفية تحيين و توقيع الإلكتروني للوثائق القضائية من أحكام قضائية وشهادة السوابق العدلية وغيرها من الوثائق القضائية . مع العلم فإن وزير العدل حافظ الأختام طيب لوح بتاريخ 2015/09/13 دشن مركز الوطني لشخصنة الشريحة للإمضاء الالكتروني

مع الملاحظة فإن المشرع الجزائري قد أصدر قانون رقم 15–03 المؤرخ في 2015/02/01 المتعلق بعصرنة العدالة (ج.ر.ج.ع 06 المؤرخ في 2015/02/10 ، ص4) ويهدف هذا القانون إلى عصرنة وتعزيز دور الإدارة الالكترونية من خلال تمكين المواطنين من الحصول على الوثائق القضائية بصفة الكترونية بفضل هذا القانون .

–(وبهذا نجد المشرع الجزائري قد فعل قوة المادة 323 مكرر1 من القانون المدني حينما ساوى بين المحرر الورقي والالكتروني في القيمة الثبوتية خاصة وان شروط القانونية المحددة في المادة السابقة الذكر مستوفية، من توفر التوقيع أي هوية الشخص مؤكدة و سلامة الحفظ متوفرة).أنظر، أ/ براهمي حنان مقالة بعنوان المحررات الالكترونية كدليل إثبات ، منشورة بمجلة المفكر بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر بسكرة .العدد 9 ، ماي 2013 الجزائر ، ص 145

[3] – د/خالد مصطفى فهمي ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني ، الرجع السابق، ص 73

– ومن أمثلة المحررات الرسمية الالكترونية ؛ الأوراق الرسمية والمتبادلة بين مختلف المصالح الموجودة في إدارة واحدة عن طريق الشبكة الداخلية كما هو الحال في المحاكم والمجالس القضائية (الجهات القضائية)، أو بين عدة مصالح ويتم تبادل هده البيانات و المحررات إلكترونيا كما هو الحال في سجل الآلي للحالة المدنية و المتوفر لدى العديد من الإدارات المربوطة بهذا النظام المتوفر من طرف وزارة الداخلية الجزائري طبقا مرسوم تنفيذي رقم 15–204 المؤرخ في 2015/07/27 يتضمن إعفاء المواطن من تقديم وثائق الحالة المدنية المتوفرة ضمن السجل الوطني الآلي للحالة المدنية والذي يهدف إلى تعزيز العمل بنظام الإدارة الالكترونية وتحول بتعامل من المحررات الورقية إلى المحررات الغير ورقية .كذلك أنظر في هذا الصدد أمثلة أوردها د/ عبد الفتاح بيومي حجازي ، التوقيع الإلكتروني ، المرجع السابق ،ص 419

الفرع الثالث : أن يراعي في تحريره للورقة الأوضاع التي يقررها القانون

لقد حدد المشرع الجزائري،وغيره من التشريعات المعاصرة أشكالا وقواعد قانونية يجب مراعاتها عند تحرير الورقة الرسمية .وهذا الأمر يشمل الموظف العام ،والضابط العمومي (كاتب العدل أو الموثق)، والمكلف بالخدمة العامة [1] طبقا لماهو مقرر في المادة 324 من القانون المدني الجزائري .كما أن الأوراق المراد إعطائها الصبغة الرسمية تختلف باختلاف الموظف الذي يقوم بتحريرها . فمثلا القاضي باعتبار وظيفته تكمل في حل النزاعات و الأوراق التي يعطيها الصبغة الرسمية هي الأحكام القضائية ، فيجب عليه عند تحريره لهذه الأحكام أن يراعي احترام الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة 275 و 276 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[2] ، كذكر البيانات اللازمة منها ذكر أطراف الدعوى وموطن كل واحد منهم ، وأسماء وألقاب الدفاع ،أو أي شخص قام بتمثيلهم ، وموضوع التهمة، واسم وصفة القاضي وكاتب الضبط وذكر النصوص القانونية المعتمدة في تحريره منطوق الحكم. و الهيئة أو الجهة القضائية التي أصدرت هذا الحكم ،مع التنويه إلى ذكر عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية ،ومن أهم العبارات التي يجب أن يحملها هذا الحكم هي عبارة "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،باسم الشعب الجزائري" ، وإلا اعتبرت ورقة باطلة طبقا للمادة275 سالفة الذكر. وهذا ما نجده مطبقا في الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية المغربية حيث تصدر الأحكام وفقا للبيانات المحددة في هذا الفصل[3] ،تحت

---

[1] – د/ محمد زهدور ، المرجع السابق ، ص 28 ، د/ محمد صبري ، المرجع السابق ، ص 53 ، كذلك أنظر د/ بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 100 ومابعدها ، د/ الغوثي بن ملحة ، المرجع السابق ، ص 38

[2] - قانون رقم 08–09 مؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج.ر.ج .ع 21 صادر بتاريخ 23/ 04/ 2008).
ويرى د/ بربارة عبد الرحمن:" أن النص الجديد قد فصل بين عبارتين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وباسم الشعب الجزائري . فجعل الأولى فوق الثانية خلافا لما هو وارد في المادة 38 من قانون إجراءات المدنية. التي سوت بين العبارتين في سطر واحد الصياغة الجديدة قدمت سيادة الدولة على شرعية السند ."شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ؛ المرجع السابق ، 202

[3] – الفصل 50 من المسطرة المدنية المغربية :" تصدر الأحكام في جلسة علنية وتحمل في رأسها العنوان التالي :
– المملكة المغربية
– باسم جلالة الملك وطبقا للقانون .
– تشمل على اسم القاضي الذي اصدر الحكم ، واسم ممثل النيابة العامة عند حضور واسم كاتب الضبط وكذا أسماء المستشارين عند الاقتضاء في القضايا الاجتماعية .
تتضمن أسماء الأطراف الشخصية والعائلية وصفتهم أو مهنتهم وموطنهم أو محل إقامتهم وكذا عند الاقتضاء أسماء وصفات وموطن الوكلاء .
توضح حضور الأطراف أو تخلفهم مع الإشارة إلى شهادات التسليم ...." ،ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447الصادر بتاريخ 1974/09/28 بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية (ج.ر.مغ ،عدد3230 مكرر الصادر بتاريخ 1974/09/30،) مع العلم كان أخر تعديل للمسطرة المدنية بالقانون رقم 1.13 بنسخ وتعويض الباب الثالث المتعلق بمسطرة الأمر بالأداء من القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية والمادة 22من=

طائلة البطلان.وهذا ما نجده في المادة 178 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري[1] ؛ لذلك حتى تكتسي هذه الأوراق الصفة الرسمية يجب أن تراعي الأوضاع الشكلية التي قررها القانون .

وفيما يتعلق بالمحضر القضائي باعتباره يدخل ضمن الأشخاص المحددين في المادة 324 من القانون المدني الجزائري .[2] فيجب عند قيامه بتحرير المحاضر والعقود والسندات أن يراعي الأوضاع المقررة في المادة 14 من قانون 03-06 المتعلق بمهنة المحضر القضائي[3]؛ من ذلك أن يحرر هذه العقود والسندات باللغة العربية تحت طائلة البطلان ، كما يتعين عليه توقيعها ودمغها بختم الدولة تحت طائلة البطلان . كما تضيف الفقرة الثانية من نفس المادة على أن يقوم المحضر بتسجيل وحفظ أصول العقود وفقا للقانون والأنظمة السارية المفعول[4] .وهذا ما نجده مكرسا في قانون المفوضين القضائيين المغربي رقم 03-81 المؤرخ في 2006/02/14 [5]، منها المادة 15 التي تتحدث عن صلاحيات المفوض كتسليم استدعاءات وفقا لشروط القانونية المحددة في المسطرة المدنية وغيرها من القوانين الخاصة، كذلك ماهو منصوص عليه في المادة 25 من نفس القانون ،والتي تلزم مفوض القضائي بمسك سجلات وتسجيل جميع الإجراءات التي يقوم بها هذا المفوض عليها مع تحاشي الشطب أو الكشط أو الزيادة أو

=القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية ؛الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.14.14صادر بتاريخ 2014/06/06 (ج.ر.مغ عدد 6240 بتاريخ 2014/03/20، ص3229)

– موقع الأمانة العامة للحكومة المملكة المغربية تاريخ المعاينة 2015/01/03 على الساعة 20:24

http://www.sgg.gov.ma/arabe/Accueil.aspx

[1] **– المادة 178:" يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته و تاريخ إصداره و مكانه و ما إذا كان صادراً في مادة تجارية أو مسألة مستعجلة أو أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة ، و أشتركوا في الحكم و حضروا تلاوته و عضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية إن كان ، و أسماء الخصوم و ألقابهم و صفاتهم و موطن كل منهم و حضورهم و غيابهم .**

–كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم ، و خلاصة موجزة لدفوعهم و دفاعهم الجوهري ، و رأى النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم و منطوقه و القصور في أسباب الحكم الواقعية و النقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم و صفاتهم ، و كذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم ." ، قانون رقم 13 لسنة 1968 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية صادر بتاريخ 1986/05/07 ؛ القانون متوفر على الموقع الالكتروني :

قانون–رقم–13–لسنة–1968–م–قانو–ن–المرافعات–المدنية–والتجاريةhttp://www.f-law.net/law/threads/78

[2] **- القانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 /06/ 2005 يعدل ويتمم الأمر 75–58 المؤرخ في 09/26/ 1975ومتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.**

[3] **- قانون رقم 06–03 مؤرخ في 2006/02/20 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي (ج.ر.ج. عدد 14 صادر 2006/03/08، ص23)**

[4] **– أنظر للمادة 14 من قانون رقم 06–03 مؤرخ في 2006/02/20 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي (ج.ر.ج . عدد 14 صادر 2006/03/08، ص23)**

[5] **- ظهير شريف رقم 23–06–1 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 03–81 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين (ج.ر . مغ عدد رقم 5400 الصادرة بتاريخ 2 0/03/2006).**

إقحام بين الأسطر . بالإضافة إلى ذلك هنالك العديد من النصوص القانونية التي تتحدث عن مراعاة الأوضاع القانونية المقررة حتى تتسم هذه الأوراق بالصبغة الرسمية .

أما في ما يخص الضابط العمومي(كاتب العدل أو الموثق)،فيجب عليه عند قيامه بتحرير هذه الورقة أن يراعي في ذلك ثلاثة مراحل ؛من أجل أن تكون هذه الأخيرة ذات قوة إثبات مطلقة غير قابلة للطعن فيها إلاّ بالتزوير.

المرحلة الأولى : مرحلة التثبت من هوية ذوي العلاقة وتقديم النصائح مالهم من حقوق و ماعليه من التزامات

مما لا شك فيه أن الموثق لا يقوم بعملية إضفاء الصبغة الرسمية على المحررات ، إلا إذا تأكد من صحة العقود التوثيقية، وموافقتها للقانون المعمول به ،مع إحاطة الأطراف بالالتزامات والواجبات التي ستنتج عن هذا العقد الذي تلقاه. وهذا ما حددته المادة 12 من قانون رقم 06- 02 يتضمن تنظيم مهنة الموثق الجزائري . [1] وهذا ما نجده مكرس في المادة 35 من قانون رقم 09 -32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق المغربي إذ يجب على هذا الأخير ،أن يتلقى تحرير جميع العقود ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك [2]. ومن ثم فلا يجوز للموثق أن يقوم بتحرير عقد مخالفا للقوانين والأنظمة المعمول بها ، وهذا ما حددته الفقرة الأخيرة من المادة 15 من قانون رقم 06- 02 سالف الذكر . وفي هذا الصدد نجد قرار المحكمة العليا الجزائرية (الغرفة العقارية) رقم 375903 مؤرخ في 2006/12/13 بقوله : " تقوم مسؤولية الموثق ويلزم بالتعويض في حالة عدم قيامه بدوره القانوني الايجابي المتمثل في التأكد من صحة العقود الموثقة ،ونصح الطرفين بما يحقق انسجام اتفاقاتهما والقوانين السارية ."[3] فهذا القرار يؤكد على الدور الإيجابي الذي يلعبه الضابط العمومي في تحرير هذه الورقة طبقاً لما هو مقرر في المادة 12 سابقة الذكر .

ثم بعد ذلك يجب على الموثق التأكد من هوية وأهلية الأطراف ذوي العلاقة من خلال بطاقة التعريف الوطنية الخاصة بكل طرف وهذا ما تحدثت عنه المادة 29 من قانون المنظم لمهنة الموثق الجزائري ؛ بمناسبة تدوين بعض البيانات الخاصة بهذا العقد .وهذا ما أخذت به المادة 18 من قانون كتاب العدول العراقي التي تشترط على

---

[1] - القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 /2006/02 يتضمن تنظيم مهنة الموثق (ج.ر.ج عدد 14صادر بتاريخ 08/03/ 2006).وتقابلها المادة 11 فقرة "أ" من قانون كتاب العدول العراقي رقم (33) لسنة 1998 ، الوقائع العرقية رقم 3753 الصادر بتاريخ 1998/12/12.

[2] - الظهير الشريف رقم 179-11-1 الصادر في 22 نوفمبر 2011 بتنفيذ القانون رقم 09-32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق (ج.مغ.ر ،عدد 5998 صادر في 2011/11/24)

[3] – مجلة المحكمة العليا الجزائرية ع 2 لسنة 2008 ، ص 243.

كاتب العدل التأكد من الاسم الثلاثي واللقب ومحل ذوي العلاقة بالإستناد إلى الوثائق المعتمدة ويثبت ذلك في السند [1] كما أن المادة 12 من قانون كاتب العدل الأردني لم تقف فقط عند التأكد من هوية الأطراف بل لابد من التأكد من صحة رضا ذوي العلاقة. [2] وهذا ما نجده مكرسا في المادة 5 من قانون التوثيق المصري [3]،حيث يمكن للموثق تثّبتْ من أهلية المتعاقدين بِتقديم ما يؤكد تلك الأهلية من خلال تقديم أوراق الثبوتية ، أو البطاقة الشخصية كما يعمل على التّأكدْ من رضا وعدم وجود عوارض قانونية لدى أحد المتعاقدين كأن؛ يقوم المقدم ،أو القيم بالتعاقد على مال القاصر، أو المحجور عليه دون حصول على إذن من المحكمة [4]. كذلك في حالة وجود التعاقد بوكالة فيجب على هذا الموثق التأكد من ماهو مسموح به ومحدد في موضوع الوكالة أي؛ هذا الوكيل لم يتجاوز حدود وكالته وهذا ما تنص عليه المادة 575 من القانون المدني الجزائري :" الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة." وفي هذا نسجل قرار المحكمة العليا رقم 0769254 بتاريخ 2013/04/11 بقول:" عقد البيع التوثيقي ، المحرر بالاعتماد على وكالة وكيل معزول ،باطلة وغير نافذة ."[5]كما أن المادة 18 من قانون كاتب العدل الأردني[6] حيث تفرض على كاتب العدل التأكد من أهلية الممثل القانوني وذلك في حالة طلب مباشرة تحرير عقد يخص الأصيل.[7] كما أن بعض التشريعات ألزمت الموثق أن لا يلجأ إلى عملية توثيق السند الرسمي إلا إذا تم دفع الرسم المستحق عنه [8] وهذا ما جاءت به صريح المادة 29من قانون كاتب

---

[1] - المادة 18 من كتاب العدول العراقي :" يثبت كاتب العدل الاسم الثلاثي واللقب ومحل إقامة ذوي العلاقة في السندات التي ينظمها أو يوثقها ." ؛ قانون كتاب العدول العراقي رقم (33) لسنة 1998 ، الوقائع العرقية رقم 3753 الصادر بتاريخ 1998/12/12،. وتقابلها المادة 24 نظام الكاتب العدل ورسوم كتابة العدل اللبناني بنصها:" على الكاتب العدل أن لا ينظم أو يصدق على أي سند قبل التثبت من هوية المتعاقدين..." قانون نظام الكتاب العدل ورسوم كتابة العدل قانون رقم 337 – صادر في 1994/6/8 ،نقلا عن موقع محاماة نت http://www.mohamah.net/ تاريخ المعاينة 2015/01/15 على الساعة 22:46

[2] – د/ مفلح عوادة القضاة ، المرجع السابق ، ص83، المادة 12من كاتب العدل الأردني:" يجب على الكاتب العدل أن يتثبت من شخصية ذوي العلاقة بإبراز بطاقة شخصية صادرة عن دائرة الأحوال المدنية وإبراز جواز سفر لغير الأردني ومن أهليتهم للتعاقد بمقتضى أحكام القوانين العامة وأن يتأكد من صحة رضاهم وأن يذكر بوضوح، اسم وشهرة ومحل إقامة كل واحد من أصحاب العلاقة في السندات والأوراق التي ينظمها أو يصدق عليها والشهود، إذا استوجب هذا القانون ذلك والمعرفين والمترجم إذا كان هنالك من يقوم بالترجمة وتاريخ التنظيم أو التصديق بالحروف والأرقام معاً ويوقع جميع ذلك ويختمه ." قانون كاتب العدل ا لأردني رقم (11) لسنة 1952 المعدل بقانون الكاتب العدل (قانون مؤقت رقم (39) لسنة 2001)

[3] – أنظر د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص124و125،المادة 5 من قانون التوثيق المصري :" يجب على الموثق قبل إجراء التوثيق أن يتثبت من أهلية المتعاقدين ورضائهم وصفتهم وسلطاتهم..." تقابلها المادة 37 من قانون مهنة التوثيق المغربي؛ (الظهير الشريف رقم 179–11–1 الصادر في 22 نوفمبر 2011 بتنفيذ القانون رقم 09–32 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق (ج.مغ.ر ،عدد 5998 صادر في 2011/11/24)

[4] – د/ عبد الرزاق السنهوري ، الإثبات ،أثار الالتزام ، المرجع السابق ، ص 115

[5] – مجلة المحكمة العليا الجزائرية ع1،س2013،ص314

[6] – المادة 18:" كل من يطلب تنظيم أو تصديق عقد أو مقاولة أو سند أو غير ذلك من الأوراق بالوكالة أو الوصاية أو الولاية بحكم الوراثة أو بالإضافة إلى أشخاص معنويين أو لشركاء مسؤولين ، يترتب عليه أن يثبت أهليته القانونية لإجراء ما ذكر وأن يبرز ما لديه من أوراق ووثائق تثبت أنه مأذون بوضع إمضائه تثبيتاً لما مر بيانه ويجب على الكاتب العدل أن يدرج جميع ما ذكر في الأوراق ويأخذ صورة عنها ويحفظها."

[7] – د/ مفلح عواد القضاة ، البينات في المواد المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص 83

[8] - د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 83

العدل الأردني[1]، والمادة 3 من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المصري[2] ،والمادة 40 من قانون مهنة الموثق الجزائري.[3]

ومن المسلم به قانونا إذا ما تبين للموثق عدم توافر الشروط القانونية كوجود عيوب الرضا، أو عدم توفر الأهلية لدى أحد المتعاقدين ،أو كان موضوع هذا العقد يظهر على أنه باطل كما لو كانت الأرض محل التوثيق موضوع في حالة وقف خيري لجهة معينة أو من أملاك الدولة ،كان للضابط العمومي الحق في رفض توثيق هذا العقد.[4] وهذا ما أخذت به المادة 15 من قانون منظم لمهنة الموثق الجزائري بقولها :" لا يجوز للموثق أن يمتنع ، عن تحرير أي عقد يطلب منه ، إلاّ إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقوانين والأنظمة المعمول بها ."[5] كما أن المادة 6 من قانون التوثيق المصري اشترطت في حالة رفض الموثق توثيق عقد مخالف للقانون بإخطار ذوي العلاقة بكتاب موصى عليه ويوضح فيه أسباب الرفض[6] وهذا ما لم ينص عليه المشرع الجزائري في المادة 15 المذكور أعلاه.

المرحلة الثانية : مباشرة تدوين العقد الرسمي

فإذا ما تم التأكد والتحري و التدقيق من هوية ،وأهلية ،ورضا ذوي العلاقة والشهود على ماتم تحديده فيما سبق ، انتقل الضابط العمومي إلى إعطاء هذه الورقة الصبغة والصفة الرسمية [7]، وذلك بمراعاة الأوضاع القانونية المحددة في القانون المتضمن تنظيم مهنة الموثق رقم 06-02 السابق الذكر .

وحتى تكون هذه الورقة ناطقة بالصبغة الرسمية يجب أن يراعى نوعين؛من البيانات الأولى متعلقة بموضوع العقد محل التوثيق ؛أي بيانات خاصة بالتصرفات كعقد البيع أو الرهن أو الوكالة أو الإيجار وغيرها من هذه التصرفات

---

[1] – المادة 29:" يعتبر جدول الرسوم والإجراءات المتعلقة به جزءاً لا يتجزأ من هذا القانون ويستوفي الكاتب العدل الرسوم المبينة فيه وتعتبر إيراداً للخزينة."القانون متوفر على موقع الالكتروني : http://www.farrajlawyer.com/viewTopic.php?topicId=900

[2] – أنظر د/ محمد حسن قاسم ، أصول الإثبات ، المرجع السابق ، ص 124

[3] – المادة 40:" يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود ويدفع مباشرة لقباضات الضرائب المبلغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة ، ويخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة وفقا للتشريع المعمول به ".

[4] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، الإثبات ،أثار الالتزام ، المرجع السابق ، ص 115

[5] - (ج.ر.ج.ع 14صادر بتاريخ 08/ 03/ 2006 ، ص16).

[6] –د/ محمد حسن قاسم ، أصول الإثبات ، المرجع السابق ، ص 125و126

–المادة 6 من قانون التوثيق المصري :" إذا اتضح للموثق عدم توافر الأهلية أو الرضا أو الصفات أو السلطات لدى المتعاقدين أو عدم توافر الشروط المبينة في الفقرة الثانية من المادة (5) أو إذا كان المحرر المطلوب توثيقه ظاهر البطلان وجب على الموثق أن يرفض التوثيق وإخطار دوي الشأن بالرفض بكتاب موصى عليه ويوضح فيه أسباب الرفض."، تقابلها المادة 20من قانون كاتب العدل العراقي .

[7] - د/ عبد الرزاق السنهوري ،المرجع السابق ، ص 116، كذلك أنظر د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 83

القانونية. وثانية بيانات عامة تشترط في كل محرر مهيأ لإعطائه الصبغة الرسمية [1].

ففي ما يخص بالبيانات الخاصة بموضوع العقد محل التوثيق ،ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 324 مكرر 4 من قانون المدني الجزائري بقولها:" يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية ،طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين ،وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية".[2] وهذا ما نجده مكرس في قرار المحكمة العليا الجزائري رقم 68467 مؤرخ في 1990/10/21 :" من المقرر قانونا أنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محررا أمام الموثق ، محتوي على أصل الملكية ، مكرس لاتفاق الطرفين – محدد المحل – معاين لتسديد المبلغ أمام الموثق ، مسجل ومنشور لدى مصالح الشهر العقاري ..."[3]

كذلك ماهو منصوص عليه في المادة 324 مكرر1 من القانون نفسه بخصوص عقد تنازل عن أسهم من الشركة أو بيع حصص فيها، أو عقود تجارية أو زراعية أو عقود تسير محلات التجارية،وغيرها من هذه العقود [4]، كذلك ما هو منصوص عليه في المادة 204من قانون الأسرة الجزائري[5] التي تشترط أن تتم الهبة بالقبول و الإيجاب مع مراعاة الأحكام والإجراءات الخاصة بنقل الملكية في العقار. وهذا ما قضت به المحكمة العليا الجزائرية في قرار رقم 103656 مؤرخ في 1994/11/09 :" بأنه يشترط في العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية أن تحرر في الشكل الرسمي ، وإلا وقعت تحت طائلة البطلان . و تنص المادة 206 من قانون الأسرة ، أن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول مع مراعاة قانون التوثيق في العقارات ، لذا فإن الهبة تعتبر باطلة لعدم إستيفائها الشروط الجوهرية." [6] كذلك ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 665688 المؤرخ في 2011/07/14 من المقرر قانونا وتطبيقا للمادة 191 من قانون الأسرة فإن الوصية تصح بمجرد تحريرها أمام الموثق دون تعرض للاشهارها لأنها تصرف

---

[1] – د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، بند 83،ص 116د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 84، أنظر طالبة قاضية إسمهان بن حركات و ملكمي زرفة ، أدلة الإثبات ذات الحجية المطلقة أمام القاضي المدني ، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائرية ، دفعة 2005 –2008 ، ص 16

[2] – أضيفت بالقانون رقم 88–14 المؤرخ في 1988/05/03 (ج.ر.ج ع 18 الصادرة في 1976/04/13 ، ص 749)

[3] – المجلة القضائية الجزائرية ،ع01 س 1992 ص 84

[4] – *قرار المحكمة العليا رقم 136156 مؤرخ في 1997/02/18 :" ...من المقرر أيضا أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أوكل عنصر من عناصرها أو...في شكل رسمي ." المجلة القضائية ع01 لسنة 1997 ، ص .10

[5] – المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري :" تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم الحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات خاصة في المنقولات ."

[6] - المجلة القضائية الجزائرية ع 51 ، ص 67 ، نقلا عن د/ حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع ، المرجع السابق ، ص 13و14

مضاف إلى ما بعد الموت وترتيبا على ذلك فإن شهر الوصية واجب ، لنقل الملكية بعد الوفاة ."[1] كذلك ماهو مبين في قرار المحكمة العليا رقم 136156 مؤرخ في 1997/02/18 **:"** من المقرر قانونا أن كل بيع اختياري أو وعد بالبيع ، وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا.

ومن المقرر أيضا أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو ...في شكل رسمي "[2]. وهذا مانجده مكرسا في الاجتهاد القضائي الفرنسي والمتمثل في محكمة النقض في قرارها رقم 918 والمؤرخ في 2015/09/10 الغرفة المدنية الأولى : بأن عدم إمتثال لإلتزامات قانون التوثيق لا يكون التصرف (عقد القرض) واجب التنفيذ لمخالفته إجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 1318 من قانون المدني الفرنسي. وبالتالي لا يمكن للدائن البدء في إجراءات التنفيذ بدون أمر من المحكمة.[3]

فبعدما يتم تحديد البيانات المتعلقة بموضوع العقد محل التوثيق . ننتقل إلى البيانات العامة المطلوبة في عقد محل توثيق منها :

تشترط المادة 26 من قانون مهنة الموثق الجزائري أن يتم تحرير العقود التوثيقية باللّغة العربية تحت طائلة البطلان. وفي نص واحد وواضح،تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص . وبذلك لا يمكن للموثق التصديق على أوراق أجنبية ما لم يتم ترجمتها إلى اللغة العربية .كما نص قرار المحكمة العليا رقم 408837 مؤرخ في 2008/05/21 على أن :" العقود التوثيقية المحررة بغير اللّغة العربية باطلة ، لمساسها بالنظام العام ."[4] وهذا

---

[1] – **مجلة المحكمة العليا الجزائرية ، ع 2 ، س 2011، ص 172و174**

[2] - **المجلة القضائية الجزائرية ع 01 س1997 ص 10**

[3]- Voir Cass. 1er ch civ , n° 918 du 10 septembre 2015 (14-13.237) « ...Attendu que, pour statuer comme il le fait, l'arrêt énonce encore que l'irrégularité affectant l'acte de prêt, qui ne mentionne ni l'annexion des procurations ni leur dépôt au rang des minutes du notaire, implique que cet acte notarié ne vaut que comme écriture privée en application des dispositions de l'article 1318 du code civil, et ne peut constituer un titre exécutoire permettant au créancier d'engager des voies d'exécution sans une décision de justice. »
https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/918_10_32496.html

[4] – **مجلة المحكمة العليا الجزائرية ، ع 1، س2008،ص 121**

مايتفق و قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 056506 المؤرخ في2011/01/27"غير منشور"أن تحرير الوثائق الرسمية والعقود باللغة العربية يعتبر من النظام العام ، ومخالفة ذلك يترتب عنه بطلان المطلق للعقد [1].وفي هذا الشأن ذهبت العديد من التشريعات العربية إلى الأخذ بهذا المبدأ ،منها اللائحة التنفيذية للقانون التوثيق مصري في مادته 11. [2] وهذا ماهو موجود في المادة 22 من قانون كتاب العدل الأردني. [3] وتقابلها المادة16 من قانون كتاب العدول العراقي .[4] غير أن المشرع المغربي وفي المادة 42 من قانون مهنة التوثيق[5]. أوجب اللّغة العربية في تحرير العقود التوثيقية ،إلاّ أنه أعطى الحرية لذوي العلاقة في اختيار لغة أخرى غير اللّغة العربية في تحرير عقودهم التوثيقة وبذلك خالف جلَّ التشريعات العربية مع الملاحظة أن جلَّ هؤلاء المشرعين تحدثوا عن إمكانية استعانة الموثق

---

[1] – *قرار مجلس الدولة الغرفة الرابعة ، القسم الأول رقم **056506** مؤرخ في **2011/01/27** "غير منشور " :" من المقرر قانونا بان العقود التوثيقية يجب أن تحرر باللغة العربية إعمالا لنص المادة **18** من القانون رقم **27/88** المعدل بالقانون رقم **05/91** المؤرخ في **1991/01/16** المتعلق بتعميم استعمال اللّغة العربية وأيضا المادة **17** من القانون رقم **27/88** المتضمن مهنة التوثيق ... في حين أن تحرير الوثائق الرسمية والعقود باللّغة العربية يعتبر من النظام العام ، بل ويمنع على المحافظ العقاري إشهارها إذا كانت محررة بغير اللّغة العربية إعمالا لنص المادة **100** من المرسوم **63/67** المؤرخ في **1976/03/25** المتعلق بتأسيس السجل العقاري عند قيامه بمراقبة صحة الشكليات أن يأمر برفض الإيداع ." ؛ نقلا عن د/ حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، في ضوء احدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع ، المرجع السابق، ص**456**

[2] – وجاء في المذكرة الإيضاحية للائحة : " وإذا كانت اللغة العربية هي لغة البلاد الرسمية ، فقد نصت المادة **11** على أن يكون توثيق المحررات بهذه اللغة ، فإذا كان من المتعاقدين من يجهلها فليستعين بمترجم ملم بها ، على شرط أن يرتضيه الطرف الأخر حتى لا يكون ثمة مجال للطعن بوقوع تحريف في الألفاظ و المعاني التي كانت مقصودة العاقدين ." ؛د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، الهامش **52** ص**182**

[3] –د/ مفلح عوادة القضاة ، مرجع سابق ، 83، المادة **22**:" جميع الأوراق التي ينظمها الكاتب العدل يجب أن تكتب باللغة العربية أما الأوراق التي كتب بغير العربية فليس له أن يصدق عليها ما لم تترجم إلى العربية وتسجل وتحفظ، والأوراق المنظمة باللغة العربية تعطى صورة عنها مصدق عليها بأية لغة كانت، أما الأوراق المترجمة من لغة إلى أخرى فتحتفظ مع نسختها الثانية وترجمتها العربية في إضباراتها." القانون متوفر على الموقع الالكتروني:
http:// www.farrajlawyer.com/viewTopic.php?topicId=900
– مع الملاحظة أن جل التشريعات تتحدث عن إمكانية استعان الموثق بمترجم في حالت إذا كان أحد المتعاقدين لا يتقن اللغة العربية أو لا يعرفها معرفة كافية مع توقيع المترجم في أخر العقد وهذا مانصت عليه المادة **23** من كتابة العدل الأردني والمادة **26** فقرة الأخيرة من قانون التوثيق الجزائري والمادة **11** من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المصري .

[4] – المادة **16**:" تكون اللغة العربية اللغة الرسمية في تقديم السندات وتوثيقها ." ، قانون كتاب العدول العراقي رقم (**33**) لسنة **1998** ، الوقائع العرقية رقم **3753** الصادر بتاريخ **1998/12/12**.

[5] – المادة **42** :" تحرر العقود والمحررات باللغة العربية وجوبا ، إلا إذا اختار الأطراف تحريرها بلغة أخرى .". (الظهير الشريف رقم **179–11–1** الصادر في **22** نوفمبر **2011** بتنفيذ القانون رقم **09–32** المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق (ج.مغ.ر ،عدد **5998** صادر في **2011/11/24**) تقابلها المادة **29**من نظام الكاتب العدل ورسوم كتابة العدل اللبناني على أن :"يحرر السند المعد للتوقيع والتصديق باللغة العربية بخط واضح أو مطبوع يذكر فيه اسم ذي العلاقة واسمي والديه وجنسيته ومحل وتاريخ ولادته ومحل إقامته ورقم سجل نفوسه والسنة والشهر واليوم التي نظم فيها السند أو جرت المصادقة عليه واسم الكاتب العدل ومكان إتمام العمل واسم المترجم والشهود..." ؛ قانون نظام الكتاب العدل ورسوم كتابة العدل قانون رقم **337** – صادر في **1994/6/8** ،نقلا عن موقع محاماة نت http://www.mohamah.net/ تاريخ المعاينة **2015/01/17** على الساعة **16:16**.

بمترجم ذُو ثقة في حالة ما إذا كان أحد المتعاقدين لا يتقنون اللّغة العربية ،أو لا يعرفونها معرفة جيدة . على أن يوقع المترجم في آخر العقد[1] ، والمادة 29 الفقرة الأخيرة من القانون المتضمن لمهنة الموثق الجزائري والمادة 11 من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المصري ،والمادة 38 من قانون التوثيق المغربي [2]،و المادة 16 فقرة 3 من قانون التوثيق العراقي حيث اشترط أن يكون هذا المترجم محلف [3]

وتضيف المادة 26 فقرة 2 من القانون المنظم لمهنة الموثق الجزائري[4] على أن يتم كتابة المبلغ والسنة والشهر واليوم والتوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام .

كما تشمل هذه الورقة على بيانات ضرورية يجب على الموثق مراعاتها ،وإلا اعتبرت الورقة محل التوثيق معرضة لهدم وإسقاط قيمتها القانونية.ومن بين هذه البيانات المحدد في المادة 29 من قانون مهنة الموثق الجزائري وتقابلها المادة 12 من قانون كاتب العدل الأردني،[5] والمادة 36 من قانون التوثيق المغربي[6] .

- ذكر اسم ولقب الموثق الذي قام بتحرير العقد و مقر مكتبه .
- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة ذوي العلاقة وجنسيتهم .
- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء .

---

[1] – د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص117

[2] – المادة 38:" يستعين الموثق بترجمان مقبول لدى المحاكم عند وجود صعوبة في التلقي ، وفي حالة تعذر وجود ترجمان ، يمكن الاستعانة بكل شخص يراه الموثق أهلا للقيام بهذه المهمة شريطة قبوله من الطرف المعني بالترجمة ..."

[3] – المادة 16 الفقرة 3 :" للكاتب العدل توثيق السندات المكتوبة بلغة أجنبية بعد الاطلاع على مضمونها بواسطة مترجم يحلف اليمين ."

[4] – تقابلها المادة 43 الفقرة 2من قانون مهنة التوثيق المغربي ، والمادة 27 من كاتب العدل الأردني .

[5] – د/ مفلح عوادة القضاة ، المرجع السابق ،ص 83 ، المادة 12:" يجب على الكاتب العدل أن يتثبت من شخصية ذوي العلاقة بإبراز بطاقة شخصية صادرة عن دائرة الأحوال المدنية وإبراز جواز سفر لغير الأردني ومن أهليتهم للتعاقد بمقتضى أحكام القوانين العامة وأن يتأكد من صحة رضاهم وأن يذكر بوضوح، اسم وشهرة ومحل إقامة كل واحد من أصحاب العلاقة في السندات والأوراق التي ينظمها أو يصدق عليها والشهود، إذا استوجب هذا القانون ذلك والمعرفين والمترجم إذا كان هنالك من يقوم بالترجمة وتاريخ التنظيم أو التصديق بالحروف والأرقام معاً ويوقع جميع ذلك ويختمه .

[6] –المادة 36:" تتضمن العقود التي يتلقها الموثق على الخصوص :

الأسماء الكاملة للأطراف بما فيها اسم الأب وألام وباقي الموقعين على العقد ، ولا يسمح باختصارها إلا إذا سبق في العقد ما يوضحها مرة واحدة على الأقل ..." .

- اسم ولقب وموطن المترجم في حالة استعانة الموثق بهذا الأخير إذا كان احد المتعاقدين لا يتقن اللغة العربية .
- تحديد موضوع العقد محل التوثيق .
- المكان والسنة والشهر واليوم الذي ابرم فيه .
- توقيع الأطراف والشهود والموثق والمترجم عند الاقتضاء .[1]

كذلك الأخذ بالشروط المحددة في المواد من 61 إلى 71 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وتخص شكل العقود وهوية الأطراف والعقارات حيث تشترط من أجل إشهارها أن تقدم في شكل رسمي مستوفي لجميع الشروط القانونية[2] ،وهذامايتفق وقرارالمحكمة العليا الجزائرية رقم0812732المؤرخ في 2013/12/12 بقوله:" من المقرر قانونا بأن الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير لا تنتقل إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تنظم الشهر العقاري ."[3]

وهذا ماقضى به مجلس قضاء تلمسان(الغرفة العقارية) في القضية رقم 16/01544 المؤرخ في 2016/12/06 بأن نقل الملكية في العقار لا يكون إلاّ عن طريق العقد الرسمي لتعلقه بقاعدة آمرة ،وبالتالي فإن العقد العرفي محل احتجاج من المستأنف "أ" يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً .[4]

وتضيف المادة 324 مكرر2 من القانون المدني الجزائري بقولها :" تُوقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء، يؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد. وإذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن ويضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر. وفضلا عن ذلك، إذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم والحالة والسكن والأهلية المدنية الأطراف، يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسئوليتهما. [5]"

---

[1] – أنظر المادة 29 من القانون المنظم لمهنة الموثق الجزائري .

[2] – المادة 61 : كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي ." مرسوم رقم 76–63 مؤرخ في 03/25/ 1976يتعلق بتأسيس السجل العقاري (ج.ر.ج .ع 30مؤرخ في 1976/04/13،ص 504)

[3] – مجلة المحكمة العليا الجزائرية ، ع 1 لسنة 2014، ص353

[4] - أنظر إلى الوثيقة رقم 08 من المرفقات ،ص 316و317

[5] – أضيفت هذه المادة بالقانون رقم 88–14مؤرخ في 1988/05/03 (ج.ر.عدد 18 ،صادر 05/04/ 1988 ، ص749)

كما أن المادة 324 مكرر3 (المعدلة) تنص على أن :" يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان، العقود الإحتفائية ، بحضور شاهدين."[1] قبل التعديل كانت كتالي:" يتلقى ...العقود الرسمية..." وبالتالي حضور الشاهدين في مثل هذه العقود التي تتطلب الشكلية ضروري وتخلفهِ يترتبْ عنه بطلان هذا العقد. وهذا مايؤكده قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية، القسم الأول تحت رقم 415234 مؤرخ في 2010/01/21 ." غير منشور " :" حيث أن العقود التي يقصدها المشرع والتي يجب أن يتلقاها الموثق بحضور شاهدين هي تلك العقود الإحتفائية في حين أن العقد المتضمن التنازل عن حصص إجتماعية لا يشترط القانون لصحته إبرامه بحضور شاهدين وهذا ما يستفاد من المادة 324مكرر 2 من القانون المدني التي تنص على أنه توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء أي عندما يقضي القانون ذلك صراحة ، وبذلك فإن تحرير عقد إحالة حصص إجتماعية بدون حضور شاهدين لا يترتب عليه أي بطلان ما دام لم يكن من العقود الإحتفائية "[2]. كذلك ماجاء به قرار المحكمة العليا رقم 496233 المؤرخ في 2009/09/29 ينص :" بأن العقود الرسمية المتطلبة حضور شاهدين هي العقود الإحتفائية ." [3]

ما يلاحظ على المادة324 مكرر3 سابقة ذكر؛حسب بعض رجال القانون؛ [4]كأنّ بالمشرع قد وقع في خطأ عندما قصر وجود الشاهدين في العقود الإحتفائية،ولا ضرورة للبيّنة في غير هذه العقود ،رغم أن القانون لايمنع الأخذ بالشهادة في الأعمال التجارية والتصرفات المدنية التي يقل مجموع مبلغها عن 100.000دينار جزائري طبقا للمادة333 من القانون المدني كذلك ماهو محدد في المادة 335 من القانون نفسه. بإمكانية الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة. كذلك الوقائع المادية كواقعة الضرب أو السرقة وغيرها من هذه الأفعال، أو وجود مانع أدبي يحُول دون الحصول على دليل كتابي ؛كحالة وجود تصرف قانوني كبيعٍ تم بين الأب و إبنه وفي حالة المنازعة حول هذا التصرف يمكن إثبات ذلك بشهادة الشهود طبقا لماهو مقرر في القانون المدني .[5]

---

[1] – عدلت هذه المادة بالقانون رقم05–10 مؤرخ في 20 /06/ 2005 (ج.ر.عدد عدد 44 صادر في 26 /2005/06 ، ص24) ، و تنص المادة 8 من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المصري : " لا يجوز توثيق محرر إلا بحضور شاهدين كاملي الأهلية مقيمين بالجمهورية العربية المتحدة ولهما إلمام بالقراءة والكتابة و لا صالح أو قرابة لغاية الدرجة الرابعة .ويجوز للموثق أن يكتفي بالشاهدين المنصوص عليهما في المادة السابقة متى توافرت فيهما هذه الشروط ، وعلى الشاهدين أن يوقعا المحرر مع أصحاب الشأن والموثق ." نقلا عن د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، الهامش 53 ، ص 182

[2] - د/ حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، في ضوء احدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع ، (القرارات إلى غاية سنة2010) ط12 ، دار هومة ،الجزائر ، س 2012، ص98و99

[3] – مجلة المحكمة العليا ، ع2 ، س 2009 ، ص 162 ،جاء في قرار محكمة العليا (الغرفة المدنية)رقم 533005 بتاريخ 22/04/ 2010 :" العقود الرسمية، التي يتلقاها الموثق بحضور شاهدين هي العقود الاحتفائية ." مجلة المحكمة العليا الجزائرية ، ع 1 ، س2011، ص86

[4] -أ/ يوسف دلاندة ، الوجيز في شهادة الشهود ، وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومه ، بوزريعة ، الجزائر س 2005، ص26و27

[5] – أ/ يوسف دلاندة ، الوجيز في شهادة الشهود ، المرجع السابق ، ص 27

كما يشترط القانون أن تكون هذه العقود والسندات التوثيقة مكتوبة بخط واضح. وأن لا تتضمن أي كتابة بين الأسطر أو تحويل أو إضافات، أو كشط ،أو تشطيب، أو تحشير . وفي حالة ما إذا وقع خطأ، أو نسيان من طرف الضابط العمومي وجب عليه إدراج هذه الإضافات والتصحيحات في الهامش مع مصادقة الأطراف عليها في العقد حتى لا يترك أدنى شك أو ريْبا . طبقا للمادة 27 من قانون المنظم لمهنة الموثق الجزائري،وتقابلها المادة 11من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المصري [1].

فإذا تم تدوين المحرر طبقا لما سبق ذكره ، وجب على الموثق قبل توقيعه و ذوو العلاقة على الورقة أن يتلوا عليهم ما ورد في المحرر وملحقاته .وهذا ما نصت عليه المادة 10 من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المصري[2] و المطة 8 من المادة 29 من قانون المنظم لمهنة الموثق الجزائري[3].مع التنويه هنا أن المشرع الأردني في المادة 13 من قانون كاتب العدل اشترط على هذا الأخير بعد تلاوة العقد على الأطراف ،أن يبين في عبارة التصديق أن" القراءة وقعت بالفعل" [4]. كما يجب على الموثق أن يوضح لهم الأبعاد والآثار القانونية التي قد تترتب عن العقود التي يتلقاها ذوي الشأن دون أن يؤدي ذلك حتما إلى تحرير العقد؛ أي دون تأثير على إرادتهم في ذلك . وهذا ما نصت عليه المادة13 من قانون رقم 06-02 السابق الذكر ، وتقابلها المادة 37 فقرة 2 من قانون مهنة التوثيق المغربي.[5] وإذا كان المحرر يحتوي على أكثر من صفحة وجب على الضابط العمومي ،أن يقوم بترقيمها وأن يتم توقيعها جميعا من طرفه ومن طرف أصحاب الشأن والشهود والمترجم عند الاقتضاء [6].

---

[1] – أنظر د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 182، أنظر إلى المادة 11 من قانون كاتب العدل الأردني والمادة 41 من قانون التوثيق المغربي ، والمادة 20 من قانون كتاب العدول العراقي .

[2] – و تنص المذكرة الإيضاحية لهذه اللائحة التنفيذية في هذا الصدد مايلي :" ولقد أوجبت المادة 10 على الموثق أن يتلو المحرر على المتعاقدين ، وأن يبين لهم الأثر القانوني المترتب عليه ، ليتبينوا بوضوح النتائج التي قد تترتب على تعهداتهم ، وذلك بالبداهة دون أن يصدر منه ما يؤثر في إرادة المتعاقدين أو ما يوجههم توجيها لا يريدونه." ، نقلا د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، الهامش 3 ، ص117

[3] – *وجاء في قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية الجزائرية رقم 316–302 مؤرخ في 2005/05/25 " غير منشور " :" حيث أنه و كما هو ثابت ... لكن عقد بيع العقار لا ينعقد سواء كان هذا العقار مملوكا ملكية خاصة للأفراد أو الدولة أو الولاية أو البلدية أو أية مؤسسة عمومية ، إلا بالتوقيع عليه من قبل أطرافه أمام الموثق أو موظف عمومي أخر مختص بذلك طبقا لأحكام المادة 324 مكرر1 من القانون المدني ." ؛ نقلا عن د/ حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، في ضوء احدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع ، المرجع السابق ، ص 13

[4] – د / مفلح عواد القضاء ، المرجع السابق ، ص 84 . وتنص المادة 13 من كاتب العدل الأردني :" يجب على الكاتب العدل أن يقرأ العقود التي ينظمها بنفسه على ذوي العلاقة ويشير في عبارة التصديق إلى أن القراءة وقعت بالفعل." وتقابلها المادة المادة 23 من كتاب العدل العراقي .

[5] - (الظهير الشريف رقم 179–11–1 الصادر في 22 نوفمبر 2011 بتنفيذ القانون رقم 09–32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق (ج.مغ.ر ،عدد 5998 صادر في 2011/11/24)

[6] - د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 182و183 أنظر د/أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 354. – و هذا ما نص عليه المشرع المغربي في المادة 43 من قانون التوثيق بقوله :" تذيل أصول العقود – تحت طائلة البطلان – بالأسماء الكاملة وتوقيعات الأطراف والترجمان والشهود أن و جد ثم الموثق مع الختم .يوقع الأطراف على كل صفحة من صفحات العقد ويكتب تاريخ التوقيع كل طرف كما يؤشر الموثق=

المرحلة الثالثة : حفظ أصول المحررات الرسمية وتقديم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية لذوي الشأن

تعتبر هذه المرحلة الأخيرة والمهمة ،فيها يتم حفظ أصول المحررات الرسمية ،وتسليم نسخة لأصحاب الشأن [1]،وهذا ما نصت عليه المادة31 من قانون المنظم لمهنة الموثق الجزائري بأن:" تسلم نسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقا لتشريع المعمول به..." وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة 8 من قانون التوثيق حيث نص على أنه " لا تسلم صورة الورقة الرسمية التي تم توثيقها إلاّ لأصحاب الشأن .."[2] وتقابلها المادة 47من قانون التوثيق المغربي .[3]

كما يُمنعْ على الموثق منح ذوي الشأن أكثر من نسخة، بل ذهب المشرع الجزائري إلى تطبيق العقوبة التأديبية للموثق الذي يخالف ماهو محدد في المادة 32 من قانون منظم لمهنة الموثق[4]. أما عن قانون التوثيق المصري وفي المادة 9 نص بعدم جواز تسليم صورة تنفيذية ثانية إلاّ بقرار من قاضي الأمور الإستعجالية الواقعة في دائرتها مكتب التوثيق. لذلك يجب على ذوي الشأن أن يلجأوا إلى القضاء .ويطلب النسخة الثانية بناء على ما يقدمونه من تبريرات لسحب هذه الصورة .[5] وهذا ماذهب إليه المشرع الجزائري في 32 فقرة 2 من قانون سابق الذكر .[6] أما فيما يخص حفظ أصول هذه العقود والمحررات فيتم ذلك حسب الأوضاع المقرر في المادة 10 من قانون مهنة الموثق الجزائري، بأن يقوم الموثق بحفظ العقود التي يحررها، كما يتولى حفظ الأرشيف التوثيقي وتسييره ، كما يقوم هذا

=على كل صفحة ." ؛(الظهير الشريف رقم 179–11–1 الصادر في 22 نوفمبر 2011 بتنفيذ القانون رقم 09–32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق (ج.مغ.ر ،عدد 5998 صادر في 2011/11/24) وتقابلها المادة 26 من نظام الكاتب العدل ورسوم كتابة العدل اللبناني :" على الكاتب العدل أن يتلو على المتعاقدين والشهود والمترجم عند الاقتضاء السند الذي نظمه وأن يذكر ذلك في عبارة التصديق وعلى جميع الحاضرين أن يوقعوا في أسفل العبارة ثم يمهر الكاتب العدل السند بخاتمه ويؤرخه ويوقعه. إذا كان الكاتب العدل يجهل لغة المتعاقدين فإنه يتلقى تصريحاتهم بواسطة مترجم محلف ويوقع المترجم السند الذي اشترك فيه بهذه الصفة. "، قانون نظام الكتاب العدل ورسوم كتابة العدل قانون رقم 337 – صادر في 1994/6/8 ،نقلا عن موقع محاماة نت http://www.mohamah.net/ تاريخ المعاينة 2015/01/18 على الساعة 18:46

[1] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق،ص 118

[2] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق،ص 118

[3] – المادة 47 :" يجب على الموثق أن يقدم نسخا من المحررات والعقود بعد الأشهاد بمطابقتها للأصل من طرفه...."

[4] – المادة 32:" لا تسلم إلا نسخ تنفيذية واحدة تحت طائلة العقوبة التأديبية ." وتقابلها المادة 18 من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المصري.

[5] – أنظر د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، الهامش 1 ، ص 119

[6] – المادة 2/32 من قانون التوثيق الجزائري : " غير انه يمكن تسليم نسخة تنفيذية ثانية بأمر صادر عن رئيس محكمة تواجد المكتب ، ويرفق الأمر الصادر بالأصل ." وتقابلها المادة 29 قانون كتاب العدول العراقي :" يسلم الكاتب العدل إلى ذوي العلاقة عند طلبهم صورة من السندات التي يحتفظ بها كتابة باليد أو بتصويرها . ولا يجوز له تسليمها إلى غيرهم إلا بطلب من جهة رسمية أو قضائية ." قانون كتاب العدول العراقي رقم (33) لسنة 1998 ، الوقائع العرقية رقم 3753 الصادر بتاريخ 1998/12/12.

الأخير بمسك فهرسة للعقود التي يتلقاها بما في ذلك الأصول التي لا يحتفظ بأصلها ، و يمسك سجلات أخرى مرقمة ومؤشر عليها من طرف رئيس المحكمة التي يقع مكتبه بدائرة اختصاصها. طبقا للمادة 37 من قانون سالف الذكر .[1]

كما لا يجوز لضابط العمومي أن يقوم بنقل الأصول ،ولا الدفاتر ،والسجلات ،أو الوثائق المتعلق بها . غير أنه يمكن أن تقدم للجهات القضائية إذا ما طالبتها.[2] وهذا ما تؤكده المادة 5الفقرة 2 من قانون كاتب العدل الأردني :" لا يحق لكاتب العدل أن ينقل السجلات أو الوثائق أو أية أوراق أخرى في عهدته بمقتضى وظيفته إلا بعد الحصول على إذن على الوجه المذكور في الفقرة السابقة .."[3] وهذا مأخذ به المشرع الجزائري في المادة 49 من قانون06-02 سابق الذكر ، عندما أخضع مكتب التوثيق للمراقبة والتفتيش لضمان حُسن سير هذا المكتب وتحقيق تطابق نشاطه مع أحكام هذا القانون و الأنظمة السارية المفعول .

فإذا تم المحرر على الوجه القانوني السابق الذكر اكتسى هذا الأخير قوة إثبات مطلقة خاصة بعد أن يمهر بالصيغة التنفيذية وبذلك لا يجوز الطعن فيه إلاّ بالتزوير. وإذا ما ختل شرط من الشروط التي نصت عليها المادة 324 من القانون المدني الجزائري التي ، تقابلها المادة 1318من القانون المدني الفرنسي فإن المحرر لا يكتسب الصبغة الرسمية وتعد الورقة باطلة .غير أنه وطبقاً للمادة 326 مكرر2 من القانون المدني الجزائري التي تنص :" يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة ،أو أهلية الضابط العمومي، أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعاً من قبل الأطراف."[4] وتبعا لذلك فإن الورقة لا تفقد قيمتها القانونية وإنما تنزل إلا مصاف الورقة العرفية بشرط أن تكون هذه الأخيرة موقعة من طرف جميع المتعاقدين ومهما كان شكل التوقيع الذي تُذيل به هذه الورقة طبقا لما هو محدد في المادة 327 من القانون المدني الجزائري ...إلخ.[5] مع الملاحظة أن لا يكون هذا التصرف من التصرفات التي تتطلب الشكلية لأن تخلف شرط من الشروط يعني البطلان المطلق ولا يمكن أن يتحول لعقد عرفي .

---

[1] - القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 /2006/02 يتضمن تنظيم مهنة الموثق (ج.ر.ج.ع 14صادر بتاريخ 08/03/ 2006 ص18).

[2] – د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 118.

[3] – د/ مفلح عوادة القضاة ، المرجع السابق ، ص 81، المادة 5الفقر1 من قانون كاتب العدل الأردني :" يقوم الكاتب العدل بوظيفته في المحل الذي يخصص له في المحكمة التي ينتسب إليها ولا ينتقل لإجراء عمل من مقتضى وظيفته إلى غير المحل المذكور ما لم يأذن له رئيس المحكمة أو قاضي الصلح بأمر خطي. "

[4] – أضيفت بالقانون رقم 88-14 المؤرخ في 1988/05/03 (ج.ر.ج. عدد 18 ، لسنة 1988 ، ص749)

[5] – د/ رضا متولي وهدان ، الضرورة العلمية للإثبات بصور المحررات ، المرجع السابق ، ص 21 .

أما بخصوص المحرر الرسمي الالكتروني فإن هذا الكيان القانوني المتعامل معه يوفر الأمان القانوني في التصرفات الإلكترونية [1]،وذلك لوجود عدة تقنيات توفر هذا الأمان والثقة في من يتعامل بها[2]. كما أن هذه الجهة تفرض رقابة عالية الدقة بالإضافة إلى أنها المسؤولة الأولى والأخير على منح هذه الشهادات والتراخيص[3]. ومن بين هذه الجهات ماهو موجود في القانون المصري والمتمثل في" هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات" حيث نجد المادة 4 من قانون 15 لسنة 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني ،وإنشاء الهيئة السابقة الذكر. إذ تقوم هذه الأخيرة بإصدار وتجديد الترخيص اللازم لمزاولة أنشطة خدمات التوقيع الإلكتروني وتُقيّم الجهات العاملة في مجال أنشطة التوقيع الإلكتروني، وغيرها من المهام المحددة في هذه المادة[4] . ومن أمثلة الأمان القانوني الذي توفره هذه الهيئة ماهو منصوص عليه في المادة 1 فقرة " **و**" من هذا القانون بقولها :" شهادة التصديق الإلكتروني:هي الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع ." أما في القانون الجزائري **فكان** كما سبق الذكر منح تراخيص مزاولة التصديق الإلكتروني وطبقا للمرسوم التنفيذي رقم 07-162 السابق الذكر[5] . ومنه المادة 3 إلى سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية .كما نصت المادة 3 مكرر ومنها الفقرة 11 على أهلية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذي يصدر شهادة التصديق الإلكتروني والتي تُعرف :"بأنها الوثيقة التي يثبت من خلالها بأن مؤديا لخدمات التصديق الإلكتروني يقدم خدمات مطابقة لمتطلبات نوعية خاصة ."[6] غير أن ما يؤخذ على المشرع الجزائري وفي هذا **أوافق رأي** الأستاذ أزرو محمد رضا، أنه قيّد نشاط هذا الجهاز في تسليم الشهادات الإلكترونية وتخص التوقيع الإلكتروني فقط دون توسع في اختصاصات أخرى .[7] لكن وبعد صدور قانون رقم 15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة

---

[1] – عرفة المادة 2 فقر12 من القانون قانون 15–04 مؤرخ غي 2015/02/01 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين؛ مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بقوله :" على انه كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات التصديق الالكتروني موصوفة ويقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الالكتروني ."

[2] – د/ خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 74

[3] – أنظر إلى الملحق رقم12 من المرفقات ، مثال توضيحي لشهادة التصديق الالكتروني ، ص 327

[4] – أنظر لقانون رقم 15 لعام 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني و بإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجية المعلومات المصري (ج.ر.م عدد 17الصادر 22 /04/ 2004)

[5] - مرسوم التنفيذي رقم 07–162 المؤرخ في 30 /05/ 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01–123 المؤرخ في 09/05/ 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية ؛ (ج.ر.ج . ع37 الصادر في 07/06/ 2007 ، ص12) .

[6] - (ج.ر.ج . ع37 الصادر في 07/06/ 2007 ،ص 13)

[7] – أ/أزرو محمد رضا ، مقالة بعنوان النظام القانوني لمزود خدمات التصديق الالكتروني " دراسة مقارنة"، المرجع السابق ، ص119

للتوقيع والتصديق الإلكترونيين وطبقا للمادة 18 منه فقد وسع من اختصاص هذه السلطة مما ضاعف الإئتمان القانوني للمتعامل مع هذا الجهاز[1] .

وفي القانون التونسي تسمى الجهة التي تمنح الترخيص تعاطي نشاط مزود خدمات المصادقة الإلكترونية " بالوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية " وتخضع في علاقتها مع الغير للقانون التجاري .طبقا لما هو محدد في الفصل 8 من قانون رقم 83 لسنة 2000 متعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية .[2] ومن بين الأمان الذي توفره هذه الجهة ما هو منصوص عليه في الفصل 2 الفقرة 3 من هذا القانون بقولها :" أن شهادة المصادقة الإلكترونية هي الوثيقة الإلكترونية المؤمنة بواسطة الإمضاء الإلكتروني للشخص الذي أصدرها والذي يصدر من خلالها أثر المعاينة على صحة البيانات التي تتضمنها ." كذلك ماهو منصوص عليه في الفقرة 6 من نفس الفصل والمتعلقة بعناصر التشفير التي تؤدي إلى زيادة تفعيل التوقيع الإلكتروني، وغيرها من هذه المواد التي تصب في مضمون الحماية القانونية التي توفرها هذه الجهات للمتعامل معها .[3]

وفي القانون المغربي الجهة المنوط بها مهمة المصادقة على التوقيع الإلكتروني ومنح التراخيص وشهادة المطابقة ؛ طبقا للمادة 15من قانون 05-53 متعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية هي "السلطة الوطنية ".ومن بين الأمان الذي توفره هذه الجهة طبقا للمادة 12 من قانون نفسه، بأن هدف وسائل التشفير تعمل على ضمان سلامة تبادل المعطيات القانونية بطريقة إلكترونية أو تخزينها أو هما معا ، بكيفية تمكن من ضمان سريتها ومصداقيتها ومراقبة تماميتها ."[4] كذلك هناك مواد عديدة التي تنص على سرية المعلومات والمعطيات التي يتلقاها مقدمو خدمات المصادقة الإلكترونية ،وهذا ما يزيد في حماية ومصداقية هذه الجهة التي تعمل على منح شهادات المصادقة.

---

[1] - قانون 15-04 مؤرخ غي 2015/02/01 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين (ج.ر.ج .عدد 6 صادر بتاريخ 2015/02/10)

[2] – أنظر لقانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي (الرائد الرسمي التونسية ،عدد 64 الصادر في 11 أوت 2000. ، ص2084)

[3] – د/عبد الفتاح بيومي حجازي ، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة ، المرجع السابق ، ص 21

[4] - ظهير شريف رقم 129-07-01 الصادر في 2007/11/30 بتنفيذ القانون 05-53 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية المغربي ، (ج.ر.مغ ، عدد 5584 الصادر في 2007/12/06، ص3883)

وبالتالي هذه الجهات تفرض على من يتعامل معها التزامات تقنية وفنية عالية من أجل حماية قانونية لكافة المعطيات والبيانات عن طريق توقيع معزز ومؤمن يُبين الصلة بين المحرر ومصدره بصفة دقيقة ومتناهية .[1]

غير أنه و ما يلاحظ هنا أن غالبية التشريعات التي نظمت المحرر الرسمي الإلكتروني حصرته في بعض الوثائق الإدارية والمدنية والتجارية ،واستثنى العقود والمستندات والوثائق التي تُنظم ،وفقا للتشريعات الخاصة وبشكل معين ،أو تتم بإجراءات محددة كالعقود التوثيقية، لأنها تفتقر للآليات الكفيلة بإنشاء وتوثيق السندات في الشكل الإلكتروني [2].إلا أننا نسجل مبادرة حسنة للمشرع الجزائري بالحذو بما اتجه إليه التشريع الفرنسي. حينما أصدر أول عقد توثيقي إلكتروني بتاريخ 2017/03/02 بمناسبة تدشين وزير العدل حامل الأختام طيب لوح لآخر مجلس قضائي ليكتمل العدد 48 مجلس قضائي . وهو مجلس قضاء تسمسيلت.[3] غير مايؤخذ على المشرع أنه لم يهيئ لا الأرضية، و لا الآليات التقنية والفنية والقانونية لتوجه بالتعامل بالمحرر التوثيقي الإلكتروني .

أما بخصوص المشرع الفرنسي نجده قد خطى خطوة كبيرة في مجال العقود الإلكترونية التي تتطلب شكلية معينة ، وذلك بإصدار المرسوم رقم 973 لسنة 2005 المؤرخ في10 /2005/08 والمعدل للمرسوم 941-71 الصادر في 1971/11/26 الذي ينظم إجراءات المحرر الرسمي المنشأ من طرف الموثقين . [4] حيث جاء في القسم الثاني من هذا القانون تحت عنوان عقود المنظمة على الوسائط الإلكترونية [5] Actes établis sur support électronique وما تضمنته المادة 16 من هذا المرسوم[6] بأن يقوم الموثق بإنشاء نظام للمعالجة المعطيات ونقل المعلومات التي وافق عليها مجلس الأعلى للموثقين وحدد شروط يجب على الموثقين الالتزام بها، من أجل الاعتراف بالمحرر الإلكتروني الرسمي في مجال التوثيق الإلكتروني .ومن بين هذه الشروط :

- أن يأذن ويوافق له المجلس الأعلى للموثقين .Agréé par le Conseil supérieur du notariat

---

[1] - د/ خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 74

[2] – د/ محمد محمد سادات ، المرجع السابق ، ص 186ومايليها .د/ سامح عبد الواحد التهامى، التعاقد عبر الانترنت دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، س 2008 ، ص569

[3] - مصدر الخبر القناة الوطنية الجزائرية الثالثة ، أخبار الثامنة مساءً بتاريخ 2017/03/02.

- [4] -Décret n° 2005-973 du 10 août 2005 modifiant le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires. JORF n°186 du 11 août 2005 page 13096 .
http://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2005/8/10/2005-973/jo/texte. Date de l'Avant 28/05/2015. 19:08 pm.

[5] – القانون متوفر على موقع :https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2005/8/10/JUSC0520512D/jo/texte

- [6] -Article 16 de Décret n° 2005-973 du 10 août 2005 " **les notaires** " « Le notaire qui établit un acte sur support électronique utilise un système de traitement et de transmission de l'information agréé par le Conseil supérieur du notariat et garantissant l'intégrité et la confidentialité du contenu de l'acte.
Les systèmes de communication d'informations mis en oeuvre par les notaires doivent être interopérables avec ceux des autres notaires et des organismes auxquels ils doivent transmettre des données » http://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2005/8/10/2005-973/jo/texte. Date de l'Avant 28/05/2015. 19:36 pm

- أن يعمل على ضمان سلامة وسرية مضمون المحرر المراد نقله عبر نظام المعالجة الآلية .
- أن تكون أنظمة الاتصالات التي يتم إنشاؤها قابل لتشغيل المتبادل من قبل الموثقين الداخلين في هذا النظام .[1]

مع العلم فإن الموثقين في فرنسا استحدثوا شبكة داخلية إلكترونية ، Réseau interne Electronique notarial وهذه الأخيرة تمكنهم من تبادل السندات والوثائق الموجودة على الوسائط الإلكترونية في مابينهم [2]

لكن التساؤل الذي يطرح هنا ؛هل حضور أطراف العقد المراد توثيقه ضروري لإسكتمال الإجراءات الشكلية المطلوبة في مثل هذه العقود ، خاصة في حالة وجود ذوي الشأن في أماكن مختلفة ؟ أي هل الوجود المادي لذوي العلاقة والموثق وجوبي أو غير وجوبي لتحرير هذا النوع من العقود التي تتميز بإجراءات شكلية بحت ؟

في هذا الفرض يجب أن يتدخل في مباشرة تدوين السند الرسمي أكثر من ضابط عمومي ؛ فالوجود المادي لهذا الأخير يبقى شرطا أساسيا في العملية التوثيقية في مرحلة تأسيس الفعل الإلكتروني .[3] أما عن الحضور المادي لذوي الشأن مطلوب وإلزامي، فلو فرضنا أن المتعاقد "أ"موجود في مدينة باريس "Paris" والآخر" ب" موجود بدائرة تولوز "Toulouse" فيتقدم كل واحد منهم أمام الضابط العمومي الموجود في مدينته ويتم الاتفاق بينهم (ذوي العلاقة) على جعل أحد من هؤلاء الموثقين موثق رئيسي. مع ضرورة التزام الموثق الثانوي بتحويل الوثائق والمحررات الموقعة من ذوي العلاقة والموثق ،والشهود الذين تم بمعيتهم تحرير هذا العقد وإرساله عبر الشبكة الخاصة وهذا ما تؤكده المادة 20 من المرسوم رقم 973 المؤرخ في10 /2005/08 [4] سابق الذكر؛على أن يتم تبادل

---

[1] - د/ سامح عبد الواحد التهامى المرجع السابق ، ص 566، أنظر كذلك د/ محمد محمد سادات ، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات، المرجع السابق ، ص 178

[2] - د/ سامح عبد الواحد التهامى، المرجع السابق ، ص 566و567

[3]- Marlene Trezeguet, journée de réflexion sur les actes authentiques électroniques , L'article est présent sur le site: http://cejem.u-paris2.fr/spip.php?article104 , Dernière mise à jour 21/06/2002 .Date de l'Avant 29/05/2015. 18:31.: « Le respect des garanties de fond de l'acte authentique et la présence de l'officier public… La présence de l'officier public est indispensable. Il doit être témoin de ce qu'il a personnellement constaté. »

- [4] -Article 20 de Décret n° 2005-973 du 10 août 2005 modifiant le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires. « Lorsqu'une partie ou toute autre personne concourant à un acte n'est ni présente ni représentée devant le notaire instrumentaire, son consentement ou sa déclaration est recueilli par un autre notaire devant lequel elle comparaît et qui participe à l'établissement de l'acte. Cet acte porte la mention de ce qu'il a été ainsi établi. - L'échange des informations nécessaires à l'établissement de l'acte s'effectue au moyen du système de transmission de l'information mentionné à l'article16=.

المعلومات اللازمة لإنشاء المحرر عن طريق نظام نقل المعلومات المذكورة في المادة 16 من هذا المرسوم .[1]

كما أوجبت المادتان17 [2]و20 من هذا المرسوم على أن يتم تذييل هذا السند بتوقيع جميع الأشخاص المساهمين في تكوين هذا العقد التوثيقي ،ويكون التوقيع في شكل إلكتروني، كالتوقيع بالقلم الالكتروني Pen- OP ،أو التوقيع التقليدي ويتم نقله بالماسح الضوئي (scanner) على السند الإلكتروني المراد إعطائه الصبغة الرسمية [3] وفقا لماهو محدد في المرسوم رقم 272 الصادر بتاريخ 2001/03/30،وماهو مقرر في القانون رقم2000/230الصادر بتاريخ2000/03/13 عملا بالمادة 1316فقرة 4 [4]من القانون المدني الفرنسي[5] ،فهذه الطريقة توفر الضمان القانوني وسهولة استعمالها حيث من خلالها يتم تحويل التوقيع التقليدي إلى توقيع إلكتروني بواسطة وسائل التكنولوجيا

= -Chacun des notaires recueille le consentement et la signature de la partie ou de la personne concourant à l'acte puis y appose sa propre signature.
- L'acte est parfait lorsque le notaire instrumentaire y appose sa signature électronique sécurisée ». http://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2005/8/10/2005-973/jo/texte. Date de l'Avant 28/05/2015. 19:46 pm

[1] – أنظر د/ سامح عبد الواحد التهامى، المرجع السابق ، ص567و568

-Pascal Agosti, Le régime juridique des actes authentiques électroniques, L'article est présent sur le site :http://www.caprioli-avocats.com/publications/47-droit-public-et-tic/95, Date de l'Avant 29/05/2015. 22:17 .

- [2]Article 17 de Décret n° 2005-973 du 10 août 2005: « -L'acte doit être signé par le notaire au moyen d'un procédé de signature électronique sécurisée conforme aux exigences du décret n-2001 ° 272du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique.
Cette signature est apposée par le notaire dès l'acte établi, si besoin après réunion des annexes à l'acte.
Pour leur signature, les parties et les témoins doivent utiliser un procédé permettant l'apposition sur l'acte notarié, visible à l'écran ,de l'image de leur signature manuscrite.
Lorsque l'acte doit contenir une mention manuscrite émanant d'une personne qui y concourt, le notaire énonce que la mention a été apposée dans le respect des conditions prévues au second alinéa de l'article 1-1108 du code civil. »

[3] - د/ سامح عبد الواحد التهامى، مرجع سابق ، ص568
Marlene Trezeguet , op.cit «… La signature électronique doit répondre aux conditions de fiabilité et de sécurité garantissant l'intégrité de l'acte conformément à l'article 1316-4 du Code civil…. »

[4]- Article 1316-4 code civ. Fr. (loi N° 2000/230 du 13 mars 2000 art. 4 Journal Officiel du 14 mars 2000) : « La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte…. »

5 –د/ عابد فايد عبد الفتاح فايد ، المرجع السابق ، ص 197، د/ سامح عبد الواحد التهامى، مرجع سابق ، ص 568.
-Pascal Agosti, Le régime juridique des actes authentiques électroniques, op.cit «…Ainsi, ces professionnels du droit doivent utiliser un procédé de signature électronique sécurisée conforme aux exigences du décret 2001-272 du 30 mars 2001, pris pour l'application de l'article 1316-4 du Code civil… »

والتقنيات الحديثة المتوفرة [1].

أما فيما يخص حفظ المحرر الرسمي الالكتروني la conservation de l'acte authentique électronique ، فيجب على الضابط العمومي وضع فهرسة إلكترونية يتم من خلالها تقييد جميع البيانات الواردة بهذا المحرر على أن يتم توقيع هذه الفهرسة من طرف رئيس مجلس الموثقين الفرنسيين ،ويتضمن هذا المحرر جميع الشروط والبيانات الواجب توفرها في المحرر الرسمي التقليدي من ذكر لتاريخ واسم الموثق ... إلخ [2].كما أوجب المرسوم رقم 973 المؤرخ في10 /2005/08 سابق ذكر،و في المادة 26 [3]على أن يحتفظ الموثقين بأصل كل المحررات التي يتم استقبالها عن طريق هذه الشبكة .كما أضافت المادة 28 الفقرة 1 [4]أن يتم حفظ هذه المحررات وفقا لشروط التي تضمن سلامة وصحتها المادية وسهولة الاطلاع عليها.[5] كما أجازة المادة 28 الفقرة6 [6]على إمكانية وضع بعض البيانات لاحقا على إنشاء المحرر دون أن يؤدي ذلك إلى تغيير في مضمون البيانات السابقة[7] .

فإذا ما تم المحرر الإلكتروني على ما هو المبين أعلاه اكتسب الصبغة الرسمية ،وتوفرت فيه جميع الشروط الشكلية المطلوبة في توثيق العقود بالطريقة التقليدية في التشريع الفرنسي طبقا للمرسوم رقم 71-941 الصادر في 1971/11/26 المتعلق بالمحررات التي تتم عن طريق الموثقين .

---

[1] – أنظر د/ ثروت عبد الحميد ، التوقيع الالكتروني ، المرجع السابق ، ص 55

[2] - د/ سامح عبد الواحد التهامى، مرجع سابق ، ص568و569، ويرى د/ محمد محمد سادات :" أن الإنشاء وإدارة يكون من قبل المجلس الأعلى للموثقين دون أن يؤثر ذلك على تطبيق المادة 2 من المرسوم رقم 1037 لسنة 1979 المتعلق باختصاص المحفوظات العامة والتعاون بين الإدارات في مجال جمع وحفظ ونقل السجلات العامة ." ، المرجع السابق ، ص 185

[3] -Article **26** de Décret n° 2005-973 du 10 août 2005 modifiant le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires: « Les notaires sont tenus de garder minute de tous les actes qu'ils reçoivent, à l'exception de ceux qui d'après la loi peuvent être délivrés en brevet, notamment les certificats de vie, procurations ,actes de notoriété, quittances de fermages, de loyers, de salaires ,arrérages de pensions et rentes. »

[4]- Article **28-1** de Décret n° 2005-973 du 10 août 2005 modifiant le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires: «L'acte établi sur support électronique doit être conservé dans des conditions de nature à en préserver l'intégrité et la lisibilité ».

[5] - د/ عابد فايد عبد الفتاح فايد ، المرجع السابق ، ص205

[6]- Article **28-6** de Décret n° 2005-973 du 10 août 2005 modifiant le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires: « Le procédé de conservation doit permettre l'apposition par le notaire de mentions postérieures à l'établissement de l'acte sans qu'il en résulte une altération des données précédentes » http://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2005/8/10/2005-973/jo/texte

[7] - د/ عابد فايد عبد الفتاح فايد ، مرجع سابق ، ص205

الفصل الثاني

القيمة القانونية للمحررات الرسمية

La force probante des écritures officielles

الفصل الثاني : القيمة القانونية للمحررات الرسمية

إذا ما تحققت الضوابط القانونية المحددة في المادة 324 من القانون المدني الجزائري، كان المظهر الظاهري للسند دالاً على تمتعه بالصفة الرسمية، فقامت بذلك قرينتان قانونيتان؛الأولى مطلقة تدل على السلامة المادية لهذا السند ،والثانية على صدورها ممن وقعها وهذا ما تؤكده المادة 324 مكرر5 من القانون المدني الجزائري، وتقابلها المادة 11 من قانون الإثبات المصري بأنه :" يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني ."[1] وبهذا حاز السند الرسمي على قوته القانونية دون استناده لتدخل شخص آخر من أجل الاعتراف به ، وبذلك لا يكون ملزما من يريد التمسك به أن يثبت صحته [2] ،بل على الخصم الذي يريد الطعن في صحة توقيع الموظف أو ذوو العلاقة أو وجود تغييرات مادية بهذا المحرر أن يعمل على إثبات ذلك باللجوء إلى القضاء والطعن بالتزوير وفقاً للإجراءات التي بيّنها القانون.[3] . وهذا ما تؤكده المادة 181 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4] وتقابلها المادة 92 من المِسطرة المدنية المغربية[5] بقولها :" إذا أثار أحد الخصوم الادعاء الفرعي بالتزوير ضد عقد رسمي، جاز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك، إذا رأى أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على العقد المطعون فيه، وإذا كان الفصل في الدعوى يتوقف عليه، يدْعُو الخصم الذي قدمه للتصريح عما إذا كان يتمسك به..." [6]وتضيف المادة 324 مكرر 6 فقرة 2 بأنه :" غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل، يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام ، وعند رفع الدعوى فرعية

---

[1] - أضيفت بالقانون رقم 88-14 المؤرخ في 1988/05/03 (ج .ر.ج ، ع 18،لسنة 1988، ص749)

[2] – د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص85 ، د/ عبد الرزاق السنهوري:" متى كانت المظاهر الخارجية للورقة تنبئ أنها ورقة رسمية ، اعتبرت كذلك إلى أن يثبت ذو المصلحة أنها ليست لها صفة الرسمية ..." ، المرجع السابق ، ص 126، كذلك أنظر د/ محمد حسن قاسم ، أصول الإثبات ، المرجع السابق ،ص 135.

[3] –د/ محمد حسن قاسم ، أصول الإثبات ، المرجع السابق ،ص 135 ، كذلك أنظر د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 85و86.

ويرى د/ مامون عبد الكريم :" .... يتعين على كل من ينكرها إقامة الدليل على بطلانها بطريقة واحدة وهي طعن بالتزوير ..."المرجع السابق ، ص 25

[4] – وتقابلها المادة 49 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري :" يكون الادعاء بالتزوير في أية حالة تكون عليها الدعوى بتقرير في قلم الكتاب، ويتبين في هدا التقرير كل مواضع التزوير المدعى بها و إلا كان باطلا ..."

وقضت محكمة النقض المدني المصري بتاريخ 1963/10/31 بأن :" توقيعات ذوي الشأن على الأوراق الرسمية التي تجري أمام الموثق تعتبر من البيانات التي يلحق بها وصف الأوراق الرسمية فتكون لها حجية في الإثبات حتى يطعن فيها بالتزوير ." ؛ مجموعة أحكام النفض المدني 14-1006-143 ، نقلا عن د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، الهامش 70مكرر ، ص 193

[5] – المادة 92 من المسطرة المغربية :" إذا طعن أحد الأطراف أثناء سريان الدعوى في احد المستندات المقدمة بالزور الفرعي صرف القاضي النظر عن ذلك إذا رأى أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على هذا المستند ." ؛ ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447الصادر بتاريخ 1974/09/28 بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية (ج.ر المغربية ،ع3230 مكرر الصادر بتاريخ 1974/09/30).(صيغة محينة لهذا القانون في 2014/03/20)

[6] - قانون رقم 08-09 مؤرخ في2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج.ر.ج.ع 21 صادر بتاريخ 23/ 04/ 2008.).

–"هده المادة تعطي للقاضي سلطة تقديرية بقبول الادعاء بالتزوير من عدمه بخصوص العقد الرسمي المتنازع بشأنه ، متى بدل له أنه غير منتج في الدعوى ، أما إذا كان خلاف ذلك أي أن الفصل في النزاع يتوقف على ذلك المحرر أجاب مقدمه في ما إذا كان يتمسك به من عدمه ..."؛ أ/ سائح سنقوقة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، نصا –شرحا – تعليقا – تطبيقا ، ج1 دار الهدى ، عين مليلة – الجزائر ، س 2011، ص 280

بالتزوير،يمكن للمحاكم ، حسب الظروف، إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا ." [1] وتقابلها الفقرة الأخيرة من المادة 1319 من القانون المدني الفرنسي[2]:"... ومع ذلك إذا طعن بالتزوير في الورقة الرسمية ، وكان الطعن بالطريق الجنائي ،أوقف تنفيذ الورقة المطعون فيها منذ الإحالة على الاتهام أما إذا كان الطعن بطريق فرعي ، فإنه يجوز للمحكمة تبعا للظروف أن توقف مؤقتاً تنفيذ الورقة ." [3]وجاء في قرار المحكمة العليا رقم 234567 المؤرخ في 2000/02/23 أنه :" من الثابت قانونا أنه يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ..."[4]

وعلى النقيض من ذلك نجد المحرر العادي لا يكتسي نفس الصبغة الرسمية التي يتميز بها المحرر الرسمي، كما لا يعتبر ما ورد فيه حجة على أطرافه[5]،إلاّ إذا لم ينكره صراحة من وقعه. فإذا أنكر هذا الأخير،وقع عبء إثبات على من يدعي خلاف الأصل بأن يثبت صحة ما يدعيه وذلك بما يسمح به القانون .[6]

لذلك يجب أن تتوفر السلامة المادية في المحرر بحيث لا يوجد ما يبعث على القلق والشك في صحته؛ أي يكون خاليا من العيوب كوجود كشط أو شطب أو تحشير أو إضافة أوعلى أنها ورقة رسمية باطلة لفقدانها الشروط القانونية [7].فإذا ما وجدت حالة من هذه الحالات كان للجهة القضائية ومن تلقاء نفسها أن تسقط قيمتها القانونية في الإثبات أوإنقاصها.[8] مع العلم أن المشرع الجزائري وفي المادة 27 من القانون رقم 06-02 المتضمن

---

[1] – أضيفت بالقانون رقم 88–14المؤرخ في 1988/05/03 والمتضمن القانون المدني (ج .ر.ج ، ع 18،لسنة 1988، ص749)
يقابلها الفصل 421 من قانون الالتزامات والعقود المغربي بقوله :" في حالة تقديم دعوى الزور الأصلية ، يوقف تنفيذ الورقة المطعون فيها بالزور بصدور قرار الاتهام . أما إذا كان قرار الاتهام لم يصدر ، أو وقع الطعن بالزور بدعوى فرعية فللمحكمة وفقا لظروف الحال أن توقف مؤقتا تنفيذ الورقة ."

[2] - Article 1319 code civ. fr. «...Néanmoins, en cas de plaintes en faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux sera suspendue par la mise en accusation; et, en cas d'inscription de faux faite. incidemment, les tribunaux pourront, suivant les circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte» https://www.legifrance.gouv.fr.

[3] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، الهامش 1، ص 129

[4] – المجلة القضائية الجزائرية ع 1 لسنة 2000 ، ص 92.
– كذلك جاء في قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 176264 المؤرخ في 1998/11/18 بأنه :" ومن المقرر قانونا أنه يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني ." المجلة القضائية ع 1 لسنة 1999 ، ص 102 نقلا عن د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص الهامش 1 ، ص 56

[5] – د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، البند 56، ص 193ويرى د/ مامون عبد الكريم:".. وهذا على عكس الورقة العرفية التي ليست لها قوة ذاتية في الإثبات وأن حجيتها متوقفة على إقرار صحتها من الخصم ." المرجع السابق ، ص 25

[6] – د/ توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات ، المرجع السابق ،ص 89

[7] – د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، البند 56، ص 194.

[8] – د/ عادل حسن علي ، المرجع السابق ، ص 66 و67.

قانون مهنة الموثق ألزمت هذا الأخير بأنه :" يجب ألا تتضمن العقود أي تحوير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات،تعتبر الكلمات المحورة أو المكتوبة بين السطور أو المضافة باطلة ... "[1] وفي هذا الصدد نجد المادة 28 من قانون الإثبات المدني المصري[2] تنص :" للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط في المحرر و التحشير وغير ذلك من العيوب المادية من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها"[3] وهذا ما صرحت به المادة 170 الفقرة 1 من أصول المحاكمات المدنية اللبناني [4] :" للمحكمة أن تقدر ما يترتب على المحو والحك و التحشية وغير ذلك من العيوب المادية في الورقة أو السند من إسقاط قيمته في الإثبات أو انقاصها ."[5]

أما إذا كان موقف المحرر ضعيف كوجود حالة شك في سلامته المادية كان للمحكمة ومن تلقاء نفسها أن تقوم باستدعاء الموظف العام أو من في حكمه طبقا للمادة 324 من القانون المدني الجزائري ،ليقدم توضيحات حول ما يهدد وجوده القانوني.[6] وهذا وفقا لما قررته المادة 28 فقرة 2 من قانون الإثبات المدني المصري :" ...أن تدعو الموظف الذي صدر عنه أو الشخص الذي حرره ليبدي ما يوضح حقيقة الأمر فيه." وهذا ما أكدته المادة 170 الفقرة 2 من أصول المحاكمات المدنية اللبناني بقولها :" وإذا كانت صحة السند- أو الورقة – محل شك في نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف العام الذي صدر عنه أو الشخص الذي كتبه ليبدي ما يوضح حقيقة الأمر فيه." [7]

---

[1] – القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 /2006/02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق (ج.ر.ج عدد 14صادر بتاريخ 08/03/ 2006).

[2] – تقابلها المادة 1/201 من أصول المحاكمات اللبنانية :" يجوز للمحكمة ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المقدمة ، أن تحكم برد أي سند وبطلانه إذا ظهر لها بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور ." أنظر د/ توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، الهامش 1، ص 90

[3] - د/ محمد حسن قاسم ،أصول الإثبات ، المرجع السابق ، ص 136

[4] –تقابلها المادة 1/26 من قانون الإثبات لدولة الكويت .

[5] – جاء في النقض المدني المصري الصادر بتاريخ 1968/02/01 بأنه :" متى اعتمدت محكمة الموضوع على العبارات التي كانت مدونة أصلا بخط المحضر في ورقة الإعلان ثم تناولها الشطب بعد ذلك ، فإنها تكون قد مارست حقها المقرر في المادة 360 مرفعات (سابق) في تقديرها ما يترتب على الكشط في الورقة من إسقاط قيمتها في الإثبات أو عدم إسقاطها ."،نقلا عن د/ عادل حسن علي ، المرجع السابق ، الهامش 1 ، ص 67

[6] - د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص58.

[7] – مرسوم اشتراعي رقم 90الصادر بتاريخ 1983/09/16 والمتضمن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني (ج.ر.اللبنانية ع40،الصادرة في 10/06/ 1983 ص22)

وتأسيسا على ما تقدم ، إذا ما توفرت الشروط القانونية للمحرر الرسمي على نحو ما تقدم كان حجة بما دّون به من بيانات ويكون ملزما لمن وقعه وبالنسبة للغير.ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني طبقا لما قررته المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني الجزائري .

ويتم دراسة هذا الفصل من خلال مبحثين ؛الأول نعالج فيه حجية المحرر الرسمي كأداة للإثبات الحقوق والوقائع.

و أما الثاني فنتحدث فيه عن الآثار المترتبة في حالة الإخلال بصحة العناصر الأساسية للكتابة الرسمية .

المبحث الأول : حجية المحررات الرسمية كأداة للإثبات

تعددت النصوص القانونية في التشريع المدني الجزائري وفي القوانين المقارنة وكذا الاجتهادات القضائية ؛ حول الحجية القانونية التي تتمتع بها المحررات الرسمية من حيث قيمتها القانونية المطلقة في الإثبات . فنصت المادة 324 مكرر5 من القانون المدني الجزائري بأنه :" يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني."[1] وتقابلها المادة 11 من قانون الإثبات المصري[2] بقولها :" المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دُوِّن فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره، ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا." وصرِّح المشرع المغربي في الفصل 419 الفقرة 1من قانون الالتزامات والعقود بقوله :" الورقة الرسمية حجة قاطعة ، حتى على الغير في الوقائع والاتفاقات التي يشهد الموظف العمومي الذي حررها بحصولها في محضره وذلك إلى أن يطعن فيها بالزور ."[3] ونص المشرع التونسي في مجلة الالتزامات والعقود وفي الفصل 444 أن :" الكتب الرسمي معتمد ولو في حق غير المتعاقدين حتى يقع القيام بدعوى الزور فيه وذلك في الاتفاقات و الأمور التي أشهد بها المأمور الذي حرره على أنها وقعت بمحضره." [4] أما عن المشرع الفرنسي فنص في المادة 1319 على أنه :" تكون الورقة الرسمية ، بما تضمنته من اتفاق ، حجة على المتعاقدين والورثة والخلف ، ومع ذلك إذا طعن بالتزوير في الورقة الرسمية ، وكان الطعن بالطريق الجنائي ، أوقف تنفيذ الورقة المطعون فيها منذ الإحالة على الاتهام .أما إذا كان الطعن بطريق فرعي ، فإنه يجوز للمحكمة تبعا للظروف أن توقف مؤقتاً تنفيذ الورقة ."[5] فكل هذه النصوص القانونية التي تم إدراجها تركز على مسألة واحدة وهي

---

[1] - أضيفت بالقانون رقم 88–14المؤرخ في 03/05/ 1988 والمتضمن القانون المدني (ج .ر.ج ، عدد 18،لسنة 1988، ص749)

[2] – * والمادة 146 من أصول محاكمات مدنية للبناني أن : " للسند الرسمي قوة تنفيدية ، وهو حجة على الكافة بما دون فيه من أمور قام بها الموظف العام أو وقعت من ذوي العلاقة في حضوه ضمن حدود سلطته واختصاصه . ويمتد اثر السند الرسمي إلى ورثة أطرافه وخلفائهم ."

* المادة 1/7من قانون البينات الأردني :" تكون الاسناد الرسمية المنظمة حجة على الناس كافة بما دون فيها من أفعال مادية قام بها الموظف العام في حدود اختصاصه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره وذلك ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقرر قانوناً ."

* المادة22 فقرة 1من قانون الإثبات العراقي :" السندات الرسمية حجة على الناس بما دون فيها من أمور قام بها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود اختصاصه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا." : قانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979 : الوقائع العراقية – رقم العدد:2728 الصادر بتاريخ:1979/03/09، ص141)

[3] – تقابلها المادة 324 مكرر 6 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري .

[4] - القانون عدد 87 لسنة 2005 المؤرخ في 2005/08/15 يتعلق بالمصادقة على إعادة تنظيم بعض أحكام" مجلة الالتزامات والعقود التونسية" (ر.ر تو.ع. ،عدد 68 المؤرخ في 15 /2005/08).

[5] – د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، الهامش 1 ، ص 129=

القوة والحجية المطلقة التي يكتسيها المحرر الرسمي في مواجهة كافة الناس ، ولا يجوز دحض أو هدم حجيتها إلاّ بالطعن بالتزوير .

أما عن الاجتهادات القضائية التي تناولت حجية المحررات الرسمية نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر . ما جاء في قرار المحكمة العليا الجزائري رقم 698894 المؤرخ في 2012/02/09 :" بأنه لا يمكن إخضاع الوثائق الرسمية ، المحررة لدى موثق (ضابط العمومي)للتحقيق (شهادة الشهود)لتمتعها بالحجية حتى يثبت تزويرها ."[1] كذلك ما جاء في قرار المحكمة العليا الجزائري رقم 234567 المؤرخ في 2000/02/23 بأنه :" من الثابت قانونا أنه يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ..."[2] . كذلك ماورد في قرار المحكمة العليا رقم 739034 المؤرخ في 2012/11/14 بأن :"يتمتع العقد التوثيقي المشهر بالحجية المطلقة ، ولا يمكن إثبات عكس مضمونه إلاّ عن طريق الطعن بالتزوير ." [3]

ومن بين القضايا المرفوعة أمام القضاء الجزائري ، القضية المطروحة على مستوى مجلس قضاء تلمسان (الغرفة المدنية) رقم الملف 01967/ 16 المؤرخ في 2016/11/28 حيث رفع **"أ"**(المستأنف) دعوى ضد **"ب"** يطالبه فيها باعترافه بدفعه نصيب من الدين المدين به والمقدر بـ 220.000.00 دج و بحضور شاهد **"ج ".** إلاّ أن المستأنف عليه **"ب "**تمسك بضرورة الاعتراف بكامل الدين الموجود لدى **"أ"** والمقدر بـ 600.000.00 دج. والثابت بعقد موثق أمام ضابط عمومي . حيث جاء في منطوق القرار تأييد الحكم المستأنف فيه الصادر عن محكمة سبدو ،والذي يقضى بإلزام المستأنف برد مبلغ الدين بكامل . لأن ماهو ثابت بالعقد الرسمي لا يجوز دحض حجيته بالبينة ولا باليمين الحاسمة، تطبيقا للمادتين 324مكرر 5 و 333 من القانون المدني الجزائري .[4]

=النص الأصلي للمادة 1319 من القانون المدني الفرنسي

Article 1319 code civil français (Modifié par loi N° 2000/230 du 13 mars 2000 art. 1 Journal Officiel du 14 mars 2000) «L'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause. Néanmoins, en cas de plaintes en faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux sera suspendue par la mise en accusation ; et, en cas d'inscription de faux faite. incidemment, les tribunaux pourront, suivant les circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte. »

[1] - **المجلة المحكمة العليا ، ع 2 لسنة 2014، ص287**

[2] – **المجلة القضائية الجزائرية ، ع 1 لسنة 2000 ، ص 92**

[3] – **المجلة المحكمة العليا ، ع 2 لسنة 2013 ، ص 345**

[4] – **أنظر إلى الوثيقة رقم 09 من المرفقات ،ص319و320**

وجاء في النقض المدني المصري في جلسته بتاريخ 1977/11/09 :" بأن الورقة الرسمية تعد حجة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ..."[1] .

كما قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 93/1631 بالقول :" أسبغت المادة 7 من قانون البينات على الإسناد الرسمية حجية مطلقة لما دون فيها من أفعال مادية قام بها الموظف العام في حدود اختصاصه أما ماورد على لسان ذوي الشأن من بيانات فليس ثمة مانع قانوني من تصحيحها إذا ثبت وقوع خطأ في الأسماء الواردة في عقود البيع الرسمية ."[2]

أما عن القضاء الفرنسي؛ فقضت محكمة النقض المدني بأن :" المحرر الرسمي حجة إلى أن يطعن بالتزوير في الوقائع التي قام بها الموظف المختص بنفسه أو تلك التي وقعت من ذوي الشأن في حضوره وقام بتدوينها ، وذلك في حدود مهمته واختصاصه ." [3]

من خلال دراستنا سنعالج أولا: القوة القانونية للبيانات التي يحملها العقد أو التصرف القانوني وتكون قد تمت في حدود سلطة و اختصاص وتحقق وتأكد الموظف العام من صحتها، و بيانات وقعت من ذوي الشأن لكن لم يتحقق من صحتها واقتصر عمل الموظف العام فيها على الإشهاد على ما اتفق عليه ذوي العلاقة خارج مجلس التوثيق وتحت مسؤوليتهم (مطلب الأول).

---

[1] – جلسة 1977/11/09 مجموعة المكتب الفني السنة 28، ص 1646 نقلا د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ،الهامش 1، ص 56

***كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه :" من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن محضر الجلسة يعتبر ورقة رسمية وفق نص المادة 10 من قانون الإثبات وما يثبت فيه حجة على الكافة فلا يجوز إنكار ما جاء به إلاّ بالطعن عليه بالتزوير طبقا لنص المادة 11 من ذات القانون ." نقض 1982/12/21، طعن رقم 1103، س48ق ، نقلا عن د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، الهامش 2، ص139**

[2] – الاجتهاد القضائي الأردني لسنة 1995 ، ص 377 ؛ نقلا عن د/ عباس العبودي، شرح أحكام قانون البينات ، المرجع السابق ، الهامش 1، ص 106

- [3]-cass. Cvi. Français le 19/03/1895 . Dalloz,1896-1-201.

نقلا عن د/توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات ، المرجع السابق ، الهامش 1 ،ص 92

***وجاء في القرار المدني التعقيبي تونسي رقم 3892 المؤرخ في 1965/12/24:" المحاضر التي يحررها أعوان التنفيذ (الموثق) خلال القيام بوظيفتهم تعتبر من الحجج الرسمية ، ولا يطعن فيها إلا بطريق التزوير ." مجلة القضاء والتشريع عدد 4 ، س 1966 ، ص 204/43، نقلا عن د/ رضا المزغني ، المرجع السابق ، الهامش 2، ص188**

ثانيا : نتحدث عن حجية هذه البيانات في مواجهة الغير، و ماهو أثر هذه البيانات في المساس بحقوق الغير ؟ (مطلب الثاني) .ثم نبين القيمة القانونية لصور المحررات الرسمية. وهل لها نفس الفعالية التي يتميز بها أصل هذه الورقة؟(مطلب الثالث).وفي الأخير نتحدث عن حجية الصورة في الشكل الإلكتروني في ظل الحلول غير التقليدية (مطلب الرابع). كل هذه التساؤلات سيتم معالجتها في ما يأتي .

المطلب الأول : الحجية القانونية للبيانات المدونة في المحرر الرسمي بالنسبة لأطراف العلاقة

من بين النتائج المترتبة على نشوء العقد الرسمي صحيح إكتسابه قوة ثبوتية مطلقة ،ما لم تُدحض حجيتها أو يتبين تزويرها[1]، وما عدا ذلك تبقى الورقة الرسمية تحوز هذه القوة المطلقة .

ولاشك أن المحرر الرسمي يسعى في إعداده كلُ من ذوي العلاقة؛ أي ذوي الشأن الذين يقدمون ما لديهم من معلومات وبيانات حول موضوع محل التوثيق ،وفي المقابل نجدُ الموظف العام (الموثق) الذي يقوم بمباشرة تدوين هذه الورقة الرسمية ويسبغ عليها الصفة الرسمية من خلال تنظيمه لهذه الورقة وتذييلها بتوقيعه باعتباره "شاهداً ممتازاً".وبالتالي لا يمكن دحض حجيتها إلاّ بطريق الطعن بالتزوير .[2]

إلاّ أنه يتبادر إلى الذّهن التساؤل التالي : هل حجية الورقة الرسمية تمتد إلى كامل البيانات التي تمَّ تدوينها من طرف الموثق (الضابط العمومي) وحتى البيانات التي قدمت من ذوي العلاقة،واقتصر دورُ الموظف العام على تدوينها دون التحقق والتأكد من صحتها وتحت مسؤوليتهم ؟ وبصفة أخرى هل جميع البيانات الواردة في المحرر الرسمي قابلة للطعن بالتزوير ؟ أو هل يمكن تصور طعن في بيانات المحرر الرسمي دون سلك طريق الصعب فيها ؟

لقد أجابت الاجتهادات القضائية في مختلف التشريعات المعاصرة[3] ومنها القضاء الجزائري في العديد من قراراته عن هذه المسألة ؛منها قرار رقم 190541 والمؤرخ في 2000/03/29 بقوله : "...وحيث فضلا عن ذلك فإنه

---

[1] – بالرجوع للفصل 419 الفقرة 2 من قانون الالتزامات والعقود المغربي ينص على إمكانية دحض حجية المحرر الرسمي دون اللجوء إلى دعوى التزوير خاصةً إذا كان سبب تحريره ناتج عن ضغوطات أو إكراه؛ أي يتعلق بواقعة مادية وبذلك يجوز طعن في حجيتها بكل طرق الطعن المتاحة و دون سلك طريق الصعب وهو الطعن بالتزوير . بقوله :" ...إلا أنه إذا وقع الطعن في الورقة بسبب إكراه أو احتيال أو تدليس أو صورية أو خطأ مادي فإنه يمكن إثبات ذلك بواسطة الشهود وحتى بواسطة القرائن القوية المنضبطة المتلائمة دون احتياج إلى القيام بدعوى الزور."

[2] - د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 58.

[3] – وقضت محكمة النقض المصرية بأن :" المحررات الرسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير وتكون حجة على الناس كافة بما دوّن فيها من أمور قام بها محررها أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ، وإذا كان أصل تلك المحرّرات غير موجود فنظل لصورتها الرسمية حجيتها سواء أكانت تنفيذية أو غير تنفيذية ..." جلسة 1979/01/24مجموعة المكتب الفنية لسنة 30، ص338 ، نقلا عن د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، الهامش 1 ،ص61و62.

– أنظر كذلك نقض مدني جلسة 1993/02/04، مجموعة أحكام النقض 44–79–471 أشار إليه د/ خالد مصطفى فهمى ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني ، المرجع السابق ، ص 76. كذلك أنظر إلى قرار تمييز حقوق رقم 91/1312 مجلة نقابة المحامين ص 1406 و8و9 السنة 41 ، 1993 ، نقلا عن د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 88

إذا كانت حجية الورقة الرسمية في الإثبات هي حجية على الناس كافة ، أي فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير معا فإنه يجب التفرقة بين الوقائع التي أثبتها الموثق مما جرى تحت سمعه وبصره والتي فيها مساس بأمانة الموثق وهذه حجيتها مطلقة ولا يجوز إنكارها إلاّ عن طريق الطعن فيها بالتزوير .

أما الوقائع التي ينقلها عن ذوي الشأن فيجوز الطعن فيها عن طريق إثبات عكسها دون حاجة إلى الطعن في الورقة ذاتها بطريق التزوير وبما أن عقد الشهرة حرر بناء على تصريحات الشهود المتعلقة بالحيازة عملا بالمادة 827 من القانون المدني. فإن تقرير هذه الشهادة مما يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ولا رقابة عليهم في ذلك من قبل المحكمة العليا ، سيما وأن عقد الشهرة ما هو إلا عقد تقريري يقتصر على مجرد الإثبات ومن هنا يكون الوجه المثار في غير محله ويرفض ."[1]

لذلك لابد من التفريق بين نوعين من البيانات الأول :تمت بمعية وتحت سلطة و مسؤولية الضابط العمومي وبحضور أطراف العلاقة .(الفرع الأول). والثانية : اقتصر دور الضابط العمومي على تدوين ما تم الاتفاق عليه بين ذوي العلاقة خارج مجلس التوثيق وتحت مسؤوليتهم (الفرع الثاني) .

---

[1] – المجلة القضائية الجزائرية ع 01 ،س 2000، ص 154 .

* ما تضمنه قرار المحكمة العليا الجزائرية (بخصوص حجية عقد الشهرة لا تختلف على حجية العقد الرسمي التي تنظمها المادة 324 مكرر من القانون المدني). رقم 20264 الصادر في 2000/09/27 بقوله :" حيث أن العقد التوثيقي يتضمن نوعين من البيانات:

البيانات التي تتعلق بالوقائع التي يباشرها الموثق نفسه أو الوقائع المادية التي يقوم بها الأطراف أمام الموثق الذي يعاينها وهذه البيانات تكون حجة حتى الطعن فيها بالتزوير.

أما البيانات بالتصريحات والأتفاقات التي يتلقاها الموثق من الأطراف تكون حجة إلى أن يثبت عكسها و حيث أن قضاة المجلس الذين سمحوا بإثبات عكس ما تضمنه عقد الشهرة المحتج به من طرف الطاعن فيما يخص التصريحات التي أدلى بها الموثق لم يخالفوا أحكام المادة 324 مكرر5 من القانون المدني ذلك أن التصريح الشرفي المدلى به للموثق من طرف الطاعن حول حيازة القطعة الأرضية المذكور مساحتها وحدودها في عقد الشهرة يمكن أن يدحضه من ينازع في محتوى هذا التصريح وذلك بالدليل العكسي ودون حاجة إلى الطعن بالتزوير في عقد الشهرة."؛ الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية الجزائرية ، ج2،قسم الوثائق ، س 2004، ص 139و 140.

– وجاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري في هذا الصدد :" وقد تكفل النص بتحديد هده البيانات فقصرها على الأمور التي يثبتها الموظف العام في حدود مهمته أو التي تصدر من ذوي الشأن في حضوره ، وهي بهذا الوصف تتضمن : أ– ما يثبته الموظف العام من وقائع أو أمور باعتبار أنه تولى ضبطها بنفسه . ومن قبيل هذه الوقائع أو الأمور : التاريخ ويعتبر ثابتا من يوم تلقي الورقة وقبل هذه في السجل المعد لذلك وبيان مكان تلقي الورقة ، وتوقيع ذوي الشأن ، وتوقيع الموثق ، والبيانات المتعلقة بإتمام الإجراءات التي يتطلبها القانون .ب– ما يصدر من ذوي الشأن في حضور الموظف ويدرك بالحس من طريق الاتصال بالسمع أو الوقوع تحت البصر ، كالإقرارات ، أو وقائع التسليم ..." مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج3 ، ص 356، نقلا عن د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 140.

الفرع الأول : حجية البيانات التي دونها الموظف العام ومن في حكمه أو صدرت من ذوي العلاقة في حضوره بحيث يمكن إدراكها بسمعه وبصره ويتأكد منها

وغني عن البيان أن لمثل هذه البيانات حجية على الناس كافة ولا يمكن هدم قيمتها القانونية إلاّ عن طريق الطعن بالتزوير طبقا للمادة 324 مكرر5 من القانون المدني الجزائري [1] ويقابلها الفصل 419 الفقرة 1من قانون الالتزامات والعقود المغربي [2] . وفي هذا الخصوص نبين نوعين من البيانات تحوز على هذه القيمة :

أولا : ما يثبته أو يباشره الموظف العام (الضابط العمومي) من أعمال ووقائع تولى تنظيمها وتأكد منها بنفسه في حدود مهمته وسلطته واختصاصه[3] ،طبقا لما هو محدد في القانون رقم 06-02 والمنظم لمهنة الموثق،[4] ومنه المادة 29 التي تلزم الضابط العمومي بعدم الإخلال بالبيانات التي يستلزمها العقد الذي يريد تحريره ؛منها ذكر اسم ولقب الضابط العمومي ، واسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسيتهم وتحديد موضوع العقد محل التوثيق ، وذكر اسم ولقب وصفة المترجم عند الاقتضاء ، كذلك تاريخ المحرر ومكان توثيقه ،وكذا توقيع الموثق والأطراف [5] والمترجم عند الاقتضاء . بالإضافة إلى ذلك التأكد من أهلية المتعاقدين ورضائهم وتوقيع الشهود[6] وتلاوة الموثق لما تضمنه المحرر الرسمي من بيانات أمام ذوي الشأن[7]. كما ألزمت المادة 12 من القانون

---

[1] - د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 58.

[2] – تقابلها المادة 11 من قانون الإثبات المصري ، والمادة 7 فقرة 1 من قانون البينات الأردني .

[3] - د/ عادل حسن علي ، المرجع السابق ، ص 69

[4] - القانون رقم 06–02 المؤرخ في 20 /2006/02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق (ج.ج.ر عدد 14صادر بتاريخ 08/03/ 2006). تقابلها المادة 36 من ظهير شريف رقم 179–11–1 الصادر في 22 نوفمبر 2011 بتنفيذ القانون رقم 09–32 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق (الجريدة الرسمية المغربي ،عدد 5998 صادر في 2011/11/24)

[5] - وقضت محكمة النقض المدني المصرية : بأن توقيعات ذوي الشأن على الأوراق الرسمية التي تجري أمام الموثق تعتبر من البيانات التي يلحق بها وصف الرسمية فتكون لها حجة في الإثبات حتى يطعن فيها بالتزوير ." نقض مدني 1963/10/31 مجموعة أحكام النقض 14–1006–143 ، نقلا عن د/ عادل حسن علي ، المرجع السابق ، الهامش 2 ، ص 67

– وهذا ما استقرت عليه محكمة التميز الأردنية بقولها :" تعتبر المضبوطات الرسمية التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقا للأوضاع القانونية ، حجة على الناس كافة بما دون فيها من أفعال مادية قام بها الموظف العام في حدود اختصاصه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ، مالم يتبين تزويرها بالطرق القانونية عملا بنص المادتين 6،7 من قانون البينات . وعليه فيعتبر القرار الصادر عن الموظف المختص بإحالة قطعة الأرض موضوع الدعوى على المزاود الأخير وفق أحكام المادة 13 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين رقم 46 لسنة 1953 ،حالة قطعية لانتهاء الإنذار النهائي ، حجة على الناس كافة بما دون فيه من أفعال مادية ." ؛ تمييز حقوق رقم 92/815 مجلة نقابة المحامين ص 1198 عدد 6 ، س 41 لسنة 1993 ، (هيئة عامة) ، نقلا عن د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 87

[6] - قرار المحكمة العليا الجزائري رقم 68467 مؤرخ في 1990/10/21 :" من المقرر قانونا أنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محررا أمام الموثق ، محتوي على أصل الملكية ، مكرس لاتفاق الطرفين– محدد المحل– معاين لتسديد المبلغ أمام الموثق ، مسجل ومنشور لدى مصالح الشهر العقاري ..." المجلة القضائية الجزائرية العدد 01 سنة1992 ص 84 .

[7] – د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 130

السابق الذكر الموثق على التأكد من صحة العقود الموثقة مع تقديم نصائح للأطراف.فهنا يجب على الموثق أن يقوم بالدور الايجابي في تكوين هذا العقد وهذا مايؤكده القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 375903 المؤرخ في 2006/12/13 بقوله : " تقوم مسؤولية الموثق ويلزم بالتعويض في حالة عدم قيامه بدوره القانوني الايجابي المتمثل في التأكد من صحة العقود الموثقة ،ونُصْح الطرفين بما يحقق انسجام اتفاقهما والقوانين السارية" [1] لهذا فإن البيانات التي تمت بمعيته و إشراف الموثق تحوز على حجية مطلقة في الإثبات ولا يجوز الطعن فيها إلاّ بالتزوير و هذا مانص عليه قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 148561 الصادرة بتاريخ 1997/04/30 بقوله من الثابت قانونا وقضاء أنه :" إذا كان للعقد الرسمي قوة إثباتية حتى يطعن فيه بالتزوير فيما يخص المعاينات التي قام بها الموثق نفسه فإن المعلومات الأخرى المعطاة من قبل أطراف العقد تكون لها قوة إثباتية إلى غاية تقديم الدليل العكسي."[2]

ثانيا: الوقائع والتصرفات التي قام بها ذوي العلاقة أمام الضابط العمومي (الموثق) عن طريق القول أو الفعل أي ما تم إدراكه بسمعه عن طريق الاتصال بذوي العلاقة أوما وقع تحت بصره[3] ومثال ذلك إقرار البائع بأنه سلم الشيء المبيع والمشتري دفع الثمن،أو دفع المشتري ثمن الشيء المبيع أمام الموثق وتم تدوين هذا الفعل من طرف هذا الأخير فلحقت هذه البيانات الواردة حجيةً قاطعةً بحصول واقعة تسليم الثمن، وذلك بحضور الموثق وتحت سمعه وبصره وإدراكه [4]. وبالتالي لا يكون في استطاعت من يريد هدم حجية هذه البيانات بنوعيْها إلاّ بطريق الطعن بالتزوير في المحرر الرسمي طبقا لما هو مقرر قانونا. لأنّ المشرع قد أولى لمثل هذه الوقائع والتصرفات ثقة خاصة مادامت تدخل في اختصاص وسلطة الضابط العمومي.[5]وفي هذا يرى الدكتور يحي بكوش بأن :" المشرع يعتبر الموظف العام (الموثق) بمثابة **"شاهد ممتاز"**تتميز شهادته بقيمة استثنائية ،فإذا ما ادعى تزوير عمله. فإن المشرع لا يسمح بإثبات ذلك بالطرق السهلة" بل لابد من سلك الطريق الصعب والذي يتطلب إجراءات معقدة وهو طريق الطعن بالتزوير.[6] طبقا لما هو مقرر في القسم الثالث عشر بعنوان "في الادعاء بتزوير العقود

---

[1] - مجلة المحكمة العليا الجزائرية ع 2، س ،2008 ،ص243

[2] – المجلة القضائية الجزائرية ، ع2 ،س 1997 ، ص 47

[3] – د/ عادل حسن علي ، المرجع السابق ، ص 69، د/ مامون عبد الكريم :"ما عاينه الموثق بمعرفته أو سمعه بأذنيه ..." ، المرجع السابق ، ص 26

– وقضت محكمة النقض المصرية بان :" الأمور التي أنها وقعت من ذوي الشأن في حضوره والخاصة ببيانات الورثة بالذات ، كحصول البيع والإقرار بقبض الثمن وجميع البيانات التي أدركها الموثق بالسمع أو بالبصر يكون لها حجية الورقة الرسمية ." ؛ نقض جلسة 1989/01/25 الطعن 154 لسنة 58ق ، نقلا عن د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، الهامش 2 رقم (1)، ص 136

[4] – د/سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 199 ، د/ محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي والالكتروني ، المرجع السابق ، ص 64

[5] – د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 64

[6] – د/ يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص 114و115

الرسمية " في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من المواد 179 إلى 188 وتدعى في صلب هذا القانون بالطعن بالتزوير (دعوى الفرعية) لأنها تابعة للدعوى المدنية الأصلية.[1] وتبعا لذلك يرجى الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين صدور الحكم في التزوير طبقا لما هو مقرر في المادة 182 من القانون المذكور أعلاه.[2] كما أن القاعدة القانونية تنص على أن الجزائي يوقف المدني لحين الفصل في الدعوى الجزائية . وفي هذا الصدد نسجل قرار المحكمة العليا رقم 190541والمؤرخ في2000/03/29 بقوله :"...إذا كانت حجية الورقة الرسمية في الإثبات هي حجية على الناس كافة،أي فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير معا فإنه يجب التفرقة بين الوقائع التي أثبتها الموثق مما جرى تحت سمعه وبصره والتي فيها مساس بأمانة الموثق وهذه حجيتها مطلقة ولا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير... ." [3]

وقد قضت محكمة النقض المدني المصرية بتاريخ 1993/02/04 بأن :" نص المادة 11 من قانون الإثبات يدل على أن حجية الورقة الرسمية تقتصر على ماورد بها من بيانات قام بها الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره وهي البيانات التي لا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن بالتزوير لما في إنكارها من مساس بالأمانة والثقة المتوافرين فيها ولا تمتد الحجية إلى البيانات الأخرى الخارجة عن هذه الحدود أو ما تعلق بمدى صحة ما ورد على لسان ذوي الشأن من بيانات أو إقرارات ، ولأن إثباتها في ورقة رسمية أو عرفية تدخل في تحريرها موظف عمومي لا يعطيها قوة خاصة في ذاتها بالنسبة لحقيقة وقوعها فيرجع في تحقيق أمر صحتها أو عدم صحتها إلى القواعد العامة في الإثبات ."[4]

=- قضت محكمة النقض المصرية بأنه :" من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن ورقة الإعلان من المحررات الرسمية التي أسبغ القانون الحجية المطلقة على ماورد بها من أمور باشرها محررها في حدود مهمته مالم يتبين تزويرها ولا تقبل المجادلة في صحة ما أثبته المحضر في أصل الإعلان مالم يطعن في هذه البيانات بالتزوير ." نقض 1985/04/28 طعن رقم 410،س47 ق، نقلا عن د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، الهامش 2 ، ص 139

قضت محكمة النقض المصرية بأن :" مايثبه المحضر بورقة الإعلان من إجراءات قام بها بنفسه اكتسابها صفة الرسمية أثره عدم جوار إثبات عكسها إلا بالطعن عليها بالتزوير . " طعن رقم 152لسنة 59ق جلسة 1992/06/23 سنة 43 ص860 ؛ نقلا م/عز الدين الدناصورى و أ حامد عكاز ، موسوعة التعليق على قانون الإثبات ، ج1 المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة س 2013–2014 ،بند 27 ص 115

[1] - قانون رقم 08–09 مؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج.ر.ج.عدد 21 صادر بتاريخ 23/04/ 2008).

[2] – المادة 182: " يجب على القاضي إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين صدور الحكم في التزوير ."

[3] - المجلة القضائية الجزائرية العدد 01 لسنة 2000، ص 154 .

[4] – نقص مدني جلسة 1993/02/04، مجموعة أحكام النقض 44–79–471 ، نقلا عن د/ خالد مصطفى فهمى ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني ، المرجع السابق ، ص 76.

وحتى تثبت القوة القانونية للبيانات و الوقائع التي قام بها الموثق مما تدخُل في اختصاصه أو وقعت من ذوي العلاقة في حضوره وأدركها بحواسه ؛أن تكون في حدود سلطة واختصاص الضابط العمومي .فإذا خرجت عن هذه الحدود سقطت عنه الولاية [1]، وبالتالي لا يحوز السند محل التوثيق على الصفة الرسمية وتعتبر ورقة باطلة بل قد ينزل به الأمر إلى مصاف الورقة العرفية متى كانت موقعة من أطراف العلاقة .كوجود هذا الأخير في الحالات المنصوص عليها في المادة 19 من القانون رقم 06-02 والمنظم لمهنة الموثق وتقابلها المادة 30 من القانون المتعلق بمهنة التوثيق المغربي[2] ؛أي إذا كان أصحاب الشأن لهم علاقة بالموثق كوجود مصاهرة ،أو قرابة، أو ممثلا، أو مرخصا له بأي صفة كانت وغيرها من الحالات المنصوص عليها في هذه المادة[3] أو يثبت الضابط العمومي أن أحد المتعاقدين مريض مرض الموت ،أو أن الموثق أثبت في محرر رسمي أن العاقد يتمتع بكامل قواه العقلية مثلاً فلا يكون لإثباته هذا وجود قانوني ، لأن هذا التصرف لا يدخل في اختصاص عمله ، وبتالي من يريد الطعن في هذا السند يُثبت أن المتعاقد الآخر مصاب بنقص الأهلية أو الجنون وغير ذلك من العوارض الأهلية [4] فهنا يمكن إثبات ذلك وفقا للقواعد والطرق العادية المقررة ولا يكون ملزما باللّجوء إلى الطريق الصعب وهو الطعن بالتزوير[5]

---

[1] – د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 200

[2] - الظهير الشريف رقم 179–11–1 الصادر في 22 نوفمبر 2011 بتنفيذ القانون رقم 09–32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق (ج.ر. المغربي ،عدد 5998 صادر في 2011/11/24)

[3] - القانون رقم 06–02 المؤرخ في 20 /2006/02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق (ج.ر.ج عدد 14صادر بتاريخ 08/03/ 2006).

[4] - د/محمد حسن قاسم ، المرجع السابق، الهامش 2 ،ص 140.

- وجاء في النقض المدني المصري المؤرخ في 1945/01/08 بأن :" محضر حصر التركة وان كان ورقة رسمية ، فانه لم يجعل قانون لإثبات تاريخ الوفاة لأن إثبات هذا التاريخ ليس من اختصاص موظف المجلس الحسبي الذي حرر محضر حصر التركة .فإذا ذكر شخص من أهل المتوفى أمامه تاريخا للوفاة واثبت ذلك في محضره ، فان هذا لا يغني عن تقديم شهادة رسمية بتاريخ الوفاة محرره بمعرفة الموظف المختص . " المحاماة 37–1074–430 ؛ نقلا عن د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، الهامش 94 ، ص 201

[5] – د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص 358.

الفرع الثاني : حجية مضمون البيانات التي أدلى بها ذوو العلاقة دون أن يتحرى أو يتأكد الموظف العام من صحتها

قد يحدث و يسعى أطراف العلاقة إلى إفراغ إرادتهم حول تصرف قانوني ما في عقد رسمي ، ويقتصر دور الضابط العمومي على تحرير ما اتفق عليه الأطراف بهذه الورقة ،أي تخص تصريحات تم الإدلاء بها من طرف ذوي العلاقة [1] و تحت مسؤوليتهم و دون أن يكون في إمكانه التأكد والتحري من صحة إقراراتهم فيما يخص مضمونها .[2] أي اقتصرت مهمة الموثق في الإشهاد على ما اتفق عليه الأطراف.[3] فهذه البيانات التي تم تدوينها لا تلحقها الرسمية على الرغم من وجودها بسند رسمي[4] ، ويمكن إثبات عكسها وفقا لقواعد الإثبات المتاحة دون اللجوء إلى الطعن بالتزوير [5] باعتبار أن الطعن في صحة مثل هذه المعلومات لا تمس بأمانة وصدق الضابط العمومي مادام أنه قد كتب ما أقر به ذوي العلاقة وتحت مسؤوليتهم [6].ومثال هذه البيانات لو أقر البائع أمام الموثق أنه باع شيء منقول للطرف الآخر،وأقر المشتري أنه اشترى هذه الشيء، فواقعة البيع التي تمت أمام الضابط العمومي تلحقها وصف الرسمية، ولا يمكن دحض حجيتها إلا بطريق الطعن بالتزوير . أما إذا زعم أحد الطرفين أن البيع كان صوريا ، فله أن يثبت تلك الصورية بكل الطرق المتاحة.دون سلوك طريق الطعن بالتزوير ؛مع احترام قاعدة إثبات عكس ماهو ثابت بالكتابة لا يكون إلا بالكتابة. كما أن الموثق لم يتبين صدق التصرف فقد يكون هذا العقد في الظاهر عقد بيع لكن في الباطن هبة مستترة وبالتالي هذه الواقعة لا تتبعها الصفة الرسمية ويجوز إثبات عكسها بالطرق العادية دون حاجة لطعن بالتزوير.[7] وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا الجزائرية (

---

[1] – د/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 26، د/ رضا المزغني :"فهي التي تصدر عن الأطراف ، ويضمنها المأمور بالورقة الرسمية وتتعلق عادة بتصريحات يأخذها عنهم بدون أن يملك التأكد من صحتها ..."أحكام الإثبات ، المرجع السابق ، ص 191 .

[2] - د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 203، د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 59، د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 141

قصت محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ في 1988/04/27 بأن:" شهادة الوفاة ورقة رسمية معدة لإثبات حصول الوفاة ، ومهمة الموظف المختص بتدوين الوفيات تقتصر وفقاً لنص المادة 29 و ما بعدها من قانون الأحوال المدنية رقم 260لسنة 1960 على التحقق من شخصية المتوفي قبل القيد إذا كان التبليغ إليه غير مصحوب بالبطاقة الشخصية ، أما البيانات الأخرى المتعلقة بسن المتوفي ومحل ولادته وصناعته وجنسيته وديانته ومحل إقامته واسم ولقب والده ووالدته فعلى الموظف المختص تدوينها طبقا لما يدلي به ذوي الشأن ، ومن ثم فان حجية شهادات الوفاة بالنسبة لتلك البيانات تنحصر في مجرد صدورها على لسان هؤلاء دون صحتها في ذاتها وتجوز الإحالة إلى التحقيق لإثبات ما يخالفها ." نقلا عن د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق، الهامش 3 ، ص 141و142

[3] – د/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 26

[4] – د/ محمد فواز المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 220

[5] - د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 203، د/ عباس العبودي :" فإن هذه البيانات لا تثبت لها الصفة الرسمية ويجوز إثبات عكسها بطريق الإثبات العادية ...." المرجع السابق ، ص 107

[6] - د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 143

[7] - د/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 26 . ويري د/ عبد الرزاق السنهوري :"...ومن هذه القواعد أنه لا جوز إثبات عكس ما بالورقة إلا بالكتابة أو بمبدأ الثبوت بالكتابة مستكملا بالبينة أو بالقرائن..." المرجع السابق ، ص134و135

الغرفة العقارية)في قرارها رقم 466566 بتاريخ 2009/02/11 حيث أن:" القرار المطعون فيه اعتبر عقد التنازل محل النزاع لا تتوفر فيه شروط المادة 324 مكرر1 والمادة 793 من القانون المدني .عملا بالمادة 102 من القانون المدني بالتالي يتعين إبطاله وإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها من قبل إلا أنه غاب على قضاة الموضوع أن هذا العقد يتضمن فقط الإشهاد لطرفيه و ينص صراحة أنه ليس للموثق دخل فيه سوى تحريره وبالتالي لا يخضع للمادتين 324مكرر1والمادة 793 من القانون المدني ."[1]وهذا ما أخذت به محكمة التمييز الأردنية في القرار رقم 91/1312 بقولها :" إن ما يرد على لسان ذوي الشأن من بيانات في علم وخبر تبليغ أعلام الحكم الحقوقي، من أن الذي تبلغ هو موظف مسؤول لدى المميزين ،لا يعتبر من الأفعال المادية التي قام بها المحضر من وقائع مادية حجة على الناس كافة ما لم يتبين تزويدها بالطرق القانونية، لأنه يجوز إقامة الدليل على خلاف ما ورد بعلم وخبر التبليغ عملاً بالفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون البينات." [2] ونفس الأمر إتجه إليه القضاء التونسي من خلال قرار جنائي تعقيبي رقم 3917 والمؤرخ في 1980/03/03 بنصه :"...أو يقوم الدليل على عكسها، بالنسبة للبيانات الصادرة عن الأطراف . ولهذا الدليل كامل الحجية ، سواء بالنسبة للأطراف ،أو للغير حتى يواجه به الكافة ."[3]

وترتيبا على ما تقدم ؛ فإن المحررات الرسمية تشمل على نوعين من البيانات: **الأولى** تصدر عن الضابط العمومي ومن في حكمه، في حدود سلطته واختصاصه طبقا للمادة 324 من القانون المدني الجزائري وأحكام قانون المنظم لمهنة الموثق رقم 06-02 سابق الذكر .أو تصدر عن ذوي العلاقة في حضور الضابط العمومي وتثبتُ لمثل هذه البيانات الصفة الرسمية ، ولا يجوز دحضها إلا بطريق الطعن بالتزوير طبقا للمادة 324 مكرر5 من القانون نفسه.

أما**الثانيةُ** تصدر عن ذوي الشأن ويقتصر دور هذا الموظف العام على تدوينها بالمحرر دون التحقق من صحتها تبعا لما يدلون به أصحاب الشأن من إقرارات.وهذه البيانات لا تضفى عليها الصفة الرسمية مع العلم أن الطعن فيها لا يمس بصدق وأمانة الضابط العمومي الذي يعتبر"شاهد ممتاز"ويمكن إثبات عكس هذه الإدلاءاتْ بالطرق العادية .[4]

---

[1] – مجلة المحكمة العليا الجزائرية ، ع2،س2009، ص232

[2] – تمييز حقوق رقم 91/1312 مجلة نقابة المحامين ص 1406 و8و9 السنة 41 ، 1993 ، نقلا عن د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 88

" و أقرة محكمة النقض الفرنسية بأن إثبات العكس يقبل بالنسبة لما يصدر عن الطرفين ." cass. Cvi. Français le 28/12/1904 ؛ نقلا عن د/ توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، الهامش 2 ، ص 94

[3] – مجلة القضاء والتشريع ، ع5، س1981 ، ص101 ، نقلا عن د/ رضا المزغني ، أحكام الإثبات ، المرجع السابق ، الهامش 1، ص 192

[4] – أنظر د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص88و 89، د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 59

أما بخصوص المحرر الرسمي الإلكتروني فالتشريعات التي عادلت بين المحرر الرسمي الموجود على الدعائم الورقية و الآخر المتوفر على الوسائط الإلكترونية، منحته ذات الحجية المقرر في المستند الرسمي التقليدي ، كما أجازت استكمال الإجراءات الشكلية التي يفرضها القانون على بعض التصرفات [1]؛ كالتشريع المصري في قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني و إنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات رقم 15 لسنة 2004 حيث نصت في مادتها 15 على أن :" للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية ، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون "[2]. مع الملاحظة أن غالبية التشريعات التي نظمت المحرر في الشكل الإلكتروني استثنت العمل به في بعض التصرفات التي تتطلب الشكلية أو تصرفات تمس بنظام الأسرة والمجتمع ،أو تتميز بنوع من الخصوصية كالمسائل المتعلقة بتكوين الأسرة والمجتمع والتصرفات التي تتطلب شكلية خاصة ؛ كالعقد الناقل للملكية [3]، و يترتب على تخلف هذه الشكلية بطلان تصرف وإعادة الأطراف إلى الحالة الأولى التي كانوا عليها قبل التعاقد ، كعقد الهبة طبقا للمادة 488 مدني مصري [4]،والرهن الرسمي [5]طبقا للمادة 1031 من القانون سابق الذكر [6].

كما نصت المادة 17 من قانون التوقيع الالكتروني المصري على أن :" تسري في شأن إثبات صحة المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الإلكتروني والكتابة الالكترونية ،فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية." وبالتالي يكون المحرر الإلكتروني في مواجهة المتعاقدين وبالنسبة للغير ذات الحجة المعترف بها للمحررات التقليدية الرسمية ،لأن البيانات التي تم تحميلها في جهاز الكومبيوتر (في شكل إلكتروني) لها ذات الحجية للمحررات التقليدية السابقة الذكر،

---

[1] – د/ خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 76و77، د/أحمد عزمي الحروب ، السندات الرسمية الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 134 ومابعدها ويرى د/محمد محمد سادات :"...لا يختلف المحرر الرسمي الالكتروني عن المحرر الرسمي التقليدي ؛ انه يكسب صفة الرسمية بمجرد وضع التوقيع الالكتروني من قبل موظف عام ...وأن المشرع الفرنسي نص على كيفية منح صفة الرسمية للمحرر الالكتروني من قبل الموظف العام قد استخدم الفعل apposer ..." المرجع السابق ، ص 235

[2] - قانون رقم 15 لعام 2004 تنظيم التوقيع الإلكتروني و بإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجية المعلومات المصري (ج.ر.م عدد 17الصادر 22 /04/ 2004).

[3] – قضت محكمة العليا الجزائرية في قرار رقم 113840 مؤرخ في 1994/02/07 بأنه :" من المقرر قانونا أنه لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات القانونية ولا سيما التي تدير مصلحة شهر العقاري ." ؛ مجلة القضائية عدد 02 لسنة 1994 ، ص 158

[4] – المادة 488 من قانون المدني المصري : " تكون الهبة بورقة رسمية، و إلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر، ومع ذلك يجوز في المنقول أن تتم الهبة بالقبض ، دون حاجة إلى ورقة رسمية."

[5] – المادة 1031 من قانون المدني المصري :" لا ينعقد الرهن إلا إذا كان بورقة رسمية، ونفقات العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك ."

[6] –أنظر د/أحمد عزمي الحروب ، المرجع السابق ، ص 134، د/ محمد نصر محمد ، الدليل لالكتروني ، المرجع السابق ، ص49

وبالتالي يخضع المحرر الرسمي الإلكتروني إلى نفس الإجراءات المطبقة على المحررات الرسمية التقليدية،من خلال البيانات التي تم إدخالها بالحاسب الآلي(الكومبيوتر) ordinateur. ومثال ذلك لوتم تدوين عقد بيع سيارة على وسيط إلكتروني بالتعاقد عن بعد وبرعاية الطرف الثالث المتمثل في مزود خدمات التصديق الإلكتروني ، فإن بيانات السيارة من خلال الأوراق الرسمية الخاص بها؛ كا لرقم التسلسلي للسيارة numéro de châssis ونوع المحرك Type de moteur، و نوع السيارةType de véhicule،وقوة المحرك Puissance du moteur ، تكون لمثل هذه البيانات حجية قانونية و رسمية ، والطعن في حجيتها لا يتم إلاّ بطريق واحد وهو الطعن بالتزوير. أما ماتم خلاف ذلك كقبض الثمن نقدا ،أو بدون قبضه، وتسليم الشيء المبيع، وغير ذلك مما أثبته المتعاقدون وتم خارج مجلس التوثيق فيمكن الطعن فيها باللجوء إلى الطرق العادية بإثبات عكس ذلك [1].

ويرى الدكتور عابد فايد عبد الفتاح فايد أن المشرع الفرنسي وبإصداره قانون مجتمع المعلومات la loi sur la société de l'information رقم 575 الصادر بتاريخ 2004/06/21 قدم إضافة كبيرة للقانون المدني الفرنسي خاصة في العقود والالتزامات في الشكل الإلكتروني ." Les contrats et les engagements en format électronique.[2] ومنه المادة 1369فقرة 10و11 .[3] فهذه الشروط الشكلية الموجودة في المحرر الورقي يجب توفرها في المحرر الإلكتروني من أجل إعطاءه الصبغة الرسمية ومساواته بالمحرر التقليدي الرسمي[4] طبقا للمادة 1319 من القانون المدني الفرنسي[5]. وبالتالي يكون هذا التصرف حجة على كافة الناس بما ورد فيه ولا يجوز هدم حجيتها إلا بالطعن بالتزوير .

---

[1] - د/ خالد مصطفى فهمى ، المرجع السابق ، ص 77

[2] – د/ عابد فايد عبد الفتاح فايد ، الكتابة الالكترونية ، المرجع السابق، ص 109و110

[3]-Article1369-10 code civil français Créé par Ordonnance n°2005-674 du 16 juin 2005 - art. 1 JORF 17 juin 2005« Lorsque l'écrit sur papier est soumis à des conditions particulières de lisibilité ou de présentation, l'écrit sous forme électronique doit répondre à des exigences équivalentes. L'exigence d'un formulaire détachable est satisfaite par un procédé électronique qui permet d'accéder au formulaire et de le renvoyer par la même voie. » http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticl

Art. 1369-11. civ .fr. « L'exigence d'un envoi en plusieurs exemplaires est réputée satisfaite sous forme électronique si l'écrit peut être imprimé par le destinataire. »

[4] - أنظر د/ عابد فايد عبد الفتاح فايد ، المرجع السابق، ص 109و110

[5]-Article 1319code civil français (Modifié par loi N° 2000/230 du 13 mars 2000 art. 1 Journal Officiel du 14 mars 2000) «L'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause. Néanmoins, en cas de plaintes en faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux sera suspendue par la mise en accusation ; et, en cas d'inscription de faux faite. incidemment, les tribunaux pourront, suivant les circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte. »

أما التشريعات التي اعترفت بالمحرر الإلكتروني وساوته بالمحرر التقليدي فنجد بعضاً منها حصر هذه المساواة في المحررات العرفية فقط،كالتشريع المدني الجزائري في المادة 323مكرر1 [1]والمادة 327 ،رغم أن هذا الأخير أصدر القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين رقم 15-04 المؤرخ في 2015/02/01 ، إلاّ أنه لم ينص صراحة على استثناء بعض التصرفات التي تتطلب شكلا معين، أو تتعلق بخصوصية موضوع التصرف. وبخلاف ذلك نجد بعض التشريعات التي نظمت هذا النوع من القوانين أوردت نصاً خاصا استثنت من خلاله بعض المعاملات التي تتميز ببعض الخصوصيات في إبرامها .وذلك بالنص صراحةً على عدم الأخذ بالمحررات الإلكترونية حتى ولو كانت قائمة على جميع الشروط القانونية المطلوبة. [2]كقانون المعاملات الإلكترونية الأردني في مادته 6 حيث استثنى العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقا للتشريعات الخاصة بشكل معين أو تتم بإجراءات محددة .[3] كما نجد قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 في فصله الأول [4]منع التعامل بالسند الرسمي الإلكتروني عن بعد من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ.مع وضع استثناء لبعض التصرفات القانونية التي تتعارض وأحكام هذا القانون [5].ونفس الأمر نجده في قانون المعاملات والتجارة الالكترونية بإمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 طبقا لماهو محدد في المادة 5 منه[6] ...إلخ. وسيتم تفصيل ذلك بمناسبة دراستنا للمحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني وحجيته القانونية.

---

[1] – المادة 323 مكرر1 : " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كا لإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها ". وتضيف المادة 327 فقرة أخيرة : " ويعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1 ..."

[2] - د/ لورانس محمد عبيدات ، إثبات المحرر الالكتروني ، المرجع السابق ، ص 162

[3] – المادة 6 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني :" لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي :

- أ/ . العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقا لتشريعات خاصة بشكل معين أو تتم بإجراءات محددة ومنها :

. إنشاء الوصية وتعديلها . – إنشاء الوقف وتعديل شروطه .– . معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال .– الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية– الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتامين الصحي والتامين على الحياة– لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم

- ب/. الأوراق المالية إلا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استنادا لقانون الأوراق المالية النافذ المفعول."؛ قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 .

[4] – الفصل الأول من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي: " يضبط هذا القانون القواعد العامة المنظمة للمبادلات والتجارة الالكترونية .وتخضع المبادلات التجارة الالكترونية في ما لا يتعارض وأحكام هذا القانون إلى التشريع و التراتيب الجاري بها العمل . يجري على العقود الالكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني و صحتها و قابليتها للتنفيذ في ما لا يتعارض وأحكام هذا القانون ."القانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ،عدد 64 الصادر في 11 أوت 2000. ،ص2084)

[5] - أحمد عزمي الحروب ، المرجع السابق ، ص 138

[6] – المادة 5 وقانون المعاملات والتجارة الالكترونية بإمارة دبي: " /1/– يسري هذا القانون على السجلات والتواقيع الالكترونية ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الالكترونية، ويستثنى من أحكام هذا القانون ما يلي:=

المطلب الثاني : القوة الثبوتية للسند الرسمي في مواجهة الغير

طبقا للمادتين 324 مكرر 5 [1] والمادة 324 مكرر6 [2] من القانون المدني الجزائري ؛ يعتبر المحرر الرسمي حجة على الناس كافة وهو نافذ في كامل التراب الوطني ولا يكون في وسع أي أحد أن ينكر ما ورد به من بيانات تحوز على الصبغة الرسمية ،ولا يجوز دحض حجيتها إلاّ بالطعن بالتزوير [3]. وهذا ما نجده مكرساً في المادة 11 من قانون الإثبات المصري [4]. كما نصت المادة 146 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني بأن :" للسند الرسمي قوة تنفيذية، وهو حجة على الكافة بما دون فيه من أمور... ويمتد أثر السند الرسمي إلى ورثة أطرافه وخلفائهم...."[5] ونص المشرع الفرنسي في المادة 1319 [6] على أن :" تكون الورقة الرسمية ، بما تضمنته من اتفاق ، حجة على المتعاقدين والورثة والخلف ..." [7] وهنا يرى جانب من الفقه أنه يعاب على المشرع الفرنسي في العبارة الأخيرة من هذه المادة أنه قصر حجية الورقة الرسمية على هؤلاء الأشخاص فقط . رغم أن حجيتها تشمل كافة الناس. ويرى الدكتور سليمان مرقس أن هذا التقييد للحجية إنما نشأ من الخلط الذي وقع فيه المشرع الفرنسي بين حجية الورقة كأداة إثبات، وبين اعتبارها وسيلة يتم فيها تحرير ما تفق عليه ذوي العلاقة ، لذلك

=أ– المعاملات والأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا

ب– سندات ملكية الأموال غير المنقولة

ج– السندات القابلة للتداول

د– المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة والتصرف فيها وتأجيرها لمدد تزيد على عشر سنوات وتسجيل أية حقوق أخرى متعلقة بها .

هـ– أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام الكاتب العدل .

2//– للرئيس بقرار يصدره أن يضيف أية معاملات أو أمور أخرى لما هو وارد في الفقرة (1) من هذه المادة ، أو أن يحذف منها أو يعدل فيها."؛ قانون رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي ، صادر بتاريخ 2002/02/12

[1] – المادة 5/324 :" يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني."

[2] –المادة 6/324:" يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة و ورثتهم وذوي الشأن ."

[3] - د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 60، د/ مامون عبد الكريم :".. ولو أن المادة 324 مكرر 6 قد حصرت الحجية على الأطراف وورثتهم إلا انه في الحقيقة هي حجة على الكافة .." ، المرجع السابق ، ص 27.

[4] – المادة 11:" المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره..."

[5] - د مرسوم اشتراعي رقم 90الصادر بتاريخ 1983/09/16 المعدل والمتضمن قانون أصول المحاكمات اللبناني.(ج.ر.اللبنانية ع40،الصادرة في 10/06/ 1983 ص20)

[6] - Article 1319 code civ. fr. .« L'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause… »

[7] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، الهامش 1، ص129

فإن حجية هذه الورقة تمتد و تشمل كافة الناس[1] .وصرح المشرع المغربي في الفصل 419 من قانون الالتزامات والعقود بقوله :" الورقة الرسمية حجة قاطعة ، حتى على الغير في الوقائع والاتفاقات..."[2] وهذا ما تؤكده المادة 7 الفقرة 1 من قانون البينات الأردني:" تكون الأسناد الرسمية المنظمة حجة على الناس كافة بما دون فيها من أفعال مادية قام بها الموظف العام..." [3].وبهذا فحجية المحرر الرسمي لا تقتصر على أصحاب الشأن فقط بل تشمل كافة الناس .

غير أن التساؤل الذي يطرح هنا هل جميع البيانات التي يحملها المحرر تلحقها وصف الرسمية وبالتالي لا يجوز للغير دحض حجيتها إلا بطريق الطعن بالتزوير ؟ وهل يمكن للغير إثبات عكس ماهو وارد بالمحرر الرسمي دون الطعن بالتزوير ؟

لذلك سنبين متى تكون البيانات الواردة بالورقة الرسمية حجة على الغير إلى حين الطعن بالتزوير (الفرع الأول). ومتى تكون حجتها على الغير إلى حين قيام الدليل على عكس ذلك (الفرع الثاني) .

---

[1] - د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 206.و207

[2] - يقابلها الفصل 444 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية

[3] - القانون رقم 20 لسنة 1952 يتضمن قانون البينات الأردني المعدل بموجب القانون رقم (37) لسنة 2001 (ج.ر.الأردنية ، رقم 4501 الصادر بتاريخ 2001/08/16) والمعدل كذلك بموجب القانون رقم (16) لسنة 2005 . للمزيد من التفاصيل أنظر د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق الهامش 2، ص329

الفرع الأول : القوة الثبوتية للورقة الرسمية في مواجهة الغير إلى حين الطعن بالتزوير

سبقَ وأن بينا فيما تقدم أن حجية المحرر الرسمي القائمة على الشروط المنصوص عليها في المادة 324 من القانون المدني الجزائري،لا تقتصر على أطراف العقد ،أو ورثتهم،أو خلفهم خاصاً كان أو عاماً بل يشمل أيضا الغير[1] وبتالي يمكن الاحتجاج على الغير بالسند الرسمي.[2] بسبب صدوره من موظف مختص وُصف "بالشاهد الممتاز" لأنه قام بهذا العمل وتحقق من صحتها بنفسه ، أو وقعت التصريحات من ذوي الشأن في حضوره؛ لذلك لا يجوز إقامة الدليل على ما ينقص من قيمته إلاّ بطريق الطعن بالتزوير[3]. ومن بين أمثلة ذلك؛ إذا قام مؤجر(المالك) محل تجاري ببيع العين المؤجر بعقد رسمي لشخص ما و ادعى المستأجر (الغير) أن البيع لم يتم من طرف المؤجرة ،وذلك حتى يتمكن المستأجر من الاستفادة والاستمرارية في استغلال العين المؤجرة رغم أن عقد الإيجار غير ثابت التاريخ.ففي هذه الحالة يكون العقد حجة على الغير(المستأجر) ولا يجوز له إنكار ماورد بالسند الرسمي إلاّ بالطعن بالتزوير ،لأن مباشرة تحريره تم من طرف موظف مختص باعتباره كما قلنا شاهدا من نوعٍ خاص ومن بين هذه البيانات التي يلحقها وصف الرسمية بيانات نظمها الموثق بنفسه ؛كالبيانات الواردة في المادة 29 من القانون المنظم لمهنة التوثيق الجزائري السابقة الذكر ؛ منها: ذكر أسماء وصفات وعناوين الإقامة، أو أسماء ممثليهم و تاريخ التصرف و موضوع التصرف و إمضاءاتهم كذلك التصرفات التي تمت تحت نظر وسمع الموثق وغيرها من هذه البيانات ، فتلحقها الرسمية ولا يجوز إسقاط قيمتها إلا بالطعن بالتزوير .[4]

وبالتالي يكون للورقة الرسمية في مواجهة الغير ذات القيمة المبينة في العلاقة بين الطرفين على نحو ماسبق ذكره بمناسبة دراستنا لحجية البيانات الواردة في المحرر الرسمي في مواجهة ذوي الشأن [5].وهذا ما يؤكده قرار المحكمة

---

[1] – يقصد بالغير بالنسبة للمحررات الرسمية :" كل من كان له حق متعلق بالمحرر ولم يكن طرفاً فيه وعلى هذا فلا يعتبر الوارث من الغير حيث انه خلف عام لأحد الطرفين وكذلك المشتري لأنه خاص لأحد المتعاقدين ." ؛ السيد عبد الصمد محمد يوسف ، أدلة الإثبات القضائي ، المرجع السابق ، ص 347

[2] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 138

[3] - د/ فتحي عبد الرحيم عبد الله و د/أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، شرح النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق ، ص 366، د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 144، د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 207 و208

[4] د/ فتحي عبد الرحيم عبد الله و د/أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق ، ص 366، د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 138 ،د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص144

[5] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 138

العليا الجزائرية رقم 176264 المؤرخ في 1998/11/18 بأنه:"من المقرر قانونا يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني ."[1] وبالتالي إذا ما صدر تصرف ورتب آثار قانونية في حق أي شخص وكانت من نتائج هذا التصرف إنقاص من حق هذا الأخير أو الحاق به ضرر ،فما عليه إلا سلك الطريق الصعب وهو الطعن بالتزوير .وهذا فيما يتعلق بالبيانات التي دونها الضابط العمومي وذلك بعد التحقق والتحري وتأكد من صحتها ،لأن الطعن فيها يمس بصدقه و أمانته باعتباره شاهد ممتاز **[2]**. وهذا ما يتفق وقرار المحكمة العليا رقم 20264 الصادر في 2000/09/27 بقوله :" حيث أن العقد التوثيقي يتضمن نوعين من البيانات:

البيانات التي تتعلق بالوقائع التي يباشرها الموثق نفسه أو الوقائع المادية التي يقوم بها الأطراف أمام الموثق الذي يعاينها وهذه البيانات تكون حجة حتى الطعن فيها بالتزوير..." [3] كذلك قرار رقم 190541 المؤرخ في 2000/03/29 والصادر عن نفس الجهة بقوله :" وحيث فضلا عن ذلك فإنه إذا كانت حجية الورقة الرسمية في الإثبات هي حجية على الناس كافة ، أي فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير معا فإنه يجب التفرقة بين الوقائع التي أثبتها الموثق مما جرى تحت سمعه وبصره والتي فيها مساس بأمانة الموثق وهذه حجيتها مطلقة ولا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير . "[4]

وبهذا فقوة المحرر الرسمي تكون في مواجهة الكافة وتمتد حجيتها إلى كامل التراب الوطني وهذا مأخذ به قرار المحكمة العليا رقم 234567 مؤرخ 2000/02/23 بقوله :" من الثابت قانونا وتطبيقا للمادة 324 مكرر 5 من القانون المدني التي تعتبر العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره وثبوت التزوير لن يكون إلا بحكم قطعي من الجهات القضائية المختصة ولا مجرد إدعاء من أحد الأطرف..."[5]

---

[1] – المجلة الفضائية عدد 1 لسنة 1999، ص 102 ، نقلا عن د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، الهامش 1 ، ص 56

[2] –.د/ بكوش يحي ،المرجع السابق ، ص 118

[3] - الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية الجزائرية ، ج2،قسم الوثائق ، س 2004، ص 139و 140

[4]- المجلة القضائية الجزائرية ، ع 1 ،س 2000، ص154

[5] – المجلة القضائية الجزائرية ، ع 1 ، س 2000، ص 92و94

الفرع الثاني : القوة الثبوتية للورقة الرسمية في مواجهة الغير إلى حين تقديم دليل على عكس ذلك .

في هذه الحالة يمكن للغير الذي تضرّر من تصرف قانوني ما. أن يقيم الدليل على عكس مضمون تلك البيانات بالطرق المحددة قانوناً . ما دام هذا الطعن لا يمس بصدق وأمانة الموظف العام لأنه قام بتضمين بالمحرر ما اتفق عليه ذوي الشأن خارج مجلس التوثيق ،وبالتالي لم يتحقق الموظف من صحتها فقد تكون هذه البيانات مما تلحق الضرر بالغير . وبالتالي إمكانية إثبات عكس ماهو موجود بالمحرر بالطرق العادية ممكن لأن هذه البيانات لا تلحقها صفة الرسمية على الرغم من ورودها بالمحرر الرسمي . [1]

ومثال ذلك ؛ في حالة قيام الدائن البائع بالطعن في صورية عقد رسمي تم من طرف مدينه مع شخص آخر وذلك من أجل إلحاق الضرر به وهذا من شأنه أن يزيد في إعساره . فيمكن للدائن (الغير) أن يثبت هذه الصورية بجميع الطرق العادية المقررة لأن الصورية في حق الغير ما هي إلاّ واقعة مادية وبذلك يمكن إثباتها بشهادة الشهود، أو الإقرار لأنه من الغير ، وبالتالي لا محل للحديث عن الطعن بالتزوير في مثل هذه البيانات.[2] وفي هذا الشأن نسجل قرار محكمة النقض الفرنسية والتي ترى :" بإمكان الغير أن يثبت صورية العقد بجميع الوسائل الممكنة لأن الصورية ليست في حقه سوى مجرد واقعة مادية قد تكون موجهة ضده ." [3] وهذا مايتفق وقرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 190541 مؤرخ في 03/29/ 2000 بقوله :" ...أما الوقائع التي ينقلها عن ذوي الشأن فيجوز الطعن فيها عن طريق إثبات عكسها دون حاجة إلى الطعن في الورقة ذاتها بطريق التزوير ..." [4] كذلك ماهو مبين في قرار المحكمة العليا الجزائرية (الغرفة العقارية)في قرارها رقم 466566 بتاريخ 2009/02/11 حيث أن:" القرار المطعون ... أن هذا العقد يتضمن فقط الإشهاد لطرفيه و ينص صراحة أنه ليس للموثق دخل فيه سوى تحريره وبالتالي لا يخضع للمادتين 324مكرر1والمادة 793 من القانون المدني ."[5] وبالتالي التصرفات التي لا تتم أمام الموثق وتحت سمعه ونظره لا تتعلق بمساس بصدقه وأمانته باعتباره شاهد ممتاز فيجوز الطعن في هذه الورقة دون اللجوء إلى الطعن بالتزوير ،وذلك بإثبات عكس ما يدعيه ذوي الشأن.

---

[1] – د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 139.د/ لورنس محمد عبيدات ، إثبات المحرر الالكتروني ، المرجع السابق ، ص 63 .

[2] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 139 ، د/ بكوش يحي ،المرجع السابق ، ص 119 د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص145

[3] – أشار إليه د/ بكوش يحي ،المرجع السابق ، ص 119، Encyclopédie des , prouver,1487-1512 civil 06/03/1950 Qazet 1950-307 procédures Dalloz.

– *وقضت محكمة التميز الأردنية في قرارها رقم 90/1205:" إن الوكالة العدلية التي بموجبها بيعت قطعة الأرض موضوع الدعوى هي من الإسناد الرسمية وهي حجة على الناس كافة بما ورد الشأن في حضوره وذلك ما لم يثبت تزويرها بالطرق القانونية وفقا لأحكام المادة 7 من قانون البينات ."؛ الاجتهاد القضائي ، س 1992 ، ص 1710 ، نقلا عن د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ،ص 108

[4] – المجلة القضائية الجزائرية ، ع1 ، س2000، ص 154

[5] – مجلة المحكمة العليا الجزائرية ، ع2،س2009، ص232

المطلب الثالث: الحجية القانونية لصور المحرر الرسمي في ظل الحلول التقليدية

عندما تطرقنا لصلاحيات وخصوصيات الضابط العمومي (الموثق) بمناسبة مباشرته تدوين المحرر الرسمي تبين وفقا للمادة 31 من قانون رقم 06-02 والمتضمن تنظيم مهنة الموثق الجزائري [1]،والتي تقابلها المادة 47 [2]من قانون 09-32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق المغربي[3]،على أن يقوم الموثق بتسليم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقا للتشريع المعمول به . وتضيف المادة 37 من قانون رقم 06-02 مذكور أعلاه :"على أن يمسك الموثق فهرسا للعقود التي تلقاها بما فيها تلك التي لا يحتفظ بأصلها ..." ويتبين من ذلك أن الضابط العمومي يحتفظ بأصل الورقة الرسمية ،ولا يمكنه بأي حال من الأحوال تقديمها لذوي الشأن و إنما يقدم لهم صورة طبق الأصل و ممهورة بالصيغة التنفيذية، وفقا للتشريع المعمول به و يبقى الأصل المحرر محتفظا به بمكتب الموثق. وهذا منجده مكرسا في المادة 50 من قانون رقم 09-32 المغربي المذكور أعلاه بقولها :" يجب على الموثق أن يحتفظ تحت مسؤوليته أصول العقود والوثائق الملحقة بها ، وصور الوثائق التي تثبت هوية الأطراف ."

ويكمن الفرق الجوهري بين الصورة[4] والأصل في كون هذه الأخير يحمل توقيع كل من شارك في تكوين وإنشاء العقد من ذوي العلاقة ،و الشهود ،والموثق ،والمترجم عند الاقتضاء طبقا للمادة 29 الفقرة الأخيرة من القانون

---

[1] - القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 /2006/02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق (ج.ر.ج عدد 14صادر بتاريخ 03/08/ 2006).

[2] — المادة 47 من قانون التوثيق المغربي :" يجب على الموثق أن يقدم نسخا من المحررات والعقود بعد الإشهاد بمطابقتها للأصل من طرفه ...." وتقابلها المادة 29 من قانون كاتب العدول العراقي رقم 33 لسنة 1998 بقولها :" يسلم الكاتب العدل إلى ذوي العلاقة عند طلبهم صورة من السندات التي يحتفظ بها كاتبة باليد أو بالتصوير ها ولا يجوز له تسليمها إلى غيرهم إلا بطلب من جهة الرسمية أو قضائية ." وتقابلها المادة 20 من كاتب العدل الأردني :" يحظر على الكاتب العدل أن يسلم إلى أي شخص كان الأوراق الأصلية المحفوظة في إضباراتها، وعند وجود ضرورة لتسليم الأصل بناءً على قرار من المحكمة أن يعطي الأصل مؤقتاً ولكن على شرط أن يحفظ عنه صورة مصدقة منه من رئيس المحكمة أو قاضي الصلح." و تنص المادة 39 من نظام الكتاب العدل ورسوم كتابة العدل اللبناني رقم 337 – صادر في 1994/6/8 لا يجوز للكاتب العدل أن يعطي صورا طبق الأصل أو يسلم مضمون الإسناد إلا لأصحاب العلاقة أو لورثتهم أو لمن تلقوا الحق عنهم، وإذا سلم أصحاب العلاقة صورة أولى طبق الأصل وفقاً للشروط المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية فلا يمكنه أن يعطيهم فيما بعد إلا صوراً مضاعفة..."

[3] – الظهير الشريف رقم 1-11-179 الصادر في 22 نوفمبر 2011 بتنفيذ القانون رقم 09-32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق (ج.ر. المغربي ،عدد 5998 صادر في 2011/11/24)

[4] – جاء في المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، لأحمد بن محمد بن علي المقرى الفيتومى :" الصورة :التِمْثالُ وجمعها(صُورٌ) مثل غرفة وغرفٍ و(تصورت) الشيء مثّلتُ (صورته)... وقد تطلق (الصورة) ويرادُ بها الصفة كقولهم (صُورةُ) الأمر كذا أي صفته ومنه قولهم (صُورةُ)..." تحقيق دكتور عبد العظيم الشناوي ، ط2 ، ج1 ، دار المعارف ، القاهرة مصر ، د.ذت ، ص350.

المنظم لمهنة الموثق الجزائري .أما الصورة المأخوذة من الأصل مباشرة ،غير مذيل بتوقيعات الأشخاص المحددين في المادة 29 سابقة الذكر. وليست صادرة من الضابط العمومي إلاّ في حدود ماهو مبين في المادة 31 من القانون 06-02 السابق الذكر .أي نسخ منقول عن الأصل بواسطة الموثق، أو موظف مختص بذلك .فهي بهذا المعنى ورقة رسمية وتكتسي الصبغة القانونية ،لكن تكمل حجيتها وقيمتها القانونية في اعتبارها صورة ،لا في اعتبارها أصل؛ أي أقل من حيث قيمة الأصل .وتبقى لهذه الصورة قرينة على أنها مطابقة للأصل بما تم تدوينه من بيانات وما تحمله من توقيعات الأشخاص المحددين في المادة 29 المذكورة أعلاه.[1] مع العلم أن القانون يوازي بين كون هذه الصورة خطية كانت أو شمسية (فوتوغرافية) Photographique ،مادامت هذه الأخيرة مأخوذة من المحرر الرسمي الأصلي المحتفظ به بمكتب الموثق [2] طبقا للمادة 325 من القانون المدني الجزائري [3].

ويتم دراسة هذا المطلب من خلال فرعين : الأول نتحدث فيه عن القوة الثبوتية للصورة في حالة وجود الأصل، أما الثاني نعالج مسألة القوة الثبوتية للصورة في حالة فقدان أصل الورقة الرسمية والفروض المتعلقة بفقدان الأصل وقيمة الصورة في هذه الحالة .

---

[1] – د/ يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص 119و 120، أنظر في نفس المعنى د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 144،د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 145، د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص89، د/ توفيق حسن فرج ، المرجع السابق،ص96، د/ رضا متولي وهدان ،المرجع السابق ، ص29، د/ خالد مصطفى فهمى ، المرجع السابق ،بند 68، ص 77، د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 359، د/عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص108، د/محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص66

[2] - د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 145

[3] –.وتقابلها المادة 8من قانون البينات الأردني بأنه :" إذا كان أصل السند موجوداً ، فإن الصورة الخطية والفوتوغرافية التي نقلت منه وصدرت عن الموظف عام في حدود اختصاصه تكون لها قوة السند الرسمي الأصلي بالقدر الذي يتعرف فيه بمطابقة الصورة للأصل ."

-Article 1334 code civil français (Modifié par loi N° 2000/230 du 13 mars 2000 art. 1 Journal Officiel du 14 mars 2000 « Les copies, lorsque le titre original subsiste, ne font foi que de ce qui est contenu au titre, dont la représentation peut toujours être exigée » http://www.legifrance.gouv.fr

الفرع الأول : القوة الثبوتية للصورة في حالة وجود الأصل

قد رأينا فيما قدمناه سابقا من بين الإلتزامات التي تقع على عاتق الضابط العمومي احتفاظه بأصل الورقة الرسمية في مكتبه. ولا يمكنه تسليمها للأطراف ، ويبقى لهم الحق في تسلمْ نسخة طبق للأصل التي يدمغ عليها خاتم الدولة الخاص به. طبقا لمانصت عليه المادة 32 و المادة 38 الفقرة 2 [1]من قانون مهنة الموثق الجزائري[2].وبالرجوع لأحكام المادة 325 الفقرة 1 من القانون المدني [3]. والتي تقابلها المادة 12 من قانون الإثبات المصري[4] والفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود المغربي[5] فإنها تعطي للصورة الرسمية خطية كانت (Écrit) أو فوتوغرافية (Photographique) حجية في الإثبات بقدر مطابقتها للأصل .وذلك بتوفر بعض الشروط القانونية منها: أن يكون أصل السند الرسمي موجود لمضاهاته عليها. وأن تكون في شكل صورة وليست أصل السند [6].و سواء كانت مستمدة من الأصل مباشرة؛ فتعتبر صورة تنفيذية (la grosse) ،أو كانت صورة مستمدة من غير الأصل مباشرة؛ أي الصورة الأولى (première copie) وبالتالي حجية الصورة في الإثبات هي قرينة قانونية على قوتها في ذلك، ما لم ينازع في صحتها أحد الطرفين. وفي حالة وجود خلاف فيجب على الجهة القضائية المختصة التحقيق في مطابقة الصورة على الأصل.لأن حجيتها القانونية مستمدة من الأصل لا من الصورة [7]. وهذا ماتنص عليه الفقرة 2 من المادة 325 من القانون سابق الذكر بقولها :" وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم

---

[1] – الفقرة 2 من المادة 38 من قانون منظم لمهنة التوثيق :" يجب على الموثق تحت طائلة البطلان دمغ نسخ العقود والنسخ التنفيذية والمستخرجات التي يقوم بتحريرها أو تسليمها بخاتم الدولة الخاص به."

[2] – المادة 32 من قانون 06–02:" لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة تحت طائلة العقوبات التأديبية ..."

[3] – المادة 325 الفقرة 1من قانون المدني الجزائري :" إدا كان أصل الورقة الرسمية موجودا فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل ."

[4] – المادة 12:" إذا كان أصل المحرر الرسمي موجودا فإن صورته الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة الأصل.... "و تقابلها المادة 148 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية .وتقبلها المادة 1334 من قانون المدني الفرنسي .

Article 1334 code civil français (Modifié par loi N° 2000/230 du 13 mars 2000 art. 1 Journal Officiel du 14 mars 2000 « Les copies, lorsque le titre original subsiste, ne font foi que de ce qui est contenu au titre, dont la représentation peut toujours être exigée » http://www.legifrance.gouv.fr

[5] – الفصل 440 :" النسخ المأخوذة عن أصول الوثائق الرسمية والوثائق العرفية لها نفس قوة الإثبات التي لأصولها ، إذا شهد بمطابقتها لها الموظفون الرسميون المختصون بذلك في البلاد التي أخذت فيها النسخ . ويسري نفس الحكم على النسخ المأخوذة عن الأصول بالتصوير الفوتوغرافي ." ويقابلها الفصل 470 من مجلة العقود و الالتزامات التونسي بقوله :" نسخ الحجج الرسمية وغير الرسمية المأخوذة من الأصل تعتبر كأصولها إذا شهد بصحتها المأمورون العموميون المأذونون بذلك بالبلدان المأخوذة بها النسخ أو إذا أقر بصحتها الطرف المحتج بها ضده أو إذا كانت ممضاة من طرفه أو إذا تم إنجازها وفق وسائل فنية توفر كل الضمانات لمطابقتها لأصولها."

[6] – د/ لورنس محمد عبيدات ، المرجع السابق ، ص 64

[7] – د/ عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق ،ص 146،د/ توفيق حسن فرج ،المرجع السابق ، ص 97و98،د/مفلح عواد القضاة ،المرجع السابق ،ص 90 ومايليها

ينازع في ذلك أحد الطرفين .فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل." [1] وهذا ما يتفق والنقض المدني المصري بتاريخ 1978/05/24 بقوله :" الصورة الرسمية حجة بقدر مطابقتها للأصل – سقوط القرينة بالمنازعة– في تلك المطابقة ويجب أن تكون المنازعة جدية وصريحة ."[2] وهذا وقضت محكمة التمييز الأردني :" أن الصورة المستخرجة عن ورقة رسمية لها حجية الورقة الرسمية، في الإثبات مادام مظهرها الخارجي يدل على أنها صورة لورقة رسمية ، إلى أن يثبت صاحب المصلحة أنها ليست لها هذه الصفة ببطلانها أو تزويرها ." [3] وبذلك إذا استدعى الأمر مطابقة الصورة بالأصل، في حالة وجود منازعة أو خلاف حول هذه الصورة وقيمتها القانونية في الإثبات فإن القاضي هو الذي يفصل في أمرها ،فإذا كانت هذه الأخيرة مطابقة للأصل زاد وفعّل من قوتها القانونية في الإثبات . وإذا تبين خلاف ذلك سقطت حجيتها. [4]

مع أن جلّ التشريعات المعاصرة تمنع الموثق (كاتب العدل) نقل أصول المحررات التي أدمغ عليها خاتم الدولة الخاص به، بإخراجها خارج مكتبه إلاّ في حالة ما طلبت منه ذلك الجهات القضائية المعنية. وهذا مانصت عليه المادة 73 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بنصه :" يجوز للقاضي أن يأمر باستخراج نسخة رسمية ،أو إحضار عقد رسمي ،أو عرفي ،أو إحضار أية وثيقة محجوزة لدى الغير بناء على طلب أحد الخصوم حتى ولولم يكن طرفا في العقد."[5]

---

[1] - القانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 /06/ 2005 يعدل ويتمم الأمر 75–58 المؤرخ في 09/26/ 1975ومتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.وتقابلها المادة 12 فقرة 2 من قانون الإثبات المصري :" وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك احد الطرفين وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل ".وتقابلها المادة1/149 من أصول محاكمات اللبناني على انه :" إذا فقد أصل السند الرسمي وجب الاعتداد بصورته الرسمية وإذا فقدت جميع الصور الرسمية فان إدراجه في السجلات الرسمية يصلح كبداية بينة خطية بشرط التحقق من فقد السند الرسمي وصورة."

[2] – نقض المدني جلسة 1978/05/24 مج المكتب الفني ،س29 ،ص 1215؛نقلا عن د/ محمد صبري سعدي ، مرجع السابق،هامش 1 ،ص 62

[3] - تمييز حقوق رقم 74/366، ص 1437 س1975 – مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية ج3 ، ص315 ؛ نقلا عن د/ مفلح عودة القضاة ، المرجع السابق ، ص 92

[4] – د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص147و148 د/محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص67

[5] - قانون رقم 08–09 مؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج.ر.ج. ع 21 صادر بتاريخ 04/23/ 2008.، ص10)

– وتنص المادة 176 من قانون أصول المحاكمات اللبناني :" يجوز للقاضي أن يأمر بإحضار الأوراق آو الإسناد الرسمية المطلوبة للتطبيق عليها من الجهة التي تكون بها ، أو ينتقل مع خبير معين منه إلى محلها للاطلاع عليها بدون نقلها ."

الفرع الثاني : القوة الثبوتية للصورة في حالة فقدان أصل الورقة الرسمية

قد تتدخل عوامل خارجية لا قدرة للضابط العمومي على مواجهتها وتؤدي إلى فقدان أصل الورقة الرسمية كالقوة القاهرة force majeure ؛ من حريق، أو زلزال ،أو فيضان، أو سرقة ، أو تلفها بسبب قدم العهد بها. وما على الخصم الذي يريد التمسك بهذه الورقة إلاّ أن يُقيم الدليل على فقدانها. [1]وتتفاوت قوة الثبوتية لصور السند الرسمية على الوجه المبين في المادة 326من القانون المدني الجزائري[2]والتي تقابلها المادة 1335 من القانون المدني الفرنسي[3] والمادة 13 من قانون الإثبات المصري **[4].** على مايلي :

=وجاء في الطعن المدني المصري رقم 282 بتاريخ 1968/02/05 بأن :" لا يعيب الحكم عدم اطلاع المحكمة على أصل ورقة الإعلان واكتفائها بالصورة الشمسية لها – مادام الطعن لم ينازع في مطابقته هذه الصورة وهي الصورة رسمية للأصل ." ،نقلا عن د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، الهامش 1، ص68

[1] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 147و148 ، د/ محمد صبري السعدي :" لا يفقد أصل الورقة الرسمية إلا نادراً لأنه يحفظ في مكتب التوثيق ...على أنه قد يفقد نتجة حريق أو سرقة أو قدم العهد به...."، المرجع السابق ، ص62

[2] – المادة 326 :" إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتي:

- **يكون للصور الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل**
- **ويكون للصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.**
- **أما ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف."**

- [3]Article 1335code civil français (Modifié par loi N° 2000/230 du 13 mars 2000 art. 1 Journal Officiel du 14 mars 2000 «Lorsque le titre original n'existe plus, les copies font foi d'après les distinctions suivantes:

1/Les grosses ou premières expéditions font la même foi que l'original ; il en est de même des copies qui ont été tirées par l'autorité du magistrat, parties présentes ou dûment appelées, ou de celles qui ont été tirées en présence des parties et de leur consentement réciproque

2 /Les copies qui, sans l'autorité du magistrat, ou sans le consentement des parties, et depuis la délivrance des grosses ou premières expéditions, auront été tirées sur la minute de l'acte par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs, ou par officiers publics qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, peuvent, au cas de perte de l'original, faire foi quand elles sont anciennes

Elles sont considérées comme anciennes quand elles ont plus de trente ans;

Si elles ont moins de trente ans, elles ne peuvent servir que de commencement de preuve par écrit.

3/Lorsque les copies tirées sur la minute d'un acte ne l'auront pas été par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs, ou par officiers publics qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes , elles ne pourront servir, quelle que soit leur ancienneté, que de commencement de preuve par écrit.

4/Les copies de copies pourront, suivant les circonstances, être considérées comme simples renseignements. » http://www.legifrance.gouv.fr

[4] – المادة 13 :" إذا لم يوجد أصل المحرر الرسمي كانت الصورة حجة علي الوجه الأتي :

- **أ/ يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل**
- **ب/ ويكون للصورة الرسمية المأخوذة عن الصورة الأصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها .**
- **ج /أما ما يؤخذ من صورة رسمية للصور المأخوذة من الصورة الأصلية فلا يعتد به إلاّ لمجرد الاستئناس تبعا للظروف ."**

أولا : في حالة الصورة المنقولة من الأصل مباشرة

وهي الصورة باختلاف صيغها؛ كالصورة الأصلية المنقولة مباشرة من الأصل (original) بمعية الضابط العمومي وبدورها تتعدد فقد تكون الصورة تنفيذية (grosse) ،وهي الورقة التي يدمغ خاتم الدولة عليها ؛أي الصيغة التنفيذية ولا تُسلم إلاّ لذوي العلاقة ومرة واحدة تحت طائلة العقوبة التأديبية. ولا يمكن تسليم نسخة تنفيذية مرة أخرى إلاّ في الحالات الاستثنائية بناءاً على أمر صادر عن رئيس المحكمة الذي يوجد المكتب في دائرة اختصاصه .ويرفق الأمر الصادر بالأصل .طبقا لما هو محدد في المادة 9 من قانون التوثيق المصري . [1] والتي تقابلها المادة 32 فقرة 2 من قانون المنظم لمهنة الموثق الجزائري.

كما قد تكون الصورة الأولى أصلية (première copie) وهي الورقة التي تسلم إلى ذوي الشأن بعد عملية التوثيق لكن ما يميزها عن التنفيذية أنها لا يوضع عليها هذه الصيغة التنفيذية .كما يحرر الموثق في أصل السند أنه قد تم تسليم هذه النسخة[2]. أما الصورة الأصلية البسيطة (simple copie) وهي منقولة من الأصل لكن بعد عملية التوثيق و بعد مدة من الزمن، ولا يمكن تسليمها إلاّ لأصحاب العلاقة .أما الصورة الأخيرة وهي الصورة التي يتم مباشرة تدوينها بحضور القاضي المنتدب في حالة الشك في مطابقتها للأصل حيث يقوم هذا الأخير بكتابة في أسفل هذه الصورة ،ويوقع عليها قاضي مختص والضابط العمومي وكاتب الضبط ويتم ضمها إلى ملف الدعوى حيث تأخذ حكم الأصل إلى حين الفصل في موضوع الدعوى . [3]فكل هذه الصور الرسمية تلعب دور أصل الورقة الرسمية عند فقدان هذه الأخيرة متى كان مظهرها المادي لا يبعث على الريْبا في مطابقتها للأصل [4]. كما لو وجد كشط، أو شطب، أو تحشير فإن وجود مثل هذه الآثار ينزع عنها القيمة الثبوتية [5].

ثانيا : في حالة الصورة الرسمية المنقولة من الصورة الأصلية .

في هذه الحالة تم نقل هذه الصورة الرسمية بمعية ضابط عمومي ليس من الأصل مباشرة ،ولكن من الصورة الأصلية الرسمية . فقد قرر لها المشرع الجزائري في المادة 326 فقرة 2 [6]السابقة الذكر. نفس الحجية المعترف بها للأصل[7] شريطة أن تكون الصورة الأصلية موجودة حتى يمكن مراجعتها عليها في حالة منازعة فيها . فقوتها الثبوتية لا

---

[1] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص148

[2] - د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ،ص150

[3] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص148

[4] - د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ،ص151 ،د/ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص149

[5] – د/رضا متولي وهدان ، الضرورة العلمية للإثبات بصور المحررات ، المرجع السابق ، ص 30و31 د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 149

[6] – يقابلها الفصل 441 من قانون الالتزامات والعقود المغربي:" النسخ المأخوذة ،وفقا للقواعد المعمول بها ، عن المحررات الخاصة أو العامة المودعة في خزائن المستندات (الأرشيف) بواسطة أمين هذه الخزائن تكون لها نفس قوة الإثبات التي لأصولها. ويسري نفس الحكم على نسخ الوثائق المضمنة في سجلات القضاة ، إذا شهدا هؤلاء القضاة بمطابقتها لأصولها ."

[7] - د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص63، د/ محمد محمد سادات ، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات، المرجع السابق،ص 260

تستمدها من ذاتها ، وإنما بمطابقتها و معادلتها للأصل الصورة الرسمية . ففي حالة وجود أصل الصورة من أجل مطابقتها مع الصورة فلا إشكال يثار هنا .أما في حالة ضياع أو فقدان الصورة الأصلية لأي سبب من الأسباب فلم يتطرق المشرع الجزائري وغيره من التشريعات المقارنة لحكم هذه الحالة[1] .فماهي القيمة القانونية التي تكتسيها الصورة الثانية في الإثبات؟ ففي ظل هذا الفراغ القانوني وجدت بعض الآراء الفقهية منها :

الاتجاه الأول: من الفقه المصري[2] يرى بأن الصورة الثانية لا تتمتع بالقيمة القانونية الكبيرة في حالة فقدان أصل الصورة ولا يمكن الاعتداد بها إلاّ على سبيل الإستئناس .

الاتجاه الثاني : يعتبر أن الصورة الثانية مأخوذة من الصورة الأصلية لها نفس الحجية في حالة فقدان هذه الأخيرة. متى كان مظهرها الخارجي لا يبعث على الشك في مطابقتها للصورة الأصلية الرسمية[3] .

الاتجاه الثالث: يعمل على إعطاء الصورة الثانية في حالة فقدان الصورة الأصلية الرسمية حجية الورقة التي تُعتبر كأنها مبدأ الثبوت بالكتابة. بل يذهب هذا الرأي إلى القول أن هناك من الأحكام القضائية التي اعتبرتها سند ذات حجية كاملة. في حالة ما إذا امتنع من يحوز هذا المحرر الأصلي من تقديمه إلى شريكه أو دائنه قصد إلحاق الضرر به.[4] مثال ذلك في حالة إفلاس التاجر فيكون في وسع الشريك تقديم صورة من المحرر الأصلي لإثبات حقه ويمكن للمحكمة اعتباره سنداً لإثبات ذلك إذا ما رأت أن الطرف الآخر أراد الإضرار بشريكه أو دائنه .[5]

ونحن نأخذ بالرأي الأول الذي يعتبر الصورة الثانية في حالة فقدان الصورة الأصلية أن لا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس على أساس إمكانية أخذ القاضي منها ما يراه يخدم حل القضية . دون توسع في إعطائها قيمة لا تملكها .

---

[1] - د/رضا متولي وهدان، المرجع السابق ، ص 32و33

[2] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص151

[3] - د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص223

[4] - د/رضا متولي وهدان، المرجع السابق ، ص33و 34

[5] – د/رضا متولي وهدان، المرجع السابق ، ص 34. وقضت محكمة لإستئناف المختلطة المصرية :" بأنه إذا رفض التاجر المفلس أن تقديم السند الأصلي لعقد البيع الصادر له كان لأمين التفليسة أن يقدم صورة تسجيل هذا العقد والتسجيل ذاته صورة أصلية من السند الأصلي فصورته تكون إذن صورة للصورة الأصلية مستنداً لحق التاجر المفلس في ملكية الشيء المبيع إذا رفع الغير دعوى استحقاق بطالب يهده الملكية ." ؛ استئناف مختلط في 1901/01/02 ، ص95 ؛ نقلا عن د/ السنهوري ، المرجع السابق ، الهامش 1، ص152 .

ثالثا : حالة الصورة الرسمية للصورة المنقولة من الصورة الأصلية (الصورة الثالثة)

في هذه الحالة تزداد المسافة في التباعد بين الصورة الأصلية المأخوذ مباشرة من السند الأصلي والصورة المأخوذة من الصورة المنقولة عن الصورة الأصلية ؛ أي هي الصورة الثالثة[1]. ويترتب على ذلك مايلي :

أولا : إن الصورة الثالثة لا تحوز على قرينة المطابقة بالصورة الثانية عكس ماهو موجود في الصورة الثانية التي تتمتع بقرينة مطابقتها مع الصورة الأصلية إلا أن يثبت خلاف ذلك [2].

ثانيا : لا أهمية لوجود الصورة الثانية من أجل مطابقتها مع الصورة الثالثة بل يجب وجود الصورة الأصلية من أجل مطابقتها مع الصورة الثالثة .[3]

وينبني على ذلك إذا وجدت الصورة الأصلية ، وتطابقت مع الصورة الثالثة فلا إشكال هنا يثور لأن المطابقة في حالة وجود خلاف حول قيمة هذه الورقة هي التي تفصل في هذا الأخيرة .أما في حالة فقدان أصل الصورة فهنا بينت الفقرة الثالثة من المادة 326 من القانون المدني الجزائري عدم الاعتداد بها إلاّ على سبيل الاستئناس وحسب الظروف .[4] وبالتالي لا تتمتع ولا تحوز الصورة الثالثة على أي حجية قانونية إن لم يوجد أصلها . [5] بل هناك من شُراح القانون يذهب إلى القول بعدم الأخذ بها حتى لمجرد مبدأ ثبوت بالكتابة .[6]

---

[1] -/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص152

[2] - د/ محمد محمد سادات ، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات، المرجع السابق،ص 261

[3] -/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص152

[4] – الفقرة 3 من المادة 326 :" أما ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف ."وتقابلها الفقرة "ج" من المادة 13 من قانون الإثبات المصري :" أما ما يؤخذ من صور رسمية للصور المأخوذة من الصورة الأصلية فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف." وتقابلها المادة 9 من قانون البينات الأردني :" أما الصورة المأخوذة عن الصورة الثانية فيمكن الاستئناس بها تبعاً للظروف."

[5] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص152 ، د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 64. د/ محمد محمد سادات ، المرجع السابق،ص 261

[6] - ويرى د/ عادل حسن على :" للقاضي أن يعتدي بها حسب ظروف كل دعوى ، لكن باعتبارها مجرد قرائن فحسب ، أي إنها لا تصلح حتى مبدأ ثبوت بالكتابة ذلك أن المسافة بين هذه الصور والصورة الأصلية تتعدد حلقاتها فهي صورة صورة الصورة ." المرجع السابق ، ص 75

المطلب الرابع : حجية الصورة في الشكل الإلكتروني في ظل الحلول غير التقليدية

إن العالم اليوم يعيش ثورة معلوماتية هائلة و متسارعة بسبب التغلغل المتزايد لوسائل والتقنيات الحديثة التي لا يمكن للقواعد التقليدية احتواءها ومعالجتها.كما أن الاندماج الحاصل بين تكنولوجيا المعلوماتية وتقنيات الاتصال عن بعد؛ أفرز نوع جديد من التكنولوجيا تسمى بتكنولوجيات المعلوماتية عن بعد Technologie de l'information à distance والتي نتج عنها زيادة التواصل والتبادل وتداول البيانات و السندات والمعلومات في شكل إلكتروني أي على وسائط إلكترونية بحت.[1] لذلك قد تأخذ هذه الأخيرة في بعض الحالات أحكام صور السندات الرسمية في ظل الحلول التقليدية السابقة الذكر .لذلك نجد العديد من القوانين المعاصرة تعمل على مسايرة هذا التطور بإيجاد حلول غير تقليدية، انطلاقا من موقف المجتمع الدولي في مسألة التعاقد عن بعد إلى سعي الدول لإيجاد هذه الحلول . لذا سنعالج موقف المجتمع الدولي من هذه المسألة (الفرع الأول) .ثم نعرج على موقف بعض القوانين المعاصرة التي وضعت حلولاً قانونية لهذا التطور في جانب اعترافها بالصور المستخرجة عن طريق وسائل التكنولوجيا الحديثة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : موقف المجتمع الدولي

من بين الاتفاقيات التي كرست فرض مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية هي اتفاقية فينا الخاصة بالبيع الدولي للبضائع لسنة 1980 حيث نجد هذه الأخيرة قد واكبت التطور الحاصل في هذا الجانب. بالعمل بهذا المبدأ مما أدى ذلك على انعكاسه على قوانين الدول المعاصرة ،حيث نجد المادة 11 من هذه الاتفاقية [2] لم تقيّد المتعاملين في جانب البيوع الدولية بالأخذ بالكتابة أو بشرط الشكلية و أعطت لأطراف العقد إثباتها ، بأي وسيلة كانت من وسائل الإثبات حتى ولو بشهادة الشهود .[3]

كما أن المادة 13 من هذه الاتفاقية[4] تبنت المفهوم الواسع للكتابة ليشمل الرسائل والبرقيات والتلكس ،وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة .وبذلك أضحت الصورة المنسوخة بطريقة إلكترونية ذات قيمة قانونية كاملة في الإثبات

---

[1] – د/محمد نصر محمد ، المرجع السابق ، ص 4

[2] – المادة 11 من الاتفاقية :" لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع أو إثباته كتابة، ولا يخضع لأي شروط شكلية ويجوز إثباته بأي وسيلة بما في ذلك الإثبات بالبينة." كذلك ما نصت عليه المادة 12من هذه الاتفاقية :" جميعُ أَحكام المادة 11 والمادة 29 أو الجزء الثاني من هذه الاتفاقية التي تَسمَح باتخاذ أيِّ شكل غير الكتابة لأجل انعقاد عقد البيع أو تعديله أو فسخه رضائيا أو لوقوع الإيجاب أو القبول..."

[3] – د/رضا متولي وهدان، المرجع السابق ، ص41

[4] – المادة 13 من الاتفاقية :" يشمل مصطلحُ "كتابة"، في حكم هذه الاتفاقية، الرسائلَ البرقية والتلكس."=

وهذا ماأدى بقوانين الدول المتطورة أن تُراجع المفهوم التقليدي لصورة كأداة للإثبات لتتسع وتشمل الوسائل التكنولوجية الحديثة [1] .

كما أن الأبحاث والدراسات التي أنجزها الاتحاد الأوروبي في جانب الإثبات أظهرت بأن اشتراط الكتابة وأخذها شكلا معينا، خاصة في العقود التجارية يعمل على تعطيل العمل بمبدأ حرية الإثبات بقولها :" أن اشتراط توافر الكتابة كشرط لصحة صفقة قانونية ما يمثل بوضوح عقبة بديهية مطلقة تعترض تبادل البيانات إلكترونيا، وتبادل البيانات إلكترونيا لا يمكن أن يستخدم لإنجاز الصفقات القانونية طالما ظل هذا الشرط قائما ." [2] وبذلك يعترف المشرع الأوروبي بحرية الإثبات في المسائل التجارية ومن باب أولى أن يعترف بالنسخ المستخرجة من الدعائم الإلكترونية

كما نجد المادة 8 من قانون الأونيسترال النموذجي بخصوص التجارة الإلكترونية لسنة1996 بينت ما المقصود بالأصل في الشكل الإلكتروني بقولها :" عندما يشترط القانون تقديم معلومات أو الاحتفاظ بها في الشكل الأصلي ، تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط إذا:

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

(ب) كانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر إن تقدم إليه وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات."[3] وبمفهوم المخالفة لا يمكن الاعتداد بالصورة في الشكل الإلكتروني إلاّ بتوفر الشرطين السابقين المحددين في المادة 8 المذكورة أعلاه.

الفرع الثاني : موقف القوانين المعاصرة

عمل المشرع الفرنسي على مصاحبة التطور الحاصل في جانب تكنولوجيا المعلومات و الاتصال الحديثة،خاصة في مجال الإثبات حيث عُدلت المادة 1348الفقرة2 بقانون رقم 80-525 المؤرخ في 1980/07/12 [4] بتكريس مبدأ

=القانون متوفر على الموقع الالكتروني تالي : معاهدات الملكية الفكرية الأخرى (wipo.)
http://www.wipo.int/wipolex/ar/other_treaties/details.jsp?group_id=22&treaty_id=292

[1] - **د/رضا متولي وهدان، المرجع السابق ، ص42**

[2] – **قاحوش نادر ، العمل المصرفي عبر الانترنت ، ط1، الدار العربية للعلوم بيروت، مكتبة الرائد العلمية عمان ، س 2001، ص 82 ؛نقلا عن أ/ ناهد فتحي الحموري ، الأوراق التجارية الالكترونية ، دراسة تحليلية مقارنة ،ط2، دار الثقافة ، عمان الأردن ، س 2010 ، ص67**

[3] - **قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريعي لسنة 1996**

[4]-Article 1348/ 2 de code civil Français Modifié par Loi n°80-525 du 12 juillet 1980, art. 7 v. init:. « Elles reçoivent aussi exception lorsqu'une partie ou le dépositaire n'a pas conservé le titre original et présente une copie qui en est la reproduction non seulement fidèle mais aussi durable. Est réputée durable toute reproduction indélébile de l'original qui entraîne une modification irréversible du support ». http://www.legifrance.gouv.fr

الإثبات الحر Le principe de la preuve libre بنص :" عندما يكون أحد الأطراف ،أو المودع لديه لم يحتفظ بالسند القانوني الأصلي وقدم صورة بحيث تعتبر نسخاً مطابقة ودائمة بالأصل ،ويعتبر دائما كل نسخ ثابت لأصل .مما يؤدي إلى تعديل لا رجعة فيه من الدعامة." [1]

هذه الفقرة هي استثناء من المبدأ الرامي إلى الإثبات بالكتابة .فأضحت الصورة مهما كانت الدعامة المستخرجة منها أداة إثبات كاملة، متى توفرت هذه الأخيرة على شرطين أساسيين هما: أن تكون الصورة طبق الأصل ، وأن تكون ثابتة ومستمرة ومستقرة ؛أي الاحتفاظ بها في الشكل الأصلي ودون تقييد وجودها بدعامة معينة .[2]مع الإشارة إلى ضرورة اعتراف بهذه الصورة مرة واحدة ،أي صلاحيتها للاستخدام مرة واحدة. وهذا بخلاف ماهو موجود بخصوص القيمة القانونية للصورة في الشكل التقليدي. كما يجب أن تخضع الصورة في الشكل الإلكتروني لمواصفات تقنية محددة ، من نوعية الورق وخضوعها للرقابة من حيث الترقيم والتاريخ...إلخ .[3]

كما أن الفقرة 2 من المادة 1348 سابقة الذكر، تمنح الصورة حجية كاملة في الإثبات .حتى في حالة عدم وجود الأصل ،بل تذهب إلى أبعد من ذلك ،وتجعلها تحل محل الأصل في حالة فقدان هذا الأخير.[4] وبإدراج المشرع الفرنسي هذا التعديل على المادة المذكورة أعلاه، نجده قد سلك سبيل غير التقليدي، وبذلك ساير التطور الحاصل في جانب تكنولوجيا المعلومات المستخرجة من وسائل الاتصال الحديثة .

ومن التشريعات التي عملت على مجارات القانون الفرنسي ،المشرع المغربي في الفصل 440 وفي فقرته 2 من قانون الالتزامات والعقود حيث نص على أن :"تقبل للإثبات نسخ الوثيقة القانونية المعدة بشكل إلكتروني متى كانت الوثيقة مستوفية للشروط المشار إليها في الفصلين 1-417 و2-417 وكانت وسيلة حفظ الوثيقة تتيح لكل طرف الحصول على نسخة منها أو الولوج إليها [5] ." وبذلك اعترف المشرع المغربي بصريح النص بوسائل الإثبات الإلكترونية، ومن ذلك نسخ الوثائق الإلكترونية بحجية كاملة في الإثبات متى توفرت الشروط القانونية المحددة في الفصلين 1-417 و2-417 من هذا القانون .

---

[1] – د/ حمودي محمد ناصر ، المرجع السابق ، ص 301 و302

[2] - د/ حمودي محمد ناصر ، مرجع سابق ، ص 302

[3] - د/رضا متولي وهدان، المرجع السابق ، ص42.

[4] - لقد ثار خلاف فقهي في فرنسا حول حجية صورة فهناك فريقين الأول اعتبر قيمة الصور في هدا الشكل تخضع لتقدير وتقيم القاضي فيمكن الأخذ بها أو استبعادها .أما الاتجاه الأخر فجعل للصور قيمة قانونية في الإثبات وجائز بكل الطرق ؛ د/رضا متولي وهدان، المرجع السابق ، ص43.

[5] - تقابلها المادة 13 الفقرة3 من قانون البينات الأردني:" ج – وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه انه لم يستخرجها أو لم يكلف أحدا باستخراجها."

كذلك ما نص عليه الفصل 471 الفقرة 3 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية :" وتعتبر نسخة ثابتة ودائمة كل منتسخ يؤدي إلى تغيير في شكل السند المادي غير قابل للرجوع فيه مثل الميكروفيلم و الميكروفيش وكل وسيلة خزن إلكتروني أو ضوئي أخرى."[1] وبهذا اعترف المشرع التونسي هو الآخر بالنسخ الموجودة في الشكل الإلكتروني بنفس الحجية المعترف بها لأصول الحجج والنسخ الموجودة في الشكل التقليدي وبذلك سلك طريقا غير تقليدي من أجل مسايرة المعايير العالمية في الإثبات حيث أعطى للصورة في هذا الشكل حجية كاملة في الإثبات.

أما عن موقف المشرع المصري ففي المادة 12 من قانون الإثبات تنص:" إذا كان أصل المحرر الرسمي موجودا فإن صورته الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل.... " وتضيف المادة 16 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 بأن :" الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر ، وذلك مادام المحرر الالكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الالكترونية." يفهم من خلال هذه المادة أن المشرع المصري أعطى للصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني حجية كاملة في الإثبات بقدر مطابقتها لأصل هذا المحرر الموجود على هذه الوسائط الإلكترونية وهو مذيل بتوقيع إلكتروني [2]؛ لأن حجية الورقة المنسوخة من المحرر الإلكتروني الرسمي المستوفي للشروط القانونية لها قرينة قانونية ومفترضة، إلا أنه يمكن إثبات عكسها بشرط أن تكون هذه المنازعة صادرة ممن له مصلحة في ذلك حتى يمكن مراجعتها على الأصل وتحديد نسبة المطابقة [3]، وهذا ما يفهم من الفقرة الثانية من المادة12 من قانون الإثبات المصري بقولها :" وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين ، وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل."[4]. رغم ذلك إلا أن المشرع المصري لم ينظم كل المسائل المتعلقة بالمحرر الإلكتروني، وبالرجوع إلى نص المادة 17 من قانون التوقيع الإلكتروني التي بيّنتْ في حالة وجود شغور أو فراغ قانوني أن يتم الرجوع إلى القواعد العامة الموجودة في قانون الإثبات بقولها :" تسري في شأن إثبات صحة المحررات الالكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الإلكتروني والكتابة الالكترونية ، فيما لم

---

[1] - القانون عدد 87 لسنة 2005 المؤرخ في 2005/08/15 يتعلق بالمصادقة على إعادة تنظيم بعض أحكام" مجلة الالتزامات والعقود التونسية" (الرائد الرسمي ،عدد 68 المؤرخ في 15 /2005/08.)

[2] – ويرى د/ محمد محمد سادات :" ...إذا كان الأصل لا يستوفي متطلبات اللائحة بأن كان موقعا توقيعا غير رقمي ، ففي هده الحالة لا يستوي مع المحررات العرفية الورقية ومن ثم تفتقد الصورة تلك المحررات أي حجية في الإثبات ..." المرجع السابق ، ص 265

[3] – د/ أسامة روبى عبد العزيز الروبي ، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات والادعاء مدنيا بتزويره، دراسة مقارنة في القوانين الفرنسي والمصري والإماراتي والعماني ، مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الالكترونية – الحكومة الالكترونية) ، ص 521.و522 منشور بالموقع الالكتروني http://slconf.uaeu.ac.ae/slconf17/arabic_prev_conf2009.asp

[4] - قانون الإثبات المدني المصري (القانون 25 لسنة 1968 المعدل بالقانون رقم 23 لسنة 1992 والقانون رقم 18 لسنة 1999) (ج.ر.م عدد22 الصادر في 1968/05/30)

يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها في قانون الإثبات المدنية والتجارية."[1] وباعتبار أن المشرع المصري مثله مثل المشرع المغربي والتونسي أغفل تنظيم حجية الصورة الموجودة على الدعائم الإلكترونية في حالة فقدان أصلها فيسري في شأنها أحكام المادة 13 من قانون الإثبات السابقة الذكر .[2]والتي حددت ثلاثة حالات تم التطرق إليها بمناسبة بيان حجية صور المحرر الرسمي [3].

أما عن المشرع الجزائري ومن خلال المادة 325 من القانون المدني [4]، لم يصرح بالاعتراف بحجية النسخ الموجودة في الشكل الإلكتروني، أو المستخرجة من هذا الأخير لا في القانون المدني ولا حتى في قانون رقم 15-04 السابق الذكر . كما فعل كلٌ من المشرع التونسي والمغربي والمصري. لكن ما يدرك من خلال المادة 325 سابقة الذكر ، كما يرى الدكتور حمودي محمد ناصر ؛في حالة وجود الأصل فإنه يعتدْ بالنسخة الإلكترونية نسخة منه متى كانت مطابقة له . غير أنه ما يميز هذه صورة عدم إمكانية مطابقتها مع الأصل لاعتبارات تخص مسألة عدم إمكانية توفر أصل ورقي لها. لذلك يمكن اعتبارها هذه المحررات الإلكترونية على أنها صور لا أصل[5].**إلا أنني أرى** أن نطبق في حجيتها القواعد العامة المنصوص عليها في المادة326 الفقرة الأخيرة من القانون المدني وبالتالي لا يعتد بها إلاّ على سبيل الاستئناس وللقاضي سلطة تقديرية في ذلك.

لكن رغم ذلك يتبين لنا توجه المشرع الجزائري وباقي التشريعات المقارنة إلى مسايرة التطور الحاصل في القوانين المعاصرة،وإعطاء حجية قانونية للصور المستخرجة من وسائل الاتصال الحديثة وقياساً على ذلك : ما نصت عليه المادة 333 من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها المادة 60 فقرة 1 من قانون الإثبات المصري[6] حيث أخذ بمبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية وسبب إيراد هذا المبدأ أن التجارة تتميز بعنصرين السرعة و الائتمان فقد يتم التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الحديثة كالفاكس، والتلكس والكومبيوتر ،والبريد الإلكتروني وغيرها من هذه الوسائل فلا يتطلب لإثبات هذه العقود تقديم سند كتابي على أساس أن القانون يعطي فسحة للخصوم في إثبات ذلك بجميع الوسائل المتاحة بما في ذلك النسخ الإلكترونية وللقاضي سلطة تقديرية في ذلك .[7] وهذا ما يتفق وحكم محكمة النقض المدني المصري بقولها :" بأنه في الدعاوى التجارية يصح الأخذ بالقرائن والدفاتر

---

[1] - قانون رقم 15 لعام 2004 تنظيم التوقيع الإلكتروني و بإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجية المعلومات المصري (ج .ر .المصري ع 17الصادر 22 /04/ 2004)

[2] – د/ محمد محمد سادات ، المرجع السابق ، ص 258 ومايليها .

[3] – أنظر لصفحة 141 و مايليها من الأطروحة .

[4] - المادة 325:" إذا كان أصل الورقة الرسمية موجود فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل ."

[5] - د/ حمودي محمد ناصر ، المرجع السابق ، ص 301

[6] – يقابلها نص المادة 1341 من القانون المدني الفرنسي

[7] - د/رضا متولي وهدان، المرجع السابق ، ص43و44

التجارية ،والأقوال،والأعمال التي يطمئن إليها قاضي الدّعوى فإذا فصل القاضي في دعوى الحساب المقامة من التاجر على أساس التصفية التي أجراها خبير الدعوى وفصل في حكمه الدلائل والقرائن التي استند إليها في اعتماده هذه التصفية ، فلا تثريب عليه في ذلك ولا مخالفة فيه للقانون ."[1]

كذلك في بعض المعاملات المدنية كرّس المشرع حرية الإثبات،بناءاً على القاعدة القانونية العقد شريعة المتعاقدين طبقا للمادة 106 من القانون المدني الجزائري[2] . فقد يتفق ذوي العلاقة على تجنب التعامل بقاعدة الإثبات بالكتابة سواء كان ذلك في بنود العقد، أو يفهم ذلك ضمنيا من أحكام هذا الأخير . ومن بابٍ أولى يمكن إثبات بصور المحررات الإلكترونية ولو لم يكن هناك أصل لها مادام هناك اتفاق سابق.[3]

كذلك من بين المسائل التي تجسد مبدأ حرية الإثبات ما هو مقرّر في المادة 336 المطة 2 من القانون المدني الجزائري والذي تقابله المادة 63 فقرة "ب" من قانون الإثبات المصري[4] بقولها :" إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته ."[5] فهنا الاستثناء يفترض أن قاعدة الإثبات بالكتابة قد باشر الأطراف في استعمالها. إلاّ أن هناك عوامل أجنبية تدخلت فترتب عنها فقدان هذا السند الكتابي ، كسبب أجنبي خارج عن إرادته. وبالتالي إذا ما تحققت شروط هذا الاستثناء كان له أن يثبت هذا التصرف بكل الطرق القانونية المتاحة ومن باب أولى إمكانية إثبات ذلك بالنسخ المستخرجة بطريقة إلكترونية .[6] هذا وهناك العديد من النصوص القانونية التي تعطي ذوي العلاقة الحرية في إثبات تصرفاتهم خاصةً في المسائل التجارية .

---

[1] – (نفض المدني في 1936/04/23 مج القواعد القانونية ، ج10 ،ص 1150 رقم 353)؛ نقلا عن د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، الهامش 1 ، ص138

[2] – المادة 106 :" العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون."

[3] - د/رضا متولي وهدان، المرجع السابق ، ص44 و45، أنظر د/ إيمان مامون احمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 219
وقد قضت محكمة النقض المدني المصري بأن قواعد الإثبات ليست من نظام العام ، فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها ." نقض مدني 25 /1998/05 ، مج طعن رقم 229 ، س24ق ، ص768 ؛ نقلا عن د/ إيمان مامون أحمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 218

[4] – المادة 63 فقرة ب:" إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه."

[5] – عدلت بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 2005/06/20 (ج.ر.ج.ع 44 ، ص25).

[6] – نظر في هذا المعنى د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 160 و161، د/رضا متولي وهدان، المرجع السابق ، ص45 ومابعدها .
قضت محكمة نقض المدني بأنه :" يشترط الجواز الإثبات بالبينة (الشهود) عند فقد السند أن يكون الدائن قد فقد سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه فإذا كان الدائن قد فقد سنده بإهمال وقع منه أو بفعل عمدي صدر عنه فإنه يمتنع عليه استعمال هذا الحق الذي خوله القانون استثناء ." حكم بتاريخ 1951/02/27 – المحاماة 31–1239–359 ، نقلا عن د/ صبري السعدي ، المرجع السابق ، الهامش 1 ، ص161.

المبحث الثاني : الآثار المترتبة عن الإخلال بالشروط الواجب توافرها في المحررات الرسمية

عندما تناولنا بالدراسة شروط الاعتداد بالمحرر الرسمي وجدناها تركز على ضرورة وجود ورقة رسمية صادرة من طرف موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة وأن يكون هذا الأخير مختصا قانونا بتحرير هذه الورقة، وأن يراعي في تحريرها الأوضاع التي يقررها القانون تطبيقا للمادة 324 من القانون المدني الجزائري والذي تقابلها المادة 1317 من القانون المدني الفرنسي [1]

لذلك قد تطرح تساؤلات عن جزاء إخلال بشرط من شروط المقررة في المادة 324 من قانون المدني الجزائري ؟ وهل البطلان هو الجزاء الوحيد الناتج عن الإخلال بأحد الشروط الواجب توفرها في المحرر الرسمي ؟ وهل يمكن الاعتداد بالمحررات الرسمية الغير مستوفية للشروط القانونية على أنها محررات عرفية ؟ وماهي القيمة القانونية التي تكتسيها هذه الورقة ؟ وهل للورقة الباطلة اعتبار في الإثبات ؟ وهل تحتاج الورقة الرسمية المستوفية للشروط القانونية حكما قضائي لتنفيذها ؟

المطلب الأول : جزاء عدم الأخذ بالشروط المنظمة للسند الرسمي وآثار ذلك

ويتم معالجة هذا المطلب من خلال فرعين؛ الأول نبين فيه الجزاء المترتب عن الإخلال بالبنود المحددة في المادة 324 من القانون المدني الجزائري[2]، والتي يقابلها الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود المغربي . مع التمييز بين الأوضاع التي يمكن اعتبارها من البيانات الجوهرية ومالا يعتبر من الأوضاع الجوهرية . وفي الفرع الثاني نبين الآثار القانونية الناجمة عن الإخلال بهذه الشروط في ظل الحلول القانونية المتاحة .

---

[1] – وتقابلها المادة 10 من قانون الإثبات المصري والفصل 442 مجلة الالتزامات والعقود التونسي و الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود المغربي...إلخ

[2] - ينص الفصل 423 من قانون الالتزامات والعقود المغربي :" الورقة التي لا تصلح لتكون رسمية ، بسبب عدم اختصاص أو عدم أهلية الموظف ، أو بسبب عيب في الشكل ، تصلح لاعتبارها محررا عرفيا إذ كان موقعا عليها من الأطراف الذين يلزم رضاهم لصحة الورقة ."

الفرع الأول : جزاء الإخلال بأحكام المادة 324 من القانون المدني الجزائري

إذا تخلفت أحد الشروط المحددة في المادة 324 من القانون المدني الجزائري، والتي تقابلها المادة 6 فقرة 2 من قانون البينات الأردني [1]. كأن يكون السند غير مدون من طرف موظف عام أو غير مختص أو بسبب عيب في الشكل أو موظف مختص بمباشرة تدوينه للمحرر لكن لم يراعي الأوضاع المحددة قانوناً، كأن لا تكون للموثق سلطة التوثيق لوجوده في حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 19 من قانون 06-02 السابق الذكر . إذا كانت له علاقة مباشرة أو غير مباشرة بها، كأن تكون له مصلحة شخصية في تحريرها ،أو عندما يتضمن هذا المحرر أحكاماً في مصلحته ،أو في فائدة أصوله ،أو فروعه ،أو زوجته ،أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة، أو من له مصلحة معه،أو ممثلاً ،أو مرخصاً له بأية صفة كانت وذلك تجنبا للمحاباة أو التأثير عليه.[2] كان مآل الورقة البطلان باعتباره محرراً رسمياً. [3] لكن هل يمكن اعتبار جميع هذه البيانات من قبيل أوضاع جوهرية ؟ أو هل يمكن تصنيف بيانات أخرى على أنها غير ضرورية وتخلفها لا يترتب عنه بطلان هذه الورقة ؟

ما يمكن إدخاله في خانة الأوضاع الجوهرية : تاريخ التوثيق واسم الموثق وأسماء ذوو العلاقة، والشهود وكذلك تاريخ تحرير ومكان التوثيق، وذكر اسم المترجم عند الاقتضاء والتدوين باللّغة العربية وأن الورقة الرسمية قد تم قراءتها على ذوي الشأن ...إلخ .فإذا ما تخلفت هذه الشروط كان جزاء هذه الورقة البطلان . أما ما يمكن إخراجه من نطاق الأوضاع الجوهرية : حالة عدم دفع الرسوم الجبائية المحددة قانوناً رغم أنها تبقى على عاتق ذوي الشأن، طبقا للمادة 29 فقرة ما قبل الأخيرة من القانون 06-02 المنظم لمهنة الموثق الجزائري.[4]كذلك عدم

---

[1] – وقد نصت المادة 6 فقرة "2" من قانون البينات الأردني عن جزاء تخلف الشروط المنصوص عليها في الفقرة أ من ذات المادة بقولها :" – إذا لم تستوف هذه السندات الشروط الواردة في الفقرة السابقة فلا يكون لها إلا قيمة السندات العادية بشرط أن يكون ذوو الشأن قد وقعوا عليها بتواقيعهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم. "

[2] – تقابلها المادة 30 القانون رقم 09–32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق المغربي:" يمنع على الموثق أن يتلقى عقدا في حالتين التاليتين:

- إذا كانت له أو لزوجه أو لأصوله أو لفروعه مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة في العقد
- إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه أو لأصوله أو لفروعه مع أحد الأطرف إلى الدرجة الرابعة بإدخال الغاية " ؛ ظهير الشريف رقم 1–11–179 الصادر في 22 نوفمبر 2011 بتنفيذ القانون رقم 09–32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق (ج.ر.مغ ، ع5998 صادر في 2011/11/24)

[3] – د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 185 ، د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص119 ، أنظر د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 53

–وقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم 0858132 مؤرخ في 2014/07/10 والقاضي بأنه :" من المقرر قانونا وفق نص المادة 324مكرر1 من القانون المدني يجب تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار في شكل رسمي ومنه فالعقد العرفي المحتج به من قبل الطاعن يعد باطلا بحكم القانون، ويجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه.." المجلة المحكمة العليا الجزائرية ع 02 ، س 2014، ص 321.

[4] –المادة 29 فقرة أخيرة :" التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف ،النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به."

تأكد الموثق من هوية أطراف العلاقة بواسطة البطاقة الوطنية ،أو عن طريق الشهود ، أو في حالة مجاوزة حدود الوكالة في الورقة الرسمية كحالة التعاقد بطريق الوكالة طبقا للمادة 575 من القانون المدني الجزائري ، رغم أن هذا التصرف لا ينصرف أثره في حق الوكيل إلاّ إذا أقرها الأصيل، أو في حالة ما إذا أغفل الموثق ترقيم صفحات هذا المحرر أو في حالة وجود كشط أو شطب أو تحشير دون تصديق عليها من طرف الموثق، فلا يترتب على مثل هذه الأسباب بطلان الورقة الرسمية .[1]

الفرع الثاني : الآثار القانونية الناتجة عن بطلان المحرر الرسمي

قد بيّنا فيما تقدم سابقا؛أنه في حالة تخلف شرط من الشروط المنصوص عليها في المادة 324 من القانون السابق الذكر، ترتب على ذلك بطلان الورقة الرسمية .لكن ماهي الآثار القانونية المترتبة على بطلان هذا السند ؟

مما لا شك فيه ؛ أن المحرر الرسمي إذا كان باطلاً في إحدى بياناته فإن ذلك البطلان يشمل جميع البيانات الخاصة به . كأن يكون للضابط العمومي علاقة تربطه بأحد الأطراف وباشر تدوين العقد فإن هذه الجزئية الباطلة تشمل كل أجزاء هذا العقد ، ولا يبطل فقط الجزء الخاص بوجود علاقة شخصية مع هذا العاقد .[2] كذلك في حالة إغفال أحد أطراف العقد التوقيع على المحرر الرسمي فإن البطلان يشمل كل المحرر ولا يقع على هذا السبب فقط . لكن رغم ذلك يجب التمييز بين وسيلة إثبات التصرف القانوني والتصرف القانوني في حد ذاته . فقد يكون المحرر(وسيلة الإثبات) باطلاً فليس بالضرورة أن يكون التصرف باطلاً . فيبقى لهذا التصرف وجود قانوني. رغم أن إمكانية إثباته عن طريق المحرر الرسمي غير ممكنة. لكن هذا لا يمنع من إثباته بوسائل من غير الدليل الكتابي كالإقرار، واليمين وشهادة الشهود وغيرها من وسائل الإثبات المتاحة [3].وهذا ما أخذت به المحكمة العليا في قرارها رقم678615 المؤرخ في 2011/10/20 والمبدأ المأخوذ منه :" بأن اشتراط المشرع الكتابة في إثبات الدين إذا تجاوزت قيمة 100.000دج، لا يعني اشتراط الرسمية." [4].أي إمكانية إثباته من غير الكتابة وارد. كما يمكن إثبات بالمحرر الباطل نفسه إذا نزل إلى مصاف المحرر العرفي على النحو الذي بينته

---

[1] - د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص185، د/ عادل حسن علي ، المرجع السابق ، ص62.

"وقضت محكمة التميز اللبناني بان كل إضافة أو شطب يجب أن يحصل على هامش السند من قبل الموظف المختص ، وأن يصادق عليه بتوقيعه ، فإذا ما حصل خلافاً للقواعد المقررة فيكون باطلا لوجود دون بقية السند الرسمي ." (25-04-1968 النشرة القضائية 1968 ص 430 ؛ نقلا د/ محمد حسن قاسم هامش 1 ، ص132

[2] – د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 121 ،أنظر في نفس المعنى د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 132

[3] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص121

[4] - مجلة المحكمة العليا الجزائرية ، ع1 ، لسنة 2012 ، ص136

المادة 326 مكرر2 من قانون المدني الجزائري .[1] يقابلها الفصل 423 من قانون الالتزامات والعقود المغربي. وهذا ما سندرسه لاحقا عند بيان قيمة المحرر العرفي في الإثبات . مع الملاحظة هنا أن بعض التصرفات تتطلب الشكلية لإنعقاد التصرف، وعدم توفرها يترتب على ذلك البطلان المطلق[2] . ولا يمكن إثباته بطرق الإثبات الأخرى أو تصحيحه كعقد الرهن الرسمي[3] ، وعقد الهبة طبقا للمادة 206 من قانون الأسرة[4] ... إلخ .كذلك ماهو منصوص عليه في الفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود المغربي بخصوص عقود الشكلية بقوله :"إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا ، وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ . ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في شكل المحدد بمقتضى القانون ."[4] كذلك في الحالة التي يتفق المتعاقدين على أن يتم العقد بإتباع الشروط الشكلية وتخلفه يترتب عليه البطلان المطلق على أساس القاعدة المنصوص عليها في المادة 106 من قانون المدني الجزائري العقد شريعة المتعاقدين [5]. وفي هذا الصدد نسجل قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية رقم 815-274 المؤرخ في 2003/07/30 "غير منشور " والقاضي بأنه :" من المقرر قانونا أن القضاة إذا كرسوا بطلان عقد بيع العقار ،فإن ذلك وحده لا يعفيهم من إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد طبقا لأحكام المادة 103 من القانون المدني [6]، إذ يجب عليهم ترتيب النتائج المترتبة على ذلك البطلان ."[7] وبالتالي إذا تخلف ركن الشكلية في بيع العقار فترتب عليه البطلان المطلق وإعادة أطراف العلاقة إلى ما كان عليه قبل العقد .

---

[1] - د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 132و،133 د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص121

[2] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص121

[3] – المادة 883 من قانون المدني الجزائري :" لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون."

[4] – حيث جاء في قرار الغرفة المدنية في ملف رقم 389338 بتاريخ 2007/11/21 :" يشترط القانون تحرير عقد الهبة ، وجوبا تحت طائلة البطلان بحضور شاهدين ." مجلة المحكمة العليا ، ع2 ، س 2008 ، ص 159

وتنص المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري:" تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول ، وتتم الحيازة ، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات ."

[4] - الظهير الشريف صادر بتاريخ 1913/08/12 يتعلق بالقانون الالتزامات والعقود المغربي المتمم بالظهير الشريف رقم 1.11.140 و صادر في 16 من رمضان 1432موافق 2011/08/17) ؛ (ج.ر.مغ .عدد 5980 بتاريخ 23شوال 1432 الموافق 2011/09/22.) (صيغة محينة بتاريخ 2015/03/19)

[5] – المادة 106 من قانون المدني الجزائري :" العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون ."

[6] – المادة 103 من القانون المدني :" يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل."

[7] – د/ حمدي باشا عمر ،القضاء العقاري ، في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع ، (القرارات إلى غاية 2010)،ط 12، دار هومة ، بوزريعة ، الجزائر ،س 2012 ، ص 13

المطلب الثاني : القيمة القانونية للمحرر الرسمي في الإثبات وقوته في التنفيذ

إن وزن السند الرسمي الباطل الذي اختل فيه أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 324 من القانون المدني الجزائري،أو أحكام القانون رقم06-02 السابق الذكر،يختلف عن المحرر الصحيح المستوفي للشروط القانونية من حيث فعاليته وحجيته القانونية المطلقة في الإثبات وحتى في طريقة هدمِ قيمته القانونية ، لهذا سنعالج هذا الموضوع من خلال فرعين ؛ الأول نُحدد فيه قيمة هذا المحرر من خلال موقف العديد من التشريعات المعاصرة.ثم ندرس قوة المحرر في التنفيذ دون حاجته لصدور حكم بخصوص تفعيله من خلال الفرع الثاني .

الفرع الأول : الوزن القانوني للمحرر الرسمي الباطل في الإثبات

هل المشرع الجزائري وغيره من التشريعات المعاصرة حددت القيمة القانونية للورقة الرسمية الباطلة ؟

لقد جاءت المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري التي تقابلها المادة 1318 من القانون المدني الفرنسي.[1] وتقابلها المادة 144 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني .[2] بقولها :" يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف." كما جاءت المادة 10 الفقرة 2 من القانون الإثبات المصري على النحو التالي :" فإذا لم تكسب هذه المحررات صفة الرسمية ، فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضائهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم ."[3]

من خلال النصوص القانونية التي تم إيرادها تبيّن لنا أن التشريعات المعاصرة تُعطِي للمحرر الرسمي الباطل قيمة المحرر العرفي؛ أي تنزله إلى مصاف هذا الأخير،متى كان ذوو العلاقة قد تم تذييلها بأي شكل من أشكال التوقيع المنصوص عليها في القانون.فالتوقيع هو المصدر الوحيد لإعطاء هذه الورقة قيمة المحرر العرفي .[4] كما يجب أن يتم توقيع عليها من خلال جميع الأطراف فإذا وقع طرف دون آخر فإن هذا المحرر لا يعترف به حتى كمحرر عرفي [5].

---

[1]-Article 1318 de code civil Français Modifié par Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 1 JORF 14 mars 2000 « L'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties »

[2] – المادة 144 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية :" إذا لم يكتسب السند صفته الرسمية لعيب في شكله أو لانتفاء صفة أو اختصاص الموظف الرسمي، اعتبر بمثابة سند عادي إذا كان محتوياً على تواقيع أصحاب العلاقة ولو لم تراع فيه القاعدة المنصوص عليها في المادة 152 من هذا القانون، ما لم تكن الصفة الرسمية مطلوبة لقيام العمل القانوني."ويقابلها ينص الفصل 423 من قانون الالتزامات والعقود المغربي :" الورقة التي لا تصلح لتكون رسمية ، بسبب عدم اختصاص أو عدم أهلية الموظف ، أو بسبب عيب في الشكل ، تصلح لاعتبارها محررا عرفيا إذ كان موقعا عليها من الأطراف الذين يلزم رضاهم لصحة الورقة .".

[3] – د/عادل حسن علي ، المرجع السابق ، ص 64

[4] – د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 54

[5] – د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 134.

وبالتالي كل ما تضمنه المحرر الرسمي الباطل من بيانات وأعمال قام بها الضابط العمومي تكون باطلة حتى تاريخ المحرر ،ولا يكون لهذا الأخير تاريخ ثابت إلاّإذا أثبته بالطرق المنصوص عليها في المادة 328 من القانون المدني الجزائري خاصة في مواجهة الغير[1].مع الإشارة هنا أن التصرفات التي تتطلب شكلية رسمية فإذا تخلفت ترتب عليها البطلان المطلق ولا يمكن إعطاء المحرر الرسمي الباطل وزناً آخر كعقد الهبة و عقد الرهن الرسمي.. إلخ [2]

وبالرجوع للمادة 1318 من القانون المدني الفرنسي[3] التي تنص على أن :" الورقة التي لا تكتسب الصفة الرسمية بسبب عدم اختصاص الموظف العام أو بسبب عدم أهلية أو بسبب عيب في الشكل تكون لها قيمة الورقة العرفية إذا كانت موقعة من ذوي الشأن ." [4] فأعطى المشرع الفرنسي للورقة الرسمية غير المستوفية للشروط القانونية وزن الورقة العرفية متى كانت هذه الأخيرة موقعة من ذوي الشأن . كما يرى الدكتور سليمان مرقس أن المشرع الفرنسي اشترط من أجل الاعتداد بالورقة العرفية شروطا محددة عملاً بأحكام المادتين 1325 [5] و1326 [6] من هذا القانون كإلزامية تحرير التصرفات التي تقوم على تبادل الرضا في عدة صور أصلية بحسب عدد أطراف العقد .[7] وفي حالة العقد الملزم لجانب واحد كعقد الهبة مثلاً أن تكون مكتوبة بواسطته شخصياً écrite par lui-même مع تحديد مبلغ وقيمة التصرف بالحروف والأرقام و توقيعها من طرف هذا الشخص .مع الإشارة إلى أن التعديل الذي أورده المشرع الفرنسي بمقتضى قانون رقم 230-2000 المؤرخ في2000/03/13 في نص المادة 1326 سابقة الذكر .استبدل عبارة" بخط يده" بعبارة جديد وهي "بواسطته شخصياً" . [8]

---

[1] - **وتقابلها المادة 15 من قانون الإثبات المصري**

[2] - **د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 54**

[3]Article 1318 de code civil Français Modifié par Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 1 JORF 14 mars 2000 «L'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties».

[4] - **د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص124**

[5]-Article 1325 de code civil Français Modifié par Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 1 JORF 14 mars 2000 « Les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct.
Il suffit d'un original pour toutes les personnes ayant le même intérêt.
Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui en ont été faits.
Néanmoins, le défaut de mention que les originaux ont été faits doubles ,triples, etc., ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte.»

[6] Article 1326 de code civil Français Modifié par Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 1 JORF 14 mars 2000 « L'acte juridique par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien fongible doit être constaté dans un titre qui comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que **la mention, écrite par lui-même**, de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres. En cas de différence ,l'acte sous seing privé vaut pour la somme écrite en toutes lettres. »
http://www.legifrance.gouv.fr/

[7] - **د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص186** .

- [8]André Lucas, Jean Devèze ,Jean Frayssinet ;(898)op cit ,p616

كذلك أنظر د/محمد نصر محمد ، المرجع السابق ، الهامش 2 ،ص67 وص 30

كما يجعل نص المادة 1318 السابقة الذكر السندات التي تحرر بمعية موظف عام ،أو الضابط العمومي غير مختص أو وجود عيب في الشكل؛أي لم تستوف الشروط القانونية فتعطى لها قيمة الورقة العرفية .وبهذا حصر المشرع الفرنسي أسباب نزول قيمة الورقة الرسمية الباطلة في هذه المسائل فقط ، وبخلاف ذلك نجد المشرع المصري والجزائري يعطي الورقة الرسمية الباطلة قيمة المحرر العرفي متى تخلفت هذه الأخيرة عن شروط المنصوص عليها في المادة 326 مكرر2 من القانون المدني ،[1] ولم يحصرها في الشروط التي بينها المشرع الفرنسي بمعنى يمكن أن تعتبر ورقة عرفية محررة من طرف أي شخص عادي كان بشرط أن تكون موقعة من ذوي الشأن.[2]

وبالرجوع لأحكام المادة 152 من أصول المحاكمات اللبناني.[3] اشترطت في الاعتراف بالمحرر العرفي في العقود التبادلية أن تتعدد النسخ الأصلية بقدر عدد أطراف ذوي المصالح المتعارضة ما لم يتفقوا على إيداع نسخة وحيدة لدى طرف ثالث يختارونه.مع اشتراط ذكر عبارة "صالح لأجل" تطبيقا للمادة 153 من نفس القانون [4].وبهذا أخذ المشرع اللبناني بما جاء به القانون المدني الفرنسي [5].هذا وسيتم التفصيل في هذه النقطة بمناسبة الحديث عن الأدلة الكتابية غير الرسمية و المهيأة للإثبات .

ويتبين مما تقدم في خصوص وزن المحرر الرسمي الباطل مايلي :

1- المحرر الذي لم يستوف الشروط القانونية حتى يصبغ عليه الصفة الرسمية ، لا يؤثر في وجود التصرف القانوني . إلاّ إذا كان هذا الأخير من التصرفات التي تتطلب الشكلية؛ كالعقد الناقل للملكية وغيرها من هذه التصرفات التي تقع باطلة إذا تخلف الشكل الرسمي . وما عدى ذلك يبقى التصرف صحيحا رغم نزع الصبغة الرسمية على هذا المحرر .

2-كذلك حتى يُعطى للمحرر الرسمي الباطل وزن الورقة العرفية يشترط أن يتم توقيعه ؛أي يكون موقع من طرف جميع ذوي العلاقة، وبأي صورة من صور التوقيع المعترف بها في المادة 327 من القانون المدني الجزائري.

---

[1] – **تقابلها المادة 10 فقرة 2 من قانون الإثبات المصري**

[2] – **أنظر د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص188**

[3] – **المادة 152 من قانون أصول المحاكمات اللبناني :" في العقود المتبادلة يجب أن تتعدد النسخ الأصلية بقدر عدد أطرافها ذوي المصالح المتعارضة ما لم يتفقوا على إيداع نسخة وحيدة لدى ثالث يختارونه. إذا لم تراع هذه القاعدة لا يعد السند إلا بمثابة بداءة بينة خطية على قيام العقد."**

[4] – **المادة 153 من قانون أصول المحاكمات اللبناني :" خلافاً لأحكام المادة 363 من قانون الموجبات والعقود لا يشترط أن يكون السند المحتوي على التزام من جانب واحد متضمناً عبارة «صالح لأجل». المبلغ المحرر بالأحرف يتغلب في الإثبات على المبلغ المحرر بالأرقام ما لم يثبت العكس.**

[5] - **د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، من الهامش ، ص188**

3- فيما يخص تاريخ المحرر الرسمي الباطل لا يكون تاريخه ثابتا ، مادامت هذه الأخير لم يحوز على الشروط القانونية المحددة في المادة 324 من القانون المدني الجزائري .[1] ولا يصبح لهذا المحرر تاريخ ثابت إلاّ إذا وجد في الحالات المنصوص عليها في المادة 328 من ذات القانون .[2]

الفرع الثاني : القوة الثبوتية و المطلقة للمحرر الرسمي في التنفيذ

من أهم الأوراق الرسمية التي لها قيمة قانونية من حيث الإثبات العقود التي يتم تحريرها بمعية الموثق حيث يتم من خلالها إثبات رضا ذوي الشأن فيها [3]، وكما سبق الذكر أن الموثق يحتفظ بأصل العقود (الورقة الرسمية) ويقدم لذوي العلاقة نسخة تنفيذية .[4] مع العلم فإن هذه الأخيرة تمهر بالصيغة التنفيذية تطبيقا للمادة 31 من القانون رقم 06-02 السابق الذكر. وبذلك تكون واجبة التنفيذ بقوة القانون دون حاجة إلى استصدار حكم ؛أي يسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية[5] ، وأن يكون موضوعه محدد بصفة دقيقة وواضحة.[6] وهذا ما نصت عليه المادة 6 من قانون التنفيذ الأردني الجديد بقولها :" لا يجوز التنفيذ إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء... "[7] كما تنص الفقرة الأولى من المادة 281 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري بأن :"النسخة التنفيذية ، هي النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية ." كما أن تسليم الصورة التنفيذية لصاحب الحق من طرف الضابط العمومي، كالدائن(البائع) في عقد البيع ناقل للملكية ،ولم يقم المشتري بدفع الثمن فيجوز للبائع أن يلجأ إلى التنفيذ على المدين دون حاجة إلى

---

[1] - د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 190 و191

[2] – تقابلها المادة 154 من قانون أصول المحاكمات اللبناني :" إذا اعترف بالسند العادي من صدر عنه، أو صدر حكم بصحة توقيعه أو بصمته عليه، أصبح السند حجة على الكافة، وإنما لا يكون حجة على الغير في تاريخه إلا من الوقت الذي يثبت فيه هذا التاريخ، ويكون للسند العادي تاريخ ثابت في الحالات الآتية: 1– من يوم التأشير عليه من موظف عام مختص. 2– من يوم إثبات مضمونه في سند رسمي أو في مستند آخر ثابت التاريخ. 3– من يوم وفاة أحد من لهم على السند أثر معترف به من خط أو توقيع أو بصمة أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه تمنعه من الكتابة."

[3] - د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص226

[4] – المادة 28 من قانون 06–02 :" تكون العقود التي يحتفظ بها الموثق تحت مسؤوليته ، سواء كانت مكتوبة باليد أو الآلة الكاتبة ..."

[5] - القانون رقم 06–02 المؤرخ في 20 /02/ 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق (ج.ر.ج.ع 14صادر بتاريخ 08/03/ 2006).

[6] - د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص227، د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص64

ويرى د/ مفلح عواد القضاء :" هذه السندات لها قوة تنفيذية دون حاجة لمراجعة القضاء والحصول على حكم بالحق موضوع السند ،إلا إذا نازع المدين في هذا التنفيذ بسبب انقضاء الحق موضوع السند أو بطلان العقد أو تزويره." أصول التنفيذ وفقا لأحدث التعديلات لقانون التنفيذ دراسة مقارنة ، ط1 دار الثقافة ، عمان الأردن ، س 2008 ، ص 67

[7] – د/ مفلح عواد القضاء، المرجع السابق ، ص 68 ، المادة 6 من قانون التنفيذ الأردني :" لا يجوز التنفيذ إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء، وتشمل السندات التنفيذية ما يلي :...."

" يتبين لنا أن السند الرسمي حتى يصبح قابلاً للتنفيذ أمام دائرة التنفيذ يجب أن يتوفر فيه الشروط التالية :

أ. أن يتضمن حقا محقق الوجود

ب. أن يكون هذا الحق معين المقدار ...."؛ للمزيد أنظر د/ مفلح عواد القضاء، أصول التنفيذ، المرجع السابق ، ص 68و69

استصدار حكم قضائي، أو مراجعته على القضاء. كقيام البائع(الدائن) بتوقيع الحجز التنفيذي[1] على أموال المدين، أو في حالة المعاكسة كعدم تسليم البائع للعين المبيعة فبموجب هذه النسخة التنفيذية(grosse)، يجوز له هو الآخر التنفيذ عليه. وبذلك نجد هذه الصيغة و دمغ خاتم الدولة على السند يوفر الكثير من الوقت في تنفيذ و حماية حقوق الأطراف .[2] لكن قبل ذلك يجب على الدائن (صاحب السند التنفيذي) أن يعلن المحرر الرسمي التنفيذ للخصم وتكليفه بالوفاء طبقا للمادة 612 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث نصت :" يجب أن يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشر (15) يوما." وتضيف الفقرة الثانية من ذات المادة:" تطبق في التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء أحكام المواد من 406 إلى 416 من هذا القانون." [3]

كما أعطى القانون للمنفذ عليه الحق في منازعة التنفيذ بأن يطعن في السند الرسمي (L'acte authentique) وللمحكمة أن تفصل من خلال تحديد القيمة القانونية لهذا المحرر . كما يمكن للمدين في حالة مباشرة الدائن في تنفيذه أن يطعن في السند الرسمي عن طريق الاستشكال في التنفيذ إلى القاضي المكلف بالقسم الإستعجالي لأنه يقصد وقف التنفيذ [4]. تطبيقا للمادة 631 من قانون سابق الذكر بأنه [5]:" في حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون، يحرر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال، ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال."[6] . أما في ما يخص موضوع الدعوى فيتم الرجوع في هذه الحالة إلى قاضي الموضوع للفصل في ذلك .

---

[1] - يعتبر الحجز التنفيذي من بين الإجراءات القانونية التي تتخذها السلطة القضائية من أجل ضمان عدم لجوء المدين إلى تهريب أمواله و الإضرار بدائنه ، إلى حين التصرف فيها (الأموال المحجوزة) بطريقة قانونية .

[2] - د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص227، كذلك أنظر د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص64

[3] – تقابلها المادة 281 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

[4] - د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص227

[5] – تقابلها المادة 312 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

[6] - قانون رقم 08–09 مؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج.ر.ج .ع 21 صادر بتاريخ 23/04/ 2008 ،ص54)

الباب الثاني

أدلة الإثبات الكتابية غير الرسمية

Les Preuves écrites non officielles

الباب الثاني : أدلة الإثبات الكتابية غير الرسمية

عندما تطرقنا في الباب الأول لأدلة الإثبات الكتابية ذات الحجية الرسمية وجدناها قائمة على شروط لابد من توفرها حتى تكتسي هذه المحررات الصبغة الرسمية . كما أن التشريعات المعاصرة قد أولت لمثل هذه الأدلة أهمية كبيرة من حيث تنظيمها سواء من خلال النصوص القانونية عامة أو خاصة . وسايرت حتى التطور الموجود سواء في جانب المعاملات التجارية أو المدنية ، مثلما قام به المشرع الجزائري في المادة 333 من القانون المدني ، حينما نص على أن قيمة التصرف القانوني التي تزيد عن 100.000دج فلا يجوز فيه الإثبات بشهادة الشهود ،وإنما بالكتابة. وذلك في غير المسائل التجارية .حيث كانت قيمة التصرف التي تتطلب الإثبات بالكتابة قبل تعديل أي قبل 2005 كانت محددا ب 10.000 دج .[1] كذلك بعض المسائل المتعلقة بالإثبات الإلكتروني كما فعل المشرع الفرنسي الذي أحدث ثورة في هذا المجال عندما أوجد ما يعرف بالشبكة الإلكترونية داخلية للموثقين، Réseau Electronique interne notarial (الموثق الإلكتروني) وذلك بإصدار المرسوم رقم 973 المؤرخ في10 /2005/08 الذي ينظم إجراءات المحرر الرسمي الإلكتروني المعد من طرف الموثق.[2] حيث أصبح الشخص موجوداً في مدينة باريس "Paris" ،والآخر متواجد مثلاً بمدينة تولوز "Toulouse" يتعاقد بالعقود الشكلية عن بعد وفقا للإجراءات المنظمة والمستحدثة من طرف المشرع الفرنسي. وتلاحقت التعديلات في مختلف التشريعات المعاصرة . ولم يقف هذا التطور في جانب الأدلة الكتابية ذات الحجة الرسمية ، بل تعداه إلى أدلة الإثبات غير الرسمية من خلال استحداث التعامل بنظام التوقيع الإلكتروني والمحررات الإلكترونية، وغيرها من هذه الأدلة كما فعل المشرع الجزائري في المادة 327 من القانون المدني، حيث اعترف بالتوقيع الإلكتروني وأعطاه نفس الحجية التي يتمتع بها التوقيع العادي [3]. ومؤخراً أصدر القانون رقم 15- 04 المؤرخ في 2015/02/01 والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ،[4]حيث أدرج العديد من

---

[1] - **القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 /06/ 2005 يعدل ويتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/ 1975ومتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.**

[2] - -Décret n° 2005-973 du 10 août 2005 modifiant le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires. JORF n°186 du 11 août 2005 page 13096 .
http://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2005/8/10/2005-973/jo/texte. Date de l'Avant 28/05/2015. 19:08 pm.

[3] – **عدلت في ظل القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 (ج.ر.ج.ع44، الصادر بتاريخ 26/06/2005، ص24)**

[4] - **قانون 15-04 مؤرخ غي 01/02/2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين (ج.ر.ج .عدد 6 صادر بتاريخ 10/02/2015، ص 6)**

الأحكام التي تخص هذا النوع من التوقيع لزيادة الائتمان القانوني في هذه المعاملات . وسيتم معالجة هذا الموضوع من خلال فصلين ؛ الأول نتحدث فيه عن المحررات العرفية المعدة للإثبات والمتميزة بكثرة التعامل بها في العديد من المجالات رغم عدم توفرها على الأمان القانوني كما أنها أقل قيمة من المحررات الرسمية[1] ، والثاني نتطرق فيه إلى دراسة الأدلة غير المهيأة للإثبات ونبحث عن قيمة وحجية المحررات الإلكترونية في ظل الحلول غير التقليدية .

[1] - د/ بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 126

الفصل الأول : المحررات العرفية المعدة للإثبات

تتسم المحررات العرفية المعدة للإثبات أي الأدلة المهيأة (preuves préconstituées) بأنها محررات موقعة ممن هي حجة عليه،فهي قائمة على مجموعة من الشروط والمبادئ التي يشترطها القانون ؛ منها الكتابة التي تحدد الغرض الذي أُعد من أجله هذا المحرر ، رغم عدم اشتراط القانون شكلا معينا فيها[1] ، وإضافة إلى هذا الشرط هناك شرط التوقيع الذي يعتبر في حقيقة الأمر شرطا جوهريا وأساسيا للاعتداد به كالمحرر العرفي مهيأ للإثبات فهو المصدر الوحيد لإضفاء الحجية على هذا الأخير [2] . لذلك ماذا نقصد بالمحرر العرفي ؟ وهل قام المشرع الجزائري وغيره من التشريعات المعاصرة بإعطاء مفهوم محدد له ؟ و ماهي الشروط القانونية المحددة لإضفاء الحجية على مثل هذه المحررات ؟ وهل التوقيع هو المصدر الوحيد لإعطاء المحرر العرفي المعد للإثبات الحجية القانونية ؟

وهذا ما سيتم الإجابة عنه فيما يلي .

المبحث الأول : المحررات العرفية كوسيلة للإثبات

تختلف تسمية المحرر العرفي من مشرع إلى آخر فأطلق عليه كل من المشرع اللبناني والأردني تسمية السند العادي طبقا للمادة 150 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني .[3] والمادة 10 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الأردني [4] أما المشرع الجزائري فأطلق عليه مصطلح العقد العرفي في المادتين327 و328 من القانون المدني، وبالمحرر العرفي في المادة 326 مكرر2 من نفس القانون[5] أما عن المشرع المصري فاستعمل مصطلح

---

[1] – د/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، 29و30

[2] – د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص232، د/ على فيلالي ، الالتزامات:" التوقيع ... انعدامه يفيد انعدام الشكلية العرفية ، وبالتالي انعدام العقد ..." ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ،ط2 موفر للنشر ، الجزائر ، س2005 ، ص 241

الفصل 424 من قانون الالتزامات و العقود المغربي على أن: " الورقة العرفية المعترف بها ممن يقع التمسك بها ضده أو المعتبرة قانونا في حكم المعترف بها منه، يكون لها نفس قوة الدليل التي للورقة الرسمية في مواجهة كافة الأشخاص على التعهدات والبيانات التي تتضمنها وذلك في الحدود المقررة في الفصلين 419 و 420 عدا ما يتعلق بالتاريخ كما سيذكر فيما بعد".

[3] – المادة 150:" السند العادي هو السند ذو التوقيع الخاص ويعتبر صادرا عمن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو بصمة إذا كان يجهل التوقيع...."

[4] – المادة 10:" السند العادي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة اصبعه وليست له صفة السند الرسمي."

[5] – المادة 327 من قانون المدني الجزائري :" تعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة اصبعه ..."

المادة 326مكرر2 :"... كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف".

المحرر في المادة 14 من قانون الإثبات [1]. وبالعقد العرفي (L'acte sous seing privé) تطبيقا للمادة 1322 من القانون المدني الفرنسي .[2] كما استعمل المشرع المغربي مصطلح الورقة العرفية في الفصل 424 و لفظ محررات في الفصل 425 من قانون الالتزامات و العقود [3]، واستعمل المشرع التونسي في الفصل 449 مصطلحين؛ الحجج غير الرسمية والكتب غير الرسمية[4]. رغم اختلاف التسمية من مشرع إلى آخر ،إلاّ أنها تصب في نفس المضمون . لذلك سنبين في المطلب الأول مفهوم المحرر العرفي من خلال التطرق إلى نظرة التشريعات المقارنة لهذا النوع من الأدلة الكتابية ، ثم نعالج في المطلب الثاني عناصر صحة هذا المحرر العادي حتى يمكن الاعتداد به كدليل كامل في الإثبات .

المطلب الأول : المقصود بالمحرر العرفي المعد للإثبات

جل التشريعات المعاصرة تركز على عنصرين في تحديد مفهوم المحرر العرفي المعد للإثبات، وتخلف شرط من بين هذين الشرطين يترتب عليه عدم الاعتراف به كدليل للإثبات ،بل تذهب بعض الأحكام القضائية إلى أبعد من ذلك بالقول أنه لا يصلح حتى لمجرد مبدأ ثبوت بالكتابة ،إلاّ إذا كانت مكتوبة بخطه .[5] لذلك فيعتبر التوقيع شرط أساسي وفعال في الإثبات وبدونه لا وجود لهذا السند . [6]

---

[1] – المادة 14 من قانون الإثبات المصري :" يعتبر المحرر العرفي صادرا من وقعة ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة."

- [2] Article 1322 de code civil Français Modifié par Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 1 JORF 14 mars 2000 « L'acte sous seing privé, reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a, entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants cause, la même foi que l'acte authentique. »

[3] – لقد أحسن المشرع المغربي صنعا عندما عبر بلفظ الورقة العرفية لأن هناك فرق بين أداة الإثبات التي هي الورقة والتصرف الذي هو العقد وهنا نسجل الخلط الذي وقع فيه المشرع الجزائري في المادة 327 من القانون المدني .

[4] - الفصل 449 :" الكتب غير الرسمي إذا اعترف به الخصم أو أثبت صحته قانونية ..."؛القانون عدد 87 لسنة 2005 المؤرخ في 2005/08/15 يتعلق بالمصادقة على إعادة تنظيم بعض أحكام" مجلة الالتزامات والعقود التونسي" (الرائد الرسمي ،عدد 68 المؤرخ في 15 /2005/08.)

[5] – وهذا ما قضت به محكمة النقض المصري بأن :" الورقة العرفية تستمد حجيتها في الإثبات من التوقيع وحده فإن خلت من التوقيع أحد العاقدين فلا تكون لها أي حجية قبله بل أنها لا تصلح مجرد مبدأ الثبوت بالكتابة ضده إلاّ إذا كانت مكتوبة بخطه ." نقض مدني 1992/10/29 مج س43 ، ص1092 ، نقلا عن د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، الهامش 1 ، ص 159.

– وقضت محكمة النقض المدني المصرية :" بأنه لا يشترط لصحة الورقة العرفية وإضفاء الحجية عليها إلا التوقيع ممن تنسب إليه بالإمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الإصبع ." نقض المدني في 1966/10/25–مجموعة المكتب الفني س17،ص 1582، نقلا عن د/ محمد نصر محمد ، المرجع السابق ، الهامش 2، ص65

[6] – د/ حمودي محمد ناصر:" ..التوقيع حجر الزاوية في الإثبات ،ويعد الشرط الوحيد في المحررات العرفية..." ، المرجع السابق ، ص 320

الفرع الأول : تعريف فقهاء القانون للمحرر العرفي

عرفه الدكتور توفيق حسن فرج بأنه :" المحررات الصادرة من الأفراد دون أن يتدخل موظف عام في تحريرها ...." [1] أو كما يرى الدكتور محمد حسين منصور بأنها محررات صادرة من أفراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف رسمي أو شخص مكلف بخدمة عامة . فالمحرر العرفي هو محرر غير رسمي ولا تحيط به الضمانات التي تحيط بالمحررات الرسمية" .[2]

أو هو كما يرى دكتور محمد صبري السعدي بأن :" الأوراق العرفية هي التي تصدر من ذوي الشأن ويثبت بها واقعة قانونية وموقعة من الشخص الذي يحتج بها عليه بإمضاء أو ختمه أو بصمة أصبعه ".[3]

أو هي :" أوراق تصدر بمعرفة أفراد عاديين لا يتدخل أي موظف أو مكلف بخدمة عامة أو موثق في تحريرها ."[4]

ومن التعريفات الفقهية الدقيقة ما أورده الدكتور عادل حسن علي بأن :" المحرر العرفي الذي يصدر من ذوي الشأن بوصفهم أشخاصا عاديين فليس هناك من شروط مطلوبة، لكي تكون هذه الورقة دليلاً كاملا إلا أن تتضمن كتابة ، أي أن يكون موقعا عليها ممن هي حجة عليه "[5]

كما عرفه الدكتور بكوش يحي بأنه :" الورقة العرفية سند معد للإثبات يتولى تحريره وتوقيعه أشخاص عاديون بدون تدخل الموظف العام ."[6]

من خلال هذه التعاريف التي أوردها رجال القانون نجد المحرر العرفي يتميز عن السند الرسمي بعدت مميزات وهي عدم وجود شكل رسمي لأن عملية تحرير وتنظيمه يتولاها أفراد عاديين ومن ثم لا دخل للموثق أو الموظف

---

[1] – د/ توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 101

[2] – د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 75

[3] – د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 66

[4] – د/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ،ص 29

[5] – د/ عادل حسن علي ، المرجع السابق ، ص 76

[6] – د/ بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 126

:" الورقة العادية هي التي يقوم بتحريرها الأطراف بمعرفتهم ، وبدون تدخل من مأمور مختص والمقصود بعبارة "بمعرفتهم " أي ليس من الضروري أن يحرره الاطراف الورقة بأنفسهم فقد تكون مكتوبة بخط أحدهم ..." ؛ د/ رضا المزغني ،أحكام الإثبات ، المرجع السابق ، ص 194

العام فيها . ومن جهة أخرى فهي لا تتوفر على أي أمان قانوني يحمي حقوق ذوي العلاقة لأنها لم تتم بشكل رسمي. ورغم ذلك نجدد العديد من ذوي المصلحة يسعون لتعامل بهذه المحررات لما توفره لهم من سرعة في الانجاز وبالتالي التعاقد دون أي إجراءات قانونية تذكر. [1]

الفرع الثاني : المفهوم القانوني للمحرر العرفي

من خلال التطرق للنصوص القانونية المتعلقة بالمحرر العرفي والذي نظمه المشرع الجزائري من المادة 326مكرر2 إلى المادة328 من القانون المدني لم تتضمن تعريفا مباشراً لهذا المحرر. وبالرجوع إلى أحكام المادة 324 من ذات القانون.[2] نجدها تضع مجموعة من الشروط حتى تكتسي الورقة الصفة الرسمية و القوة الثبوتة ، ومن ثمة فإن المحرر الرسمي الذي لم يستوف الشروط المحددة في المادة سابقة الذكر. ينزل إلى مصاف المحرر العرفي متى كان هذا الأخير موقعا من طرف ذوي العلاقة طبقا للمادة326 مكرر2 من ذات القانون بقولها:" يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل،كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف." [3] وتضيف المادة 327 من نفس القانون:" يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ماهو منسوب إليه أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار..." [4]فنجد هذه المادة قد حددت الشروط الواجب توفرها في المحرر العرفي لاعتداد به كأداة للإثبات وهي الكتابة والتوقيع [5] الذي يرى في خصوصه بعض رجال القانون أنه الركن الشكلي في المحرر العرفي [6].كما أضاف المشرع صُورة أخرى من التوقيع في هذه المادة؛ وهو مايعرف بالتوقيع بالبصمة (Signature par empreinte) وجاء هذا الشكل من التوقيع لحفظ حقوق ومصلحة الأشخاص الذين لا يعرفون الكتابة أو القراءة.

ومن بين التشريعات التي بادرت فأصدرت تعريفا مباشراً للمحرر العرفي مانصت عليه المادة 10 من قانون البينات الأردني بقولها :" السند العادي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه ، أو

---

[1] - د/ بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 126

[2] – تقابلها المادة 1317 من قانون المدني الفرنسي .

[3] - أضيفت بالقانون رقم 88–14 المؤرخ في 1988/05/03 (ج.ر.ج.ع18 ،الصادر بتاريخ 1988/05/04 ،ص749)

[4] – عدلت بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 2005/06/20(ج.ر.ج.ع44،الصادر بتاريخ 2005/06/26، ص24)

[5] – وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن " الورقة العرفية تستمد حجيتها في الإثبات من التوقيع وحده ، فإذا خلت من توقيع أحد العاقدين فلا تكون لها أية حجية قبله "؛ نقض مدني جلسة 1976/06/08 مج المكتب الفني ، نقلا عن د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، الهامش ، 1 ، ص 71

[6] – د/ علي فيلالي ،المرجع السابق ، ص241

بصمة إصبعه وليست له صفة السند الرسمي."[1] و يفهم من هذا النص أن المحرر العرفي هو كل سند ،أو ورقة صادرة عن أشخاص عاديين ولم يتدخل في تحريره وتنظيمه ضابط عمومي أو من في حكمه ،وتذيل هذه الورقة بتوقيع من صدرت منه، وقد يأخذ التوقيع عدة أشكال.[2] كذلك مانصت عليه المادة 15 من قانون البينات الفلسطيني الذي يعتبر نسخ مطابقة للمادة 10 من قانون البينات الأردني بالقول :" السند العرفي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمته، ولا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة (9) من هذا القانون."[3]

ولقد نص المشرع الفرنسي على المحرر العرفي في المادة 1322 من قانون المدني[4] بقوله :" بأن السند العرفي المعترف به ممن يشهد عليه أو الذي يعتبر معترفاً به قانونا ، تكون له قوة السند الرسمي فيما بين الطرفين والورثة والخلف ." [5]

كما نصت المادة 150 من قانون أصول المحاكمات اللبناني بأن:" السند العادي هو السند ذو التوقيع الخاص ويعتبر صادرا عمن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو بصمة إذا كان يجهل التوقيع...."[6]

وجاء في الفصل 449 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية بأن :" الكتب غير الرسمي إذا اعترف به الخصم أو ثبتت صحته قانونا ولو بغير الاعتراف اعتمد ككتب رسمي بالنسبة للطرفين وغيرهما في جميع ما تضمنه من شروط

---

[1] – القانون رقم (30) لسنة 1952 المتضمن قانون البينات الأردني وتعديلاته (ج.ر. الأردنية رقم 1108 بالصادر بتاريخ 1952/05/17)

[2] –د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 93

[3] – تنص المادة 9 من قانون البينات الفلسطيني :" السندات الرسمية هي التي ينظمها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية، أما السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذين من اختصاصهم تصديقها طبقاًللقانون فتعتبر رسمية من حيث التاريخ والتوقيع فقط." ؛ قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م الصادر بالجريدة الرسمية لسلطة الفلسطينية بتاريخ http://www.dft.gov.ps2001/05/12 تاريخ المعاينة 2016/01/11 على الساعة 20:35

- [4] Article 1322 de code civil Français Modifié par Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 1 JORF 14 mars 2000 « L'acte sous seing privé, reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a, entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants cause, la même foi que l'acte authentique. » http://www.legifrance.gouv.fr

[5] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، الهامش 1 ، ص167

[6] - مرسوم اشتراعي رقم 90 المتضمن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني المؤرخ في 1983/09/16 (ج.ر للبنانية ،ع 40 صادرة بتاريخ 1983/10/06، ص20)

وبيانات حسبما هو مقرر بالفصلين 444 و 445 عدا ما يخص التاريخ كما سيذكر."[1] ما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع التونسي أعطى للحجج غير الرسمية نفس الحجية المقررة للحجج الرسمية في مواجهة كافة الأشخاص على التعهدات والبيانات التي تتضمنها تطبيقا للفصلين 444و445 إلاّ فيما يخص تاريخ هذا السند العرفي . ونفس الحكم نجده في الفصل 424 من قانون الالتزامات والعقود المغربي :" الورقة العرفية المعترف بها ممن يقع التمسك بها ضده أو المعتبرة قانونا في حكم المعترف بها منه ، يكون لها نفس قوة الدليل للورقة الرسمية في مواجهة كافة الأشخاص على التعهدات والبيانات التي تتضمنها وذلك في الحدود المقررة في الفصلين 419 و420 عدا ما يتعلق بالتاريخ... "[2]

ومن خلال جميع النصوص التي تم إيرادها بشأن المحرر العرفي L'acte sous seing privé ، نجدها تصُب في معنى واحد وهو أنها تصدر عن أشخاص عاديين دون تدخل موظف عام ،أو ضابط عمومي ومن في حكمه في تحريرها ،دون أن تتخذ شكلا معينا [3]، وهي ترتكز على شرطين الكتابة و التوقيع من أجل صحة التصرف ويكون هذا المحرر دليل كامل للإثبات .[4]

---

[1] - القانون عدد 87 لسنة 2005 المؤرخ في 2005/08/15 يتعلق بالمصادقة على إعادة تنظيم بعض أحكام" مجلة الالتزامات والعقود التونسي" (الرائد الرسمي ،عدد 68 المؤرخ في 15 /2005/08.)

[2] - قانون الالتزامات و العقود المغربي بتاريخ 1913/08/12، بصيغة محينة بتاريخ 2015/03/19

[3] - أنظر د/ بشرى زلاسي ، المعطيات الحديثة للحاسب الالكتروني (الكومبيوتر) وحجيتها في الإثبات المدني ، أطروحة دكتوراه في الحقوق قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق بن عكنون – جامعة الجزائر 1– السنة الجامعية 2012–2013 ، ص34

[4]-Sambath HEL ,Le formalisme du contrat électronique dans l'ASEAN, Définition et interprétation des notions d'écrit et de signature, Thèse présentée à la Faculté des études supérieures, en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit de la faculté de droit de l'Université de Montréal, Mai 2013,p23: «... Les exigences de l'écrit et de la signature se répartissent d'une manière éparse dans les dispositions légales et réglementaires, tant dans les pays de Common-Law que ceux de droit civil. Mais ce qui divise ces deux systèmes de droit pour cet aspect est la présence du Statute of Frauds dans les pays de Common-Law qui rassemblent les actes juridiques sous un axe d'exigence de l'écrit signé … »

المطلب الثاني : شروط تكوين الورقة العرفية

تنص المادة 327 من القانون المدني الجزائري ، والتي تقابلها المادة 14 من قانون الإثبات المصري [1] :" يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ماهو منسوب إليه... " وتطبيقا لما نصت عليه هذه المادة فإنه يشترط في المحرر العرفي شرطان وهما الكتابة والتوقيع حتى يعتد بالمحرر العرفي كدليل للإثبات .لكن رغم ذلك فهناك من التشريعات من اشترطت إضافة إلى ذلك تعدد النسخ بحسب ذوي العلاقة في العقود الملزمة للجانبين تطبيقا للمادة 152من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.[2]وهذا الشرط كذلك أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 1325من القانون المدني[3]،كما أضاف شرطا آخر وهو أن تكون مكتوبة بواسطة الشخص نفسه(écrite par lui-même) مبلغ الالتزام أو الكمية بالحروف [4] وإذا تم تقييد المبلغ بالحروف والأرقام، ووجد اختلاف بينهما فالمبلغ الصحيح هو المكتوب بالحروف وهذا ما جاءت به المادة 1326من نفس القانون [5]،من التشريعات ما اشترطت سوى شرط واحد ووحيد وهو شرط التوقيع وهذا ما أخذ به المشرع المصري [6] فماذا نعني بالكتابة التي يتطلبها المحرر العرفي ؟ وهل يقتصر التوقيع على التوقيع التقليدي فقط ؟ هذا ماسيتم الإجابة عليه.

---

[1] – المادة **14** من قانون الإثبات المصري :" يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن وقعة ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة ...."

[2] – د/ توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص**103** ومابعدها

– المادة **152** من أصول المحاكمات اللبناني :" في العقود المتبادلة يجب أن تتعدد النسخ الأصلية بقدر عدد أطرافها ذوي المصالح المتعارضة ما لم يتفقوا على إيداع نسخة وحيدة لدى ثالث يختارونه. إذا لم تراع هذه القاعدة لا يعد السند إلا بمثابة بداءة بينة خطية على قيام العقد."

[3] - Article 1325 de code civil Français Modifié par Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 1 JORF 14 mars 2000 «Les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct.
Il suffit d'un original pour toutes les personnes ayant le même intérêt.
Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui en ont été faits.
Néanmoins, le défaut de mention que les originaux ont été faits doubles ,triples, etc., ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte. »

[4] - André Lucas, Jean Devèze ,Jean Frayssinet ; op cit (898) ,p616.

د/محمد نصر محمد ، المرجع السابق ، ص **30**، كذلك أنظر د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص**162**و **163**.

[5]- Article 1326 de code civil Français Modifié par Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 1 JORF 14 mars 2000«l'acte juridique par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien fongible doit être constaté dans un titre qui comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention, écrite par lui-même, de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres. En cas de différence ,l'acte sous seing privé vaut pour la somme écrite en toutes lettres. » https://www.legifrance.gouv.fr

[6] – د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص**156**.

الفرع الأول : الكتابة المتطلبة في المحرر العرفي

من الشروط الواجب توافرها في المحرر العرفي المعد للإثبات أن تكون الكتابة مبينة للوقائع القانونية المراد إنشائها [1].أي لا غرابة في أن توضح الواقعة المقصود إثباتها ؛فمثلا إذا كنا أمام عقد بيع وكان محل المبيع منقولا فيجب تحديد نوعه ومقداره وغيرها من هذه المواصفات.كما أن شرط الكتابة في هذا المحرر أمر ضروري ومطلوب . [2]

كما لا يشترط في الكتابة شكلا معينا forme particulière فقد يتم تدوينها بخط اليد،أو بواسطة الوسائل التكنولوجية الحديثة كالكومبيوتر ، أو آلة الراقنة ، كمالا يستلزم القانون في الورقة العرفية أن تشتمل على بيانات خاصة .أو كما يصح تحريرها بأي لغة كانت ،وهذا بخلاف ماهو موجود في المحرر الرسمي طبقا للمادة 26 من قانون مهنة الموثق الجزائري رقم 06-02 المؤرخ في 2006/02/20 [3] والتي تشترط تدوينه باللغة العربية تحت طائلة البطلان ،كما يمكن أن تأخذ هذه الورقة العرفية شكل استمارة يتم ملؤها من طرف ذوي العلاقة . كما لا يشترط أن تكون الكتابة بقلم معين فقد تكون بالحبر، أو بقلم جاف، أو قلم رصاص ،أو غير ذلك من الوسائل التي من خلالها تتم الكتابة .[4] وهذا ما ذهب إليه الفقه الفرنسي حيث اعتبر الكتابة العرفية المعدة للإثبات l'acte sous seing privé لا تخضع لأي إجراء شكلي. المهم أن تكون واضحة و بأي وسيلة يمكن كتابتها .[5]

كما قد تسوغ الكتابة بخط يد أحد أطراف العلاقة ، أو بخط شخص أجنبي، أو بخط خصمه وهذا مانص عليه صراحة الفصل 426 قانون الالتزامات والعقود المغربي بنصه أنه :" يسوغ أن تكون الورقة العرفية مكتوبة بيد غير الشخص الملتزم بها بشرط أن تكون موقعة منه"[6]، كما يرى فقهاء القانون أنها تصِحُ (الكتابة)في الورقة العرفية

---

[1] – د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص154 .

[2] - د/ محمد حسن منصور ، المرجع السابق ، ص76 و77، د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص68

[3] – المادة 26 من قانون مهنة الموثق :" تحرر العقود التوثقية ، تحت طائلة البطلان باللغة العربية وفي نص واحد وواضح ...."

[4] – د/ محمد حسن منصور ، المرجع السابق ، ص77 ، د/ بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص127 ، د/محمد محمد سادات، المرجع السابق،ص97

[5]-François Terré ,Introduction générale au droit 9e éd., Dalloz, coll. Précis , Août 2012, n°631. Article :Le commencement de preuve par écrit : une preuve qui peut être parfaite !disponible sur le site http://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/le-commencement-de-preuve-par-ecrit-une-preuve-qui-peut-etre-parfaite/h/fa7fad927d02485d6cb6bbaf58c18acf.html.
« En principe, l'acte sous seing privé, dès lors qu'il est signé, n'est soumis à aucune condition de forme ; il peut même être dressé au crayon ,et la mention « lu et approuvé » est inutile. Seuls certains actes sous seing privé sont soumis à des formalités spéciales … »

[6] - يقابلها الفصل 452 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية :" يجوز أن يكون الكتب غير الرسمي بغير خط العاقد بشرط أن يكون ممضى منه.".

حتى بخط شخص غير أهل (ناقص الأهلية) من أجل إبرام تصرف قانوني في السند العادي ،لأن دورها يقتصر على التعبير عن إرادة أصحاب العلاقة .[1] لذلك فإن السند العادي يخضع لمبدأ الحرية في تدوينه ولا يشترط فيه أي شكل أو إجراء يمكن إتباعه عند تحريره . لذلك في حالة قيد مبلغ الشيء المبيع فقد يتم ذلك بالأرقام كما يصح تحريرها بالحروف وهذا كله يخضع لمبدأ حرية التحرير في المحرر العرفي .[2]

أما بخصوص حضور الشهود أو وضعهم عليه توقيع (المحرر) هو الآخر غير مشروط إلاّ أن لوجود الشهود في العقد العرفي أهمية، حيث يسهل مهمة من يريد التمسك بالمحرر عند إنكاره من الطرف الآخر ،في حالة وجود خلاف أو نزاع حول هذا التصرف. كما أن وجود الشهود يدعم مراكز أطراف العقد فمثلا في حالة وفاة أحد الشهود فيكون للمحرر تاريخ ثابت من وقت وفاته .[3] تطبيقا لأحكام المادة 328 من القانون المدني الجزائري .

وفي حالة وجود كشط أو شطب أو تحشير في السند العادي فذلك لا يؤثر في صحة هذا الأخير .كما لا يتطلب التصديق على هذه الزيادات أو تحشير يضيفه أحد الأطراف فذلك يُترك لتقدير القاضي؛ فإذا كانت هذه الزيادات ضرورية ولابد من وجودها ليستقيم المعنى كان للقاضي أن يأخذ بها خاصة إذا كانت هذه الإضافات موجودة في كامل النسخ وبخط من ينازع فيها.[4] وهذا ماجاء في المادة 28فقرة 1 من قانون الإثبات المصري بقولها :" للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط في المحرر و التحشير وغير ذلك من العيوب المادية من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها." [5]

وبخصوص تاريخ المحرر العرفي فليس مفروضا هو الآخر إذ يصح بدونها رغم ما للتاريخ من أهمية عملية فمثلا إذا تعاقد شخص وكان أحد الأطراف غير مكتمل الأهلية عند هذا التاريخ وعند البلوغ وأراد إبطال

---

[1] – د/ عادل حسن علي ، المرجع السابق ،ص 76. د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص154

[2] - د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص154و155

[3] – د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ،ص 235و236

[4] - د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص155. وهذا ما اشترطته المادة 152 من أصول المحاكمات اللبنانية

[5] – د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 136، وتنص المادة 170فقرة 1 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني :" للمحكمة أن تقدر ما يترتب على المحو والحك والتحشية وغير ذلك من العيوب المادية في الورقة أو السند من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها."

التصرف فهنا تظهر الأهمية العملية لذكر التاريخ . كذلك في حالة سقوط الحق بالتقادم بمضي مدة من الزمن فيتم حساب هذه المدة من التاريخ الثابت في هذا المحرر [1] وهذا مانصت عليه المادة 101 من القانون المدني الجزائري [2]

لكن رغم ذلك قد نجد القانون يشترط في بعض التصرفات ذكر تاريخ المحرر ويعتبر من البيانات الأساسية والمشروطة وتخلفه يؤدي إلا عدم الاعتراف بهذه الورقة التجارية،كما هو الحال في الأوراق التجارية كالشيك[3] والسند لأمر[4] والتظهير في حالة تدول الأوراق تجارية [5]والسفتجة[6].. إلخ [7] أما في الحالات غير المتطلبة فيها ذِكر التاريخ فيتم إثبات ذلك بشهادة الشهود باعتبار التاريخ حدثاً طبيعياً ؛أي يأخذ حكم الواقعة المادية وليس جزءاً من العقد المبرم بين الطرفين [8].

كما نجد في هذا الصدد بعض التشريعات تشترط تعدد نسخ السند العرفي في العقود التبادلية ،كما هو الحال في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني في المادة 152 بنصها :" في العقود المتبادلة يجب أن تتعدد النسخ الأصلية بقدر عدد أطرافها ذوي المصالح المتعارضة ما لم يتفقوا على إيداع نسخة وحيدة لدى ثالث يختارونه. إذا لم تراع هذه القاعدة لا يعد السند إلا بمثابة بداءة بينة خطية على قيام العقد."[9] وهو نفس الحكم قد أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 1325 من القانون المدني. إلا أنه أضاف شرط آخر في الفقرة 3 من ذات المادة[10] وهو أن يبين في كل نسخة أصلية من نسخ المحرر العرفي عدد هذا الأخيرة في المحرر[11]. وهذا ما لم تذكره المادة 152 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني .[12]

---

[1] – د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص156 كذلك أنظر د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 69 .

[2] – المادة 101 من القانون المدني :" يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس 5 سنوات .ويبدأ سريان هذه المدة ، في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب ...."

[3] – تنص المادة 472 من القانون التجاري الجزائري :" يحتوي الشيك على....5– بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه ...."

[4] - تنص المادة 465من القانون التجاري الجزائري :" يحتوي السند لأمر على :..3– تعيين تاريخ الاستحقاق ..."

[5] - تنص المادة 402 الفقرة 2من القانون التجاري الجزائري:"... إن التظهير بدون بيان لتاريخه يعتبر واقعا قبل انقضاء الأجل ..."

[6] - تنص المادة 389 من القانون التجاري :" تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كان الأشخاص." وتضيف المادة 390 من ذات القانون :" تشمل السفتجة على البيانات التالية :..4– تاريخ الاستحقاق..."

[7] –أنظر د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 235، د/ محمد صبري السعدي:"... غير أن القانون يستلزم ذكر تاريخ الورقة في حالات معينة وهي الكمبيالة والسند الإذني والشيك والتظهير ..." ، المرجع السابق ، ص 69 ،د/ عادل حسن علي ، المرجع السابق ، ص 78

[8] – د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص156

[9] - مرسوم اشتراعي رقم 90 لسنة 1983 المتضمن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني (ج.ر.اللبنانية ع40 الصادر في 06/10/1983 ص20)

[10] Article 1325 paragraphe 3 de code civil Français : «-Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui en ont été faits... »

[11] – د/ توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص104و105، أنظر د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، الهامش 11 ، ص95.
-André Lucas, Jean Devèze ,Jean Frayssinet (899). op cit ,p616

[12] - د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص157.

ومن ذلك يتبين أن المشرع اللبناني اشترط تعدد النسخ (plusieurs copies) في المحرر العرفي بحسب عدد الأطراف ذوي المصلحة المتعارضة في هذه العقود لتوفير قدر من المساواة بين هؤلاء الأشخاص[1]، وعدم توفر هذا الشرط يترتب عليه أن يصبح المحرر عديم القيمة من ناحية الإثبات؛أي لا تكون له قيمة تامة في الإثبات بل أكثر من ذلك يبقى له سوى إعماله كمبدأ الثبوت بالكتابة ويجب إتمام هذا الدليل إما بالبينة أو القرائن. [2] وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 152 من قانون السابق الذكر :"... إذا لم تراع هذه القاعدة لا يعد السند إلا بمثابة بداءة بينة خطية على قيام العقد."

كما نجد المادة 152 سابقة الذكر لم تلزم الأطراف العلاقة بتعدد النسخ في المحرر العرفي دائما فمثلا في حالة اتفاق أطراف العلاقة على إيداع النسخة الأصلية في يد شخص ثالث يحدده أصحاب المصلحة المتعارضة . كذلك في حالة التنفيذ الفوري للعقد العرفي فقد جرى في القضاء الفرنسي متمثلة في محكمة النقض على عدم جواز الطعن في النسخة الواحدة إذا تم ذلك التنفيذ فوريا للعقد وهذا ماجرى به العمل في القضاء اللبناني حيث نص على أن تعدد النسخ لا يشترط متى كان العقد تبادلياً قد تم تنفيذه فوراً. [4]

أما عن الشرط الثاني الذي أضافه المشرع الفرنسي في المادة 1326 من القانون المدني بخصوص السند العادي والمتعلق بالتصرف الصادر بإرادة منفردة أي الملزمة لجانب واحد إشترط في إثباته أن يكون مكتوب بواسطة الشخص نفسه(écrite par lui-même) و يحدد مبلغ التصرف بالحروف و بالأعداد، وفي حالة وجود اختلاف بين ماهو مكتوب بالأرقام وبالحروف فيأخذ بما هو مكتوب بالحروف écrite en toutes lettres ، ويقوم في الأخير صاحب الشأن بتذييل هذا المحرر بالتوقيع حتى يكتسي صبغة قانونية. [5]

ويرى بعض من شراح القانون الفرنسي أن استبدال المشرع للعبارة التي كانت موجودة قبل تعديل المادة1326 السابقة الذكر وهي " كتابة بخط يد" "écrite de sa main " تطرح عدة تساؤلات .كما تظهر أهمية هذه العبارة في حالة وجود نزاع كيف يتم إثبات الخط إذا ما تم ذلك التدوين بواسطة لوحة المفاتيح الحاسب الآلي؟ كما أن وجود عبارة قديمة من شأنها أن تعكس مبدأ التعادل الوظيفي الذي يجب أن يكون عليه هذا السند.[6]

---

[1] – مح/ موريس نخله ، الكامل في شرح القانون المدني "دراسة مقارنة" ج4، من المادة 249حتى المادة 371، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان ، س 2007 ، ص408

[2] - د/ توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص103و104.

[4] - د/ توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص105 ،د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص157و158، مح/ موريس نخله، المرجع السابق،ص409

[5] – André Lucas, Jean Desèze ,Jean Frayssinet . op cit ,p616 . Voir l'article1326 de code civ. Fr.

– أنظر في هذا المعنى قبل تعديل المادتين 1325و1326 من القانون المدني الفرنسي د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص163.

[6] André Lucas, Jean Devèze ,Jean Frayssinet (898): « ...la substitution laisse perplexe car comment établir en cas de contestation que le souscripteur de l'obligation a tapé lui- même sur le clavier ? l'exigence de mention manuscrit a un objectif : provoque la réflexion. le principe de l'équivalence fonctionnelle devrait imposer la mise en place d'un substitut véritable. » op cit ,p616

غير أن مثل هذه الشروط لم ينص عليها المشرع الجزائري، أو المغربي أو التونسي واكتفى فقط بوضع شرط الكتابة، والتوقيع بل نجد المشرع المصري وضع شرطاً واحدا ووحيدا وهو التوقيع signature حتى يكون المحرر العرفي دليلا كاملا في الإثبات. غير أن بعض رجال القانون يعتبرون أن الواقع العملي أثبت مثل هذه الشروط الضرورية لحفظ حقوق أصحاب المصالح المتعارضة [1].

الفرع الثاني : التوقيع المشروط في الورقة العرفية

لم يقدم المشرع الجزائري ولا التشريعات المعاصرة تعريفا للتوقيع التقليدي سوى ذكر التوقيع المكتوب باليد ،أو ببصمة الإصبع، تطبيقا للمادة 327 من القانون المدني الجزائري بقولها :" يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه...." وهذا ما أخذ به المشرع المصري في المادة 14 من قانون الإثبات ، كما أن المشرع الفرنسي لم يقدم هو الآخر مفهوما للتوقيع [2] ، إلا أنه في المادة 1341 من القانون المدني استعمل مصطلح "التوقيع الخاص" (Signature privée) كما نجد في هذا الخصوص إقتراح لتعريف التوقيع من طرف مجلس الدولة الفرنسي بقوله :" التوقيع هو الذي يحدد هوية الموقع ويعبر عن موافقته على مضمون الفعل المرفق به ، وعلى الالتزامات الناشئة عنه "[3]كما نجد المادة 2827 من القانون المدني لمقاطعة كيبك الكندية[4] تنص أن التوقيع :" يتمثل في قيام شخص بوضع اسمه أو أية علامة أو إشارة أخرى تميزه شخصياً ويستعملها بصورة معتادة، على محرر بقصد التعبير عن رضائه ."[5] لذلك فيعتبر التوقيع في المحرر العرفي المصدر الوحيد لإضفاء الحجية عليه .[6] بل يعتبر بعض رجال القانون أن عدم وجود التوقيع يعني

---

[1] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص156و 163

[2] – أنظر د/ إيمان مأمون أحمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 242

[3] – Rapport de la mission commerce électronique ,présidée par Francis Lorentz, La nouvelle donne du commerce électronique ,Réalisations 1998 et perspectives , Les éditions de Bercy, paris mars 1999 p10 : « une signature identifie le signataire et manifeste son consentement au contenu de l'acte auquel elle est attachée, et aux obligations qui en découlent . »

كما أن محكمة النقض الفرنسية قدمت تعريفا له بقولها : " التوقيع هو العلامة التي يجب أن لا تترك أي شك حول هوية صاحب العقد و لا حول إرادته للالتزام بمقتضيات هذا الأخير." نقلا عن أ/إياد محمد عارف عطا سده ، مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير في قانون الخاص ، من جامعة نابلس الوطنية ، فلسطين ، س2009 ، ص 52

[4] - Article 2827de Code civil du Québec annoté « La signature consiste dans l'apposition qu'une personne fait à un acte de son nom ou d'une marque qui lui est personnelle et qu'elle utilise de façon courante ,pour manifester son consentement » .http://ccq.lexum.com/ccq/fr . Date de l'Avant 17/01/2016. 21:15 pm

[5] -د/ ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص20

[6] – د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص70 ، د/ إيمان مأمون أحمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 242

قضت محكمة النقض المصرية بأنه :" لا يشترط لصحة الورقة العرفية وإضفاء الحجية عليها إلا التوقيع ممن تنسب إليه بالإمضاء أو ببصمة الأصبع " ؛ نقض مدني جلسة 1966/10/25 مج المكتب الفني لسنة 17 ، ص1582 ، نقلا عن د/ محمد صبري السعدي المرجع السابق ، ص الهامش 1 ، ص70

انعدام الشكل العرفي وبالنتيجة انعدام العقد العرفي[1] . وهذا ماتؤكده محكمة النقض المصرية في طعن رقم 681 المؤرخ في 1976/06/08 بقولها :" أن الورقة العرفية تستمد حجيتها في الإثبات من التوقيع وحده ، فإذا خلت من توقيع أحد المتعاقدين ، فلا يكون لها أية حجية قِبله ."[2]

كما يعتبر التوقيع أسلوب لقبول ما تم عرضه عليه من تصرف ؛أي وسيلة لتعبير عن الإرادة لما تم تحريره في هذه الورقة. لذلك قد نجد المشرع الجزائري وغيره من التشريعات المقارنة وضعت صوراً للتوقيع التقليدي منها ؛ التوقيع بالإمضاء، والختم ،وببصمة الإصبع ، رغم أن المشرع الفرنسي قد اتخذ صورة واحدة للتوقيع وهو التوقيع بالإمضاء.حيث بينت المادة 1326 من القانون المدني الفرنسي السابقة الذكر أن التوقيع يكون بواسطته شخصياً دون التطرق للوسائل والطرق التي يتم بها التوقيع، وهذا ما يجعل استخدام وسائل تكنولوجية حديثة مقبولة كالتوقيع الإلكتروني.[3] أما عن المشرع المغربي قيّد وجود التوقيع في الإمضاء باليد [4] Signature manuscrite ولا يمكن أن يقوم الطابع أو الختم مقام التوقيع، ويعتبر وجوده كعدمه . وهذا مانصت عليه الفقرة 2 من الفصل 426 من قانون الالتزامات والعقود المغربي بقوله :" ويلزم أن يكون التوقيع بيد الملتزم نفسه وأن يرد في أسفل الوثيقة ولا يقوم الطابع أو الختم مقام التوقيع، ويعتبر وجوده كعدمه."[5] وهذا ما أخذ به الفصل 453 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية بنصه :" يجب أن يكون الإمضاء بيد العاقد نفسه بأسفل الكتب والطابع لا يقوم مقامه بحيث يعتبر وجوده كعدمه."[6] ويضيف الفصل 452 من نفس القانون :" يجوز أن يكون الكتب غير الرسمي بغير خط العاقد بشرط أن يكون ممضى منه".ومن ثمة لا يجوز التوقيع ببصمة الإصبع أو بالختم .[7]

---

[1] – د/ على فيلالي ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، المرجع السابق ، ص 241

[2] – الطعن المدني المصري رقم 681 المؤرخ في 1976/06/08 ، مجموعة المكتب الفني ، س27 ، ص1291 ، نقلا عن د/ محمد نصر محمد ، الهامش 1 ، المرجع السابق ، ص64

وقضت محكمة النقض المدني المصرية :" بأنه لا يشترط لصحة الورقة العرفية وإضفاء الحجية عليها إلا التوقيع ممن تنسب إليه بالإمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الإصبع ." نقض المدني في 1966/10/25–مجموعة المكتب الفني س17،ص 1582، نقلا عن د/ محمد نصر محمد ، المرجع السابق ، الهامش 2، ص65

[3] – د/ محمد نصر محمد ، المرجع السابق ، ص 67 وأنظر إلى الهامش 2 من نفس الصفحة

[4] – أنظر أ/ مناني فراح ، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص188

[5] - الظهير الشريف صادر بتاريخ 1913/08/12 يتعلق بقانون الالتزامات والعقود المغربي المتمم بالظهير الشريف رقم 1.11.140 و صادر في 16 من رمضان 1432موافق 2011/08/17) ؛ (ج.ر.مغ .عدد 5980 بتاريخ 23شوال 1432 الموافق 2011/09/22.) (صيغة محينة بتاريخ 2015/03/19)

[6] - القانون عدد 87 لسنة 2005 المؤرخ في 2005/08/15 يتعلق بالمصادقة على إعداد تنظيم بعض أحكام" مجلة الالتزامات والعقود التونسية" (الرائد الرسمي ،عدد 68 المؤرخ في 15 /2005/08.)

[7] - وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن :" بصمات الأصابع لا تعادل الإمضاء " نقض فرنسي 1934/05/15 داللوز 1934–1–113؛ نقلا عن - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ،الهامش 1 ص157؛ وقضت محكمة النقض المصرية بأن :" التوقيع ببصمة الأصبع ليس هو المصدر=

ومما لا شك فيه أن التصديق على التوقيعات ذوو العلاقة في العقد العرفي من طرف موظف ،أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو نائب الرئيس الذي ينتدبه لهذا الغرض طبقا للقانون التصديق،لا يضفي الصبغة الرسمية على هذا المحرر العرفي [1] وهذا ما نصت عليه المادة1 من المرسوم رقم 77-41 الصادر في 1977/02/19 الخاص بالتصديق على التوقيعات.بالقول:" يتم التصديق على توقيعات الأفراد من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو نائب الرئيس الذي ينتدبه لهذا الغرض .يجب على صاحب التوقيع إثبات هويته. "وتضيف المادة 2 من ذات المرسوم [2] : " لا يستهدف التصديق إثبات شرعية أو صحة عقد أو وثيقة ، إنما تثبت فقط هوية الموقع دون ممارسة الرقابة على محتوى العقد أو الوثيقة المقدمة ." ومن بين أهم صور التوقيع التقليدي نجد:

أولا : التوقيع بالإمضاء

الإمضاء Signature طبقا لما جاءت به محكمة النقض المصرية هو :" الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه ويشمل الاسم كاملا أو مختصراً ، كما يشمل كل إشارة، أو اصطلاح خطي يختاره لنفسه- بمحض إرادته- للتعبير عن صدور المحرر منه والموافقة على ما ورد فيه من الالتزام بمضمونه ."[3]

لذلك فيشترط في التوقيع بالإمضاء Signature signée أن يتم بخط الموقع نفسه وهذا ما أخذ به الفصل 453 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية بقول:" يجب أن يكون الإمضاء بيد العاقد نفسه.."وبتالي لا يجوز أن يتم

=القانوني الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية بل يتساوى معه التوقيع بالإمضاء أو بصمة الختم وفقا لما تقضي به المادة 1/14من قانون الإثبات نقض مدني 1994/04/13مج س45ص675 ؛ نقلا د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، الهامش 2 ، ص161

-وجاء في طعن المدني المصري رقم 2142 بتاريخ 1993/11/24 بأن :" توقيع الورقة العرفية بأكثر من توقيع غير مانع من ثبوت حجيته طالما أن أحد هذه التوقيعات صدر عن يد صاحبه." ؛نقلا عن م/ عزالدين الدناصورى و أ/ حامد عكاز ، موسوعة التعليق على قانون الإثبات ،ج1، المرجع السابق ، ص 141 .

- كذلك ما نص عليه نقض مدني مصري بأن :" التوقيع بالإمضاء على المحرر ممن صدر منه لا ينفي توقيعه ببصمة الإصبع أيضا إذا قد يكون التوقيع بالبصمة ، بالإضافة إلى الإمضاء تلبية له الطرف الآخر الذي يقصد التحفظ من الطعون التي قد توجه في المستقبل إلى صحة الإمضاء ." (نقض 63/10/1، مجموعة المكتب الفني ، سنة 14 ، ص 1006) نقلا عن م/ عزالدين الدناصورى و أ/ حامد عكاز ، موسوعة التعليق على قانون الإثبات ، المرجع السابق 142

[1] - أنظر أ/ زيتوني عمر ، حجية العقد الرسمي ، مقالة منشورة بمجلة الموثق صادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين الجزائريين ، ع3 ، سبتمبر ، أكتوبر ، س 2001، ص 36

[2] -.مرسوم رقم 77-41مؤرخ في 1977/02/19يتعلق بالتصديق على التوقيعات (ج.ر.ج ، عدد 16 الصادرة 1977/02/23، ص 318)

[3] - نقض مدني في 1991/05/22مجموعة المكتب الفني س 42، ص 1171 ؛ نقلا عن د/ محمد نصر محمد ، المرجع السابق ، ص65 .

ذلك بخط شخص آخر،ولا يمكن أن تطبق على التوقيع قواعد الوكالة؛لأنه في حالة وجود وكالة فيتم توقيع الوكيل ويحدد صفته في هذا التصرف.ولا يمكنه التوقيع باسم موكله لأن التوقيع بالإمضاء هو أمر شخصي .[1]

مع الملاحظ هنا أن المشرع الفرنسي قد أجاز أن يأخذ التوقيع بالإمضاء شكل اسم كاملا أو مختصرا،أو عن طريق علامة يختارها هذا الشخص لنفسه أو اسم مستعار أو لقب ...إلخ.[2] وفي هذا الصدد نجد الطعن المدني المصري نص على أنه :" لا يشترط في الإمضاء أو الختم أن يوضع بالاسم الثابت في شهادة الميلاد ."[3]وبهذا فيعتبر التوقيع بالإمضاء الأصل في غالبية التشريعات المعاصرة .[4]

ثانيا : التوقيع بالختم

يرى الدكتور عبد الحميد ثروت أن التوقيع بالختم Signature par sceau "وسيلة ميكانيكية لطبع توقيع الشخص، ولا يشترط أن يكون الاسم المطبوع على الختم هو الثابت في شهادة الميلاد ،بل يجوز أن يكون مختصرا." [5] لهذا قد يكون الختم شخصي متعلق بشخص طبيعي أو معنوي إلاّ أن لهذا الأخير ممثل قانوني يقوم بتوقيع بختمه بصفة مقرونة معه كأن يكون مسير لشركة ما .[6]

غير أن هذا النوع من التوقيع قد أُنتقد من طرف مجموعة كبيرة من فقهاء القانون بسبب العيوب التي تلاحقه، كسهولة تقليده وصنعه، أو سرقته أو استعماله من طرف شخص آخر [7] مع الملاحظة أن المشرع الجزائري في المادة 327 من القانون المدني لم ينص على التوقيع بالختم واكتفى بذكر التوقيع بالإمضاء وببصمة الإصبع .غير أن

---

[1] - د/ محمد نصر محمد ، المرجع السابق ، ص65

[2] - د/ إيمان مأمون أحمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 245

[3] – جلسة 1991/12/20 الطعن رقم 810 ق ، نقلا عن د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، الهامش 1 ص158

[4] - د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص115

[5] – د/ ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 22

[6] - د/ إيمان مأمون أحمد سليمان ، المرجع السابق ، ص244، د/ ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 22. مع الملاحظة أن المشرع الفرنسي رفض التوقيع بالختم sceau وأجاز التوقيع بالختم المعروف ب la griffe في مجال التعامل بالأوراق التجارية ." نقلا عن د/ إيمان مأمون أحمد سليمان ، المرجع السابق ، ص244و245.

[7] - د/ إيمان مأمون أحمد سليمان ، المرجع السابق ، ص244، د/ محمد نصر محمد ، المرجع السابق ، ص66 .

المشرع العراقي منع التعامل بالختم الشخصي في التوقيع على المحرر العادي[1] بصريح الفقرة الثانية من المادة 42 من قانون الإثبات بقوله :" لا يعتد بالسندات التي تذيل بالأختام الشخصية."[2]

ثالثا :التوقيع ببصمة الإصبع

المشرع الجزائري قبل تعديل المادة 327 من القانون المدني لم يكن يعترف بالتوقيع بالبصمة Signature empreinte وكانت هذه المادة تنص على مايلي :" يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط و إمضاء. أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط و الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق ." [3] لكن بعد ذلك أدرج هذا النوع الجديد من التوقيع الذي يتضمن وضع إصبع الشخص الطرف في هذا التصرف في مادة ملونة ثم يضع بعد ذلك إصبعه على الورقة العرفية مما يترك آثار على هذه الأخيرة ، ومن خصائص البصمة أنها شخصية [4]،ولا يمكن أن تتساوى لدى شخص آخر والإمضاء بالبصمة ذات قوة ثبوتية عالية في حكم المشرع الجزائري والمصري ...إلخ.[5]كما يلاحظ في نص المادة 150 الفقرة الأولى من قانون أصول محاكمات المدنية اللبناني بأن :" السند العادي هو السند ذو التوقيع الخاص ويعتبر صادرا عمن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو بصمة إذا كان يجهل التوقيع." فأقر المشرع اللبناني بالأخذ بالتوقيع بالبصمة دون التوقيع بالختم ، كما اشترط أن يكون الموقع يجهل الكتابة أي يجهل التوقيع .[6]

وفي كل صور التوقيع التقليدي نجدها توضع في آخر الورقة حتى يكون هذا التوقيع إقراراً على قبول أطراف العقد جميعا بما جاء به من بيانات تم تدوينها . وهذا ما أخذ به الفصل 453 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية

---

[1] – د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص115

[2] - قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 الصادر بتاريخ 1979/08/15 (الوقائع العراقية – العدد:2728 صادر بتاريخ:1979/09/03،ص143)

[3] – حررت هذه المادة في ظل الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 1975/09/26

[4] – وقضت محكمة النقض المصرية بأن التوقيع بالبصمة الإصبع ليس هو المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية بل يساوي معه التوقيع بالإمضاء أو بصمة الختم وفقا لما تقتض به المادة 14 فقرة 1 من قانون الإثبات المصري ." النقض المدني في 1994/04/13 مج س45 ص685 ، نقلا د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ،الهامش 2 ص 161.

قضت محكمة النقض الفرنسية بأن : " بصمات الأصابع لا تعادل الإمضاء ." النقض فرنسي 1934/06/15 ، دالوز 1934–1–113 نقلا عن د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، الهامش 1 ، ص157

[5] - د/ محمد نصر محمد ، المرجع السابق ، ص66

[6] – د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 161 ، كما يرى مح/ موريس نخله:" ...أن بصمات الأصابع ينفرد بها كل إنسان خلافاً عن غيره وهي كفيلة بالإثبات ."، المرجع السابق ، ص412

بقوله :" يجب أن يكون الإمضاء بيد العاقد نفسه بأسفل الكتب...."مع العلم إذا كان هذا التصرف يحمل أكثر من ورقة فلا يستلزم توقيع الأطراف في آخر كل صفحة بل يكفي أن يتم التوقيع في آخر الورقة .[1] شريطة إثبات تلازم السند مع جميع الأوراق ويخضع وجود هذا الاتصال بتقدير القاضي المختص من حيث الموضوع .[2] وهنا نسجل موقف محكمة النقض المصرية الذي نص على أنه :" يشترط أن يكون التوقيع في نهاية المحرر حتى يمكن نسبته إلى صاحبه ، ذلك أن التوقيع في موضع آخر من المحرر لا يكفي لنسبة المحرر إلى من وقعه ما لم يقترن بما يؤكد قصد الارتباط به ." [3]

غير أن الإشكال يثور في حالة ما إذا وجد توقيع على ورقة خالية من البيانات .فهل يمكن الاعتداد بها كدليل للإثبات باعتبار أن التوقيع هو حجر الزاوية والمصدر الوحيد لإضفاء الحجية على المحرر العرفي ؟ وما حكم التوقيع على هذه الورقة الخالية من البيانات إذا تمت بطريقة غير مشروعة ؟

قد يحدث في بعض التصرفات أن يقوم المدين بالتوقيع على بياض تاركاً ملء البيانات للدائن خاصة إذا كان هذا الأخير محل ثقة و إتمان . ونحن نعلم أن المعاملات التجارية تقوم على هذين العنصرين .[4]

اعترف القانون بالتوقيع على بياض (Signé a Blanc) حيث يعطي البيانات اللاحقة له حجية قانونية في الإثبات لأن هذه الورقة العرفية تستمد وجودها وروحها في الإثبات من التوقيع لا من الكتابة [5].

لهذا فمن بين الواجبات التي تُلقى على عاتق الدائن محل ثقة في هذه الورقة، أن يُدوِن ما تم الاتفاق عليه ،وفي حالة إخلال أو زيادة (الدائن)على ما اتفق عليه فنكون بصدد جريمة خيانة الأمانة طبقا لما نصت المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري .[6] وما على المدين سوى إثبات ذلك وفقا للقواعد العامة في الإثبات؛ وذلك باحترام

---

[1] - د/ محمد نصر محمد ، المرجع السابق ، ص66

[2] – د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 160 و161

[3] – نقض مدني رقم 606 لسنة 50ق في 1984/01/05 ، نقلا عن د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ،الهامش 2 ،ص 158

[4] – د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 71

[5] - د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 162

[6] – المادة 376 من قانون العقوبات :" كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج..." وتقابلها المادة 340 من قانون العقوبات المصري .

القاعدة التي تقتضي أن ماهو ثابت بالكتابة لا يجوز دحض حجيته إلا بالكتابة وهكذا . [1] أما في الحالة الثانية إذا ما تم سرقة هذه الورقة الموقعة على بياض (Signé a Blanc) أو تم التوصل إليها نتيجة غش، أو طرق احتيالية ،أو بأي طريقة أخرى لكن دون رضا، أو علم صاحبها وتم تدوين فيها أشياء أخرى [2].فإن من وقع على بياض له صلاحية إثبات عكس ذلك بكل طرق الإثبات المتاحة كحالة وقوع سرقة، لأننا بصدد واقعة مادية وهي جريمة السرقة . كما لا يمكن للغير الذي تعامل مع هذا السارق حتى ولو كان حسن النية(الغير) أن يتمسك بها اتجاه صاحب التوقيع [3].

وفي هذا الصدد نسجل حكم محكمة النقض المدني المصري بتاريخ 1968/06/14 بقوله :" تغيير الحقيقة في الورقة الموقعة على بياض ممن استؤمن عليها يعتبر بمثابة خيانة أمانة إذا كان تسليم الورقة له اختياريا ، ويعد تزويرا إذا حصل الاستيلاء على الورقة بغير التسليم الاختياري . ولا يجوز إثبات التزوير في الحالة الأولى بغير الكتابة ويجوز إثباته بالبينة في الحالة الثانية ."[4]

---

[1] – د/ مفلح عوادة القضاة ، المرجع السابق ، ص 96

[2] – د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 81

[3] - د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 72، أنظر د/ مفلح عوادة القضاة ، المرجع السابق ، ص 96

ويرى الدكتور سليمان مرقس أن:" من سرقت منه ورقة موقعة على بياض فيجوز له إثبات ذلك بكافة الطرق لأنه يدعي بخيانة أمانة بل يدعي وقائع مادية هي توقيعه الورقة على بياض وفقدها أو سرقتها منه وتزوير الكتابة التي دونت فيها فوق توقيعه." المرجع السابق ، ص244

[4] – نقض مدني مصري جلسة 1968/06/14 مج المكتب الفني س 29 ، ص1476؛نقلا عن د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ،الهامش 1 ص 71و 72

– وجاء في طعن مدني المصري بأن :" الأصل في الأوراق الموقعة على بياض أن تغيير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الأمانة ، ومن ثم فإنه يرجع في إثباته إلى القواعد العامة ومن مقتضاها انه لا يجوز إثبات عكس ما هو ثابت في الورقة الموقعة على بياض إلا أن تكون هناك كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة ولا يخرج عن هذا الأصل إلا حالة ما إذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة أو نتيجة غش أو طرق احتيالية أو بأي طريقة أخرى خلاف التسليم الاختيار فعندئذ يعد تغيير الحقيقة فيها تزوير يجوز إثباته بكافة الطرق " الطعن رقم 36 لسنة 62ق جلسة 1962/02/02سنة 12 ، ص212 نقلا عن د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، الهامش 2، ص 81

– وجاء في نقض المدني السوري :"أنه إذا لم يثبت الغش والإكراه فإن القول بأن التوقيع على الوثيقة دون أن يقراها من وقعها لا يفقد الوثيقة قوتها الثبوتية ، حتى أن الاجتهاد ذهب إلى أن توقيع الوثيقة على بياض لا يفقدها القوة الثبوتية ما لم يقم الدليل على مادون فيها خلاف ما اتفق عليه وفق القواعد العامة في الإثبات ." نقض مدني سوري رقم 1507 أساس 1152 بتاريخ 1982/07/27 مجلة المحامون ص 263 لسنة 1982 ، نقلا عن د/ مفلح عوادة القضاة ، المرجع السابق ، الهامش 12، ص 96

المبحث الثاني : القوة الثبوتية للسند العرفي من حيث الإثبات

عندما عالجنا قوة المحرر الرسمي من حيث الإثبات تطرقنا إلى هذه الحجية في مواجهة أطراف العلاقة. فوجدنا هذه الحجية تعطي لما دون واتفق عليه قوة مطلقة في الإثبات ،ولا يجوز دحضها إلا عن طريق الطعن بالتزوير[1] ، ثم عالجنا فيما بعد قوة السند الرسمي في الإثبات بالنسبة للغير . ووجدنا نفس الحكم ينطبق على الغير . لذلك قد يتبادر إلى الذهن التساؤلات التالية : هل للسندات العرفية نفس التأثير من حيث الإثبات ؟ وهل يمكن الطعن بالتزوير في محرر لم يستوف الشروط الشكلية المحددة في المادة 324 [2]من القانون المدني الجزائري ؟ وهل يقتصر وجود المحرر العرفي على التوقيع ممن أصدره فقط ؟ وماذا نقصد بالغير في المحرر العرفي ؟ وهل تتسع دائرة مفهوم الغير في المحرر العرفي كما هو الحال في السند الرسمي؟ وهل تاريخ المحرر العرفي ثابت في مواجهة الغير أم يخضع لشروط قانونية ؟ مع العلم أن هناك بعض قرارات المحكمة العليا الجزائرية تعتبر العقود العرفية المحررة بعد تاريخ سريان قانون التوثيق (الأمر رقم 91/70) تعد باطلة بطلانا مطلقا. [3]لذلك سيتم التعرض بالدراسة للقيمة القانونية لأصل المحرر العرفي (المطلب الأول). ثم نتحدث فيما بعد عن القيمة القانونية للصور المحرر العرفي من حيث قوتها في الإثبات (المطلب الثاني) .

---

[1] - **وقضت محكمة النقض المصرية بأن :" المحررات الرسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير وتكون حجة على الناس كافة بما دوّن فيها من أمور قام بها محررها أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ، وإذا كان أصل تلك المحرّرات غير موجود فتظل لصورتها الرسمية حجيتها سواء أكانت تنفيذية أو غير تنفيذية ..." جلسة 1979/01/24مجموعة المكتب الفنية لسنة 30، ص338 ، نقلا عن د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، الهامش 1 ، ص61و62**

وقضت المحكمة العليا الجزائرية بأنه :" من الثابت قانونا أنه يعتبر ماورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ..." ، قرار رقم 234567مؤرخ في 2000/02/23 مجلة القضائية العدد 01 لسنة 2000 ، ص 92

[2] – **المادة 324 :" العقد الرسمي عقد يثبت فيه الموظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه ." قانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 /06/ 2005 يعدل ويتمم الأمر 75–58 المؤرخ في 26/ 09/ 1975ومتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .(ج.ر.ج.عدد 44.مؤرخ في 26 2005/06.)**

[3] – **قرار 799–246 مؤرخ في 2003/03/19 مجلة القضائية ، ع 01 لسنة 2004 ، ص214 ، نقلا عن د/ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء احدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع ، المرجع السابق ، ص 9**

وجاء في قرار محكمة العليا الجزائري رقم 348178 المؤرخ في 2006/04/12 :" حيث من الثابت وما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا أن العقود المحررة قبل صدور قانون التوثيق صحيحة والتي لم يتم شهرها والثابتة التاريخ فإن تعتبر صحيحة ومنتجة لآثارها." ؛ مجلة المحكمة العليا الجزائرية ، ع 1 لسنة 2006 ، ص438 .

المطلب الأول : القيمة القانونية لأصل المحرر العرفي

نصت المادة 327 من القانون المدني الجزائري [1]، والتي يقابلها الفصل 424 [2] من قانون الإلتزامات والعقود المغربي والمادة 14 من قانون الإثبات المصري[3] والمادة1322 من القانون المدني الفرنسي [4] . بقولها:" يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ماهو منسوب إليه.أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه الحق .ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1أعلاه ".[5] وتضيف المادة 328 من نفس القانون بقولها:" لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، و يكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء : من يوم تسجيله. من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام...إلخ ." ما يمكن استقرائه من النصوص القانونية سابقة الذكر وعلى وجه الخصوص نص القانون الجزائري؛ أن السند العرفي هو حجة في مواجهة من وقعه إلاّ إذا أنكره صراحة من نسب إليه. [6] كما أن للمحرر العرفي قيمة قانونية في الإثبات في ما تضمنه من بيانات مادام أنه مذيل بتوقيع من صدر منه .كما للتاريخ المحرر العرفي أهمية كبيرة من حيث سريان مفعوله في مواجهة الغير . لذلك سيتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع؛ الأول نعالج فيه قيمة المحرر العرفي في مواجهة من وقعه ، ثم نبين في الثاني حجية هذا السند قِبلَ الغير ،ثم نتطرق في الفرع الثالث و الأخير بنوع من التفصيل في مسألة قيمة تاريخ المحرر العرفي في الإثبات خاصة في مواجهة الغير.

---

[1] – تقابلها المادة 150 من قانون محاكمات اللبناني ، والمادة 11 من قانون البينات الأردني ، و المادة 39 من قانون الإثبات العراقي ،

[2] - الفصل 424 من قانون الالتزامات و العقود المغربي على أن: " الورقة العرفية المعترف بها ممن يقع التمسك بها ضده أو المعتبرة قانونا في حكم المعترف بها منه، يكون لها نفس قوة الدليل التي للورقة الرسمية في مواجهة كافة الأشخاص على التعهدات والبيانات التي تتضمنها وذلك في الحدود المقررة في الفصلين 419 و 420 عدا ما يتعلق بالتاريخ كما سيذكر فيما بعد".

[3] – المادة 14من قانون الإثبات المصري ": يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة ."

[4] – Article 1322 de code civil Français Modifié par Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 1 JORF 14 mars 2000 « L'acte sous seing privé, reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a, entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants cause, la même foi que l'acte authentique. »

[5] – عدلت بالقانون 05–10 المؤرخ في 2005/06/20(ج.ر.ج ع 44 الصادرة في 26/06/ 2005 ، ص24)

[6] – د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 165 ويرى د/ محمد صبري السعدي :" إذا اعترف به الخصم بصدور الورقة العرفية منه أو ثبوت هذا بعد الإنكار يجعل الورقة العرفية في قوة الرسمية فيما يتعلق بمحتوياتها المادية ." المرجع السابق ،ص 78

الفرع الأول : حجية المحرر العرفي في مواجهة من وقعه

من خلال ما تم إيراده من النصوص القانونية السابقة الذكر تبين؛ أن السند العرفي يتمتع بحجية قانونية ما لم ينكره صراحةً من قام بتوقيعه أو نسب إليه. وبهذا فإن مصير هذه الورقة موقوف على عدم إنكارها ممن صدر منه هذا التوقيع[1]، وهذا ما يتفق وصريح المادة 327 من القانون المدني الجزائري سابقة الذكر . كما تجدر الإشارة بأن المشرع الجزائري قد أضاف في الفقرة الأخيرة من المادة 327 نوع آخر من التوقيع بقولها :" ويعتد بالتوقيع الإلكتروني[2] وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1أعلاه ." كما قام المشرع بإصدار قانون ينظم من خلاله القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين تطبيقا لقانون 15-04 مؤرخ في 2015/02/01 [3]. وسيتم معالجة هذا الأخير بمناسبة دراسة موضوع المحرر الإلكتروني وحجيته في الإثبات . لذلك فإن حجية السند العرفي في مواجهة من أصدره تختلف باختلاف موقفه وهو كالتالي .

أولا : حالة اعتراف من نسب إليه التوقيع

إذا اعترف من نسب له التوقيع اكتسى هذا المحرر قيمة قانونية في الإثبات[4] ، وبذلك تثبت له السلامة المادية كما لا يكون لمن وقعه الحق في الاحتجاج، أو أن يتراجع عن أقواله ،أو ينكر هذا التوقيع ،أو يدعي بوجود زيادات، أو حذف في بعض البيانات فلا يكون له سوى حق في الطعن بالتزوير .لأن المحرر العرفي في هذه الحالة يأخذ حكم المحرر الرسمي من حيث سلامته المادية [5]وهذا مانص عليه الفصل 424 من قانون الالتزامات والعقود المغربي :" الورقة العرفية المعترف بها ممن يقع التمسك بها ضده أو المعتبرة قانونا في حكم المعترف بها منه ، ويكون لها نفس قوة الدليل التي للورقة الرسمية في مواجهة كافة الأشخاص..." ،كما لا يمكن للغير أن ينكر صدور التوقيع المحرر ممن اعترف به .فلا يسوغ له القانون إلاّ الطريق الصعب وهو الطعن بالتزوير .[6]

---

[1] - د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 165

[2] – التوقيع الالكتروني : هو أسلوب جديد في التوقيع على الإسناد فرضته التقنيات الحديثة مثل التلكس والفاكس والبريد الالكتروني ومعطيات الحاسب الالكتروني وشبكة الانترنت والتوقيع الالكتروني ...أي التوقيع باستخدام طريقة الكترونية يعبر عنها باختصار بالكود وهو رقم أو رمز أو شفرة "؛ د/ عباس العبود ، المرجع السابق ، ص 115و116

[3] - قانون 15-04 مؤرخ في 2015/02/01 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين (ج.ر.ج .عدد 6 صادر بتاريخ 2015/02/10، ص 6)

[4] – تنص المادة: 172 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :" إذا اعتراف المدعى عليه بكتابة المحرر أعطى القاضي للمدعي إشهادا بذلك ".

[5] - د / محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 165 ،كذلك د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ،ص167و168

[6] – د / محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 165

" مفاد نص المادة 14 من قانون رقم 25 لسنة 1968 الخاص بالإثبات أن الأصل أن المحرر العرفي يكون حجة بما دون فيه على من نسب إليه توقيعه عليه إلا إذا أنكر ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة . لما كان ذلك وكان يتعين على منكر التوقيع ببصمة الختم وعلى ماهو=

كما أن اعتراف من نسب إليه التوقيع ليس ضروريا أن يكون صريحا فقد يتم التعبير عنه بصفة ضمنية؛ كحالة من نسب إليه التوقيع وسكت فيعد سكوته اعتراف ضمني بنسبة التوقيع له، أو في حالة شروع من نسب إليه التوقيع في مناقشته بالبيانات التي يحملها المحرر ،ففي هذه الحالة يعد التوقيع توقيعه والخط خطه .[1]

ثانيا : في حالة إنكار التوقيع

في حالة ما إذا أنكر من نسب إليه التوقيع Le refus de la signature ،و كان ذلك بصفة صريحة فعلى من يدعي نسبة لهذا الشخص أن يثبت ذلك، لأن عبء الإثبات يقع على من يدعي عكس الواقع عن طريق اللجوء إلى القضاء، يطالب المحكمة بأن تأمر بإجراءات التحقيق في الخطوط.[2] طبقا للمادة 164 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بقولها :" تهدف دعوى مضاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي. يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية، بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي. يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العرفي كدعوى أصلية، أمام الجهة القضائية المختصة." وتضيف الفقرة الثانية من المادة 165من نفس القانون بقولها :" وفي الحالة العكسية، يؤشر القاضي على الوثيقة محل النزاع، ويأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط، كما يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط، اعتمادا على المستندات أو على شهادة الشهود، وعند الاقتضاء، بواسطة خبير."[3] فإذا تبين من إجراءات التحقيق نسبة التوقيع إلى ممن صدر منه كان ذلك حجة عليه خاصة بإتباع إجراءات مضاهاة الخطوط استنادا إلى عناصر المقارنة الموجودة بحوزة القاضي تطبيقا للمادة 167 من القانون نفسه. لذلك فإن إنكار التوقيع أو الخط مسألة متعلقة بالمحرر العرفي فقط .أما الطعن بالتزوير فيمكن تصورهُ في كل من الأوراق العرفية و الرسمية .[4]

=مقرر في القضاء هذه الممكن ان يسلك سبيل الطعن بالتزوير إذا أقر بصمة ختمه أو ثبت لمحكمة الموضوع من الأدلة التي قدمها المتمسك بالورقة ." جلسة 2001/04/24 الطعن رقم 3039 لسنة 63ق ، نقلا عن د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ،الهامش 1،" ب" ص 168

[1] - د / محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 165

[2] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص168 ومابعدها .

[3] - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج.ر.ج .عدد 21 صادر بتاريخ 23/04/ 2008، ص 16).

للمزيدة فيما يخص إجراءات تحقيق الخطوط أنظر د/ قروف موسى الزين ،سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات المرجع السابق ، ص 66 ومايليها .

[4] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص169

وقضت المحكمة العليا الجزائرية بأنه :" من المقرر قانونا انه إذا أنكر احد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه في وثيقة يري القاضي أنها وسيلة منتجة للفصل في النزاع ، يؤشر بإمضائه على الورقة المطعون فيها ويأمر بإجراء تحقيق الخطوط إما بمستندات أو بشهود وإذا لزم الأمر فبواسطة خبير . ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع عند مناقشتهم دفوع الطاعن ، اكتفوا بسماع البائع استبعدوا العقد العرفي المحتج به رغم أنه =

بخلاف الاعتراف بالتوقيع ممن صدر منه ، نجد القانون يشترط أن يكون الإنكار صريحا وواضحا حتى يُعتد به في ذلك [1]وهذا ما يؤكده نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري[2]:"... ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه..." بل يذهب بعض رجال القانون إلى القول بأن السكوت لا يعتبر إنكاراً بل هو إقرار لهذا التصرف. فإذ سكت من احتج عليه بالسند ترتب على ذلك سقوط حقه في الإنكار [3].وهذا مايؤكده قرار محكمة العليا الجزائري رقم 85535 الصادر بتاريخ 1992/05/27 بأنه :" من المقرر قانوناً أن يعتبر العقد العرفي – صحيحا – وصادراً ممن وقّعه – مالم ينكر هذه الأخير- ماهو منسوب إليه من خط وإمضاء ." [4] وهذا مايتفق وحكم محكمة التمييز الأردنية بنصه :" إذا لم ينكر المدعي عليه توقيعه على السند المبرز عند إبرازه فإنه يعتبر مسلماً بأن التوقيع هو توقيعه."[5]

وبالرجوع إلى أحكام المادة 14 فقرة 2 من قانون الإثبات المصري والتي تقابلها المادة 151 من قانون أصول المحاكمات اللبناني بقولها:" من احتج عليه بمحرر عرفي وناقش موضوعه ، لا يقبل منه إنكار الخط ،أو الإمضاء، أو الختم، أو بصمة الإصبع ." [6]والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالة في المادة 327من القانون المدني، ولا المشرع المغربي في الفصل 424 من قانون الالتزامات والعقود.[7] وبهذا فمن يحتج عليه بالمحرر

=وسيلة منتجة للفصل في النزاع ، وكان عليهم الاستماع إلى الشاهدين الذين حضرا تحريره ، وعليه فإنهم قد خالفوا القانون وقصروا في تسبب قرارهم مما يتوجب نقصه ." نقلا عن د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ،الهامش 1، ص73.

– قرار محكمة العليا الجزائرية بتاريخ 1971/12/05نص :" من المقرر قانونا ، أن للقاضي السلطة التقديرية المطلقة في اختيار أحد إجراءات تحقيق الخطوط المنصوص عليها بالمادة 76 من قانون الإجراءات المدنية (التي تقابلها اليوم المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)؛ نقلا عن د/ حمدي باشا عمر ، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية دار هومة ، الجزائر س 2002 ، ص 69

–وهذا ما ذهبت إليه محكمة التعقيب التونسية إلى القول :" بأن على القاضي أن يأذن بتحقيق الخط في كل حالات الإنكار وحتى عندما ينحصر الإنكار في الإمضاء وبدون أن يطلب ذلك الخصم الأخر ." ؛ قرار مدني تعقيبي عدد 1197 في 1978/12/29 نشرية المحكمة التعقيبة ج2 ، ص196 ؛ نقلا عن د/ رضا المزغني ، المرجع السابق ، ص200

[1] – وهذا ماتؤكده المادة 11 فقرة 1 من قانون الإثبات البينات الأردني : من احتج عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يعترف به وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو ختم أو بصمة أصبع وإلا فهو حجة عليه بما فيه ."

[2] – المادة 14 من قانون الإثبات المصري

[3] – د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 97، د/ عادل حسن علي ، المرجع السابق ، ص 82

[4] – المجلة القضائية لسنة 1994 ، ع3 ، ص14 ، نقلا عن د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص74

[5] - تمييز حقوق رقم 84/121 ، ص 1701 لسنة 1984 ؛ نقلا عن د/ مفلح العواد القضاة ، المرجع السابق ، ص97

[6]- قانون الإثبات المدني المصري (القانون 25 لسنة 1968 المعدل بالقانون رقم 23 لسنة 1992 والقانون رقم 18 لسنة 1999) (ج.ر.المصري ع 22 الصادر في 1968/05/30)

[7] – يقابله الفصل 449 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية .

العرفي ويتم مناقشة مضمونه فلا يمكن قبول إنكاره لهذا الخط ،لأن مناقشة تفيد تسليمه بصحة التوقيع وبهذا لا يُعتد بعد ذلك بإنكاره [1].

لكن هل يمكن لمن نسب إليه التوقيع أن يعترف به وينكر الختم ؟ أو قد يكون العكس يعترف بالختم وينكر التوقيع ؟

كثيراً مايتم توقيع على المحرر العرفي من طرف من نسب إليه السند لكن قد ينكر هذا الأخير وضعه للختم على الورقة، أو يقوم بوضع الختم دون توقيع ، وهذا في حقيقة الأمر يحدث كثيرا في حالة ضياع، أو سرقة ختم ،أو كأن يقوم بتسليم ختمه إلى شخص يأتمنه عليه لكن يخون الأمانة ،وغيرها من هذه الحالة[2]. فهل يُسوغ القانون لهذا الشخص حق الطعن بالتزوير رغم وجود توقيعه ؟ أو هل يكون السند العرفي حجة عليه مادام قد نسب التوقيع إليه ؟ أو هل له الحق في إنكار وضعه للختم رغم أنه شخصي ؟

في أول الأمر تضاربت الأحكام القضائية المصرية؛ بين إلزام من يطالب بالتمسك بالمحرر العرفي في مواجهة من وقعه بتقديم دليل على ذلك ،و عدم إلزام من يريد تمسك بهذا المحرر في مواجهة من وقعه بإثبات ذلك. إلى أن استقرت محكمة النقض المدني المصرية على هذا الرأي في قرارها بقولها :" متى اعترف الخصم الذي تشهد عليه الورقة بأن الإمضاء أو الختم الموقع به على تلك الورقة هو إمضاءه أو ختمه ، أو متى يثبت ذلك بعد الإنكار بالدليل الذي يقدمه المتمسك بالورقة فلا يطلب من المتمسك أي دليل آخر لاعتماد صحة الورقة وإمكان اعتبارها حجة بما فيها على خصمه صاحب الإمضاء أو الختم ، ولا يستطيع هذا الخصم التنصل مما تثبته عليه الورقة إلا إذا بيّنَ كيف وصل إمضاؤه هذا الصحيح إلى الورقة التي عليها التوقيع وأقام الدليل على صحة مايدعيه من ذلك فإن هذه هي منه دعوى تزوير بحتة يجب أن يسير فيها بالطريق القانوني ذلك بأن القانون لا يعرف إنكار التوقيع بالختم بل لا يعرف إلا إنكار ببصمة الختم ."[3] وبذلك فتعتبر الورقة العرفية حجية على من صدر منه التوقيع أو الختم فلا يطلب من يريد التمسك بهذا المحرر أن يقدم دليلا آخر على صحة هذا التوقيع وعلى من

---

[1] – م /عز الذين الدناصورى و أ/ حامد عكاز ، المرجع السابق ص129 و مابعدها، كذلك أنظر في نفس المعنى د/توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 112و113، د/مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 98.

[2] - د/مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص98

[3] – نقض مدني مصري مؤرخ في 1934/04/26 من القواعد القانونية ج1 ، ص346 ، رقم 174 ، نقلا عن د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ،ص77و78 .

يدعي خلاف ذلك (من نسب إليه التوقيع)أن يثبت كيف وصل هذا التوقيع إلى الورقة حتى يثبت عكس ذلك؛ وبالتالي فإن عبء إثبات عكس الأصل يقع على من نُسب إليه التوقيع كأن يسلك طريق الطعن بالتزوير في توقيعه . وهذا ما يتفق مع حكم محكمة التمييز الأردني رقم 48/49 لسنة 1984 بقولها :" إذا اكتفى المدعي عليه بإنكار مضمون السند دون أن ينكر توقيعه عليه فإن مجرد هذا الإنكار لا يحرره من حجية هذا السند ضده ."[1]

[1] – تمييز حقوق ، رقم 48/49 ص 1050 لسنة 1984 ، نقلا عن د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 99

الفرع الثاني: حجية السند العادي في مواجهة الغير

قبل التطرق لحجية المحرر العرفي بالنسبة للغير لابد من تحديد مضمون الغير في هذا الخصوص .فمفهوم الغير كما يرى الدكتورعبد الرزاق السنهوري بأنه:" كل شخص يجوز أن يسري في حقه التصرف القانوني الذي تثبته الورقة العرفية، ومن ثم يصح أن يحتج عليه بهذه الورقة كدليل على التصرف الذي يسري في حقه ."[1] وبهذا فالغير هنا لا نعني به الشخص الذي لم يكن طرفا في العقد ،وإنما من يتأثر بهذا التصرف .لأن مفهوم الغير هنا يتقلص ويضيق مضمونه عند ثبوت صحة تاريخ هذا المحرر[2]. وبهذا فإن الغير كما يرى بعض الفقه هو :" كل شخص يحتج عليه بالمحرر العرفي ويضار في حق تلقاه من أحد طرفي المحرر، أو بمقتضى نص في القانون إذا ثبت صحة التاريخ في مواجهته." [3] لذلك لابد من تحديد الحالات التي يكون فيها الشخص من الغير و الحالات التي يخرج فيها من مفهوم دائرة الغير:

فيرى بعض رجال القانون[4] أن نص المادة 328 من القانون المدني الجزائري[5] حددت نقاط جوهرية بينت من خلالها الأشخاص الذين يعتبرون من الغير منها:

– أن لا يكون طرفا في العقد بمعنى أن لا يرد ذكر اسمه في هذا العقد بأي صفة

– أن يطالب بحق خاص له وبالتالي لا يكون من الغير من يستمد حقه مباشرة من أحد المتعاقدين كالخلف العام، أو الموصي ...إلخ

– كذلك أن لا يدعي بحق متنافر مع محتوى السند العادي وبالتالي لا توجد مصلحة خاصة.[6]

---

[1] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 175 و176

[2] – د/ توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 115، د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 171 د/ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص176

[3] – د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 171

[4] - د/ يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص 144و145 ،ويرى د/ محمد زهدور أن سبب إيراد كلمة الغير في هذه المادة :" هو حماية الغير من خطر تقديم أو تأخير تاريخ المحرر العرفي الذي يحتج به عليه ... ." المرجع السابق ، ص 37 . كما يرى مح/ موريس نخله :" هو الشخص الغريب الذي لم يشترك في تنظيم العقد وبالتالي لا يسري عليه ." ، المرجع السابق ، ص 411

[5] – المادة 328 من قانون المدني :" لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء :
- من يوم تسجيله .
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد أخر حرره الموظف عام .
– من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص .
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء
غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة ." وتقابلها المادة 15من قانون الإثبات المصري .

[6] – د/ يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص 144 و مايليها

وترتيبا على ذلك يعتبر من الغير: الخلف الخاص :من اكتسب حقا معينا بالذات من سلفه . وقد صرح المشرع المغربي في الفقرة الأخيرة من الفصل 425 من قانون العقود والالتزامات بقوله:"... ويعتبر الخلف الخاص من الغير، في حكم هذا الفصل، إذا كان لا يعمل باسم مدينه." ، كذلك الدائن الحائز .[1] و الدائن المرتهن[2] الذي يرتب على عقار رهنا فلا تنفذ تصرفات التي يعقدها مدينه إلا إذا كانت هذه التصرفات ثابتة التاريخ وهذا قصد عدم الإضرار بالغير (الدائن) .[3] كذلك الدائنين المفلس أو المعْسر يصبحون من الغير بالنسبة لتصرفات مدينهم إذ من بين الآثار المترتبة على إعلان الإفلاس تصبح يد هذا المفلس مغلولة في تسير أمواله وثبوت حق للدائنين على هذه الأموال يضعهم في مرتبة الغير بالنسبة لما يقوم به من أعمال قد تلحق الضرر بهم لذلك لا تكون هذه الأخيرة نافذة في حقهم إلا إذا كانت ثابتة التاريخ .[4]

أما الأشخاص الذين لا يعتبرون من الغير في هذا الخصوص : كالوكيل (le mandataire) في هذا التصرف القانوني لأنه لا يجب ثبوت التاريخ في مواجهته ، كذلك الأصيل في حالة عقد وكالة، وذوي العلاقة في التصرف القانوني والورثة والخلف العام والموصي له ، كما لا يعتبر الدائنون العاديون من الغير لأنهم يدخلون في الضمان العام (Garantie générale) ويتزاحمون في استيفاء ديونهم ؛ لأن جميع أموال الدائن ضامنة للوفاء بدينه[5] طبقا للمادة 188 من قانون المدني الجزائري .[6]

وفي هذا الصدد تنص المادة 327 من القانون المدني :"... أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق."[7] وبهذا فإن المشرع لم يلزم الورثة وخلفاء بإنكار ما نسب إلى مورثهم من خط أو توقيع ، وحتى لا يسري هذا التصرف في حقهم

---

[1] – " هو الذي يتركز حقه في مال معين بالذات من أموال المدين ، وذلك باتخاذ إجراء من إجراءات التنفيذ ، فيصبح من الغير بالنسبة إلى التصرفات التي تصدر من المدين في هذا المال ." ؛ نقلا عن د/ توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 116 و117

[2] – مما لاشك فيه أن الرهن من بين الضمانات القانونية التي أوجدها المشرع قصد حماية الدائن من لّجوء المدين إلى عقد تصرفات بقصد الإضرار بدائنة.كما يمنح هذا الرهن للدائن الحق في الأسبقية في اقتضاء الدين عند تزاحم الدائنين ،خاصة إذا كان لهذا المدين العديد من الدائنين باعتبار أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بدينه .

[3] - د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ،ص83

[4] - د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 176

[5] – د/ توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 115

[6] – المادة 188 من قانون المدني الجزائري : " أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه."

[7] – عدلت بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 2005/05/20 (ج.ر.ج.ع44، الصادر بتاريخ 2005/06/26، ص24)

فيكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق حسب تعبير الفقرة الثانية من المادة 327 سابقة الذكر.[1] وهذا ومايتفق وقرار المحكمة العليا الجزائرية رقم351676 مؤرخ في 2006/01/04 (غرفة الأحوال الشخصية) بأنه :" وتطبيقا للمادة 327 من القانون المدني في العقود العرفية يتعين على القاضي ، في حالة إنكار أحد الورثة وجود عقد عرفي ، توجيه اليمين للوارث المنكر."[2] ونفس الحكم نجده في قرار رقم 33054 مؤرخ في 1985/02/06 يقضي بأنه :" من المقرر قانونا أن العقد العرفي يعتبر صادراً ممن وقّعه مالم ينكر صراحة ماهو منسوب إليه من خط أو إمضاء، أما ورثته، أو خلفه فيكفي أن يحلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون بأن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون... "[3].

وبرجوع إلى أحكام المحرر العرفي و التي تخص "الغير " فلا يكون العقد حجة في مواجهته ، إلا إذا كان له تاريخاً ثابتاً وهذا ما ذكرته المادة 328 من القانون المدني الجزائري، وبذلك نجد المشرع قد أعطى حكما خاصا بهذا البيان حتى لا يمكن الاحتجاج على الغير بهذا العقد [4] و حمايته من خطر تقديم أو تأخير تاريخ المحرر العرفي ضده دون أن يكون ثابت طبقاً لماهو محدد في نص المادة 328 السابقة الذكر[5]. فمثلا يمكن للغير الذي يتضرر من هذا العقد العرفي أن يدفع ببطلان التصرف على أساس عدم مشروعية المحل أو السبب أو يدفع بصورية التصرف أي؛يدفع بدعوى عدم نفاذ التصرف أويدفع بإنقضاء الالتزام بسبب تقادم الدين أو الوفاء،وغيرها من هذه الدفوع.[6]

---

[1] – د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ،ص74 ، جاء في نقض المدني المصري :" بأن نفي الوارث علمه بأن التوقيع على الورقة الرهينة هو لمورثه . وجوب توجيه يمين عدم العلم إليه حلف هذه اليمين ." نقض 1986/06/17 الطعن رقم 55 لسنة 51 ق. ؛نقلا عن م /عز الذين الدناصورى و أ/ حامد عكاز ، المرجع السابق ، ص 150 .

كما قضت محكمة النقض المصري بتاريخ 1971/04/20 بأن تاريخ المحرر العرفي حجة على الوارث مالم يقم الدليل على عدم صحته ." نقلا عن د/ أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص141

[2] – مجلة المحكمة العليا الجزائرية ، ع1 ، س2006 ، ص463

[3] – مجلة القضائية الجزائرية ع 4 لسنة 1992 ، ص 16 ، نقلا عن د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ،الهامش 1، ص74و75

–كما نصت المادة 776 الفقرة 2 من قانون المدني الجزائري بخصوص البيع في حالة الموت بأن العقد لا يكون نافذا في حق الورثة إلى إذا كان تاريخ هذا البيع ثابتا بقولها :" ...وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع طرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً ."

[4] - د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق،ص 81

*وجاء في نقض المدني المصري جلسة 1935/05/30 :" بأن وسائل إثبات التاريخ لم ترد في القانون على وجه الحضر .فإذا قدمت ورقة ما في قضية وتناولتها المرافعة بالجلسة التي نظرت بها تلك القضية ، فهذا يكفي لاعتبار تاريخ الورقة ثابتا من يوم تلك الجلسة ."؛ نقلا عن د/ أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص 141

[5] - د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 94 ، د/ محمد زهدور، المرجع السابق ، ص 37

[6] – أنظر د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق،ص 84

الفرع الثالث : القيمة القانونية لتاريخ المحرر العرفي

من خلال استقرائنا للمادة 327 من القانون المدني الجزائري، والتي تقابلها المادة 14 من قانون الإثبات المصري .نجدها حددت شرطين أساسين لإمكانية الاحتجاج بالمحرر العرفي في مواجهة أطراف العلاقة وهذا ما يستفاد بطريقة غير مباشرة من المادة سابقة الذكر وهما التوقيع والكتابة.أما بالنسبة لحجيتها في مواجهة الغير[1] فقد صرح بها نص المادة 328 من القانون نفسه . وهو أن يكون للمحرر العرفي تاريخ ثابت في مواجهة الغير. رغم أن الاجتهاد القضائي الجزائري قد صرح في العديد من القضايا على ثبوت تاريخ السند العرفي غير المشهر والمحرر قبل صدور الأمر رقم 70- 91الخاص بقانون التوثيق[2] إذ يكون صحيحا ومنتجا لآثاره، وهذا ما يؤكده قرار المحكمة العليا رقم 348178 مؤرخ في 2006/04/12 [3].فهل قيمة التاريخ كبيان من البيانات الخاصة بالمحرر العرفي لها نفس الحجية سواء بين أطراف العلاقة أو في مواجهة الغير ؟ و ماهي أهم طرق إثبات تاريخ المحرر العرفي بعد صدور الأمر 70-91 السابق الذكر ؟ هذا ما سيتم الإجابة عليه .

أولا : في مواجهة ذوي العلاقة

القاعدة العامة تقضي بأن المحرر العرفي حجة على الكافة من حيث البيانات الواردة فيه بما في ذلك التاريخ الذي يعتبر جزءاً لا يتجزأ من هذه البيانات ،والاستثناء لا يكون له حجة في مواجهة الغير إلا منذ أن يصبح له تاريخ ثابت [4]. وبالتالي في حالة وجود خلاف بين ذوي الشأن على هذا التاريخ فيقع عبء الإثبات على من يدعي خلاف الأصل، لأن قاعدة ثبوت تاريخ المحرر العرفي لا تتعلق بالنظام العام [5].ويمكن إثبات ذلك وفقا للقواعد العامة مع مراعاة قاعدة ماهو ثابت بالكتابة لا يمكن إثبات عكسه أو دحضه إلا بالكتابة . وتبعا لذلك لا يأخذ بشهادة الشهود للإثبات في هذه الحالة. أما في حالة وجود تحريف أو تضارب في التاريخ بين المحررين أو استعمال أحد الأطراف وسائل غير قانونية فيمكن للطرف الآخر أن يهدم حجيته بالطعن بالتزوير .[6]

---

[1] – أما الورثة فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء لمورثهم .

[2] – مع الملاحظة : القانون الساري مفعول اليوم هو القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 /2006/02 يتضمن تنظيم مهنة الموثق (ج.ر.ج.ع 14صادر بتاريخ 03/08/ 2006 ، ص15)

[3] – مجلة المحكمة العليا الجزائرية ، ع1،س 2006، ص 435و438 (أنظر كذلك صفحة 181 الهامش الأخير من هذه الأطروحة)

[4] - د/ يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص 140و141د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 93

[5] – حيث جاء في نقض مدني مصري رقم 1057 بتاريخ 1986/12/20 :" من المقرر أن قاعدة ثبوت تاريخ المحرر العرفي لا تتعلق بالنظام العام ، ومن ثم فإن القاضي لا يعلمها من تلقاء نفسه ، بل ينبغي التمسك بها من صاحب الشأن . فإذا لم يتمسك الغير بتلك القاعدة ،كان التاريخ العرفي للمحرر حجة عليه ." نقلا عن د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ،الهامش 1، ص 94

[6] – د/ يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص 140و141، كذلك انظر د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق،ص 81

ثانيا : بالنسبة للغير

يعتبر تاريخ السند العرفي أهم بيان في مواجهة الغير[1] خاصة إذا كان ثابتاً. تبعا لما هو محدد في المادة 328 من القانون المدني الجزائري . إذ يمكن لأطراف العلاقة أن يتفقا على إلحاق أضرار بالغير ومثال ذلك ؛أن يتفقا العاقدين على تقديم تاريخ العقد حتى يتجنبا طعن الدائن في العقد على أساس الدعوى عدم نفاذ تصرفات مدينه[2] أو يلجأ أحد الأطراف إلى تقديم تاريخ العقد حتى لا يُمكِنُوا الورثة من الطعن في هذا التصرف على أساس أن مورثهم كان في مرض الموت، وغيرها من هذه التصرفات . لذلك لا يمكن أن يكون تاريخ المحرر حجة على الغير إلاّ إذا كان ثابت التاريخ على النحو المحدد قانونا .[3]

لهذا تدخل المشرع الجزائري وغيره من التشريعات المعاصرة ، ووظف العمل بنص المادة 328 السابقة الذكر حتى يكون هذا السند حجة في مواجهة الغير ؛ وفي هذا الصدد نسجل قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 99699 المؤرخ في1993/07/25 بقوله:"من المقرر قانونا أنه لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت: ويكون تاريخ ثابتا في الحالات التالية : من يوم تسجيله ،من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام ،من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء ..."[4] كذلك قرار آخر الصادر عن نفس الهيئة الممثلة في الغرفة العقارية، القسم الثاني "غير منشور" تحت رقم 197347 المؤرخ في 2000/06/28 بقوله :"...بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس قد إستندوا في قضائهم بصحة البيع العرفي بين طرفي الخصومة و إلزام الطاعن بالقيام بالإجراءات القانونية لنقل الملكية على سند ، من القول أن الطرفين إعترفا بصحة البيع وأن المادة 361 من القانون المدني تلزم بالقيام بما هو لازم لنقل الحق المبيع ، ذلك دون تحديد من قبلهم لتاريخ البيع العرفي ، الذي يعد المدار الذي على ضوئه يعتبر العقد العرفي صحيحا ومنتجا لجميع أثاره أو باطلا بطلانا مطلقا...حيث وبقضائهم هكذا ودون تحدد منهم لتاريخ البيع العرفي ...قد تجاهلوا المبادئ القانونية وجاءت أسباب قرارهم الواقعية ناقصة... ."[5]

و ما يفهم من هذه القرارات أنه لا يمكن أن يكون المحرر العرفي حجة في مواجهة الغير ويرتب آثاره إلاّ إذا كان له تاريخ ثابت، وبذلك قصد المشرع حماية الغير من كل حالات التلفيق والتدليس والغش التي قد يصعب عليه إثباتها لهذا جاء نص المادة 328 من القانون المدني الجزائري،ويقابلها الفصل425من قانون الالتزامات والعقود

---

[1] - كما يرى مح/ موريس نخله أن الغير:" هو الشخص الغريب الذي لم يشترك في تنظيم العقد وبالتالي لا يسري عليه ." ، المرجع السابق ، ص 411

[2] – كذلك تسمى دعوى إبطال التصرفات أو عد نفاذها ويشترط القانون أن تكون تصرف المطعون فيه لا حقا لنشوء الحق الدائن ولقد نصت عليها المادة 191 من قانون المدني الجزائري

[3] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 179

[4] – المجلة القضائية الجزائرية ع2، س1994 ،ص212 نقلا عن د/ حمدي باشا عمر،القضاء العقاري ، في ضوء احدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع ، المرجع السابق ، ص 10و11

[5] - د/ حمدي باشا عمر،القضاء العقاري ، في ضوء احدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ،دار هومه ، الجزائر ، س2003،ص145و146

المغربي،[1] وبهذا سايره المشرع المصري في المادة 15 من قانون الإثبات[2]،والتي تقابلها المادة 1328من القانون المدني الفرنسي. [3] والمادة 12من قانون البينات الأردني[4] ، و الفصل 450 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية.[5]

---

[1] – الفصل **425**:" المحررات العرفية دليل على تاريخها بين المتعاقدين وورثتهم وخلفهم الخاص حينما يعمل كل منهم باسم مدينه.

ولا تكون دليلا على تاريخها في مواجهة الغير إلا:

1– من يوم تسجيلها، سواء كان ذلك في المغرب أم في الخارج؛

2– من يوم إيداع الورقة بين يدي موظف رسمي؛

3– من يوم الوفاة أو من يوم العجز الثابت إذا كان الذي وقع على الورقة بصفته متعاقدا أو شاهدا قد توفي أو أصبح عاجزا عن الكتابةعجزا بدنيا؛

4– من يوم التأشير أو المصادقة على الورقة من طرف موظف مأذون له بذلك أو من طرف قاض، سواء في المغرب أو في الخارج؛

5– إذا كان التاريخ ناتجا عن أدلة أخرى لها نفس القوة القاطعة.

6– إذا كان التاريخ ناتجا عن التوقيع الإلكتروني المؤمن الذي يعرف بالوثيقة وبموقعها وفق التشريع الجاري به العمل.

ويعتبر الخلف الخاص من الغير، في حكم هذا الفصل، إذا كان لا يعمل باسم مدينه."

[2] – نص المادة **15** من قانون الإثبات المصري :" لا يكون المحرر العرفي حجة علي الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت . ويكون للمحرر تاريخ ثابت .:

- ✓ من يوم أن يقيد بالسجل المعد لذلك.
- ✓ من يوم أن يثبت مضمونه في ورقه أخرى ثابتة التاريخ .
- ✓ من يوم أن يؤشر علية موظف عام مختص
- ✓ من يوم وفاة احد ممن لهم علي المحرر اثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة أو من يوم يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه .
- ✓ من يوم وقوع أي حادث أخر يكون قاطعا في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه . ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف الا يطبق حكم هذه المادة علي المخالصات ."

[3]- Article 1328 de code civil Français Modifié par Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 1 JORF 14 mars 2000 » : Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans les actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire. »

المادة **1328** من القانون المدني الفرنسي :" السندات العرفية لا يكون لها تاريخ ثابت يحتج به على الغير إلا من يوم تسجيلها ، أو من يوم وفاة من وقعها أو وفاة احد ممن وقعوها ، أو من يوم أن أدرج مضمونها في أوراق رسمية حررها موظفون عامون وذلك كمحاضر وضع الأختام أو محاضر الجرد."، نقلا عن د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، الهامش **1**، ص **181**

[4] - المادة **12** من قانون البينات الأردني :" **1–** لا يكون السند العادي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت .

2 – ويكون له تاريخ ثابت:

- ✓ أ . من يوم أن يصادق عليه الكاتب العدل
- ✓ ب . من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ رسمياً
- ✓ ج . من يوم أن يؤشر عليه قاضٍ أو موظف مختص .
- ✓ د . من يوم وفاة أحد ممن لهم على السند أثر ثابت أو معترف فيه من خط أو توقيع أو ختم أو بصمة إصبع أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه .

3– لا تشمل أحكام هذه المادة الأسناد والأوراق التجارية ولو كانت موقعة أو مظهرة من غير التجار لسبب مدني وكذلك اسناد الاستقراض الموقعة لمصلحة تاجر برهن أو بدون رهن مهما كانت صفة المقترض." =

من خلال استعراضنا للنصوص القانونية ومقارنتها تبيّن لنا مايلي : أن كلاً من المشرعين المغربي في الفصل 425 من قانون الالتزامات و العقود ،والفصل 450 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية قد خالفا جل التشريعات حينما جعلا ثبوت تاريخ المحرر العرفي يكون من يوم تسجيله في دولتهم، أو من يوم تسجيله بالخارج أي في دول أجنبية وهذا ما يطرح عدت تساؤلات فيما تتمثل ضوابط هذا التسجيل خارج اختصاص دولتهم ؟ وكيف تتم عملية المعادلة في دولتهم من أجل الاعتراف بهذا التاريخ في مواجهة الغير؟ وفي حالة الطعن بالتزوير فكيف يتم اتخاذ الإجراءات اللازمة للتيقن من صحة الختم والتأشير أو ختم البلد الأجنبي ؟

كما توسع كل من المشرع المغربي والتونسي والمصري و الأردني في طرق إثبات تاريخ المحرر العرفي في مواجهة الغير بخلاف المشرع الجزائري الذي قصرها في أربعة طرق فقط .

كما يلاحظ على المشرع المغربي أنه عمل على مجاراة التطور التكنولوجي الحاصل عندما اعترف بتاريخ ناتج عن التوقيع الإلكتروني المؤمن الذي يُعرف بالوثيقة وبموقعها وفق التشريع الجاري العمل به.

=–المادة 154 من قانون أصول المحاكمات اللبناني : " إذا اعترف بالسند العادي من صدر عنه، أو صدر حكم بصحة توقيعه أو بصمته عليه، أصبح السند حجة على الكافة، وإنما لا يكون حجة على الغير في تاريخه إلا من الوقت الذي يثبت فيه هذا التاريخ، ويكون للسند العادي تاريخ ثابت في الحالات الآتية:

1– من يوم التأشير عليه من موظف عام مختص.

2– من يوم إثبات مضمونه في سند رسمي أو في مستند آخر ثابت التاريخ.

3– من يوم وفاة أحد من لهم على السند أثر معترف به من خط أو توقيع أو بصمة أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه تمنعه من الكتابة."

[5] =- الفصل 450:" تاريخ الكتب غير الرسمي معتبر بين المتعاقدين وورثتهم ومن انجر لهم حقوق منهم بصفة خاصة وبالنيابة عن مدينهم. ولا يكون التاريخ المذكور حجة على الغير إلا من التواريخ الآتية :

1) من يوم تسجيل الكتب بتونس أو بالبلاد الأجنبية.

2) من يوم إيداع الكتب تحت يد المأمور العمومي (كالعدل ونحوه).

3) من يوم الوفاة أو من يوم العجز الثابت إن كان الذي أمضى الحجة بصفة كونه عاقدا أو بصفة كونه شاهدا قد توفي أو عجز عن الكتابة عجزا بدنيا.

4) من تاريخ الاطلاع على الكتب أو من تاريخ التعريف به من المأمور العمومي المأذون بذلك أو من قاض بتونس أو بالبلاد الأجنبية.

5) من يوم تضمين الكتب بالعقد المحرر من المأمور العمومي المأذون بذلك بتونس أو بالبلاد الأجنبية.

6) إذا كان التاريخ ناتجا من بيانات أخرى يترتب عليها الثبوت التام. ومن انجر له حق من أحد الطرفين على وجه خاص يعتبر غيراً فيما يتعلق بمضمون هذا الفصل إذا لم يكن قيامه في حق مدينه ."

– قضت محكمة النقض المصري بتاريخ 1935/05/30 بأن :" وسائل إثبات التاريخ لم ترد في القانون على وجه الحصر .فإذا قدمت ورقة ما في قضية وتناولتها المرافعة بالجلسة التي نظرت بها تلك القضية ، فهذا يكفي لاعتبار تاريخ الورقة ثابتا من يوم تلك الجلسة ..." نقلا عن د/ أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص 141

كما أن المشرع الجزائري لم يذكر حالة ثبوت تاريخ هذا المحرر في مواجهة الغير ؛إذا ما أصاب العاقد، أو الشاهد، أو من وضع خطه أو توقيعه على المحرر،أو أصابه عجز أو علة في جسمه أدى إلى فقدانه الحركة وهذه الحالات عالجتها جل التشريعات المعاصرة [1].

أما بخصوص المشرع اللبناني وفي المادة 154 من أصول المحاكمات اللبنانية فلم يتطرق إلى مسألة تسجيل المحرر العرفي في سجل مخصص لذلك باعتبارها طريقة منصوص عليها في كل التشريعات[2]، ونفس الحكم ينطبق على المشرع الأردني في المادة 12 قانون البينات. مع الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي حصر طرق ثبوت التاريخ المحرر العرفي في ثلاثة حالات تطبيقا لمادة 1328 من القانون المدني وهي :من يوم القيد في سجل عام وفقا لإجراءات خاصة (enregistrement)،أو من يوم وفاة أحد ممن تركوا خط عليه ، أو من يوم إثبات مضمونها في ورقة حررها ضابط عمومي(Un officier public) .وبذلك أورد المشرع الفرنسي هذه الطرق على سبيل الحصر قصد حماية الغير. من التوسع فيها [3]

كما يلاحظ على كل التشريعات أنها استثنت المخالصات من قاعدة ثبوت التاريخ وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 328 من القانون المدني الجزائري بقولها : " غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة ." والمخالصة هي سند أو ورقة يثبت من خلاله الوفاء بالدين، ومن المسلم به قانوناً حتى يسري السند العادي في مواجهة الغير يجب أن يكون ثابت التاريخ . إلاّ أن المشرع ولرفع الحرج وتسهيل المعاملات أجاز للقاضي أن يأخذ بالعرف السائد الذي يفترض عدم اشتراط قاعدة ثبوت التاريخ في مواجهة الغير في هذه الحالة . وينطبق هذا النص فقط على المخالصات العادية[4] .أما التي يتم فيها حلول حق

---

[1] – أنظر للمادة 15فقرة 4 من قانون الإثبات المصري ، والفصل 450 فقرة 3 من مجلة العقود والالتزامات التونسية ، والفصل 425 فقر3 من قانون العقود والالتزامات المغربي ،و المادة 154 من قانون أصول المحاكمات اللبنانية، المادة 12 من قانون البينات الأردني الفقرة 4

[2] – "مع الجدير بالذكر فان المرسوم الاشتراعي رقم 86الصادر بتاريخ 1940/12/07 والمعدل بالمرسوم بقانون رقم 1654 الصادر في 1979/01/17 قد تكفل بوضع التنظيم الخاص بإثبات التاريخ عن طريق القيد في السجل المعد لذلك ."؛ د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 183.

[3] – د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص316 ، د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص222

[4] – مثال ذلك أن يقوم دائن المدين الأول بحجز أموال الموجودة بيد مدين مدينه وقدم هدا الأخير سندا يثبت فيه وفائه لدينه ، فلا يشترط في ذلك أن يكون له تاريخ ثابت تيسيرا للمعاملات .

الموفي محل الدائن فقد راع المشرع سلطة تقديرية في ذلك للقاضي تبعا لما يعرض عليه من تصرفات.[1] مع الإشارة إلى أن المشرع اللبناني في المادة 154من أصول المحاكمات[2]،والفصل 425 قانون الالتزامات والعقود المغربي،والفصل 450 من مجلة الالتزامات التونسية، لم يتطرقوا إلى استثناء المخالصات من قاعدة ثبوت التاريخ كما فعل أغلبية التشريعات.

ومن أهم الوقائع والطرق العملية التي من خلالها يتم إثبات التاريخ المحرر العرفي في مواجهة الغير تطبيقا لنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري :إذ وجدنا أثناء التطرق لدراسات السابقة في هذا الموضوع المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم 06124الصادرة في1995/12/17 [3]والتي من خلالها بينت طرق إثبات تاريخ المحرر العرفي طبقا للمادة 328 مذكورة أعلاه. كما بينت هذه المذكرة بأن الحالات الثلاثة الأولى[4] إمكانية التأكد منها ترجع للمحافظ العقاري المختص. أما الحالة الرابعة والمتعلقة بإرجاع الخط أو إمضاء إلى المتوفي فهذه المسألة ترجع إلى القاضي من أجل التثبت منها .[5]وسيتم معالجة حالات ثبوت تاريخ المحرر العرفي على النحو التالي:

1 / من يوم تسجيله في سجل معد لذلك

يعتبر تاريخ المحرر العرفي حجية في مواجهة الغير من يوم تدوينه في السجل المخصص لذلك، بمكتب الضابط العمومي ، عن طريق كتابة البيانات التي يحملها هذا المحرر ووضع رقم وتاريخ تقديم هذا الأخير ،كما يقوم الضابط العمومي بوضع ختم المكتب وتوقيعه [6].كما يعمل على إدراج أسماء ذوي العلاقة ومحل إقامتهم ،وموضوع السند وأداء جميع الرسوم كما يقوم الموثق وذوي العلاقة على توقيع عند تسليم هذا المحرر طبقا للمادة 31و32 من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المصري. [7]

كما أن هناك طرقاً أخرى لقيد هذا السند كحالة الشهر المحرر فيرتب ذلك ثبوت التاريخ المحرر من وقت شهره كما يمكن أن يتحقق التسجيل في حالة التصديق على التوقيع حيث تدرج في سجل خاص بها.[8]وهذا مايتفق وقرارالمحكمة

---

[1] - د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق،ص 85 ، د/ توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ،ص120.

[2] - د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 181

[3] – أنظر إلى المرفقات ؛ الملحق رقم 10، ص 322، أنظر كذلك للمراسلة المنقولة عن أ/ حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ،ص 147و148

[4] – 1) تاريخ تسجيل العقد العرفي ، 2) تاريخ ثبوت مضمون العقد العرفي في عقد أخر ، 3) تاريخ التأشير عليه على يد ضابط العمومي .

[5] – أنظر إلى د/ حمدي باشا عمر ، حماية الملكة العقارية الخاصة، المرجع السابق ، الهامش 2، ص19، كذلك أنظر طالبة قاضية بن حركات إسمهان و ملكمي زرفة ، المرجع السابق ، ص33

[6] - د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق،ص86

[7] - د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص319و320، كذلك أنظر د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 184

[8] - د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق،ص 86، كذلك هذا ماهو موجود في مرسوم 77– 41 المتعلق بالتصديق على التوقيعات الجزائري الصادرفي 02/19/ 1977 (ج.ر.ج.ع16 الصادر بتاريخ 1977/02/23، ص318)

العليا رقم 99699مؤرخ في 1993/07/25 بقوله : " من المقرر قانونا أنه لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من يوم تسجيله ، أو في الحالات الأخرى المحددة في القانون .ولما كان ثابتا – في قضية الحال- أن المستأنفتان لم تبادرا بتسجيل وإشهار الحكم القضائي الذي اثبت البيع المبرم بموجب عقد عرفي ، فإن العقد المذكور أختل فيه هذا الشرط مما يُعد فاقدا للحجية اتجاه الغير – وهي بلدية العلمة – مما يتعين تأييد القرار المستأنف الذي قضى برفض دعوى المدعيتين."[1]

كما أن المبدأ المأخوذ من قرار المحكمة العليا يقضي بأن من المستقر عليه قانونا وقضاءا يكون العقد العرفي ثابتا، من تاريخ تسجيله بمصلحة التسجيل التابعة لوزارة المالية، وهذا ما جاء به القرار الصادر عن هذه الهيئة رقم 315271مؤرخ في 2005/12/21 بقوله :" ...كما أن إثبات التاريخ في العقود العرفية المتضمنة نقل الملكية العقارية هو ذلك التاريخ الذي يسجل فيه العقد العرفي بمصلحة التسجيل التابعة للمصالح المالية وليس من خلال التصديق من قبل رئيس البلدية ومن ثم فالقرار المنتقد جاء مخالفا للقانون ..." [2]

كما نجد في هذا الصدد قرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 62624 المؤرخ في 1990/09/24 بخصوص القيمة القانونية للتسجيل في الإثبات بقوله:"...حيث أن العقدين المستند إليهما ليسا رسميين وبالتالي يكفي لانعدام حجيتهما مجرد إنكار التوقيع فيهما طبقا للمادة 327 من القانون المدني. و بما أن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية بل أن أقصى ما يفيده التسجيل هو إثبات التاريخ فقط أما مضمون العقد العرفي فيبقى دائما بعيدا عن الرسمية." [3]لذلك فإن أهمية تسجيل المحرر نجده يسعى بالدرجة الأولى إلى تحصيل المبالغ الجبائية المفروضة بنص القانون.[4]

2/ من يوم إثبات مضمون السند في محرر آخر حرره موظف عام

نصت المادة 3 من قانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق :" الموثق ضابط عمومي ، مفوض من قبل السلطة العمومية ، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة ."[5] وترتيبا على ذلك فإن المحررات التي يقوم الضابط العمومي بتنظيمها وإعطائها الصبغة الرسمية من خلال إثبات مضمون السند العادي في محرر آخر يكسب هذا الأخير تاريخا ثابتاً .

---

[1] - المجلة القضائية الجزائرية ، ع2، س1994 ، ص212

[2] - المجلة المحكمة العليا الجزائرية ، ع2،س2006، ص197و199

[3] – المجلة القضائية الجزائرية ، ع2، س1992 ، ص24 و26

[4] – أ/محي الدين عواطف ، المرجع السابق ، ص 138 .

مع الملاحظة أن المشرع اللبناني في المادة 154 من قانون أصول المحاكمات المدنية لم يتطرق لذكر الحالة الأولى متعلقة بقيد هذا المحرر بالسجل المعد لذلك وبهذا نجده خالف العديد من التشريعات المعاصرة بالرغم من أن المرسوم الإشتراعي رقم 76 الصادر في 1940/12/07 والمعدل بالمرسوم بالقانون رقم 1654صادر في 1979/01/18 قد بين كيفية إثبات تاريخ عن طريق القيد في السجل المعد لذلك ؛ د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 183.

[5] – القانون رقم 06–02 المؤرخ في 20 /2006/02 يتضمن تنظيم مهنة الموثق (ج.ر.ج عدد 14صادر بتاريخ 08/03/ 2006 ، ص15).

كما لا يشترط لإعطاء المحرر العرفي تاريخا ثابتا بأن يتم تحرير كل النص في السند الرسمي، بل يمكن أن يكتفي بِتحرير ملخص لأهم النقاط التي تناولها هذا المحرر بحيث يعطي المعنى الكامل له. [1]كما يمكن أن يثبت تاريخ المحررالعرفي في محرر عرفي آخر يكون ثابت التاريخ فيكسبه ذلك .مع الملاحظة فإن التقنين المدني الفرنسي قد قصر إثبات مضمون المحرر العرفي بمحرر رسمي فقط حتى يعطى له تاريخاً ثابتاً [2].

ومن بين أمثلة ذلك : إذا وجد عقد عرفي يخص موضوع توكيل ببيع وكان له تاريخ وتم تصديق على هذا البيع. أعتبر التوكيل ثابت التاريخ من يوم التصديق عليه متى اشتمل على جميع البيانات من ذكر موضوع البيع ،واسم الوكيل، وموكل، وتاريخ البيع ...إلخ .

لذلك يرى بعض رجال القانون أن إثبات التاريخ المدرج في المحرر العرفي و المنصوص عليه في المادة15 من قانون الإثبات المصري ،و التي تقابلها المادة 328 من القانون المدني الجزائري ،"يخص إثبات تاريخ المحرر المثبت للتصرف وليس إثبات تاريخ التصرف الغير موجود في المحرر ".[3]

3/من يوم التأشير على العقد العرفي من طرف ضابط عام مختص

يحدث في الكثير من الأحيان أن يقوم موظف عام أثناء تأديته مهامه بالتأشير على محرر، أو سند مكتوب بما يُبيّن أن هذا الأخير قد عُرض عليه .ويتم إدراج في ذلك المحرر التاريخ، ويعتبر ذلك التاريخ ثابتا له .ومن الوقائع المادية التي من خلالها تتم عملية التأشير على المحرر العرفي كحالة ما إذا عرض هذا الأخير على القاضي وأمر بمضاهاة الخطوط بالاستعانة بخبير فتأشير القاضي على هذا المحرر أو الخبير أو وضع ختم الإدارة(الدولة) يعد بمثابة تأشير ويعطى للمحرر تاريخ ثابت. [4]

والجدير بالذكر هنا، التأكيد على ضرورة أن يكون الموظف العام ومن في حكمه له صلاحيات مباشرة هذا العمل فلو كان غير ذلك،أو كان غير قائم بخدمة عامة فلا يكون لتأشيره على هذا السند تاريخا ثابتا تطبيقا للمطة 3 من

---

[1] - د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 108

وقضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 1950/04/06 بأن :" ورود المحرر العرفي في محرر أخر ثابت التاريخ من شأنه أن يجعله ثابت التاريخ من يوم ثبوت التاريخ الذي ورد فيه ." مجموع أحكام النقض مدني 1 رقم 106 ص 414.؛ نقلا عن د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، الهامش 1 ، ص218

[2] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 217و الهامش 1 من ذات الصفحة ، د/ سليمان مرقس، المرجع السابق ، ص321و322

[3] - د/ سليمان مرقس، المرجع السابق ، ص323

[4] – د/ هدور محمد ، المرجع السابق ، ص39 ، د/ يحي بكوش ، المرجع السابق، ص142 و143 ،د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق،ص 88

المادة 328 من القانون المدني الجزائري .غير أن مايلاحظ في هذا الصدد أن كل من المشرعين المغربي في الفصل 425من قانون الالتزامات والعقود والتونسي في الفصل450من مجلة الالتزامات والعقود أعطوا نفس الحكم بالنسبة لتأشير الموظف العام في دولتهم أو بالبلاد الأجنبية وهذا ما يطرح معه عدة تساؤلات حول تحديد مفهوم الموظف القائم بالخدمة العامة، وما لا يعتبر موظف في نظر دولة أجنبية الذي تم فيها التأشير على هذا المحرر ؟

وفي هذا اختلف فقهاء القانون والراجح عندهم ونحن نؤيده أن لا يقدم للمحرر الذي تم التأشير عليه أو تسجيله بالخارج نفس الحجية ،ومن ثمة لا يكون له تاريخا ثابتا .على أساس أنه في حالة دحض حجيته بالطعن بالتزوير فيصعب اتخاذ الإجراءات الضرورية لتأكد من صحة التأشيرة سواء كان بالختم أو تأشيرة البلد الأجنبي[1] .

4/ من يوم وفاة أحد الذين لهم أثر معترف به من خط أو توقيع

في حالة وفاة أحد المتعاقدين أو أحد الأشخاص الذين وضعوا أثراً من خط أو إمضاء على المحرر كان ذلك قاطعا على أن توقيعه كان قبل وفاته[2] .وبذلك يكسب السند تاريخاً ثابتاً من يوم الوفاة[3].ولا يشترط أن يكون من وضع أثر على المحرر طرفا فيه، بل يكفي أن يكون شاهدا أو طرفاً أو وكيلاً ونحو ذلك[4] .وهذا ماقضى به مجلس قضاء تلمسان(الغرفة العقارية) في القضية رقم 16/01691 بتاريخ 2016/11/27 حيث أن العقود العرفية الثابتة التاريخ بأحد الشروط المنصوص عليها في المادة 328 من القانون المدني، لا تحتاج إلى تثبيت بموجب دعوى قضائية بل تُستعمل كوثيقة إثبات في حالة نشوب نزاع جدي بين حامليها وطرف آخر. وبذلك يكون هذا المحرر العرفي ثابت التاريخ من يوم وفاة الشاهد "ج" الذي وضع أثراً على هذه الورقة . [5]

كما تجدر الإشارة إلى أن هناك حالة لم ينص عليها المشرع الجزائري في المادة 328 السابقة الذكر رغم أن جل التشريعات المعاصرة نصت عليه[6] وهي: في حالة ما إذا أصبح مستحيلا على أحد ممن له أثر على العقد أن

---

[1] - د/ يحي بكوش ، المرجع السابق، ص143

[2] – وقضت محكمة استئناف المختلطة المصرية بأنه :" ...يشترط أن يكون تاريخ الوفاة ثابتا بشهادة مستخرجة من سجل الوفيات ." استئناف بتاريخ 1897/04/15 ، نفلا عن د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، الهامش 193، ص 326

[3] – تنص المادة 26 من القانون المدني الجزائري :" تثبت الولادة والوفاة بالسجلات المعدة لذلك .وإذا لم يوجد هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات يجوز الإثبات بأية طريقة حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية ."

[4] - د/ سليمان مرقس، المرجع السابق ، ص325و 326 د/ يحي بكوش ، المرجع السابق، ص143و 144،د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص88، د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ،ص187، د/الغوثي بن ملحة ، المرجع السابق ، ص 49، د/ هدور محمد ، المرجع السابق ، ص41،

[5] - أنظر إلى الوثيقة رقم 11 من المرفقات، ص 323و326

[6] - المادة 12من قانون البينات الأردني ، و الفصل 450 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية. والفصل425من قانون العقود والالتزامات المغربي، و المادة 15 من قانون الإثبات المصري ...إلخ

يكتب أو يبصم لعلة في جسمه كإصابته بعجز جسماني من شلل أو بتر عضو من أعضائه نتيجة حادث مرور فيكون لهذا المحرر تاريخا ثابتا . على أساس الاستحالة المادية تعد بمثابة واقعة الوفاة من حيث إعطاء للمحرر تاريخا ثابتا . [1] كما تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع المصري في الفقرة الأخيرة من المادة 15 من قانون الإثبات قد وسعت حالات العجز ولم يقصرها على العجز الجسماني بل شملت حالات أخرى بقوله:" من يوم وقوع أي حادث آخر يكون قاطعا في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه...".ومثال ذلك عوارض الأهلية من جنون أو عته وغيره، فقد يكون الشخص الذي وضع أثر على المحرر قبل وقوع هذه العوارض سليم العقل وقد يصاب بعد ذلك بهذه العلة، مثلا: تكون الورقة ثابتة التاريخ من يوم ثبوت العلة في عقله .[2] لذلك كان من الواجب على المشرع الجزائري الأخذ بهذه الفقرة لما فيها من مزايا إثبات تاريخ المحرر العرفي في مواجهة الغير ، إذا ما طرأت عليه حالة من الحالات السابقة الذكر .كما يشترط أن يكون هذا الخط مقترن بتوقيع الأطراف وأن يتم ذلك قبل وقوع أي مانع لمن وضعوا أثر على هذا المحرر حتى تكون لهذه الورقة تاريخا ثابتا إذا ما كان أمام الحالات المنصوص عليها في المادة 328 سابقة الذكر .[3]

وترتيبا على ما تقدم متى تم تاريخ المحرر العرفي طبقا لنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري، والتي تقابلها المادة 15 من قانون الإثبات المصري. أصبح هذا التاريخ ثابتاً وحجة على الغير .وبالتالي لا يجوز الطعن فيه إلا بطريق الطعن بالتزوير. أما ذوي العلاقة فيجوز لهم الطعن في حجية تاريخ المحرر بإثبات عكسه دون حاجة إلى الطعن بالتزوير .فمثلا إذا وجدت ورقتان ولهما تاريخ ثابت فيتم إعطاء الحجية للورقة السابقة في القيد، أي لو تم قيدها في سجل خاص فيتم تحديد الأسبقية من خلال تاريخ ورقم التسلسلي والورقة التي يكون تسجيلها أسبق تكون لها الحجية في هذه الحالة [4].وقياس على ذلك ماجاء به قرار المحكمة العليا رقم 0785784 بتاريخ 2013/07/11 بقوله :" من المقرر أن تنتقل الملكية في حالة تصرف بائع في عقار مرتين بعقدين توثيقيين إلى المشتري ،حائز العقد التوثيقي الأسبق في الشهر."[5]

---

[1] - د/ يحي بكوش ، المرجع السابق، ص144

[2] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص220

[3] - د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ،ص187، ويرى د/محمد حسين منصور :" ...لا يكفي وجود خط للمتوفى إذا كان التوقيع من غير صاحب الخط ولا يعتبر تاريخ الورقة ثابتاً من وقت الوفاة أو العجز عن الكتابة لان العبرة بتاريخ التوقيع لا تاريخ الكتابة ..." المرجع السابق ، ص 102

[4] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص222

[5] – المجلة القضائية الجزائرية ع2 س 2013 ،ص341

المطلب الثاني : القيمة القانونية لصور المحرر العرفي

لقد سبق لنا أن بيّنا فيما تقدم بخصوص موضوع حجية صور المحرر الرسمي وجدنا قيمتها تختلف بحسب قوتها في الإثبات. ومما لا شك فيه أن هذه الصور يقوم بتحريرها وتنظيمها ضابط عمومي أو موظف عام مختص فيضفي عليها الصبغة الرسمية مما يزيد فيها الثقة والائتمان القانوني خاصة ونحن نعلم أن هذا الموظف يعتبر شاهد ممتاز وهذا ما تطرقت إليه المادة 326 من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها المادتان 12و13 من قانون الإثبات المصري [1].لذلك قد يتبادر إلى الذهن مجموعة من التساؤلات منها : هل لصور المحررات العرفية نفس الحجية المعترف بها لصور المحرر الرسمية رغم أن المشرع لم ينص عليها ؟ وهل يمكن إعطاء صورة المحرر العرفي قيمة قانونية في حالة فقدان أصل الصورة ؟ وسنبين في الفرع الأول متى لا يكون لصورة المحرر العرفي حجية في الإثبات. ثم نتحدث عن الاستثناء المتعلق بحجيتها في الإثبات في الفرع الثاني.

الفرع الأول : لا تكون لصورة المحرر العرفي في الأصل قيمة قانونية

مادام أن صورة المحرر العرفي لم يتدخل في تنظيمها موظف عام ،فلا تكون لها قيمة قانونية في الإثبات على أساس أن المادة 327 من القانون المدني الجزائري، والذي يقابلها الفصل 424 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، تفرض أن تحمل هذه الورقة توقيع أطراف العلاقة وكل من ترك أثراً عليها ،وبالتالي لا تكون دليلا كاملا في الإثبات[2] إلا بمقدار مطابقتها للأصل وبالتالي تعطى الحجية للأصل لا لنسختها ،وفي حالة فقدان الأصل فلا حجية لصورة ولا قيمة لها في الإثبات بل لا تعتبر حتى مبدأ الثبوت بالكتابة [3].لذلك فإن التوقيع بجميع أشكاله

---

[1] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص223 ، د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ،ص188 . يري د/ يحي بكوش :" أن الموثق ...شاهد ممتاز تتميز شهادته بقيمة استثنائية ..."، المرجع السابق ، ص 114

المادة 12 من قانون الإثبات المصري :" إذا كان أصل المحرر الرسمي موجودا فإن صورته الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل . وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين ، وفى هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل. "

المادة 13 من قانون الإثبات المصري :" إذا لم يوجد أصل المحرر الرسمي كانت الصورة حجة على الوجه الآتي) : أ) يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل) . ب) ويكون للصورة الرسمية المأخوذة عن الصورة الأصلية الحجية ذاتها و لكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها) . ج) أما ما يؤخذ من صور رسمية للصور المأخوذة من الصورة الأصلية فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف".

[2] – وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن صور المحرر العرفي ليست لها أية قيمة قانونية ، ولا تغني عن تقديم أصل المحرر (نقض عرائض في 1926/02/12، دالوز الدورى) نقلا عن د/توفيق حسن فرج ، المرجع السابق، الهامش 1 ، ص 124

[3] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص223

" صور الأوراق العرفية – خطية أو فوتوغرافية – ليست لها حجية ولا قيمة في الإثبات إلا بمقدار ما تهدى إلى الأصل الموقع عليه إذا كان موجودا فيرجع إليه كدليل للإثبات ، أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذا أنكرها الخصم إذا هي لا تحمل توقيع من صدرت منه ، والتوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الإصبع هي المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية على الورقة العرفية ." ، جلسة 1986/06/25 أحوال شخصية الطعن 34سنة 53ق س 37 ، ص 283) نقلا عن د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، الهامش 1، ص223

سواء كان بالإمضاء، أو بالبصمة ، أو الختم هو المصدر الوحيد لإعطاء حجية القانونية للمحرر العرفي وهذا غير متوفر في الصورة .[1] وبهذا قضت محكمة النقض المصرية بقول أن :" الأصل هو أن لا حجية لصور الأوراق العرفية ولا قيمة لها في الإثبات إلاّ بمقدار ما تهدى إلى الأصل إذا كان موجوداً فيرجع إليه ، أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هي لا تحمل توقيع من صدرت عنه ."[2] ونفس الحكم أخذت به محكمة التمييز الكويتية في قرارها رقم 2003/4194 بقولها :" أن الصورة الشمسية لورقة عرفية ليس لها قيمة الدليل الكتابي ، وبالتالي لا يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة ."[3]

الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على الأخذ بصور المحررات العرفية في الإثبات

بعض التشريعات أوردت استثناءات حتى يمكن الأخذ بصور المحرر العرفي في الإثبات ويمكن حصرها في ما يلي :

أولا : في حالة القيد في السجل المخصص لذلك

في حالة تسجيل صورة المحرر العرفي فتعطى لها وزن في الإثبات خاصة عندما يتم مصادقة على التوقيع ، وبذلك توفر نوع من الأمان القانوني حيث تثبت صدورها ممن وقعها . والمعمول به اليوم في تسجيل العقود لدى المحافظة العقارية أنه يتم تقديم نسخة لأطراف العلاقة، فتكون لهذه الصورة قيمة الأصل ،وفي حالة منازعة فيها يتم مطابقتها على الأصل. وإذا فقد الأصل لأي سبب من الأسباب كقوة قاهرة من حريق أو فيضان وغيرها ففي هذه الحالة تكون لها قيمة في الإثبات بالتدرج أو على الأقل كمبدأ ثبوت بالكتابة.[4] لكن العديد من التشريعات

---

[1] - د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص334

– وبهذا قضت محكمة النقض الفرنسية بأن صور المحرر العرفي ليست لها أية قيمة قانونية ، ولا تغني عن تقديم أصل المحرر (نقض عرائض في 1926/02/12، دالوز الدورى) نقلا عن د/توفيق حسن فرج ، المرجع السابق، الهامش 1 ، ص 124

[2] – (نقض المؤرخ في 1956/05/03 ،مج،س 7،ص576)، نقلا عن د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ،ص188 .

[3] – تميز حقوق كويتي رقم 2003/4194 ، مجلة القضاء والتشريع ، وزارة العدل الكويت ،ع4، لسنة 2004 ، نقلا عن أ/مساعد صالح نزال الشمري دور السندات العادية في الإثبات "دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي ، مذكرة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، س2012، ص66 .

– وقضت محكمة نقض مدني المصرية في 1971/05/13 :" أنه إذا اعتمد الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد بيع على صورة فوتوغرافية لعقد البيع العرفي ، دون التحقق من قيام العقد الذي بني عليه ، فان هذا الحكم يكون قد خالف القانون واخطأ في الاستدلال ، مما يوجب نقضه ." مجموعة أحكام النقض 22–630–154 ، نقلا عن د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، الهامش 662، ص 339

[4] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص 225و226 كذلك أنظر د/ توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ،ص125

–قضت محكمة الاستئناف المصرية بأنه :" ليس بين الأدلة الكتابة التي نص عليها القانون المدني الصورة الشمسية للأوراق .والقانون المدني لا يعترف إلا بالصور الرسمية التي يحررها موظف مختص بحريرها ، ولا يعترف بقيمة ما لصور العقود العرفية ، حتى لو كانت مسجلة وكانت صورها محرر بمعرفة موظف من موظفي قلم التسجيل .ذلك لأن الدليل الكتابي العرفي لا ينهض حجة إلا إذا كان بذاته صادراً ممن نسب إليه .فالصورة الشمسية ، وهي ليست بكتابة مخطوطة باليد بل هي صورة آلية من وضع يد غير اليد التي يصح أن تكون كاتبة للأصل المأخوذة عنه تلك الصورة ، لا يصح مطلقا أن=

المقارنة لا تعترف بصورة الورقة العرفية في الإثبات بل حتى كمبدأ الثبوت بالكتابة[1] وهذا ماقضت محكمة النقض المصرية بقولها :" بأن الصورة المستخرجة من دفاتر التسجيل لعقد عرفي لا يصح أن تعتبر في ذاتها دليلا كتابياً أو مبدأ ثبوت بالكتابة .ويجعل للقاضي على أي حال حق النظر في درجة اعتماده المادة 231 من القانون المدني وإن كان هناك رأي يقول بجواز اعتبار صورة العقد العرفي المسجل كمبدأ ثبوت بالكتابة إذا كان مصدقا في أصل العقد على إمضاء الصادر منه تصديقاً رسمياً ."[2] كما أن الاجتهادات الحديثة للقضاء الجزائري عمل على توحيد توجهه واعتبار المحررات التي لا تخضع لإجراءات الشكل الرسمي تكون باطلة فمن باب أولى أن لا يكون لصورة المحرر العرفي حجية قانونية في الإثبات طبقا لقرار المحكمة العليا رقم 136156 المؤرخ في 1997/02/18 بقوله من المقرر قانونا أن:" كل بيع اختياري أو وعد بالبيع ، وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر يجب إثباته بعقد رسمي ، وإلا كان باطلا."[3] وهذا ما ذهب إليه آخر قرار للمحكمة العليا رقم 0858132 مؤرخ في 2014/07/10 والقاضي بأنه :" من المقرر قانونا وفق نص المادة 324مكرر1 من القانون المدني يجب تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار في شكل رسمي ومنه فالعقد العرفي المحتج به من قبل الطاعن يعد باطلا بحكم القانون، ويجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه كونه من النظام العام .."[4]

ثانيا : حالة التدوين بخط يد المدين

في هذه الحالة تكون الصورة تم تحريرها بمعية و بخط يد المدين، لكن غير موقعة منه فيتم الاعتداد بها كمبدأ الثبوت بالكتابة على أساس صدورها من المدين نفسه ويستكمل الدليل عليها بالبينة أو القرائن أوبهما معاً .[5]أما إذا كانت هذه الصورة مذيلة بتوقيع المدين فإن المحرر في هذه الحالة يكون نظيراً ثانياً Exemplaire ويتمتع بذات الحجية المقدمة للأصل ،أو تأخذ حكم السند المؤيد Le acte récognitif [6] .

=تعتبر دليل إثبات ، لأنها ورقة وإن نقلت الكتابة بإثبات صورتها إلا أنها غير الورقة الأصلية التي تظهر فيها حالتها الطبيعية وما يشوبها من عيوب .وأنه وإن كان قانون التسجيل رقم 18لسنة 1923 قد جعل قيمة قانونية للصور الشمسية.... عند إنكار العقد المقدم صورته يمكن الرجوع حالا إلى الأصل المحفوظ بقلم التسجيل ويحقق إنكاره فالحجية لا تكون في الحقيقة للصورة الشمسية بل للأصل المحفوظ في قلم التسجيل ." (1933/04/18 المحاماة 14 رقم 2/281 ص 548) ، نقلا عن د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، الهامش 2، ص226و227.

[1] - د/ محمد صبري السعدي :" صورة الورقة العرفية لا حجية لها في الإثبات ولو كمبدأ الثبوت بالكتابة " ، المرجع السابق، ص92

[2] –(1934/04/21 المحاماة 15 رقم 2/263 ص 556) ، د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق،الهامش 1 ص 227

[3] – المجلة القضائية الجزائرية ، ع01، س1997 ، ص 10

[4] - المجلة المحكمة العليا الجزائرية ع 02 ، س 2014، ص 321.

[5] - د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ،ص188و189.

[6] – د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 121، د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ،ص189

ثالثا : السند المؤيد وحجيته في الإثبات

لا شك أن هذا المحرر يأتي في مرتبة بين الأصل والصورة لأنه لا يأخذ لا حكم الأصل على اعتبار أنه يكتب بعده، وبالتالي أقل حجية من الأصل ، ولا يعتبر صورة (copie) لاحتوائه على توقيع المدين فهو أقوى من حيث الحجية من الصورة.فبهذا يعد هذا السند جديد يحمل إقرار بحق موجود وثابت في محرر عرفي أصلي سابق[1]. وتكمن أهمية هذا المحرر أنه يؤكد على وجود تصرف سابق ومثبت في سند أصلي، وتكون قوته في الإثبات بقدر مطابقته له ، كما يعمل هذا السند على قطع التقادم؛ فمثلا في الديون التي تكون ذات أجل طويل المدى فتحتاج إلى هذا السند قصد قطع التقادم وحتى لا ينقضي الالتزام بهذا السبب ، كما يمكن استعماله في الإثبات أمام القضاء في حالة فقدان الأصل . [2] ولقد نص على السند المؤيد العديد من التشريعات المعاصرة منها المشرع الفرنسي في المادة 1337 بقوله [3]:"أن السندات المؤيدة لا تعفي من تقديم السند الأصلي، إلا إذا كان نص السند الأصلي قد دون خصيصا في السند المؤيد ،وما اشتمل عليه السند المؤيد زائدا على السند الأصلي، أو ما اختلف معه فيه، فليس له من أثر .ومع ذلك يعفى الدائن من تقديم السند الأصلي إذا وجدت جملة من السندات المؤيدة المتطابقة،تدعمها الحيازة ، ويكون تاريخ أحد هذه السندات يرجع إلى ثلاثين سنة ."[4] وتقابلها المادة 157من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية[5]،والمادة 14 من قانون البينات الأردني .[6] والمادة 20 من قانون

---

[1] – د/ عبد الرزاق السنهوري. المرجع السابق،ص .228د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص **121**

[2] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق،ص **228**، د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص**341**. ويرى د/ مفلح عواد :" إذا تعارض السند الأصلي مع السند المؤيد ، كان السند الأصلي هو المعتبر .ولو كان السند المؤيد إقرار محضاً لأخذ به دون السند الأصلي.."، المرجع السابق ، ص **113**
وتنص المادة **308** من القانون المدني الجزائري :" يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة (**15**) سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية ." والمنصوص عليها في المادة **309** إلى المادة **322** من ذات القانون .
وتضيف المادة **320** من ذات القانون :" يترتب على التقادم انقضاء الالتزام ..."

[3]- Article 1337 de code civ. Fr « Les actes récognitifs ne dispensent point de la représentation du titre primordial, à moins que sa teneur n'y soit spécialement relatée.
Ce qu'ils contiennent de plus que le titre primordial, ou ce qui s'y trouve de différent, n'a aucun effet.
Néanmoins, s'il y avait plusieurs reconnaissances conformes, soutenues de la possession, et dont l'une eût trente ans de date, le créancier pourrait être dispensé de représenter le titre primordial. »

[4] - د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص**342**

[5] – المادة **157**:" السند المؤيد لسند سابق يعد حجة لمن يتذرع به إلا إذا أثبت الخصم عدم صحة هذا السند بإبرازه السند الأصلي أو بمستند خطي آخر ثابتة صحته."

[6] – المادة **14** :" السند المؤيد لسند سابق يكون حجة على المدين ولكن يجوز له أن يثبت خطأ هذا السند بتقديم السند الأصلي ."

البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني ،[1]مع أن بعض التشريعات لم تعط نصا خاصاً للسند المؤيد Les actes récognitifs وإنما اكتفت بالرجوع إلى القواعد العامة كالمشرع المصري[2] والجزائري والمغربي والكويتي.. .إلخ

ويرى بعض شراح القانون بأن السند المؤيد من خلال ما ورد في المادة 1337 من القانون المدني الفرنسي لا يعتبر دليلا كاملا في الإثبات على أساس وجود تصورين: الأول في حالة وجود الأصل فترجع القيمة القانونية لهذا الأخير وعلى من يدعي وجود حق فيستلزم عليه إظهار الأصل من أجل مطابقتهما مع بعضهما البعض .إلا إذا كان يقصد من وجود هذا السند المؤيد قطع التقادم وبذلك تجديد الدين فتكون قيمة لهذا السند.[3]

أما الحالة الثانية وهي فقدان أصل السند فيجب التمييز بين أمرين ؛ الأولى تكون حجيته محدودة ويعتد به كمبدأ الثبوت بالكتابة ويتم استكمال هذا الدليل بشهادة الشهود أو القرائن . أما الأمر الثاني ويكون هناك تعدد للسند المؤيد ومتطابقة مع بعضها البعض وتدعمها الحيازة ويكون لهذه السندات تاريخ يرجع إلى ثلاثين سنة ففي هذه الحالة يجوز للقاضي إذا ما عرضت عليه هذه الحالة وكان المحرر الأصلي قد فُقد بأي سبب من الأسباب فيأخذ بالسند المؤيد ويعتبره دليلا كاملا في الإثبات ويكون للقاضي في هذا الأمر سلطة تقديرية [4].مع الإشارة إلى أن الفقه الفرنسي قد انتقد هذا النص الخاص لأنه يتعارض والأحكام العامة الموجودة في القانون المدني الفرنسي .[5]

و ينبني على القول السابق أنه يفترض في السند المؤيد طبقا للقواعد العامة حجية قانونية باعتباره موقعاً من ذوي العلاقة. ومن جهة أخرى يفترض مطابقته للأصل باعتبار أنه يؤكد هذا الأخير.فتبقى قوته القانونية قائمة بقدر ما يهتدي إلى الأصل.[6] لذلك ندعوا المشرع الجزائري إلى التنصيص على هذا النوع من السندات في القانون المدني باعتباره محررا مؤيد لسند السابق ويكون مطابق للأصل، بالإضافة إلى أنه يكون موقعاً من طرف ذوي الشأن.

---

[1] – المادة **20** القانون البينات الفلسطيني :"السند العرفي المؤيد لسند سابق يكون حجة على المدين ولكن يجوز له أن يثبت عدم صحة هذا السند بتقديم السند الأصلي ."

[2] – **مع العلم** أن للجنة التي أوكلت لها مهام تنقيح قانون الإثبات المصري قد أدرجة مادة خاصة بالسند المؤيد وجاء نصها :" السند المؤيد لسند سابق يكون حجة على المدين .على انه يجوز للمدين أن يثبت عدم صحة هدا السند بتقديم السند الأصلي ." إلا أن لجنة المراجعة المشروع استبعدت هذا النص واكتفت بالقواعد العامة ؛ د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص**342**و**343**

[3] – هذا الرأي أشار إليه د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق،ص **229**

[4] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق،ص **229**.د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص **342**

[5] - وهذا الرأي جاء به الفقيهان "Aubry et Rau " أشار إليه د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص**229**

[6] - د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص **343** .

الفرع الثالث : القوة القانونية للمحرر العرفي من حيث التنفيذ

هل يمكن أن تمهر الورقة العرفية الصيغة التنفيذية كماهو الحال في المحرر الرسمي؟ وهل يمكن إجبار المدين على تنفيذ ما ورد في الورقة العرفية دون استصدار حكم قضائي في ذلك ؟ وهل ترقى الورقة العرفية إلى قيمة المحرر الرسمي من حيث التنفيذ ؟

على عكس ما تم الحديث عنه سابقا في ما يخص القوة التنفيذية المطلقة للمحرر الرسمي التي تكون واجبة التنفيذ دون حاجة إلاّ مراجعته أو استصدار حكم قضائي بشأنها ،تطبيقاً للمادة 31 من قانون رقم 06-02 متضمن تنظيم مهنة الموثق[1] ،والمادة 281 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري [2]فإن النسخة التنفيذية، هي النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية وتكون واجبة التنفيذ ونخص في ذلك الأوراق الرسمية المستوفية الشروط الشكلية والأحكام القضائية .أما الأوراق العرفية باعتبار أنها محررات لم يتدخل موظف عام، ومن في حكمه في تنظيمها طبقا للمادة 327من القانون المدني الجزائري[3] فليس لها أية قوة تنفيذية ،ولا يمكن أن تمهر بالصيغة التنفيذية لذلك يجب على من يريد العمل بهذا المحرر وأخذ حقوقه أن يلجأ إلى القضاء ويستصدر حكماً بخصوصه حتى يتمكن من تنفيذه ؛أي تنفيذ الحكم القضائي لا المحرر العرفي .[4]

الفرع الرابع : مقاربة بين المحررات الرسمية والعرفية

من خلال دراستنا للمحررات الرسمية والعرفية تبين لنا بعض أوجه التشابه ومع ذلك يجب التفرقة بينهما ويمكن إجمالها فيمايلي :

أولا : أوجه التقارب بين المحررين

وغني عن البيان أن كل من المحررين يحوزان على توقيع ذوي العلاقة باعتباره شرط جوهري في كلا منهما ، كما يمكن أن يتشابه في طرق إنقاص ودحض وهدم حجيتهما؛ إذ يمكن الطعن بالتزوير في كليهما ففي العقد

---

[1] – المادة 31 :"تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقا للتشريع المعمول به ، ويسري عليه ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية ويؤشر على الأصل بتسليم نسخة تنفيذية "

[2] – المادة 281:" النسخة التنفيذية ، هي النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية ... وتحمل النسخة التنفيذية العبارة التالية :"نسخة مطابقة للأصل مسلمة للتنفيذ." وكذا ختم الجهة القضائية ."

[3] – عدلت بالقانون رقم05-10المؤرخ في 2005/06/20(ج.ر.ج ع 44 لسنة 2005 ، ص24)

[4] – د/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 33 ، د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ،ص92 ، د/ سليمان مرقس :" .. ولا بد للمتمسك بها من الالتجاء إلى المحاكم والحصول منها على حكم بما تضمنه المحرر لا مكان تنفيذه جبرا عن المدين ."، المرجع السابق ، ص 343

الرسمي تكون حجيته ثابتة ولا يجوز دحضها إلاّ بطريق الطعن بالتزوير إذا كان قائماً على الشروط المنصوص عليها في المادة 324 من القانون المدني الجزائري[1] .كذلك ماهو محدد في القانون رقم 06-02 المؤرخ في20 /2006/02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق .وهذا ما يؤكده العديد من اجتهادات المحكمة العليا الجزائرية منها قرار رقم 739034 المؤرخ في 2012/11/14 بأن :"يتمتع العقد التوثيقي المشهر بالحجية المطلقة ، ولا يمكن إثبات عكس مضمونه إلا عن طريق الطعن بالتزوير ." [2] ونفس الحكم ينطبق على المحرر العرفي إذا كان قائماً على الشروط المحدد في المادة 327 من القانون نفسه. كثبوت تاريخ المحرر وعدم إنكار من صدر منه هذا المحرر وغيرها من هذه الشروط فلا يجوز للخصم الذي ينازع في صحته سوى الطعن بالتزوير لهدم حجيته وهذا ما ذهب إليه قرار المحكمة العليا الجزائري رقم 85535 الصادر بتاريخ 1992/05/27 بأنه :" من المقرر قانوناً أن يعتبر العقد العرفي – صحيحا – وصادراً ممن وقّعه – ما لم ينكر هذا الأخير – ماهو منسوب إليه من خط وإمضاء ."[3]

كذلك في كلا من المحررين يمكن إثبات عكس ماهو ثابت بالكتابة طبقا للقواعد العامة فمثلا في المحرر الرسمي عندما تكون الوقائع والبيانات التي ينقلها ذوي الشأن دون تحري الموثق منها فيجوز إثبات عكسها دون حاجة الطعن بالتزوير وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 190541 والمؤرخ في 2000/03/29 :"... أما الوقائع التي ينقلها عن ذوي الشأن فيجوز الطعن فيها عن طريق إثبات عكسها دون حاجة إلى الطعن في الورقة ذاتها بطريق التزوير..."[4] ونفس الحكم يمكن أن نجده في المحرر العرفي فيما يخص إثبات عكس ماهو ثابت بالكتابة لا يكون إلا بالكتابة .

كما أن إنكار التوقيع من طرف من هو موجه له يؤدي إلى دحض حجية المحرر العرفي وإنقاص من قيمته مؤقتاً إلى أن يثبت عكس ذلك [5]وهذا ما تؤكده المادة 29 من قانون الإثبات المصري :" إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة الاصبع إنما يرد على المحررات غير الرسمية .أما ادعاء بالتزوير فيرد على جميع المحررات الرسمية وغير الرسمية ."[6]

---

[1] - د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 344

[2] – المجلة المحكمة العليا ع 2 ، لسنة 2013 ، ، ص 345

[3] - المجلة القضائية ع3 لسنة 1994 ، ، ص14 ، نقلا عن د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص74

[4] - المجلة القضائية الجزائرية ع 1 لسنة 2000، ص 154.

[5] – د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 344، د/عادل حسن ، المرجع السابق ، ص100، د/مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 30

[6] - د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، الهامش 1، ص 344

ثانيا : أوجه الاختلاف

أ/ من حيث الشروط القانونية والشكلية

يتضح من استقراء المادة 324 من القانون المدني الجزائري،وكذا المواد المتعلقة بقانون مهنة الموثق، أن الورقة الرسمية تحوز على مجموعة من الشروط الجوهرية وإجراءات شكلية من كتابة وتوقيع وأن تحرر بمعية موظف عام ومن في حكمه. ويكون مختص من حيث الموضوع ،و أن يتوفر الإختصاص الزماني والمكاني وغيرها من هذه الشروط، ولاشك إذا فقدت هذه الورقة شرط من هذه الشروط فإنها تكون ورقة باطلة بحكم أنها ورقة رسمية وتنزل إلى مصاف الورقة العرفية وبالتالي تثبت لها صفة الورقة العرفية بشرط وجود توقيع ذوي الشأن. وأن لا يكون من التصرفات التي تتطلب الشكلية وإلا وقعت باطلة . [1]

أما بخصوص الورقة العرفية فتشترط المادة 327 وجود شرطين الكتابة والتوقيع ممن صدرت منه وإذا اختل شرط من هذه الشروط فلا تكون لهذه الورقة أي قيمة في الإثبات .لأن التوقيع هو المصدر الوحيد لإضفاء الحجية القانونية على هذا المحرر [2] .

ب/ من حيث حجيتها في الإثبات

كذلك يظهر وجه الاختلاف بين المحررين من خلال قوة الإثبات، فالمحرر الرسمي الصحيح المستوفي للشروط القانونية لا يجوز الطعن فيه إلاّ بالتزوير .وعلى الخصم أن يثبت عكس ذلك بالطعن في سلامته المادية وليس لصاحب المحرر أن يثبت صحته. كما لا يسوغ للخصم أن يطلب استجواب صاحب المحرر الرسمي للحصول على إقرار منه بسلامة المادية أو عدم سلامة[3] كما لا يصح له طلب توجيه اليمين الحاسمة[4] .

أما في المحرر العرفي فلا يكفي توفر الكتابة أو التوقيع حتى تكون حجة على صاحبه، بل يشترط عدم إنكار التوقيع ممن صدر منه[5] .وعلى من يريد التمسك به أن يقيم الدليل على صحة التوقيع بأنه صادر عن خصمه .

---

[1] – أنظر د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 345، د/عادل حسن ، المرجع السابق ، ص100

[2] – د/مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 30،د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 96

[3] - د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 345 و346

[4] – المادة 343 من القانون المدني الجزائري :" يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الأخر على انه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك ."

[5] – المادة 327 من القانون المدني الجزائري :" :"... ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه..."

وأن يلجأ في ذلك إلى الأساليب القانونية المتاحة من طلب تحقيق الخطوط طبقا للمواد من 164 إلى 174 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] ،وتقابلها المادة 30من قانون الإثبات المصري .

ج/ من حيث قوة التنفيذ

ولا غرابة في أن المحررات الرسمية تتميز عن المحررات العرفية ، كون هذه الأخير لا تكون واجبة التنفيذ إلاَّ بالرجوع إلى القضاء واستصدار حكم للتنفيذها وهنا نعني تنفيذ الحكم لا المحرر[2].ومما لاشك فيه أنه لا يمكن أن يمهر المحرر العرفي بالصيغة التنفيذية على أساس أن إعداده تم من طرف أفراد عاديين .أما المحرر الرسمي فهو خلافا لذلك كما بيناه سابقا بمناسبة التطرق لموضوع القوة التنفيذية للمحرر الرسمي[3].

د/ من حيث حقيقة مادون في هذا السند

ماورد في المحرر سواء كان عرفيا أو رسميا يعتبر حقيقة بما تضمنه فيه ،غير أن هذه القيمة القانونية ليست بصفة مطلقة . فيجوز إثبات عكس ذلك بالطعن فيها .ففي المحرر العرفي يمكن إثبات عكسها طبقا للقواعد العامة دون حاجة لطعن بالتزوير .

أما بخصوص المحرر الرسمي فيجب التمييز بين نوعين من البيانات[4] منها : ما تم على لسان وتحت سمع ونظر الضابط العمومي ،و أخرى وردت على لسان ذوي الشأن و اقتصر دوره على الإشهاد ؛ ففي الأولى لا يجوز الطعن فيها إلاَّ بالتزوير . أما الثانية فيجوز هدم حجيتها طبقا للقواعد العامة في الإثبات .[5]

---

[1] - أنظر د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص346

- قرار محكمة العليا الجزائرية بتاريخ 1971/12/05نص :" من المقرر قانونا ، أن للقاضي السلطة التقديرية المطلقة في اختيار أحد إجراءات تحقيق الخطوط المنصوص عليها بالمادة 76 من قانون الإجراءات المدنية (التي تقابلها اليوم المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)؛ نقلا عن د/ حمدي باشا عمر ، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية دار هومة ، الجزائر، س 2002 ، ص 69

[2] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص97

[3] –المادة 281 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري :" النسخة التنفيذية هي النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية ..." كذلك أنظر إلى الصفحة 158و 206من هذه الأطروحة.

[4] - د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص347

[5] - قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 20264 الصادر في 2000/09/27 بقوله :" حيث أن العقد التوثيقي يتضمن نوعين من البيانات:

البيانات التي تتعلق بالوقائع التي يباشرها الموثق نفسه أو الوقائع المادية التي يقوم بها الأطراف أمام الموثق الذي يعاينها وهذه البيانات تكون حجة حتى الطعن فيها بالتزوير.

أما البيانات بالتصريحات والاتفاقات التي يتلقاها الموثق من الأطراف تكون حجة إلى أن يثبت عكسها..." الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية الجزائرية ، ج2،قسم الوثائق ، س 2004، ص 139و 140.

هـ/ من حيث حجية التاريخ المحرر

ففي المحرر الرسمي يكون للتاريخ حجية قبل الجميع سواء كان أطراف العلاقة أو الغير ولا يجوز هدم حجيته إلا عن طريق الطعن بالتزوير على أساس تحريره تم بمعية موظف عام مختص الذي تعطى له صفة "شاهد ممتاز".[1]

أما بخصوص المحرر العرفي فإن التاريخ بيان من البيانات التي ينظمها أفراد عادين وبالتالي يجوز الطعن في قيمتها القانونية بكل الطرق العادية المتاحة في القانون [2].غير أن المشرع الجزائري وغيره من التشريعات المعاصرة وضعوا استثناء بخصوص الغير حيث جعل من يريد الاحتجاج والتمسك بالتاريخ في مواجهته أن يكون ثابتاً [3]وفقا لنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري ،وتقابلها المادة 15من قانون الإثبات المصري.

ثالثا : النتيجة

وينبني على القول السابق أنه رغم وجود الاختلافات بين المحررين إلا أننا نجدها تتفق في كيفية هدم حجيتهما كما يمكن للمحرر الرسمي أن يتحول إلى سندٍ عرفي إذا فقد الشروط الأساسية فيه، بشرط أن يحوز هذا المحرر على توقيع ذوي العلاقة تطبيقا للمادة 326 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري[4] . لذلك فإن الإدعاء بالتزوير يقع على المحررين معا تبعا لنص المادة 175 [5]و179 [6]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .لكن رغم ذلك فإن إنكار التوقيع ممن صدر منه[7]، ومسألة تحقيق الخطوط فهي تتعلق بالمحرر العرفي فقط[8] طبقا لنص المادة 164 و ما يليها من ذات القانون.[9]

---

[1] – جاء في قرار المحكمة العليا الجزائري رقم 698894 المؤرخ في 2012/02/09 :" بأنه لا يمكن إخضاع الوثائق الرسمية ، المحررة لدى موثق (ضابط العمومي)للتحقيق (شهادة الشهود)لتمتعها بالحجية حتى يثبت تزويرها..." المجلة المحكمة العليا ، ع 2 لسنة 2014، ص287

[2] - د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص348

[3] – د عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 96

[4] - المادة 326 مكرر2 من القانون المدني الجزائري :" يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل ، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف ."

[5] – المادة 175 :" إذا طعن بالتزوير ، بطلب فرعي ،في محرر عرفي قدم أثناء سير الخصومة ، تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 ومايليها من هذا القانون ."

[6] -المادة 179: "الادعاء بالتزوير ضد العقود الرسمية هو الدعوى التي تهدف إلى إثبات تزييف أو تغيير عقد سبق تحريره أو إضافة معلومات مزورة إليه...."

[7] – المادة 327 من قانون المدني:" يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ماهو منسوب إليه...."

- وجاء في قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 62624 المؤرخ في 1990/09/24 بأنه :" حيث أن العقدين المستند إليهما ليسا رسميين وبالتالي يكفي لانعدام حجيتهما مجرد إنكار التوقيع فيهما طبقا للمادة 327 من القانون المدني..." المجلة القضائية ، ع 2 ، س 1992 ، ص 26

[8] - د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 346

[9] - المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " تهدف دعوى مضاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي . يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية ، بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بالمحرر عرفي .يمكن تقديم دعوة مضاهاة الخطوط للمحرر العرفي كدعوة أصلية ، أمام الجهات القضائية المختصة ."

الفصل الثاني

الأوراق العرفية غير المهيأة للإثبات وقيمة المحررات الالكترونية في الإثبات

Les documents sous seing privés sans valeur probante et la force probante des écritures numériques

الفصل الثاني: الأوراق العرفية غير المهيأة للإثبات وقيمة المحررات الإلكترونية في الإثبات

مما لا شك فيه أن المحررات العرفية المعدة للإثبات Les actes sous seing privé يشترط القانون فيها شرطين حتى يعتد بها في ذلك ؛أي الكتابة وأن تكون مُوقعة ممن صدرت منه، لأن التوقيع هو العنصر الجوهري والفعال في إضفاء الحجية القانونية على هذا المحرر وجعله دليلاً كاملاً في الإثبات [1]، بل هناك مِن شُراح القانون منَ يعتبر أن التوقيع هو روح هذه الورقة حتى يكون لها وجود قانوني[2] . وإلى جانب ذلك توجد بعض السندات رغم أنها لم تُعد أو تُهيأ مسبقا للإثبات إلاّ أن القانون قد جعلها تتمتع بحجية وقيمة قانونية متفاوتة ومختلفة و بنص خاص[3]، كما لا يفرض القانون أن تكون موقعة حتى يأخذ بها. ونجد المشرع الجزائري قد نص عليها من المادة 329 إلى المادة 332 من القانون المدني والتي تقابلها المواد من16 إلى 19 من قانون الإثبات المصري ،والمادة 1329 إلى المادة 1332 من القانون المدني الفرنسي، والفصل من 428 إلى 439 من قانون الالتزامات والعقود المغربي ...إلخ [4] كما أن التطور الحاصل في تكنولوجيا المعلومات Technologies de l'information والتزايد المستمر للسندات الموجودة على الدعائم الإلكترونية تؤدي إلى ضرورة البحث عن قيمتها القانونية ومدى قدرتها على توفير الحماية القانونية protection juridique لمن يتعامل بها في ظل الصعوبات والمخاطر التي تُصاحبها في الإثبات على أساس قُصور وعدم قدرة القواعد التقليدية على مجابهة وسائل الإثبات الحديثة ، و الوضع القائم.

لذلك سنعالج في المبحث الأول : القيمة القانونية للأدلة الكتابية غير المعدة للإثبات ونظرة المشرع الجزائري لها من خلال النصوص الخاصة التي أوردها .ثم نبين في المبحث الثاني :حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات وما توفره لذوي الشأن من ضمانات خاصة بإدراج العديد من الدول نصوصاً قانونية تعالج هذا النوع من المحررات .

---

[1] – وقضت محكمة النقض المدني المصرية في جلسة 1976/06/08 :" الورقة العرفية تستمد في الإثبات من التوقيع وحده ، فإذا خلت من توقيع أحد العاقدين فلا تكون لها أية حجة قبله ." مجموعة أحكام محكمة النقض رقم 681 ،س41،ص1291 ، نقلا عن د/ محمد محمد سادات ، المرجع السابق ، ص 97

[2] – د/ الغوثي بن ملحة، المرجع السابق ، ص 45

[3] – د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 230، كذلك أنظر د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 93 ويرى د/ يحي بكوش:" توجد كتابة أخرى لم توضع لهذا الغرض أساسا ، لكنها قد تصلح لان يدلى بها أمام القضاء بصفة عرضية لتأييد قناعة المحكمة، ولذلك فإنها لا تدعى سندات بالمعنى الفني ولكنها تدعى كتابات خاصة ." ، المرجع السابق ، ص152 .

[4] – وتقابلها المادة 13 من قانون البينات الأردني ،وتقابلها المواد من 158 إلى 169 من أصول المحاكمات المدنية اللبناني .

المبحث الأول : الأوراق العرفية الموقعة وغير الموقعة

يمكن تقسيم الأوراق العرفية غير المعدة للإثبات إلى أوراق موقعة Documents signés من طرف من صدرت منه رغم أنه لم يكن يقصد من وراء إنشائها ومباشرة العمل بها و استخدامها في إثبات تصرفه [1]؛منها الرسائل والبرقيات تطبيقا للمادة 329 من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها لمادة 16 من قانون الإثبات المصري غير أنه ما يلاحظ على المادة 13 من قانون البينات الأردني .[2] أعطى بنص القانون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة السندات العادية في الإثبات، وهذا ما لم ينص عليه لا المشرع الجزائري في القانون المدني، ولا المشرع المصري في قانون الإثبات .

أما ما يمكن اعتباره أوراقاً غير موقعة Documents non-signé هي الدفاتر المنزلية والتي يمكن أن تحتوي على بيانات خاصة بصاحب هذا الدفتر .بالإضافة إلى ذلك توجد الدفاتر التجارية والتي يلجأ التاجر إلى القيْد فيها الحقوق والالتزامات الواقعة على عاتقه .وقد نصت المادتين 330و331 على هذين الدليلين [3].أما بخصوص التأشير على السندات المثبتة للدّين فنصت عليه المادة 332 من نفس القانون[4] . لذلك في ما تتمثل قوة الثبوتية التي تحوزها الأوراق غير المعدة للإثبات ؟ وهل لها حجية كاملة في الإثبات أو يقتصر دورها على أنها دليل يستأنس به القاضي في أحكامه فقط ؟ ويتم الإجابة على هذه التساؤلات عن طريق تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ؛ الأول نبين فيه قيمة وسائل الإتصال الحديثة في الإثبات باعتبارها تدخل ضمن الأدلة الكتابية ، ثم نعالج في المطلب الثاني قيمة وحجية الدفاتر التجارية كأداة للإثبات في يد التاجر ، وفي المطلب الثالث والأخير نتحدث عن أثر التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين .

---

[1] – د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص66

[2] – المادة 13 من قانون البينات :"1)– تكون للرسائل قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت موقعها انه لم يرسلها ولم يكلف أحداً بإرسالها.

2)– وتكون للبرقيات هذه القوة أيضا إذا كان أصلها المودع في دائرة البريد موقعاً عليه من مرسلها.

3) أ– وتكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الالكتروني قوة الإسناد العادية في الإثبات.مالم يثبت من نسب إليه إرسالها انه لم يقم بذلك أو لم يكلف احد بإرسالها.

ب – وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجة على كل منهما.

ج –وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه انه لم يستخرجها أو لم يكلف أحدا باستخراجها."

[3] – يقابلها الفصل 433 ومايليها من قانون الالتزامات والعقود المغربي .وتقابلها الفصل 461 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية .

[4] – تقابلها المادة 1332 من القانون المدني الفرنسي .

أنظر د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ،ص 155

المطلب الأول : القيمة القانونية للرسائل والبرقيات ووسائل الاتصال الحديثة في الإثبات

عالج المشرع الجزائري وغيره من التشريعات المعاصرة حجية الرسالة و البرقية La lettre et le télégramme في مادة واحدة وهي المادة 329 من القانون المدني ومن التشريعات المقابلة ما أخذ به المشرع المصري في المادة 16 من قانون الإثبات [1]. وسيتم التطرق لهذا الموضوع من خلال ثلاثة فروع: الأول نتحدث فيه عن حجية الرسالة العادية وقدرتها على الإثبات ،والثاني نتطرق فيه إلى معالجة قيمة البرقية في ذلك، وفي الأخير نبين قيمة وسائل الاتصال الحديثة من فاكس وتلكس وبريد إلكتروني خاصة وأن بعض القوانين المعاصرة أعطتها قيمة السند العادي في الإثبات .

الفرع الأول : الرسائل العادية وقوتها القانونية في الإثبات

المشرع الجزائري وغيره من التشريعات المعاصرة لم تُعطِ تعريفا للرسالة غير أن المادة 329 القانون المدني الجزائري[2] وضعت شرطاً حتى تكتسي الرسالة قيمة قانونية في الإثبات. وهي أن تكون موقعة ممن صدرت منه وبذلك تكون للرسالة قيمة الورقة العرفية من حيث قيمتها في الإثبات،[3]وهذا ما نصت عليه المادة المذكورة أعلاه بقولها:" تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات."

وقد قدم بعض رجال القانون تعريفاً للرسالة بقوله :" أنها كل كتابة مخصصة لربط علاقة بين شخصين أو أكثر لغرض من الأغراض ."[4]

أو هي :" ورقة مكتوبة يبعث بها شخص إلى آخر ، ينقل إليه فيها خبراً أو فكرة أو ينهي إليه أمراً. وقد يقوم بإيصالها رسول ،أو تقوم بذلك مصلحة البريد ..." [5] وبهذا تعتبر الرسالة من الوسائل المساعدة على التواصل بين الأشخاص في أماكن متباعدة لكن يتم ذلك بواسطة دعامة ورقية .

---

[1] – د/ يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص ،153 أنظر د/ زروق يوسف ، المرجع السابق ، ص 56

[2] – تقابلها المادة 16 من قانون الإثبات المصري :" تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفي من حيث الإثبات ...."

– المادة 1/13 من قانون البينات الأردني :" تكون للرسائل قوة الاسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت موقعها انه لم يرسلها ولم يكلف أحداً بإرسالها.

[3] – د/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص33و34

[4] – د/ يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص 153.

[5] – د/ عبد الرزاق السنهوري،حق الملكية مع شرح مُفصل للأشياء والأموال،ج8،دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، ذ.د.ت ،بند257، ص 437

نجد المشرع الجزائري وغيره من التشريعات المعاصرة،قد أصبغوا على الرسائل قيمة وقوة وحجية المحرر العرفي في الإثبات،على الرغم من أن الرسالة لم تكن معدة أصلا لذلك،وبهذا لم يترك حجيتها لسلطة التقديرية للقاضي وهذه المساواة تضيف نوعاً من الضمانات خاصةً و أن العديد من المعاملات تتم اليوم عن طريق هذه الوسيلة [1].لذلك حتى ترقى هذه الأخيرة إلى قيمة الورقة العرفية يجب أن تتوفر فيها كل الشروط المنصوص عليها في هذه الورقة العرفية من توقيع مُصدرها وأن يكون لها تاريخ ثابت حتى تكون سارية المفعول في مواجهة الغير ،وفق ما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني الجزائري، وغيرها من هذه الشروط . وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية في 1965/01/14 بقولها :" تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الورقة العرفية ومقتضى ذلك أن تكون لهذه الرسائل قوة الدليل الكتابي فتكون حجة على المرسل بصحة المدون فيها إلى أن يثبت هو العكس بالطرق المقررة قانوناً للإثبات."[2] ويرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن ثمة اختلاف بين الرسالة الموقعة عليها والسند العرفي المهيأ للإثبات حتى في نظر القانون الإثبات الجديد المصري الّذي جعل للرسالة الموقعة حجية السند العادي .لأن القاضي عندما يقوم بتفسير ما ورد بالرسالة يأخذ بالحسبان الظروف التي تم تدوينها فيها وأنه لم يقصد من وراء تحريرها أن تكون دليلا للإثبات[3]. كما أن بعض التشريعات قد أوردت تحفظات على حجية الرسالة في الإثبات منها مانصت عليه المادة 13فقرة 1 من قانون البينات الأردني بقوله :" ...مالم يثبت موقعها أنه لم يرسلها ،ولم يكلف أحد بإرسالها."ونفس الحكم نجده في المادة 158من أصول المحاكمات المدنية اللبناني بقوله :".. مالم يثبت المرسل أنه لم يرسل الرسالة ولم يكلف أحدا إرسالها." وسبب وجود هذا الاستثناء أن المرسل (expéditeur) لم يقم بإرسال هذه الرسالة إلاّ أنها خرجت من بين يديه دون علمه ووصلت إلى المرسل إليه (Destinataire).وباعتبار أنها واقعة مادية(السرقة أو التسرب) فيجوز للمرسل إثبات ذلك بطرق الإثبات العادية. لذلك قد أجاز له القانون أن يثبت أنه لم يكلف أحداً بإرسالها وللقاضي سلطة تقديرية في ذلك لما يُقدم له من أدلة . [4]

---

[1] – د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 115، د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص234.د/ عباس العبودي :" المشرع الأردني لم يترك قيمة الرسائل في الإثبات لتقدير القاضي ، بل عمد إلى إقرار حجيتها والتسوية في الحكم بينها وبين سائر السندات العادية المعدة للإثبات..." ، المرجع السابق ، ص 125

[2] – (طعن المحكمة النقض المصري رقم 115 لسنة 30 ، جلسة 1965/01/14) نقلا عن د/ محمد حسن منصور ، المرجع السابق ، الهامش 3، ص103

[3] - د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 235 ، وعلى خلاف ذلك يرى د/سعدون العامري :"بأنه لا يوجد فرق بين الرسالة الموقعة والسند العادي بالرغم من أن الرسائل لا تعد مقدماً للإثبات مادامت الرسالة موقعاً عليها. فالقاضي عندما يقوم بتفسير عبارات الرسائل عليه أن يفسرها طبقا للأحكام والقواعد العامة المقررة في تفسير عبارات العقود ، فإذا كانت عبارة الرسالة واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير والتأويل، أما إذا كانت غير واضحة فيجب على القاضي أن يستعين بالقواعد العامة في تفسير العقود لكي يوضح هذا الغموض." نقلا عن د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 126

[4] –د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 116 د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 125، د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص191و192

ومما لا شك فيه إذا كانت الرسالة غير مذيلة بتوقيع المرسل (expéditeur) فإن وزنها القانوني يسقط.إلاّ أنه يمكن الاعتداد بها على أساس مبدأ الثبوت بالكتابة خاصة إذا كانت مكتوبة بخط يد المرسل .[1]وهذا ما أخذت به محكمة التمييز الأردنية بقولها: "إذا لم تتضمن الرسالة التي بعث بها المدعي عليه إلى المدعي الدليل الكامل لإثبات انشغال ذمة المدعي عليه بالدين المدعي به فيعتبر مبدأ الثبوت بالكتابة، تجيز إثبات الدعوى بالشهادة ." [2] وبالتالي يشترط التوقيع حتى تُعطى للرسالة قيمة المحرر العرفي في الإثبات

ومن بين الآثار المترتبة عن إرسال الرسالة إلى الطرف الآخر تصبح ملكاً لهذا الأخير بمجرد تسلمها عن طريق الموظف المختص وله الحرية أن يستعملها دليلاً منذ ذلك الوقت . ومع ذلك فإن الرسالة إذا احتوت على سِر وجب أن يتحفظ به (المرسل إليه) ولا يفشي ما تضمنته الرسالة وبالتالي لا يجوز له تقديمها إلى القضاء كدليل للإثبات إلاّ بناءا على قبول من المرسل، وبأي تعبير كان صراحةً أو ضمنياً [3].وفي حالة تقديم الخصم (المرسل إليه) الرسالة أمام القضاء واستعمالها كدليل جاز للمرسل أن يطلب سحب الرسالة، كما يطالب المرسل إليه بتعويضه عن الضرر الذي لحق به [4]. وهذا ما يتماشى مع نص المادة 160من قانون المحاكمات المدنية اللبناني بقولها :" لا يعتدْ في المواد المدنية بالرسائل السرية التي تقدم إلى المحكمة بغير اتفاق المرسل والمرسل إليه."[5]

كما يرى بعض شراح القانون أنه يمكن للمرسل إليه من استعمال وسائل تسهل له عملية إثبات ما تضمنته الرسالة من معلومات كأن يقدم إنذاراً للمرسل حتى يمكنه من إثبات ذلك بطريقة أخرى . غير أن مسألة سرية الرسالة (Message secret) ليست على إطلاقها و لها حدود.ولا تطبق على جميع الحالات إذ يستثنى من ذلك المسائل التجارية التي تتميز بالتبادل السريع لهذه الوسيلة فلا يمكن التمسك بسريتها.[6]

أما بخصوص الغير فهو طرف الثالث غير المرسل أو المرسل إليه فيحق له التمسك بالرسالة واستعمالها في مواجهة المرسل في إثبات حقه إذا ما تضمنت الرسالة مصلحة تخصه، وله أن يثبت ذلك بشرط أن يكون قد

---

[1] – د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 94

[2] – تمييز حقوق64/399 ص207 س1965 ، نفلا عن د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 117

[3] – قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 1980/05/26 في طعن رقم 763 سنة 43 قضائية :" الحرمة والسرية التي كفلتها المادة 45 من الدستور المصري للمحرّرات البريدية أنما تنصرف إلى ترك الرسائل حال وجودها لدى هيئة البريد ، أما بعد وصولها وتسليمها للمرسل إليه فإنه يحق له وللغير الاستناد إليها والاستدلال بها إلا إذا إنطوت على أسرار حظر القانون أو المرسل إفشاؤها ." نفلا عن د/ محمد صبري السعدي ، الهامش 1، مرجع سابق ص 94

[4] - د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 94 ،د/ عبد الرزاق السنهوري:" أن للمرسل الحق في السرية ، فلا يجوز للمرسل إليه أن يفشي الرسالة أو يذيعها بالرغم من سريتها إلا إذا حصل على إذن بذلك من المرسل."، حق الملكية ، ج8 المرجع السابق ، ص440 ومابعدها.

[5] – (ج.ر.اللبنانية رقم 40 الصادرة في 1983/10/06، ص21)

[6] - د/ مفلح عواد القضاة ، مرجع سابق ، ص 117و118

تحصل عليها بطريقة مشروعة[1] . وقضت محكمة النقض المصرية في الحكم الصادر بتاريخ 1965/01/14 بأن :"... حق الاحتجاج بالرسالة الموقع عليها غير مقصورة على المرسل إليه فإن لكل من تتضمن الرسالة دليلا لصالحه أن يحتج بها على المرسل متى كان قد حصل عليها بطريقة مشروعة ."[2]

و إذا تحصل الغير عليها بطريقة غير مشروعة سقط حقه في الدفع بها أمام المحكمة وللمرسل إليه طلب إرجاع الرسالة .[3] أما إذا تضمنت الرسالة سراً فلا يجوز إفشاؤها . وبالتالي تقيّد حقهُ فيها مثله مثل المرسل إليه ولا يمكنه استعمالها للإثبات إلا بناءا على إذن مسبق من مُصدرها .[4]

الفرع الثاني : البرقية وقيمتها القانونية في الإثبات

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 329 من القانون المدني على حجية البرقية و أعطاها قيمة الورقة العرفية بقوله :" ...وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك ." و يقابلها الفصل 428 من قانون الالتزامات والعقود المغربي بقوله:" تكون البرقية دليلا كالورقة العرفية ، إذا كان أصلها يحمل توقيع مرسلها..." وتضيف الفقرة الثالثة من المادة329 السابقة الذكر :" إذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس ." لذلك فقد وضع المشرع شرطين أساسيين لإعطاء البرقية قيمة وحجية المحرر العرفي في الإثبات وهما :

- أن يكون أصلها مودعاً لدى مكتب البريد ومذيل بتوقيع ممن صدرت منه .
- أن يبقى أصل هذه البرقية موجودا بمكتب البريد مع توفر قرينة التماثل .[5] وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية في قرارها بقولها :" يشترط لكي تكون البرقية قيمة الورقة العرفية في الإثبات أن يكون أصلها المودع في مكتب التصدير موقعاً عليها من مرسلها ، فإذا كان الأصل لا يحمل توقيع المرسل أو من له صفة النيابة عنه في إرسالها فلا تكون للبرقية قيمة في الإثبات ." [6]

---

[1] - د/ مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ،ص 119

[2] –(طعن المحكمة النقض المصري رقم 115 لسنة 30 ، جلسة 1965/01/14) نقلا عن د/ محمد حسن منصور ، المرجع السابق ، الهامش 3، ص103 ،كذلك أشار إليه د/ توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 128

[3] – د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ،ص 94، د/ توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص128 د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق، ص193

[4] – د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق، ص192.

[5] - د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ،ص 95 ولقد عرف بعض الفقه البرقية بقوله :" رسالة مختصرة يوجهها شخص إلى آخر بوساطة دائرة البريد التي تحتفظ بأصلها وتعطي من وجهت إليه صورة عنها." أشار إليها د/ عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص126

[6] – (طعن رقم 323سنة 35 ق جلسة 1969/06/19 سنة 20 ص 1017)؛ نقلا عن د/ محمد حسين منصور ، الهامش 2 ، ص105.

ونجد المشرع الجزائري وغيره من التشريعات المعاصرة افترض قرينة بسيطة على مطابقة صورة البرقية للأصل الموجودة بمكتب البريد لأن الموظف المكلف بإرسالها ليست له أية مصلحة في تغيير ما احتوت عليه البرقية . غير أن من له المصلحة وشك في عدم مطابقتها للأصل أجاز له القانون أن يرفع أمره للقضاء من أجل مطابقتها مع الأصل .[1]

أما في حالة فقدان أصل البرقية أو ضياعها قبل انقضاء المدة المحددة للاحتفاظ بها[2] فلا يكون لهذه الصورة قيمة في الإثبات وبالتالي لا يعتد بها إلاَّ على سبيل الاستئناس وهذا ما نصت عليه الفقرة 3 من المادة 329 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر [3].

وما يميز الرسالة عن البرقية أن لهذه الأخيرة تاريخاً ثابتاً وبصفة رسمية على أساس تأشيرة وختم يتم بمكتب البريد و تقييده في سجل مخصص لذلك ،بخلاف الرسالة التي لا يمكن إثبات تاريخها إلاَّ عن طريق الإجراءات المنصوص عليه في المادة 328 من القانون المدني الجزائري . [4]

أما في حالة ما لم يذيل أصل البرقية بتوقيع صاحب الشأن فلا تكون دليلاً كاملاً في الإثبات لانعدام شرط التوقيع .لكن يمكن الاستئناس بها،أو استعمالها كمبدأ ثبوت بالكتابة خاصة إذا كانت مكتوبة بخط اليد مرسلها .[5]

غير أن ما يمكن ملاحظته على المشرعين التونسي والمغربي إعطائهما للبرقية قيمة الورقة العرفية في الإثبات ولو لم يكن أصلها موقعا من مرسلها إذا أثبت الشخص المرسل أنه هو الذي سلمها إلى مكتب التلغراف طالبا إرسالها طبقا للمادة 455 من مجلة الالتزامات و العقود التونسية .[6] والمادة 428 من قانون الالتزامات والعقود المغربي [7].

---

[1] - د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ،ص 95

[2] – مع الملاحظة أن المشرع المصري حدد مدة الاحتفاظ بالأصل لدى مكتب البريد (التصدير) ب3 أشهر من تاريخ صدور البرقية داخلية و 10 أشهر بالنسبة للبرقية الصادرة من الخارج و 15 سنة التي التالية لصدور البرقيات اللاسلكية طبقا للمادة 76 من دليل التلغرافات المصري ؛ د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 239

[3] – تقابلها المادة الفقرة الأخيرة من المادة 13 من قانون الإثبات المصري .كذلك أنظر د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ،ص 95

[4] - د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 240 كذلك الهامش 1 من ص235

[5] - د/ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ، ص240و241

[6] – الفصل 455 :" الرسالة التلغرافية تعد كتبا غير رسمي إذا كان أصلها ممضى من الشخص الذي وجهها أو إذا ثبت أن الشخص المذكور سلم الأصل لمحل التلغراف وان لم يمضه بنفسه وتاريخ رسائل التلغرافية حجة في اليوم والساعة الواقع فيهما تسليم الرسالة أو توجيهها لمحل التلغراف إلى أن يثبت خلاف ذلك ."

[7] – الفصل 428 :" تكون البرقية دليلا كالورقة العرفية ، إذا كان أصلها يحمل توقيع مرسلها أو إذا ثبت أن هذا الأصل قد سلم منه إلى مكتب البرقيات ولو لم يكن توقيعه عليه ..."

الفرع الثالث : قيمة التلكس والفاكس ورسائل البريد الإلكتروني في الإثبات

لقد أفرزت التطورات التكنولوجية والتقنية ،وسائل اتصال حديثة بالإضافة إلى وسائل أخرى تعمل على قدرة تخزين وإعادة استرجاع كميات معتبرة من المعلومات والبيانات ،و ذلك بفضل التغلغل المتزايد للتجارة الإلكترونية التي تتسم بسرعة تبادل الإيجاب والقبول بين أطراف العلاقة عبر وسائل تقنية حديثة؛ من فاكس وتلكس ،وبريد إلكتروني ومخرجات الحاسب الآلي، غير أن هذه الوسائل والتطبيقات [1] اصطدمت بنقص النصوص القانونية التي تنظم حجيتها في الإثبات خاصة بوجود قواعد قانونية ترتكز على الإثبات بالمحررات الورقية والتوقيع المخطوط باليد .[2]هذا ما أدى إلى طرح عدة تساؤلات عن قيمة هذه الوسائل الحديثة في الإثبات ؟ ومدى إمكانية تطويع أو تنقيح القواعد المتاحة لإضفاء حجية قانونية على مثل هذه الوسائل ؟

أولا : حجية رسائل التلكس والفاكس في الإثبات

إن مصطلح تلكس Télex يتكون من قسمين الأول:(Tele) وهي برقية وثاني :(x) بمعنى تبادل .

ويعرف " التلكس" على أنه جهاز طباعة إلكتروني مبرق متصل ببدالة يطبع البيانات الصادرة من المرسل باللون الأحمر والبيانات الصادرة من المرسل إليه باللون "الأسود"".[3] وبذلك يُمكن هذا الجهاز اتصال الأشخاص فيما بينهم بصفة مباشرة بتلقي الإيجاب وتسليم القبول سواء كان أطراف العلاقة داخل إقليم الدولة الواحدة أو وفي الخارج[4]،كما يحوز العضو على رمز نداءCode d'appel ؛أي مفتاح خاص به حتى يمكنه من الاتصال واستلام الرسائل .[5]

أما الفاكس Fax [6] أو ما يعرف برسائل الفاكسFax-Messages هو "جهاز الاستنساخ عن بعد بالهاتف ويتم من خلاله نقل الرسائل والمستندات المدونة باليد والمطبوعة ،ويتم استلامها عن طريق شبكة الهاتف وبسرعة قياسية ".[7] ويطلق عليه باللغة الفرنسية Fax Télécopie ،ويرى بعض رجال القانون أن هذه الوسيلة تحوز على قيمة قانونية، وتلعب دورا كبير في إثبات التصرفات التجارية التي تقوم على مبدأ حرية الإثبات [8].

---

[1] - د/ مفلح عوادة القضاة، المرجع السابق ، ص120د/ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني ، دراسة مقارنة ،ط2،دار الفكر الجامعي ،مصر ،س 2011،ص7

[2] - د/ مفلح عوادة القضاة ، المرجع السابق ، ص120

[3] – أنظر د/ عباس العبودي ، الحجية القانونية للوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني ، المرجع السابق ، ص60.

[4] - د/ عبد الفتاح محمود كيلاني ، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الإنترنت ، دار الجامعة الجديد للنشر ، الإسكندرية ،مصر ، س 2011 ، ص 445

[5] – د/ عباس العبودي ، الحجية القانونية للوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، المرجع السابق ، ص60

[6] – (FAX) facsimile transmis transmission

[7] – أنظر د/ عباس العبودي ، شرح أحكام قانون البينات ، المرجع السابق ، ص 253

[8] - د/ عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق ، ص 444 ،د/ ماجد محمد سليمان أبا الخيل ، المرجع السابق ، ص 100

ومن أهم المميزات التي يكتسيها جهاز التلكس:

1- القدرة على الأداء في وقت وجيز : حيث يُمكن هذا الجهاز من سرعة وصول المعلومات المتداولة بشكل مضمون وآمن، وسواء كان الأطراف داخل أو خارج الوطن .

2- القدرة على ضمان سرية ما تحتويه الرسالة من بيانات: يحوز هذا الجهاز على قدرة عالية في المحافظة على سرية البيانات التي تضمنتها الرسالة مقارنة بالبرقية التي قد تفقد الكثير من خصوصيتها بسبب تداولها من طرف عدد من الأشخاص حتى وصولها إلى المرسل إليه (المستلم).

3- الدقة والوضوح :إذْ قبل عملية إرسال هذه الرسالة تسبقها عملية إعداد من خلال وضعها على شريط مُثقب تكون خالية من الأخطاء حال تدوين الرسالة، وإذا ما حصل خطأ خاصة وأن الشريط المثقب يعد بمثابة ذاكرة للبيانات التي يمكن الرجوع إليها في أي وقت وتصحيحها. مع الملاحظْ اليوم أصبح يستخدم الشريط المغناطيسي بدلا من الشريط المُثقب الذي له إمكانيات عالية بخصوص التخزين وسهولة الرجوع إليه.

4- سهولة الاتصال عن بعد : وفي أي مكان من العالم دون حاجة إلى التنقل .

5- الوجود المادي للرسائل المرسلة عن طريق هذا الجهاز إذ يتم نسخ هذه البيانات على أوراق وبهذا يكون لها أهمية أكبر من المكالمات التي تجرى عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.[1]لذلك يعتبر هذا الجهاز وسيلة فعالة وأكيدة في إرساله للإيجاب وتلقي القبول من الطرف الآخر. بصورة مضمونة وسهلة خاصة بتوفرها على الميزات المذكورة أعلاه.

أما بخصوص الفاكس فهو في حقيقة الأمر أقل ضمان وأمان قانوني من التلكس[2] لأن إمكانية التلاعب وتغيير ما تحتويه الرسالة الواردة مُمْكن؛كمحو بعض البيانات وتغييرها ببيانات أخرى ثم إرسالها للمرسل إليه عبر وسيلة الفاكس. لذلك لا يمكن الارتكاز على هذا الجهاز من أجل اعتبار هذه الرسالة تحوز على بيانات غير متلاعب بها [3].

وغني عن البيان أن التشريعات العربية مازالت متأخرة في معالجتها لمسألة الإثبات عن طريق وسائل الاتصال الحديثة من الفاكس والتلكس[4]بخلاف ذلك في الدول متقدمة. إلاّ أننا نجد بعض الدول قد سايرت التطور وعملت على إعطاء نص خاص حول حجية الفاكس والتلكس في الإثبات ومساواتها مع المحرر العرفي من حيث ذلك[5].

---

[1] – د/ عباس العبودي ،الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي ، المرجع السابق ، ص 61و62

[2] –(وسبب إعطاء الفقه حجية اكبر لتلكس لأنه يقوم بدور مكتب البريد من خلال إيصال الرسالة بشكل مضمون (رسالة موصى عليها) كما تقوم هده الوسيلة ضمان خدمة التخزين لمدة من الزمن وبهذا تتمتع هده الوسيلة بحجية قانونية في الإثبات خاصة في الأعمال التجارية والتصرفات التي تقوم على مبدأ حرية الإثبات.)، د/ ماجد محمد سليمان أبا الخيل ، المرجع السابق ، ص و99و100

[3] – د/ مفلح عوادة القضاة ، المرجع السابق ، ص124، كذلك أنظر د/ ماجد محمد سليمان أبا الخيل ، المرجع السابق ، ص 99

[4] - د/ عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي، المرجع السابق ، ص 63

[5] - د/ عباس العبودي ، شرح أحكام قانون البينات ، المرجع السابق ، ص 254 ،د/ مفلح عوادة القضاة ، المرجع السابق ، ص125

كما اختلفت الأحكام القضائية في بعض الدول العربية على حجية هذه الوسائل،كدولة الإمارات العربية دبي؛ففي إحدى أحكامها اعتبرت هذه الوسائل صورة ضوئية(نسخة) ولا قيمة لها في الإثبات، إذا لم يعترف بها من نسبت إليه[1] وتارةً أخرى اعتبرها نسخة ثانية Deuxième copie بقولها:" أن رسالة الفاكس التي يطبعها الجهاز المتلقي بطريقة التصوير نقلاً عن جهاز الفاكس المصدر للرسالة الموقعة في الأصل تقوم مقام الأصل المودع لدى المراسل ولذا تعد نسخة ثانية منه ولها قيمة المحرر العرفي في الإثبات "[2]

وفي حكم آخر اعتبرت رسالة الفاكس نسخة طبق الأصل من الرسالة بقولها :" من المقرر قضاء هذه المحكمة أن لرسالة الفاكس حجية الورقة العرفية من حيث الإثبات إلى أن يثبت العكس .وأنها تعتبر عند ثبوت صدورها عمن أرسلها نسخة أصلية من الرسالة . ولا يغير من ذلك مجرد أنها لم تصدر عن الجهة المرسلة دون تقديم الدليل على ذلك طالما أنها موقع عليها من صاحب الشأن ." [3] كما أن محكمة التمييز الأردنية أعطت لرسالة الفاكس قيمة المحرر العرفي بقولها :" أن محكمة الاستئناف قد استبعدت الفاكس المؤرخ في 1995/01/09 والآخر في 1995/06/08 من عداد البينات المنتجة ، بحجة أن الاجتهاد القضائي حسب ماجاء في قرارها المطعون فيه (... قد استقر على أنهما لا يعتبران من الأوراق الرسمية ولا يحتج بهما إلاّ إذا أقر الطرفان بصدورهما عنهما ...."[4]. كما إعترف القضاء في دولة الكويت من خلال محكمة الاستئناف العليا بحجية التلكس كوسيلة لإثبات التعاملات القانونية وإعطائه قيمة قانونية في الإثبات.[5] وبهذا نجد الاجتهادات القضائية في هذه الدول تعترف بحجية الفاكس و التلكس في الإثبات مساوية لحجية السندات العادية .

---

[1] – الطعن رقم 2002/395 حقوق تمييز دبي مجموعة الأحكام ع 2003/14 ،ص 335 ؛ نقلا عن د/ مفلح عوادة ، المرجع السابق ، ص123

[2] – الطعن رقم 2001/195 حقوق جلسة 2001/09/30 ، ص 677 ،ع 12 مجموعة الأحكام س 2001 ، نقلا عن د/ مفلح عوادة ، مرجع سابق ، ص123

[3] –الطعن رقم 294/76 لسنة 2001حقوق ، جلسة 2001/10/28 ،ص 747 مجموعة الأحكام ع 12 لسنة 2001 ، نقلا عن د/ مفلح عوادة ، المرجع السابق ، ص123و124

[4] – قرار رقم 98/395 تمييز حقوق في 1998/04/29 مجلة نقابة المحامين الأردنية س46 ع10 و11 س 1998 ، ص 3666 ؛ نقلا عن د/ عباس العبودي ، شرح أحكام قانون البينات ، المرجع السابق ، ص 255.

[5] – حيث جاء في قرار محكمة الاستئناف العليا بالكويت الدائرة التجارية الثانية في حكمه بتاريخ 1990/01/23 مايلي :" بأنه إذا كان من الثابت من الاطلاع على أصل التلكس انه صادر من تلكسات الشركة المستقبلة بعد إضافة الرقم 21221 على الرقم السابق وهو مالم ينفيه المستأنف فإن المحكمة تستخلص من هذا أن التلكس المشار إليه صادر منها فعلا وإذا كان يتضمن إقرارها بمديونيتها بالمبلغ المحكوم به ...المبلغ الكامل للحساب المستحق في تاريخ الدفع فإن مديونيتها للمستأنف عليها تكون ثابتة ويكون الحكم المستأنف عليها ومن ثم يتعين في موضوع الاستئناف برفضه وبتأيد الحكم المستأنف لهذه الأسباب وللأسباب السابقة التي أقيم عليها الحكم المستأنف والتي تأخذ بها هذه المحكمة أسباب مكملة لقضائها ." نقلا عن د/ عبد الفتاح محمود كيلاني ،المرجع السابق ، الهامش 4 ، ص 446.

كما أن القضاء الفرنسي مُمثلاً في محكمة النقض قد اعترفت هي الأخرى بحجية رسائل التلكس و الفاكس في التعاملات التجارية التي تقوم على مبدأ حرية الإثبات بقوله :" يمكن للكتابة أن تنشأ وتحفظ على كل دعامة يمكن إدراكها وفهم مضمونها ... ، ويمكن استرجاعها عند الضرورة ، ولا تكون محل منازعة من الأطراف ."[1]

ومن التشريعات التي اعترفت بصريح النص بالقيمة القانونية للرسائل الصادرة من الفاكس والتلكس، القانون الأردني في مادة 13 فقرة 3 من قانون البينات بقوله :"أ- تكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة الإسناد العادية في الإثبات.... ب- وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجة على كل منهما."[2] كذلك ماهو منصوص عليه في المادة 92 فقرة **ب** من قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000 بقولها :" ب-على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بمافي ذلك البيانات الإلكترونية أو البيانات الصادرة عن أجهزة الحاسوب أو مراسلات أجهزة التلكس."[3] وبهذا يعتبر المشرع الأردني من التشريعات التي عملت على مجارات التطور الحاصل في وسائل الاتصال الحديثة وإعطائه حجية قانونية في الإثبات و مساواتها مع المحرر العرفي في ذلك.[4]

وهذا ما اتجه إليه المشرع الفلسطيني في المادة 19 فقرة 2 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 بقولها :"...تكون للبرقيات ومكاتبات التلكس والفاكس والبريد الإلكتروني هذه القوة أيضًا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعًا عليه من مرسلها وتعتبر البرقيات مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك."[5]

كما نجد المشرع المصري قد صاحب هذا التطور و أعطى للتلكس والفاكس حجية مساوية للمحرر العرفي في المسائل التجارية خاصة في مسألة إعذار المدين أو إخطاره من أجل الدفع بشرط وجود حالة الاستعجال حتى تأخذ هذه القيمة [6]طبقا للمادة58 من قانون التجارة المصري بقوله :" يكون إعذار المدين أو إخطاره في المواد التجارية بإنذار رسمي أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ، يجوز في أحوال الاستعجال أن يكون الأعذار أو الإخطار ببرقية أو تلكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة ."[7]

---

[1] – أشار إليه د/ حمود ي محمد ناصر ، المرجع السابق ، ص 314

[2] – قانون رقم 20لسنة 1952 والمتضمن قانون البينات الأردني (ج.ر. الأردني رقم 1108 بتاريخ 1952/05/17) أنظر د/ مفلح عوادة القضاة ، المرجع السابق ، ص 333.

[3] – أنظر د/ لورانس محمد عبيدات ، المرجع السابق ، الهامش 2، ص118

[4] - د/ لورانس محمد عبيدات ، المرجع السابق ، ص 118 و أنظر كذلك الهامش 2 من نفس الصفحة ، د/ حمودي محمد ناصر ، المرجع السابق ، ص315 د/ عباس العبودي ، شرح أحكام قانون البينات ، المرجع السابق ، ص 254و257

[5] - القانون رقم 4 لسنة 2001 المتضمن قانون البيانات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني صدر بمدينة غزة بتاريخ 2001/05/12

[6] – د/ لورانس محمد عبيدات ، المرجع السابق ، ص 120

[7] – القانون رقم 17 لسنة 1999 بإصدار قانون التجارة (ج.ر.مصرية ع19 مكرر صادر بتاريخ 1999/05/17) ، أنظر كذلك د/ عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق ،الهامش 1 ص444

ولا غرابة في أن المشرع الجزائري يتوجه نحو زيادة تفعيل العمل بتقنية الإدارة الإلكترونية والتي تلعب فيها المحررات الإلكترونية دوراً فعالاً، دون الأخذ بالمحررات الموجودة على الدعائم الورقية من خلال إصداره للعديد من القوانين في هذا المجال؛كقانون رقم 15-04 المؤرخ في2015/02/01والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين،وتدعيم هذا القانون بمرسومين: الأول المرسوم التنفيذي رقم16-134 المؤرخ في 2016/04/25 يعمل على تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني من خلال سيرها وتحديد مهامها. والثاني المرسوم التنفيذي رقم 16-135 المؤرخ في 25 /2016/04 والذي يحدد طبيعة " السلطة الحكومية " الموكول لها مهام التصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وكيفية سير عملها.[1] كما أصدر المرسوم التنفيذي رقم 15-204 المؤرخ في 2015/07/27 يتضمن إعفاء المواطن من تقديم وثائق الحالة المدنية المتوفرة ضمن السجل الوطني الآلي للحالة المدنية.[2] كما أورد مرسوم تنفيذي رقم 15-315 المؤرخ في 2015/12/10 يتعلق بإصدار نسخ وثائق الحالة المدنية بطريقة إلكترونية[3] وغيره من هذه القوانين ، **إلاّ أنني أرى** بضرورة استمرار المشرع في مجارات التطور الحاصل في القوانين المعاصرة في هذا المجال والاقتداء بالمشرع الأردني الذي كان دقيقاً في إصداره ومعاصرته لتطور القوانين بالاعتراف بحجية وسائل الاتصال الحديثة من فاكس وتلكس وغير ذلك من وسائل الاتصال عن بعد التي تتميز بالسرعة خاصة إذا كانت تدخل ضمن مفهوم الأدلة الكتابية .

وينبني على ما تقدم أن لرسالة الفاكس والتلكس حجية كاملة في الإثبات مساوية لقيمة المحرر العرفي خاصةً في التصرفات التي لا يتطلب القانون فيها شكل معين ويأخذ فيها مبدأ حرية الإثبات دور كبير في التصرفات التجارية .[4]

---

[1] – (ج.ر.ج .ع **26 المؤرخ في 2016/04/28** ، ص من **06** إلى **15**)

[2] - **مرسوم تنفيذي رقم 15–204مؤرخ في 2015/07/27 يتضمن إعفاء المواطن من تقديم وثائق الحالة المدنية المتوفرة ضمن السجل الوطني الآلي للحالة المدنية .(ج.ر.ج ع 41 مؤرخ في 29/ 07/ 2015 ، ص16)**

[3] – **مرسوم تنفيذي رقم 15–315 مؤرخ في 2015/12/10 يتعلق بإصدار نسخ وثائق الحالة المدنية بطريقة إلكترونية (ج.ر.ج .ع 68،الصادر2015/12/27 ، ص6).**

[4] – **أنظر د/ عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق ، ص 444**

ثانيا : القيمة القانونية للبريد الالكتروني في الإثبات

ويتم دراسة حجية البريد الإلكتروني من خلال النقاط التالية :

أ/ المقصود بالبريد الإلكتروني

إن تطبيقة البريد الإلكتروني تقوم على أسلوب التحويل والاستقبال الرسائل والملفات وغيرها من البرامج؛ أي إرسالها إلى المرسل إليه le destinataire ،أو عدة أشخاص وذلك باستخدام بريد إلكتروني خاص بالمرسل E-mail [1]. وما يميز البريد الإلكتروني أنه يوجد بذاكرته رسائل مرسلة إليه Boite de réception والتي سبق له إرسالها éléments envoyés، وحتى الملغاة annulé ، بالإضافة إلى ذلك يوجد حتى عناوين البريد الإلكتروني التي تم تبادل الرسائل معها . وبذلك يحوز البريد الإلكتروني على خاصية المخزن أو ذاكرة يتم من خلاله حفظ المعلومات بجميع أنواعها وأشكالها.[2] كما لا يمكن دخول في أي بريد إلكتروني والتعامل به إلاّ عن طريق كلمة مرور خاصة بصاحبه Mot de passe

وقد عرف بعض الفقه البريد الإلكتروني على أنه :" طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات .[3]

كما عرفها البعض بأنها :" المستندات التي يتم إرسالها أو استلامها بواسطة نظام اتصالات بريد إلكتروني وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي ، ويمكنه استصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات وأية مستندات أخرى يتم إرسالها رفقة الرسالة ذاتها ."[4]

ومن بين التشريعات التي قدمت تعريفا للبريد الإلكتروني قانون خصوصية الاتصالات الأمريكية المؤرخ في 1986 [5] بقوله:" وسيلة اتصال يتم بواسطتها نقل المراسلات الخاصة عبر شبكة خطوط تليفونية عامة أو خاصة

---

[1] - Electronic Mail

[2] – د/ خالد ممدوح إبراهيم ، حجية البريد الالكتروني في الإثبات ، دراسة مقارنة ،ط1، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ،س2008 ، ص34و35 .

[3] - د/ خالد ممدوح إبراهيم ، التقاضي الالكتروني ، الدعوى الالكترونية وجراءاتها أمام المحاكم المرجع السابق ، ص 101و102

-Frédéric COLANTONIO . La protection du secret des courriers électroniques en Belgique Aspects techniques D.E.S. en criminologie Université de Liège Belgique 2001-2002 p9 « L'e-mail, courrier électronique ou courriel désigne la méthode permettant d'échanger des messages écrits entre différents postes d'un réseau informatique. »

[4] - د/ خالد ممدوح إبراهيم حجية البريد الالكتروني في الإثبات ،المرجع السابق ، ص 42

[5]-Electronic Communications Privacy Act of 1986 (ECPA) :Vous trouvez cette loi sur notre site Web: https://it.ojp.gov/PrivacyLiberty/authorities/statutes/1285

وغالبا يتم كتابة الرسالة على جهاز الكمبيوتر ثم يتم إرسالها إلكترونياً إلى كمبيوتر مورد الخدمة الذي يتولى تخزينها لديه حيث يتم إرسالها عبر نظام خطوط التليفون إلى كمبيوتر المرسل إليه."[1]

كما عرف قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي رقم 2004/575 الصادر بتاريخ 2004/06/21 في المادة الأولى [2] بأنه :" أية رسالة ، في شكل نص ،أو صوت أو صوره ، و المرسلة من قبل شبكه اتصالات عامه ، المخزنة على خادم الشبكة أو في المعدات الطرفية للمستلم (المرسل إليه) ، حتى يتمكن المتلقي(المرسل إليه) من استلامها" هذا التعريف يركز على مسألة الوسيط الإلكتروني التي توجد أو تنتقل عبره هذه الرسائل وأن يتم ذلك في العالم الافتراضي . كما يتشابه هذا التعريف إلى حد كبير مع تعريف المحرر الإلكتروني .

أما عن المشرع الجزائري فيعتبر من التشريعات العربية إن لم نقل الوحيدة التي قدمت مدلولاً للبريد الالكتروني من خلال الملحق الخاص بقائمة الخدمات ذات القيمة المضافة المذكورة في المادة 4 من مرسوم تنفيذي رقم 15-320 المؤرخ في 2015/12/13 الذي يحدد نظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية بالقول:"البريد الالكتروني تبادل وقراءة وتخزين معلومات في شكل رسائل معطيات بين الموزعات الموجودة في مواقع متباعدة. ويمكن المرسل إليه (أو المرسل إليهم) قراءة الرسالة المبعوثة في وقت حقيقي أو في وقت مؤجل."[3]

ب/ الوزن القانوني للبريد الإلكتروني في الإثبات

إن التطور الحاصل في مجال الاتصال عن بعد بواسطة استخدام الشبكة العنكبوتية فتحت مجالاً رحباً للأفراد للتعامل بها عن طريق إرسال رسائل نصية إلى البريد الإلكتروني الخاص بالمرسل إليه.[4] لذلك قد يتبادر إلى الذهن تساؤل حول مدى حجية هذه الوسائل وقوتها في الإثبات ؟ لذلك لابد من التمييز بين حجية الرسائل الإلكترونية الموقعة والغير موقعة والتي يتم تداولها عن طريق هذه التطبيقة الجديدة .

1/ القيمة القانونية لرسائل البريد الإلكتروني الذي لا يحمل توقيع مصدره

هنا يجب أن نتحدث عن حجية البريد الإلكتروني غير الموقع فيما يخص المعاملات التجارية والمواد المدنية وحتى المواد المختلطة .

---

[1] - **د/ خالد ممدوح إبراهيم ،التقاضي الالكتروني ، الدعوى الالكترونية وجراءتها أمام المحاكم ، المرجع السابق، ص103**

[2] -Article 1 de Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique «…On entend par courrier électronique tout message, sous forme de texte ,de voix, de son ou d'image, envoyé par un réseau public de communication, stocké sur un serveur du réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire, jusqu'à ce que ce dernier le récupère . » https://www.legifrance.gouv.fr/affichText

- كذلك أنظر د/ خالد ممدوح إبراهيم ، حجية البريد الالكتروني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص43

[3] – مرسوم تنفيذي رقم 15-320 المؤرخ في 2015/12/13 يحدد نظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية (ج.ر.ج.ع68 الصادرة بتاريخ 2015/12/27 ، ص13)

[4] - **د/ عباس العبودي ، شرح أحكام قانون البينات ، المرجع السابق،ص258 ،د/ خالد ممدوح إبراهيم ، حجية البريد الالكتروني في الإثبات المرجع السابق ، ص6و7**

– القيمة القانونية للبريد الإلكتروني في المواد التجارية

جلُ التشريعات المعاصرة ومنها القانون الجزائري والمصري والمغربي والفرنسي تأخذ بمبدأ حرية الإثبات Le principe de la liberté de la preuve في المسائل التجارية مهما كان مبلغ التصرف [1]، وحتى التصرفات القانونية في المواد المدنية والتي يقل مبلغ التصرف فيها على ماهو محدد قانونا طبقا للمادة 333 من القانون المدني الجزائري [2]وتقابلها المادة 1341 من القانون المدني الفرنسي وبالتالي يمكن إثبات هذا التصرف بجميع الطرق القانونية المتاحة من شهادة الشهود والبينة والكتابة والقرائن وغير ذلك ...إلخ .

وترتيبا على ذلك يمكن القياس على ما سبق ذكره و بالتالي إعطاء رسائل البريد الإلكتروني ذات قيمة قانونية في إثبات التصرف القانوني الذي تتم عن طريق وسائل الإتصال الحديثة وبالذات في العالم الافتراضي، حتى ولو فاق مبلغ التصرف 100.000 دج . لأن الأمر يتعلق بمسائل تجارية ،كما أن الدليل في هذه الحالة يخضع لتقدير القاضي فيمكن الاستدلال بهذا المحرر الإلكتروني أو إستبعاده .[3]

–القيمة القانونية للبريد الإلكتروني في المسائل المدنية

بالرجوع للمادة 333 من القانون المدني الجزائري نجدها قد حددت النصاب القانوني لإشتراط الكتابة في الإثبات وفي خلاف ذلك يجوز الإثبات بكل طرق الإثبات المتاحة[4] ، وبذلك يمكن الإعتداد برسائل البريد الإلكتروني في الإثبات في هذه الحالة ، أو يتم الاتفاق بين الأطراف على وجوب الاعتراف بهذا الدليل.لكن بالرغم من ذلك تبقى قيمة هذه التطبيقة خاضعة لسلطة وتقدير قاضي الموضوع .[5]

ففي حالة اتفاق أطراف العلاقة على الاعتداد بحجية رسائل البريد الإلكتروني خاصة وأن قواعد الإثبات الموضوعية لا تتعلق بالنظام العام بخلاف ذلك في القواعد الإجرائية التي تخضع لقواعد صارمة لا يجوز للأطراف

---

[1] **– د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 138، د/ إيمان مأمون احمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 202 ومايلها**
– وقضت محكمة النقض المصرية بأن الدعاوى التجارية يصح الأخذ بالقرائن والدفاتر التجارية وبالأقوال والأعمال التي يطمئن إليها قاضي ...فلا تثريب عليه في ذلك ولا مخالفة فيه للقانون.(نقض مدني في 1936/04/23مج القواعد القانونية ،ج10،ص 1150، رقم 353)؛ نقلا عن د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ،الهامش 1، ص 138

[2] **– تقابلها المادة 1/60من قانون الإثبات المصري**

Mickael / BOUTROS, Le droit du commerce électronique, op.cit, p129

[3] **- د/ خالد ممدوح إبراهيم ،مرجع سابق ، ص77و78 مع الملاحظة للاستفادة من مبدأ حرية الإثبات أن يكون العمل تجاري محض**

[4] **- د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق،ص 141، د/ إيمان مأمون احمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 202و203**

[5] **- د/ خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق، ص82و84.**

مخالفتها [1]. ومادام يمكن لذوي الشأن الاتفاق على مخالفتها فتصبح هذه الوسيلة(البريد الإلكتروني) دليلاً في الإثبات وهذا ماذهبت إليه العديد من القرارات القضائية المصرية منها ما قضت به محكمة النقض في قرارها رقم 772 المؤرخ في 2002/12/19 بقولها :" بأن قواعد الإثبات ليست من النظام العام . أثره عدم جواز رفض المحكمة من تلقاء ذاتها الإثبات بالبينة حيث ينص القانون على أن يكون الإثبات بالكتابة . جواز طلب الخصم الإثبات بالطريقة التي يراها محققة لمصلحته في الدعوى ، اعتراض خصمه على ذلك ، للمحكمة تقدير جديّة وقانونية هذا الاعتراض وإجازة الإثبات من عدمه ." [2]

لذلك إذا ما ثار خلاف بين أطراف العلاقة حول نزاع ما. فإن الاتفاق المسبق يكون هو الحل للاعتداد به لإثبات التصرف ،كما لو اتفقا على اعتبار رسالة البريد الالكتروني دليلاً لإثبات التصرف ،إلاّ أنه في حقيقة الأمر هذا الاتفاق يبقى خاضعاً للسلطة التقديرية للقاضي ، من حيث اعتبارها دليلا كاملا أو خلاف ذلك . لهذا لا يمكن جعل هذا الاتفاق يضع دور القاضي دوراً سلبياً في موضوع الدعوى بل له كل صلاحيات في تقدير قيمته .

وترتيبا على ذلك لا يمكن اعتبار رسائل البريد الالكتروني دليلا كاملاً في الإثبات وتبقى حجيتها خاضعة لتقدير وسلطة القاضي للاقتناع بحجيتها من عدمه.[3]

– القيمة القانونية لرسائل البريد الالكتروني في المواد المختلطة

ونعني بالمواد المختلطة التصرفات التي تكون بين تاجر ومستهلك،ويتعاقدا حول أمور تجارية ، ويكون المستهلك هنا يتعاقد لأغراض شخصية. فيمنح لهذا الأخير حرية الإثبات . أما التاجر لا يكون له ذلك. ومثال ذلك لو اشترى صاحب سيارة نفعية قطع غيار لسيارته عبر الانترنت من تاجر يمتهن بيع قطاع غيار، فيكون للمشتري حق التمسك بالبريد الالكتروني في الإثبات إذا ما تعامل به معه[4] . أما التاجر فلا يكون له ذلك إلا

---

[1] - د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ،ص 17و18. وقضت أحكام القضاء الفرنسي :" أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام بل تتصل بالمصالح الخاصة للأطراف ." ؛ نقلا عن د/ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق ،ص 95

[2] – الطعن رقم 772 لسنة 64 ق جلسة 2002/12/19 المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية لمحكمة النقض خلال الفترة من 1 أكتوبر 2002 حتى أخر سبتمبر 2003 ، ص4 ؛ نقلا عن د/ خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، الهامش 1 ، ص 81

–كما قضت محكمة النقض المدني المصري بأن قواعد الإثبات وتكليف الخصم عبء إثبات دفاعه –غير متعلق بنظام العام ولا يجوز التمسك لأول مرة أمام المحكمة النقض بنقل عبء الإثبات ."؛ جلسة 1976/06/09 مجموعة المكتب الفني لسنة 27 ، ص1307 ، نقلا عن د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، الهامش 2 ، ص17

[3] - د/ خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق، ص81و82

[4] – د/ خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق، ص78و 79 ، ويرى د/ إيمان مأمون احمد سليمان :" ...يمنح غير التاجر الحق في الإثبات في مواجهة التاجر بكل طرق الإثبات." المرجع السابق ، ص 201و202

بإتباع القواعد القانونية المنصوص عليها في القانون المدني[1]. فإذا كان مبلغ التصرف أكثرمن 100.000دج وجب إثبات ذلك عن طريق الكتابة تطبيقا للمادة 333 من القانون المدني. وترى في ذلك محكمة النقض المدني المصرية في قرارها رقم 3398 المؤرخ في 1990/05/16:" إذا كان التصرف حاصلاً بين شخصين وكان بالنسبة لأحدهما مدنيا وبالنسبة للآخر تجاريا فإن قواعد الإثبات في المواد المدنية هي التي تتبع على من كان التصرف مدنيا بالنسبة إليه وتسري قواعد الإثبات في المواد التجارية على من كان التصرف تجاريا بالنسبة إليه."[2] هذا مايتفق ونص المادة 3 من القانون التجاري المصري وتقابله المادة 109 من القانون التجاري الفرنسي.

2/ قيمة رسائل البريد الإلكترونية المذيلة بتوقيع في شكل إلكتروني

إن التطور المتسارع لتكنولوجيا الاتصال عن بعد دفع بقوانين الدول المعاصرة إلى ضرورة البحث عن أساليب فنية وتقنية وقانونية مؤمنة وموثقة تظهر من خلاله الهوية الحقيقية لصاحب الرسالة التي يتم تداولها فيما بين الأطراف عن طريق تطبيقة البريد الإلكتروني [3]. وحتى تكون هذه الرسائل على مستوى أعلى من الأمان بادرت فأصدرت العديد من الدول إلى وضع قواعد وأحكام تنظم التوقيع الإلكتروني منها المشرع الجزائري الذي أصدر قانون رقم 15- 04 المؤرخ في 2015/02/01 والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين . وقانون رقم 53/05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي[4] .والقانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية .[5] ... إلخ . وترتب على ذلك عدة نتائج منها؛ العمل على المساواة بين المحرر الإلكتروني والتقليدي من حيث قيمتها في الإثبات[6] . كذلك اعتبار هذه الرسائل المرسلة محددة لهوية الشخص المرسل مادام أنه قام بالتوقيع عليها إلكترونيا ...إلخ .

---

[1] - د/ خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق، ص79

[2] – (طعن نقض رقم 3398 لسنة 58ق –جلسة 1990/05/16 ،س41 ، ع 2 ، ص144 ، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في المواد المدنية والتجارية ، والأحوال الشخصية من 1966 لغاية 1990) نقلا عن د/ خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، الهامش 3، ص 78 –كذلك ماقضت به محكمة النقض المدني المصري في 1982/12/23 بقولها :" بان المقرر في القضاء هذه المحكمة انه كان التصرف حاصلا بين شخصين وكان بالنسبة لأحدهما مدنيا وبالنسبة للأخر تجاريا فإن قواعد الإثبات في المواد المدنية هي التي تتبع على من كان التصرف مدنيا بالنسبة له ، فلا يجوز محاجة الدائن إلا طبقا لقواعد الإثبات المدنية إذا كان التصرف بالنسبة له تصرفا مدنيا ولو كان بالنسبة للمدين تصرفا تجاريا ." نقض رقم 354 مؤرخ في 1982/12/23 لسنة 49 ق ، نقلا عن د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، الهامش 2 ، ص111

[3] – د/ خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 87

[4] – الظهير الشريف 129–07–01 الصادر في 2007/11/30 بتنفيذ القانون 05–53 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية المغربي ، (ج.ر.المغربي رقم 5584 الصادر في 2007/12/06، ص3879) .

[5] - قانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي (الرائد الرسمي التونسية الصادر في 11 أوت 2000 عدد 64 ص 2084.).

[6] - د/ إيمان مأمون احمد سليمان، المرجع السابق ، ص 305، د/محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص273

وفي هذا الصدد نجد حكم محكمة الاقتصادية بالقاهرة الذي رفض إعطاء حجية لرسالة البريد الإلكتروني التي لم تحوز على شروط المحرر الإلكتروني ؛ حيث تدور وقائع القضية قيام مستورد مصري بتعاقد مع مستورد هندي عبر العالم الافتراضي بوسيلة البريد الإلكتروني ونتج عن هذا الاتفاق خلاف فعرض النزاع على القضاء المصري . حيث رفضت هذه الأخير دعوى المصري بحجة غياب شروط وأسس العقد الإلكتروني .وأن رسالة البريد الإلكتروني لا تنتج آثارها القانونية في عقد البيع إلاّ إذا حازت على الأمان القانوني وخاصة إمكانية حفظ الرسالة الإلكترونية في شكلها الأصلي وبقائها محفوظة على نحو يمكنه من الوصول إليها واستخدامها بسهولة.كما أن هذه الرسالة لم تتم بواسطة طرف ثالث محايد و المتمثل في جهات التوثيق الإلكتروني المعتمدة قانونا من أجل إمكانية الرجوع إليها وتأكد من المعلومات المقدمة في القضية.[1]

وتأسيسا على ماسبق ؛يرى بعض رجال القانون أن رسالة البريد الإلكتروني المذيلة بالتوقيع الإلكتروني المؤمن تحوز على حجية كاملة في الإثبات مساوية للمحرر العرفي فلا يكون للقاضي في هذه الحالة إلاّ أن يأخذ بهذه الرسالة ومن ثم لا تكون له سلطة تقديرية في شأنها .[2] إلا أن التساؤل الذي يطرح ؛هو في حالة ما إذا وجد تعارض بين رسالة إلكترونية ورسالة موجودة على دعامة ورقية فكيف يتم تفضيل محرر على آخر؟

من بين التشريعات التي قدمت نصاً صريحاً وعالجت هذا التساؤل المشرع الفرنسي الذي أعطى للقاضي سلطة واسعة من أجل البث في حل النزاع وذلك تطبيقا لنص المادة 1316 فقرة 2 [3]بقوله :" إذا لم ينص القانون على قاعدة أخرى ، ما لم يوجد اتفاق صحيح بين الأطراف ، يحكم القاضي في تعارض الأدلة الكتابية ، محدداً ، بكل الوسائل المستندْ الأكثر احتمالاً للصحة ،أياً كانت دعامته.". [4]

---

[1] – (تم نشر هذا الحكم في جريدة الأهرام المصرية ، ع44855 س 134 ص22 ، يوم 2009/09/28 ، نقلا عن د/عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق ، 453 و454

[2] - د/ خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق، ص88، ويرى الدكتور الياس ناصيف :" ...حتى تتمتع الرسائل الإلكترونية بالحجية القانونية في الإثبات ...أن يكون هذا التوقيع مصدقا عليه من إحدى جهات التصديق المرخص لها بذلك .، المرجع السابق ، ص 228

- [3] Article 1316/2 code civil français Créé par (Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 1 JORF 14 mars 2000«Lorsque la loi n'a pas fixé d'autres principes, et à défaut de convention valable entre les parties, le juge règle les conflits de preuve littérale en déterminant par tous moyens le titre le plus vraisemblable, quel qu'en soit le support. » .

[4] - د/محمد نصر محمد ، الدليل الالكتروني وحجيته أمام القضاء المرجع السابق ، ص 28

ما يلاحظ على هذا النص أن المشرع الفرنسي اوجد بعض الحلول لابد من الأخذ بها منها: في حالة وجود اتفاق مسبق بين الطرفين فالاتفاق هو الساري المفعول، أو وجود نص قانوني يُغلِبْ محرراً على آخر كما هو الحال في المحرر الرسمي والعرفي أو المحرر الأكثر تطابقاً للحقيقة .

كذلك إذا كان بين محررين من نفس القوة وكان أحدهما موقعاً ،والآخر غير موقع فيتم تغليب الأول. فإذا لم تتوفر هذه الضوابط كانت السلطة التقديرية للقاضي لاخْتِيارْ أي محرر مهما كان نوع الدعامة أو الوسيط الذي قد يوجد عليه المهم يكون أكثر مصداقية وتطابقاً مع الحقيقة القضائية [1].

أما عن المشرع الجزائري فلم يتطرق لهذه المسألة [2] رغم استحداثه للعديد من النصوص القانونية التي تنظم التوقيع و التصديق الإلكترونيين والمحرر الإلكتروني.والأمر نفسه عند المشرع المصري فهو الآخر أغفل معالجة هذه النقطة عند إصداره قانون رقم 15 لعام 2004 الذي ينظم التوقيع الإلكتروني.[3] لذلك **فإني أدعو** المشرع الجزائري أن يصدر نصاً قانونياً يمنح من خلاله للقاضي السلطة التقديرية لترجيح أي من المحررين ، مهما كان نوع الدعامة التي توجد عليها مهتديا في ذلك إلى نص المادة 1316 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي سابقة الذكر .

لذلك من بين الأسباب التي تدفع إلى التعامل في العالم الافتراضي وجود ضمانات قانونية ،كتدخل طرف ثالث والمحايد يعمل على زيادة الموثوقية بين المتعاملين من خلال التحديد الدقيق لهوية الأطراف وغيرها من هذه الضمانات .[4] فنجد مثلا المشرع الجزائري من خلال قانون رقم 15- 04 المتعلق بالقواعد العامة الخاصة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ،أوكل مهمة منح مزاولة نشاط التصديق الإلكتروني طبقا للمادة 29 من هذا القانون إلى السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني والتي تسهر على ضمان الموثوقية للبيانات والأمان القانوني لها .

3/ القيمة القانونية للبريد الالكتروني الموصى عليه

في البريد العادي يوجد ما يعرف بالرسائل الموصى عليها ،ويكون وصولها إلى المرسل إليه مضموناً كما يتم رجوع إشعار بالوصول إلى الطرف الآخر(المرسل) . وفي هذا الشأن نص قانون التوجيه الأوروبي رقم 97-67

---

[1] - د/ خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق، ص89و90

[2] – أ/ مناني فرح ، المرجع السابق ، ص 183

[3] -قانون رقم 15 لعام 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني و بإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجية المعلومات المصري (ج.ر.م عدد 17الصادر 22 /04/ 2004)

[4] - د/ خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق، ص90

المؤرخ في 15 ديسمبر 1997 الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس رقم 9767 والمتعلق بالقواعد المشتركة لتطوير سوق الخدمات البريدية في المجتمع، وتحسين نوعية الخدمات[1] حيث جاء في المادة 9فقرة2 منه:" بأن البريد الموصى عليه خدمة تتم وفق إجراءات تكفل ضمان الإرسال ضد مخاطر الفقدان أو السرقة أو التلف ، وتوفي للمرسل لقاء مبلغ جزافي يدفعه ، الدليل على إيداع الإرسال لدى هيئة البريد وكذلك عند الضرورة وبناء على طلبه لإثبات استلام المرسل إليه له ."[2]

كما أن المشرع الجزائري فرض في العديد من الإجراءات استعمال البريد الموصى به (العادي) منها حالة عدم دفع المدين للدين وحل الأجل فيجب على الدائن قبل البدء في إجراءات التنفيذ أن يقوم بإعذاره لدفع عن طريق البريد الموصى عليه طبقا للمادة 180من القانون المدني الجزائري[3]:" يكون اعذر المدين بإنذاره ، أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون ...". لذلك فإن قيمة البريد الموصى عليه (التقليدي)، له حجية كبيرة في الإثبات لأن العملية تتم بواسطة موظف عام سواء من حيث إرسالها إلى المرسل إليه وإثبات تلقي هذا الأخير للرسالة عن طريقة توقيعه في سجل خاص[4] .

أما بخصوص البريد الإلكتروني فيمكن الاستعانة بهذا المبدأ لكن هنا يتدخل طرف ثالث يكون محل ثقة ممثلاً في مزود خدمات التصديق الإلكتروني ، حيث يلعب هذا الأخير بدور مكتب البريد ويقوم بتقديم مفتاح خاص لكل بريد إلكتروني كما يقدم للمتعامل شهادة التصديق من هذا الجهاز(مزود الخدمات)، فيتم إرسال الرسالة من طرف المرسل ، ويعمل مقدم الخدمات إلى إيصالها إلى المرسل إليه تحت رعايته مع تحديد الدقيق لهوية وعنوان وتاريخ وساعة الإرسال إلى البريد الإلكتروني، ثم يقوم الطرف الآخر بالدخول برقم سري وإسم الدخول ويتم تحميل الرسالة .كما يقوم مزود خدمة التصديق بإرسال علم بالوصول إلى المرسلexpéditeur محدداً فيها مجموعة من البيانات من تاريخ وساعة استخراج قراءة المرسل إليه Destinataire الرسالة .[5]

- [1]Directive Européenne n°97-67 du 15 décembre 1997 du parlement européen et du conseil n° 9767 concernant des réglés communes pour le développement du marche intérieur des services postaux de la communauté et l'amélioration de la qualité du service .
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000704476&dateTexte=20110303

[2] - د/ **خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق، ص91**

[3] – **تقابلها المادة 219 من قانون المدني المصري**

[4] – **أنظر في هذا المعنى د/ خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق، ص91 و92**

[5] – **د/ خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق، ص92و 93**

وما يميز البريد الالكتروني الموصى عليه عن البريد العادي ،أن الأول يمكن معرفة أن المرسل إليه قد فتحها وحمّلها وقرأ الرسالة، بخلاف ذلك في التقليدي رغم علم الوصول الذي تم استلامه من طرف موظف البريد فلا يمكن معرفة اطلاعه عليها من عدمه .[1]

كما أن المشرع الفرنسي كان السباق في هذا المجال عندما أصدر قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي La confiance dans la Loi sur l'économie numérique رقم 575 /2004 المؤرخ في 2004/06/21 والذي عمل على إعطاء تعديلات جذرية فيما يخص المحررات الموجودة على الوسائط الالكترونية [2].

كما قام بإصدار مرسوم رقم 2005/674 مؤرخ في 2005/06/16 والذي عمل على إتمام بعض الشكليات التي يتطلبها القانون في بعض التصرفات تتم بأسلوب إلكتروني . وبهذا أعطى المشرع الفرنسي لرسائل البريد الإلكتروني حجية قانونية في الإثبات [3] طبقا لنص المادة 1369فقرة 8 من القانون المدني[4] بالقول :" يمكن إرسال رسالة إلكترونية موصى عليها المتعلقة بإبرام العقد أو تنفيذه بالبريد الكتروني شريطة أن يكون البريد مرسلا تحت رعاية طرف ثالث (جهات التصديق الإلكتروني) عن طريق تعيين المرسل ، لضمان هوية المتلقي وتحديد ما إذا تم تسليم الرسالة أم لا إلى المستلم (المرسل إليه) "

ومن هنا يستلزم على المشرع الجزائري أن يقوم بإدخال مجموعة من النصوص القانونية المستقلة تنظم حجية وسائل الإثبات التي أفرزتها تكنولوجيا الاتصال من فاكس وتلكس وبريد إلكتروني موصى به ،وبريد الكتروني مذيل بتوقيع إلكتروني مؤمن، ومخرجات الحاسب الآلي. وغيرها من هذه التقنيات، خاصةً أن المشرع الجزائري قد تبنى مشروع الحكومة الإلكترونية من خلال العديد من النصوص القانونية التي أدخلها في سنة 2015 ومابعدها .

---

[1] - د/ خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق، ص93

[2] – د/ عابد فايد عبد الفتاح فايد ، المرجع السابق ، ص 157

[3] - د/ خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق، ص94

- [4] Article 1369/8 code civil français Créé par Ordonnance n°2005-674 du 16 juin 2005 - art. 1 JORF 17 juin 2005 « Une lettre recommandée relative à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat peut être envoyée par courrier électronique à condition que ce courrier soit acheminé par un tiers selon un procédé permettant d'identifier le tiers, de désigner l'expéditeur, de garantir l'identité du destinataire et d'établir si la lettre a été remise ou non au destinataire… » https://www.legifrance.gouv.fr

المطلب الثاني : الدفاتر التجارية وحجيتها في الإثبات

من بين المبادئ التي يقوم عليها نظام الإثبات كقاعدة عامة أنه لا يجوز للخصم أن يصنع أو يضع دليلاً لنفسه .[1] إلا أن المشرع الجزائري وغيره من التشريعات المعاصرة وضعت إستثناء على هذه القاعدة . إذْ أجاز للتاجر أن يصطنع دليلاً لنفسه والمتمثل في دفاتر تجارية حيث يقيد فيه جميع التصرفات التجارية التي يقوم بها هذا الأخير. مع العلم أن المعاملات التجارية تخضع لحرية الإثبات طبقا للمادة 30 من القانون التجاري[2] وهذا ما أخذ به قرار المحكمة العليا الجزائري رقم 513057 بتاريخ 2009/02/04 حيث أن المبدأ يقضي :" ...بأن استبعاد وثيقة شهادة شاهدين ، باعتبارها وسيلة لإثبات العقود التجارية ، مخالفا المادة 30 من القانون التجاري التي وسعت مجال الإثبات ."[3] غير أن ذلك غير متاح في المعاملات المدنية [4].

وتنص المادة 13 من القانون التجاري الجزائري :"يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية ." كما تنص المادة 330 من القانون المدني :" دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار . غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار ، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة .

وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ماهو مناقض لدعواه ."وتقابلها المادة 17 من قانون الإثبات المصري :" دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساساً يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة.

وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها ويستبعد منه ما كان مناقضاً لدعواه . " وتقابلها المادة 1329من القانون المدني الفرنسي[5] :" دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار في البيانات الواردة فيها بشأن

---

[1] – د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 97

[2] – المادة 30 من قانون التجاري الجزائري :" يثبت كل عقد تجاري : بسندات رسمي ،بسندات عرفية ، بفاتورة مقبولة ، بالرسائل ، بدفاتر الطرفين ، بالإثبات بالبينة أو بأي وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها ." مع الملاحظة أن مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية ترد عليه بعض الاستثناءات كحالة عقد الشركة التي يشترط في وجودها وإثباتها عقد رسمي وإلا كانت باطلة طبقا للمادة 545 من قانون التجاري الجزائري

[3] – مجلة المحكمة العليا، ع1، س2010، ص 162

[4] – د/ محمد عبد الغفار البسيونى و تامريوسف سعفان ومحمد عبدالرحمن الصالحى ، القانون التجاري دراسة موجزة في الأعمال التجارية و التاجر – الأوراق التجارية – الشركات التجارية ، منتدى سور الأزبكية ، د.ب.ن .س 2009، ، ص40

[5] - Article 1329code civ. fr « Les registres des marchands ne font point, contre les personnes non marchandes, preuve des fournitures qui y sont portées, sauf ce qui sera dit à l'égard du serment. »

التوريدات ، وذلك فيما عدا ما سينص عليه في اليمين ."[1] وتضيف المادة 1330 من قانون نفسه :" دفاتر التجار حجة عليهم ولكن لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها ويستبعد منه ما كان مناقضاً لدعواه ." [2]

من خلال استقرائنا للنصوص القانونية السابقة الذكر تبين مايلي :

- ✓ أن الدفاتر التجارية قد تكون حجة على التاجر (عليه) سواء كان أحد الفرقاء تاجراً أو غير تاجر ومهما كان نوع النشاط تجارياً بحتاً أو مدنياً
- ✓ قد تكون الدفاتر التجارية حجة له لكن يشترط القانون أن تكون هذه الدفاتر منظمة وأن يكون النزاع قائماً بين التجار أي عمل تجاري بحت . أما بخصوص غير التاجر فلا تكون حجة عليه إلا إذا تضمنت بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر فيجوز في هذه الحالة للقاضي أن يستكمل هذا الدليل بتوجه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة .[3] وهذا ما سيتم دراسته فيما يلي :

الفرع الأول : الحالة التي تكون فيها الدفاتر التجارية حجة على التاجر

القول على أن الدفاتر التجارية حجة على التجار من دون النظر لنوع التصرف أكان تجارياً محضاً أم غير ذلك على أساس أنه إقرار صادر عنه، حيث اعتبره رجال القانون من قبيل الإقرار ولا يمكن تجزئة ما ورد بها ويستبعد منه ما كان مناقضا لدعواه طبقا للمادة 17 من قانون الإثبات المصري .[4] وبخلاف ما أخذت به التشريعات المعاصرة ،نجد المادة 166الفقرة 1 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني تقضي بعدم إقرار تجزئة ما ورد بهذا

---

[1] – د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، الهامش 1، ص 244

وتقابلها المادة 461 من مجلة العقود والالتزامات التونسية :" إذا تضمنت دفاتر التاجر تنصيصا أو اعترافا كتابيا من الطرف الآخر أو وافق ذلك نظيرا بيده كان ذلك حجة تامة له وعليه." وتقابلها المادة 433 من العقود والالتزامات المغربي :" إذا تضمنت دفاتر التاجر تقييدا صادرا من الخصم الآخر أو اعترافا مكتوبا منه أو إذا طابقت نظيرا موجودا في يد هذا الخصم، فإنها تكون دليلا تاما لصاحبها وعليه."

[2] - د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، الهامش 1، ص 244

ونص الأصلي للمادة 1330 من قانون المدني الفرنسي :

Article 1330code civil français Modifié par Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 1 JORF 14 mars 2000« Les livres des marchands font preuve contre eux ; mais celui qui en veut tirer avantage ne peut les diviser en ce qu'ils contiennent de contraire à sa prétention. »

[3] - د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ،ص96 ومايليها ، د/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 35و36

[4] – د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 195 د/ محمد صبري السعدي :" ...دفتر التاجر هو بمثابة إقرار منه مكتوب والتاجر إما أن يكون قد كتبه بخطه أو بإملائه أو القليل كتب الدفتر بإشرافه ...." ، المرجع السابق ،ص96

الدليل ولو كانت هذه الدفاتر غير منتظمة[1] .كما أن حجية هذه الدفاتر من حيث الإثبات تخضع لقيود محددة: حيث نصت المادة 330:" دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار..." وتضيف الفقرة 2 من نفس المادة :" ... ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه." ويتبين من ذلك :

– حتى تكون الدفاتر التجارية قابلة للإثبات يجب أن يكون نزاع بين التجار .

– لا يمكن تجزئة ما ورد من بيانات دونها التاجر بنفسه أو أشرف على تحريرها من أجل استبعاد منها ما يضر دعواه. ومثال ذلك تاجر قام بتوريد بضائع لتاجر آخر كما سعى إلى تدوين هذا العمل وقبض الثمن . فلا يجوز للتاجر (البائع) التمسك بتسليم البضائع دون بيان دفع الثمن لأن القانون يمنع تجزئة ماورد بهذا الدفتر .[2]

– حتى تصلح هذه الدفاتر التجارية للإثبات بين التجار يجب أن تكون منظمة طبقا لمانصت عليه في المواد 10و11و12 من القانون التجاري الجزائري .

– قبول القاضي بالدفاتر التجارية للإثبات أمر جوازي بالنسبة له فله أن يأخذ به كما له الحرية في إستبعادها طبقا للمادة 13 من القانون التجاري الجزائري [3]

أما في حالة وجود نزاع وكان أحد الفرقاء غير تاجر(مستهلك)، فلا يجوز لهذا التاجر التمسك بالدفاتر التجارية واثبات ما ورد بها أمام القضاء .إلاّ أن المادة 330 السابقة الذكر أوردت إستثناء عندما تتضمن هذه الدفاتر بيانات تتعلق بتوريدات يومية قام بها التاجر لغيره بشرط أن يكون الإثبات فيها جائزاً بشهادة الشهود [4]. فإذا أخذ بها القاضي فيجوز له توجيه اليمين المتممة إلى أحد الفرقاء طبقا لما هو محدد في المادة 330 المذكورة أعلاه . أما إذا كانت قيمة التصرف تتجاوز 100.000دج كما نصت عليه المادة 333 من القانون المدني الجزائري فلا يجوز إثبات هذا التصرف إلاّ بالكتابة .

---

[1] - د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 195

[2] - د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ،ص97

[3] – قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 1935/05/16 بقولها :" الاستدلال على التاجر بدفاتره ليس حقاً مقرراً لخصم التاجر واجبا على المحكمة إنالته إياه متى طلبه ، بل إن الشأن فيه – بحسب نص المادة 17 من القانون التجاري (القديم) – أنه أمر جوازي للمحكمة ، إن شاءت أجابته إليه ، وإن شاءت طرحته . وكل أمر يجعل القانون فيه للقاضي خيار الأخذ والترك فلا حرج عليه إن مال لجانب دون الأخر من جانبي الخيار ، ولا يمكن الادعاء في هذا بمخالفته للقانون ." ،نقلا عن د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، الهامش 1، ص 251

[4] – د/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 35و36

ما يميز الدفاتر التجارية عن المحررات العرفية أن في هذه الأخيرة تكون موقعة ويمكن اعتبارها دليلا كاملاً في الإثبات بتوفر شرط جوهري وهو التوقيع . أما الدفاتر ولو كانت منتظمة فلا يمكن أن يضفى عليها نفس الحجية المقررة للمحرر العرفي من حيث الإثبات لعدم توقيعها من طرف التاجر وهي في حقيقة الأمر لم تعد أصلا لأن تكون دليلا للإثبات. فتكون لها بذلك قيمة القرائن فقط. حيث يجوز للخصم إثبات عكسها بجميع طرق الإثبات من شهادة شهود والقرائن .[1] ورغم أن المبدأ ينص على عدم إجبار الخصم على تقديم دليل ضده إلاَّ أنه في المسائل التجارية يمكن ذلك . ويبقى للمحكمة السلطة التقديرية في الأخذ بها أو استبعادها .

الفرع الثاني : الدفاتر التجارية كأداة إثبات في صالح التاجر

الأصل أنه لا يمكن لشخص أن يصطنع لنفسه دليلاً لإثبات حقوقه .بل لا يمكن أن يكون حتى مبدأ ثبوت بالكتابة باعتباره غير صادر ممن ينازعه [2]. لكن وخروجا على هذا المبدأ أجاز المشرع أن تكون الدفاتر التجارية المحررة من طرف التاجر أداة لإثبات ما يدعيه في حالتين :

الحالة الأولى : إذا كان النزاع بين التجار

إذا كان النزاع بين التجار وكانت هذه الدفاتر التجارية منظمة طبقا لما هو مقرر في المواد 11و 12 من القانون التجاري الجزائري [3]، كما تؤكد المادة 13 من نفس القانون أنه :"يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية ."وتقابلها المادة 16 الفقرة 2 من قانون البينات الأردني بنصه :" الدفاتر التجارية الإجبارية ، تصلح لأن تكون حجة لصاحبها في المعاملات المختصة بتجارته إذا كانت منظمة وكان الخلاف بينه وبين تاجر ."

فمادام نزاع قائم بين تاجرين فيمكن للقاضي إجراء مطابقة للبيانات الواردة في كلا الدفترين حتى يتأكد مما يدعيه كلا هما. خاصة ونحن نعلم أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في ذلك . إذ يُمْكنه الأخذ بهما إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة . كما يُمْكنه استبعادهما إذا كانت غير منتظمة أو متعارضة مع ما يدعيه أحد الطرفين

---

[1] - د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 107و108

[2] – د/ بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 172

[3] – المادة 11 من قانون التجاري :" يمسك دفاتر اليومية ودفتر الجرد بحسب التاريخ وبدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان أو نقل الهامش .وترقم صفحات كل من الدفترين ويوقع عليهما من طرف قاضي المحكمة حسب الإجراء المعتاد."

– المادة 12 من قانون نفسه :" يجب أن تحفظ الدفاتر والمستندات المشار إليها في المادتين 9و10لمدة عشرة سنوات .كما يجب أن ترتب وتحفظ المراسلات الواردة ونسخ الرسالات الموجهة طيلة نفس المدة ."

و تبقى السلطة التقديرية للمحكمة في إيجاد طريقة أخرى للفصل في موضوع الدعوى.[1]مع الملاحظة هنا أن المشرع الأردني في المادة 17 من قانون البينات قيّد سلطة القاضي في الأخذ بالدفاتر المنتظمة في حالة تعارض صارخ للبيانات في كلا الدفترين[2] بقوله :"إذا تباينت القيود بين دفاتر منظمة لتاجرين تهاترت البينتان المتعارضتين ." [3]مع الإشارة إلى أن المادة 166 الفقرة 1من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني تأخذ بالدفاتر التجارية كأداة للإثبات سواء كانت منتظمة أو غير منتظمة تخص فقط مسألة عدم التجزئة طبقا للفقرة 2 من ذات المادة . [4] أمّا إذا كان أحد الدفاتر منتظمة والأخرى غير منتظمة فقد تأخذ المحكمة بالدفاتر المنتظمة وترفض غير المنتظمة [5]

الحالة الثانية : إذا كان النزاع بين تاجر وغير تاجر(مستهلك)

كانت المادة 330 من القانون المدني الجزائري صريحة عندما حصرت حجية الدفاتر التجارية على الأعمال التجارية المحضة فقط . إلا أن المشرع من خلال الفقرة 1 من المادة المذكور أعلاه أورد استثناء يخص إمكانية إثبات التصرفات غير التجارية. أي تكون فيها العلاقة بين تاجر وغير تاجر وتتضمن هذه الدفاتر بيانات تخص توريدات قام بها التاجر فيجوز للقاضي عند الأخذ بها، توجيه اليمين المتممة إلى أحد الفرقاء فيما يكون قابل للإثبات بالبينة .وحتى ترقى هذه الدفاتر كدليل للإثبات و تكون حجة على غير التاجر لابد من توافر بعض الشروط هي:

1/ أن يتعلق موضوع الخلاف حول سلعة وردها التاجر لغير التاجر ، كالخبز وكبائع المواد الغذائية عامة بالتجزئة و الجزار يزود الزبائن باللحم وغير ذلك .[6]

2/ أن يكون هذا التصرف ممكن الإثبات بالبينة بالنسبة للمستهلك (لغير التاجر) أي لا تزيد قيمة التصرف على 100.000دج حتى يمكن إثباته بشهادة الشهود طبقا للمادة 333 من القانون المدني الجزائري . [7]

3/ باعتبار الدليل الكتابي المتمثل في الدفتر التجاري و ليس دليلاً كامل في الإثبات ، فلذلك يجب على القاضي متى قبل هذه البيانات الواردة في هذا الدليل أن يُدعم هذا الأخير بتوجيه اليمين المتممة لأي من طرفي النزاع طبقا للفقرة 1 من المادة 330 سابقة الذكر . [8]

---

[1] – د/ مفلح عوادة ، المرجع السابق ، ص133 ،د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ،ص98

[2] - د/ مفلح عوادة ، مرجع سابق ، ص132

[3] – تقابلها المادة 167 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني

[4] – أنظر د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 197

[5] - د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ،ص98.

[6] - د/ بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 173.

[7] – د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ،ص99. د/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 36- د/ بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 173

[8] - د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ،ص99 ،د/ بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 174 ،

لذلك فإن الأخذ بهذه المادة غير ملزمة للقاضي ولا للخصوم إذ يمكن لأحد الخصوم طعن في هذا الدليل عن طريق تقديم أدلة أخرى كشهادة الشهود أو القرائن .بل قد يستنتج ذلك القاضي من خلال القرائن المستمدة من هذا الدفتر . [1]

الفرع الثالث : قيمة الأوراق المنزلية في الإثبات باعتبارها دليلاً كتابياً

يشبه هذا النوع من الأوراق و الدفاتر إلى حد كبير الدفاتر التجارية من حيث مايدونه فيه صاحبها من حقوق له عند الغير ، والتزامات رتبها على نفسه جراء أي تصرف من التصرفات القانونية . إلا أن هذه الأوراق أقل قيمة وشأن ومصداقية من الدفاتر التجارية .

كما تختلف هذه الأوراق عن الدفاتر التجارية ؛ فطبقا للمواد 11و12 من القانون التجاري الجزائري ألزمت التاجر بمسك الدفاتر وأن تكون هذه الأخيرة منظمة يتم فيها تقييد جميع التصرفات التي تكون في إطار المعاملات التجارية. أما الأوراق المنزلية فلم يلزم المشرع الأشخاص العادين على مسكها .لكن رغم ذلك إذا وجدت فيمكن تقديمها إلى القضاء من أجل بيان ما يدعيه. [2]

ولقد حدد المشرع الجزائري في المادة 331 من القانون المدني الجزائري[3] الذي يقابلها الفصل 438 من قانون العقود والالتزامات المغربي[4] والمادة 1331 من القانون المدني الفرنسي[5] .حجية الأوراق والدفاتر المنزلية بقوله :" لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلاّ في الحالتين الآتيتين :

---

[1] – د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 255و256 ،د/ محمد صبري السعدي:" أن الأخذ بهذا الدليل جوازي للقاضي.. "، المرجع السابق ،ص99

[2] – د/ زهدور محمد ، المرجع السابق ، ص 44 ، د/ مامون عبد الكريم:" يقصد بالدفاتر المنزلية ما يحوزه الشخص غير التاجر من دفاتر منزلية أو مذكرات يسجل فيها التزاماته وحقوقه فهي تشبه الدفاتر التجارية ولكنها أقل منها ثقة في الإثبات." ، المرجع السابق ، ص 36

[3] – تقابلها المادة 18 من قانون الإثبات المصري . :" لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة علي من صدرت منه إلا في الحالتين الآتيتين:

- –1 –إذا ذكر فيها صراحة انه استوفي دينا.
- –2– اذا ذكر صراحة انه قصد بما دونه في هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن اثبت حقا لمصلحته. "

[4] – الفصل 438:" الدفاتر والأوراق المتعلقة بالشؤون الخاصة، كالرسائل والمذكرات والأوراق المتفرقة، المكتوبة بخط من يتمسك بها أو الموقع عليها منه، لا تقوم دليلا لصالحه.

وتقوم دليلا عليه : – في جميع الحالات التي يذكر فيها صراحة استيفاء الدائن لدينه أو تحلل المدين منه بأي وجه كان.

–إذا نصت صراحة على أن القصد من التقييد فيها هو إقامة حجة لفائدة من ذكر بها عوضا عن الحجة التي تنقصه."

[5] – المادة 1331 :" لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة لمن كتبها . ولكنها تكون حجة عليه :1 في جميع الأحوال التي تذكر فيها صراحة استفاء دين . 2: إذا ذكرت صراحة أنه قصد بما دون فيها أن تقوم مقام السند لمن اثبت حقاً لمصلحته." د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ،الهامش3 ص 257 =

- إذا ذكر صراحة أنه استوفى دينا.

- إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الدفاتر والأوراق أنها تقوم مقام السند لمن أثبت حقا لمصلحته."

أما المشرع اللبناني فأعطى للأوراق المنزلية تسمية الأوراق العيلية طبقا للمادة 165 من قانون أصول المحاكمات المدنية بقوله :" الدفاتر والأوراق العيلية حجة على منشئها وخلفائه العموميين:

1- عندما تفيد حصول إيفاء ما.

2 - عندما تثبت دينا للغير. "

و ما يمكن أن يستفاد من النصوص سابقة الذكر ما يلي :

- لا تعطي الأوراق المنزلية أو العيلية حسب تعبير المشرع اللبناني ، قيمة لمدونها لأن القاعدة تقضي بعدم جواز إصطناع الشخص دليلا لنفسه .بل لا يمكن حتى اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة لفائدته على أساس أنها لم تصدر ممن ينازعه.[1] لكن رغم ذلك يمكن استعانة بها واعتبارها دليلا للإثبات و استخلاص منها ما ينفع في الدعوى لفض النزاع. ومثال ذلك ما يدونه الطبيب في دفاتره أو أوراقه الخاصة تتعلق بأتعاب يطالب بها من يقوم بمعالجتهم حتى ولو كان قيمة الدين تتجاوز 100.000دج على أساس المانع الأدبي الذي لا يلزم الطبيب على أخذ كتابة منهم عن كل زيارة علاج.[2]

غير أن هذه الدفاتر والأوراق المنزلية تكون حجة على مالكها طبقا للمادة 331 من القانون المدني في حالتين :

1/ الحالة الأولى : إذا تضمنت صراحة إقرارا من صاحبها بإستفائه ديونه إذ يعد هذا إقرار اعتراف شخصي منه بما تلقاه من الغير مهما كان محل هذا الدين [3] .

=Article 1331 code civil français Modifié par Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 1 JORF 14 mars 2000 « Les registres et papiers domestiques ne font point un titre pour celui qui les a écrits. Ils font foi contre lui : 1° dans tous les cas où ils énoncent formellement un paiement reçu ; 2° lorsqu'ils contiennent la mention expresse que la note a été faite pour suppléer le défaut du titre en faveur de celui au profit duquel ils énoncent une obligation. » https://www.legifrance.gouv.fr

[1] - د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص258و 259

وقضت محكمة النقض المدني المصرية :" القاعدة أن الدفاتر والأوراق المنزلية لا تكون حجة لصاحبها إذ هي صادرة منه و الأصل أن أحدا لا يستطيع أن يصطنع دليلا لنفسه ومع ذلك فليس هناك ما يمنع القاضي من أن يستخلص من هذه الأوراق قرينة لصالح من صدرت منه تضاف إلى القرائن الأخرى ." ؛(جلسة 1976/02/06 الطعن رقم 2138 سنة 52 ق) نقلا عن د/عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، الهامش 1 ، ص 259

[2] - د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص200

[3] – د/ عادل حسن على ، المرجع السابق ، ص 95

2/ الحالة الثانية : إذا تضمنت هذه الأوراق إعترافا بدين أو حقوقاً لديه في ذمة الغير ؛ فتقوم هذه الأوراق مقام السند لأنه قصد ذلك وهذا مانصت عليه الفقرة 2من المادة331 من القانون سابق الذكر. كما لم يشترط القانون أن تكون هذه الأوراق مذيلة بتوقيع من نسبت إليه، بل يمكن أن تكون تمت برضاه أو تحت إشرافه الشخصي .[1] لكن رغم ذلك فإن وزن هذه الأوراق المنزلية محدودة إذ يمكن للخصم أن يطعن في حجيتها بكافة طرق الطعن المتاحة في القانون ،رغم أن هذا الأخير لا يلزم الشخص بتقديم دليل ضد نفسه.[2] إلاّ إذا كانت هذه الأوراق مشتركة بين المتنازعين كحالة الشركاء في شركة أو في حالة نزاع حول تركة وكان قد سبق للخصم تقديم أوراق أو مستندات للجهة القضائية. [3]

المطلب الثالث : القيمة القانونية لتأشير الدائن على براءة ذمة المدين

كل الشرائع والأديان تدعوا إلى ضرورة كتابة الدَين مؤجل الوفاء وذلك ضمان لحفظ مقداره وضبط الشهادة فيه، لذلك قد يلجأ ذوي العلاقة إلى تقييد هذا الدين في سندات أو أوراق لاحقة على نشوء علاقة المديونية .فإذا ما قام المدين بالوفاء كلياً أو جزئياً يقوم الدائن بالتأشير على هذا السند بما يبين براءة ذمة المدين،ومن بين القرائن المستقاة من هذا التأشير أنه يأتي في خدمة مصلحة المدين،وعلى من يدعي خلاف الأصل يقع عليه عبء الإثبات(الدائن). [4]ولأهمية تحصيل الدين لم يقم المشرع بفرض شروط محددة في شكل التأشير على الدين فقد يكون في آخر الورقة أو على ظهرها أو في أي مكان من هذه الورقة،كما لم يضع قيد بيان تاريخ الوفاء [5]. وهذا ما تعرض له المشرع الجزائري بمناسبة الحديث عن حجية التأشير على سند الدين في المادة 332من القانون المدني[6]

---

[1] - د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص102 ، د/ عادل حسن على ، المرجع السابق ، ص 95

وينص الفصل 468 من مجلة الالتزامات و العقود التونسية :" الدفاتر وغيرها من المكاتيب الخصوصية كالرسائل والتنصيصات والأوراق المتفرقة المحررة بخط أو بإمضاء من احتج بها لا تكون حجة لمن كتبها وإنما تكون عليه في الصور الآتية :

أولا – إذا تضمنت نصا صريحا يقتضي قبض الدائن لشيء من دينه أو شيئا آخر يقتضي الإبراء.

ثانيا– إذا نص فيها على أن القصد من التدوين هو إقامة حجة للمسمى به حيث لم تكن له حجة في ذلك ."

[2] - د/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص37، د/ محمد صبري السعدي :" ....حجية الدفاتر المنزلية قابلة لإثبات العكس بالكتابة أو ما يقوم مقامها أو البينة أو القرائن لذا فلا تطبق قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة لأنها ليست أوراق عرفية .." المرجع السابق ، ص 103

[3] - د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص103

[4] - د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص202 ، د/ بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 178و179

[5] - د/ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص104

[6] – تقابلها المادة 19 من قانون الإثبات المصري :" التأشير علي سند بما يستفاد منه براءة ذمه المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ، ولو لم يكن التأشير موقعا منه مادام السند لم يخرج قط من حيازته . وكذلك يكون الحكم إذا اثبت الدائن بخطة دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى للسند أو في مخالصة وكان النسخة أو المخالصة في يد المدين."=

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

و كذلك يكون الحكم إذا اثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى ، أو في مخالصة و كانت النسخة أو المخالصة في يد المدين." كما نص المشرع الفرنسي في المادة 1332من القانون المدني[1] بقوله :" إذا كتب الدائن في ذيل سند أو على هامشه أو في ظهره ما يستفاد منه براءة ذمة المدين، كانت هذه الكتابة حجة عليه ، ولو كانت غير موقعة منه ولا مؤرخة ، مادام السند لم يخرج قط من حيازته . وكذلك يكون الحكم إذا اثبت الدائن هذه الكتابة في ظهر نسخة أصلية أخرى من السند أو في مخالصة أو على هامشها أو في ذيلها ، مادامت هذه النسخة في يد المدين ."[2]

ويتبين من ذلك أن المواد سابقة الذكر تنظم حجية التأشير على سند الدين في صورتين :

1- أن يكون سند الدين مؤشراً عليه من طرف الدائن وفي حيازة الدائن.

2- أن يكون سند الدين في حيازة المدين . وهذا ماسيتم توضيحه .

الفرع الأول : وجود السند في حيازة الدائن

من الأمر المسلم به قانوناً وفقهاً أن يقع التأشير على السند ذاته بما يفيد براءة ذمة المدين حتى تقوم قرينة قانونية على ذلك . كما اشترطت المادة 332 سابقة الذكر بقولها :" ... و لو لم يكن التأشير موقعا منه مادام السند لم يخرج قط من حيازته...". أي يجب أن يبقى السند المؤشر عليه في يد الدائن ولا يخرج من حيازته أبداً . وفي

=وقضت محكمة النقض المدني المصرية بتاريخ 1965/03/29 بأن :" التأشير على سند الدين بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه مادام يخرج قط من حيازته والتأشير المشطوب يبقى حافظا لحجيته في الإثبات وتقوم به قرينة الوفاء على الرّغم الشطب إلا إذا نقضها الدّائن بإثبات عدم حصول الوفاء وأن الشطب كان سبب مشروع ." نقلا عن – د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق الهامش 1 ص104

المادة 19 من قانون البينات الأردني :" 1– التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير مؤرخاً أو موقعاً منه مادام السند لم يخرج قط من حوزته . 2 – وكذلك يكون الحكم إذا كتب الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى للسند أو في الوصل وكانت النسخة أو الوصل في يد المدين ."ويقابلها الفصل 439 من قانون الالتزامات والعقود المغربي

[1] - Article 1332 code civil français Modifié par Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 1 JORF 14 mars 2000 « L'écriture mise par le créancier à la suite, en marge ou au dos d'un titre qui est toujours resté en sa possession fait foi, quoique non signée ni datée par lui, lorsqu'elle tend à établir la libération du débiteur .Il en est de même de l'écriture mise par le créancier au dos ou en marge, ou à la suite du double d'un titre ou d'une quittance, pourvu que ce double soit entre les mains du débiteur. »

[2] - **د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، الهامش 1 ، ص265**

حالة ما إذا تحجج الدائن بخروج هذا السند من تحت يده في أي وقت من الأوقات أو قام بتأشير مسبق في انتظار دفع المدين إلا أن ذلك لم يحدث،فإن عبء إثبات ذلك يقع عليه؛ أي على من يدعي خلاف الأصل.[1]كما لم تشترط هذه المادة أن يكون هذا التأشير بخط الدائن ،فيجوز أن يكون بخط أجنبي.كما يصح أن يكون موقع أو دون توقيع الدائن. كما لم يشترط مكان معين لتأشير على هذا السند المهم يدل على وجود الوفاء ولو كان جزئيا .[2]

غير أنه مايلاحظ على المشرع اللبناني في المادة 163 من قانون أصول المحاكمات المدنية خالف جل التشريعات عندما اشرط أن يكون تأشير على السند الدين بخط الدائن نفسه[3] .وهذا ماتؤكده مادة بقولها :" ما يكتبه الدائن من العبارات التي تفيد براءة الذمة على سند بقي في حوزته أو على نسخة هذا السند أو على سند إيصال في حوزة المدين يعتبر حتى ثبوت العكس حجة على الدائن لإثبات الإيفاء ولو لم تكن تلك العبارات مؤرخة أو موقعة ."

لذلك إذا توفر شرط التأشير على السند .واستمرارية هذا السند تحت يد الدائن، كان هذا قرينة على استيفاء الدائن لدينه وبذلك تبرئ ذمة المدين .[4] غير أن قرينة التأشير الصادرة من الدائن ليست مطلقة فيمكن لهذا الأخير إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات المتاحة .[5]

الفرع الثاني : وجود السند في حوزة المدين

الأصل وما هو معمول به أن السند الدين يجب أن يكون تحت يد الدائن حتى يجري عليه تعديلات في مبلغ الدين إذا كان الوفاء جزئيا بإنقاص الشطر الذي دفعه المدين من المبلغ الإجمالي للدين، لكن في هذا التصور قد يلجأ ذوي العلاقة إلى التأشير على سند الدين الموجود في حوزة المدين ودون أن يذيله بتوقيعه، وهنا نقصد أن يقع التأشير على النسخة الأصلية الثانية الموجودة عند المدين؛ كأن يتم تحرير الدين على نسختين أصليتن واحدة عند الدائن والأخرى موجودة عند المدين .[6] فيكون لتأشير على السند حجية في هذه الحالة بتوفر شرطان تطرقت إليهما الفقرة 2 من المادة 332 سابقة الذكر [7].

---

[1] - د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص104و105 د/ عادل حسن على ، المرجع السابق ، ص 98

[2] – د / محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 112و113 ، د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 203 و204، د/ بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 179و180، د/ مفلح عواد القضاء ، المرجع السابق ، ص 138 .

[3] - د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 204

[4] - د/ بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 180

[5] - د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص105

[6] - د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص105

[7] – تقابلها الفقرة 2 من المادة 19 من قانون البينات الأردني :" وكذلك يكون الحكم إذا كتب الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى للسند أو في الوصل وكانت النسخة أو الوصل في يد المدين" .

أولا : أن يتم التأشير بخط الدائن

يشترط أن يكون هذا التأشير محرر بخط الدائن نفسه بخلاف ما تطرقنا إليه في حالة وجود السند بيد الدائن إذ لو لم يكن بخط هذا الأخير للجأ المدين إلى التأشير على السند و إبراء ذمته بسهولة . لذلك فقوة وجود هذه القرينة تكمل في تحرير ذلك بخط الدائن وهذا ما تؤكده الفقرة 2 من المادة332 من القانون المدني، على أن يكون ذلك في نسخة أصلية التي هي بيد المدين . وهنا لا نقصد نسخة من الأصل وإنما قد يكون السند أو العقد على أصلين ؛ الأول بيد البائع ،والثاني في حوزة المشتري فإذا قام هذا الأخير بالوفاء. أشّر(الدائن) البائع على النسخة الأصلية الموجودة بيد المشتري(المدين) حتى تبرئ ذمته .[1] وهذا ما هو المعمول به في العقود القائمة على تبادل الرضا كعقد البيع والإيجار .[2]ويفْرضُ القانون أن لا يشوب هذا التأشير على السند أي ضرر مادي كمحو أو تشطيب عليه أو كشط أو تحشير لأن ذلك من شأنه أن يثير القلاقل وبالتالي يفقد حجيته في الإثبات .[3]

وفي حالة ما إذا اعترض أو أنكر الدائن بأن التأشير على السند ليس من فعله. كان لزوما على المدين من أجل التمسك ببرائة ذمته أن يطلب من المحكمة مضاهاة الخطوط لإثبات ذلك [4].وهذا مانصت عليه المادة 164من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بقولها :" تهدف دعوى مضاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي ..."

ثانيا : بقاء سند الدين في يد المدين

ومقتضى هذا الشرط أن تكون النسخة الأصلية من السند ،أو المخالصة في حوزة المدين ولو لفترة وجيزة إذ لا يشترط القانون أن تستمر بيد المدين مادام أن الدائن قد أشّر عليه بما يفيد إبراء ذمته [5]. فإذا ما توفر الشرطان السابقين ، اعتبر تأشير الدائن على السند قرينة على استفائِه لدينه. بالرغم من عدم توقيعه على هذا السند طبقا للمادة332 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري .ومع ذلك فيمكن للدائن أن يثبت عكس ذلك بكافة طرق الإثبات المسموح بها قانونا. لأن التأشير وقع على ورقة عرفية غير مهيأ للإثبات ولا تحمل توقيع ممن صدرت منه فيجوز إثبات عكسها من دون حاجة لإثبات ذلك بسند كتابي .[6]

---

[1] - د/ بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 181و 182،كذلك أنظر د/ زهدور محمد ، المرجع السابق ، ص46.

[2] - د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 206

[3] – د/محمد حسين منصور ،المرجع السابق ، ص 113

[4] - د/ بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص182

[5] - د/ بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص182، د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص106.

[6] - د/ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 206، د/ بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص182،ويرى د/ عبد الرزاق السنهوري :" ..وله أن يثبت ذلك بجميع الطرق ، حتى بالبينة أو القرائن ولا يعترض عليه أنه يثبت ما يخالف الكتابة بغير الكتابة ، فإن التأشير الذي يثبت عكسه هنا هو ورقة عرفية غير موقعة يجوز إثبات عكسها بجميع الطرق"المرجع السابق ،274 ، أنظر كذلك في نفس المعنى د/محمد حسين منصور ،المرجع السابق ، ص 114

المبحث الثاني : حجية المحررات في صورتها الإلكترونية في ظل الحلول غير التقليدية

لقد أثرت تكنولوجيا المعلوماتية بشكل أو بآخر على وسائل الإثبات ،حيث ظهر نوع جديد من الكتابة والسندات ، و أسلوب التوقيع أيضا إذ انتقل من الكتابة على الوسائط التقليدية إلى الكتابة على الدعائم الإلكترونية حيث شاع صِيتُها وأصبح هذا النوع من الكتابة يتغلغل في جميع المجالات لما تتميز به من مكانة هامة في إثبات الحقوق إذ يتم التعامل معها بتقنيات عالية من خلال وجودها في شكل واضح ومفهوم، بالإضافة إلى طرق حفظها من ذاكرة الحاسوب وشرائط الفيديو وأقراص الليزر وفلاش دسك وغيرها من هذه الوسائل.

وبهذا فقد أثرت على قيمة الكتابة التقليدية وطرق إثباتها خاصة في مجالات التجارة الدولية التي تتم عن طريق الشبكة العنكبوتية. هذا ماأدى بالتشريعات المعاصرة إلى تطويع قوانينها الداخلية لتستجيب والمتطلبات المرحلة الجديدة حيث عملت هذه الأخيرة على تنظيم قوانينها والوضع القائم .[1]

هذا ما يدعوا إلى البحث عن الطبيعة القانونية للمحررات الإلكترونية ؟ ومدى استجابة التشريعات المعاصرة لهذا النوع من الكتابة ؟ و ما هي أهم الشروط القانونية والفنية لقيام الكتابة الإلكترونية ؟ وهل يمكن أن ترتقي المحررات الإلكترونية إلى قيمة السندات الرسمية ؟ وهل يمكن التوجه إلى ما يعرف بالتوثيق الإلكتروني ؟

وسيتم دراسة هذا المبحث من خلال مايلي : أولا نبين الطبيعة القانونية التي تتسم بها المحررات في الشكل الإلكتروني ،و ثانيا نتحدث عن الأُطر القانونية التي يستند عليه التوثيق الإلكتروني خاصة فيما يتعلق بالتوقيع في الشكل الإلكتروني، وقيمة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في الإثبات .

[1] – د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ،ص 268 ، د/ مامون عبد الكريم:" ..أمام هذا التطور ...بات من الضروري تطوير وسائل الإثبات التقليدية ..." ، المرجع السابق ، ص 43

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للسندات الإلكترونية

مما لا شك فيه أن التعاقد اليوم أصبح يتم عبر العالم الافتراضي، كالتعاقد عبر الفضاء الأزرق أو بأسلوب آخر الذي يُعتبر وسيلة غير مادية .تتم من خلالها تبادل الرسائل والبيانات في الشكل الإلكتروني التي تعمل على تنوير رضا الطرفين من خلال تقديم الإيجاب وتلقي القبول، غير أن ذلك يستدعي البحث في كيفية إثبات تلك التصرفات غير المادية ،والتي تتم على وسائط إلكترونية . لذلك سعت العديد من التشريعات المعاصرة في البحث عن كيفية تحويل أثر هذه التصرفات غير المادية إلى أعمال مادية ملموسة ومحسوسة يمكن الاستناد عليها في إثبات هذه الحقوق .[1] وذلك بإعادة النظر في القواعد التقليدية للإثبات وخاصة في مسألة الكتابة والتوقيع الموجودين على وسائط إلكترونية .[2]

فظهرت جهود دولية متمثلة في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي التي أنشأت قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية[3]حيث عمل على تحديث وسائل الإثبات ومتطلبات المرحلة. وطالبت من التشريعات الداخلية ببذل الجهود الممكنة من أجل سنّ قوانينها أو تنقيحها لتتلائم وهذا القانون [4]. أما على الصعيد الفردي نجد القانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي [5]من أول القوانين العربية التي نظمت القواعد التي تتم بها المحررات الموجودة على الدعائم الإلكترونية،ثم تلاها قانون المعاملات الأردني رقم 85 لسنة 2001 ، وقانون إمارة دبي للمعاملات الإلكترونية رقم 2لسنة 2002 [6]،وقانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 [7]. أما بخصوص التشريع الجزائري فكان متأخرا في تنظيم القانون الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين رقم 15- 04 المؤرخ في

---

[1] - د/ عمر خالد زريقات ، عقد البيع عبر الانترنت ، المرجع السابق ، ص 213

[2] – د/ إيمان مأمون أحمد سليمان ،إبرام العقد الالكتروني وإثباته المرجع السابق ، ص 176

[3] - أنشأ بموجب قرار الجمعية العامة 162/51 المؤرخ في 1996/12/01 ويتكون هذا القانون من 17 مادة يدعو الدول إلى توحيد قوانينها في جانب التجارة الدولية وتشجيع العمل بالمحررات الالكترونية بالإضافة إلى مجموعة توصيات تخص تنقيح وسن قوانين تتلاءم وطبيعة المرحلة .

[4] – د/ لورنس محمد عبيدات ، المرجع السابق ، ص 115

[5] - قانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي (الرائد الرسمي التونسية الصادر في 11 أوت 2000 عدد 64 ص 2085.)

[6] – قانون رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي ، صادر بتاريخ 2002/02/12.

[7] – قانون رقم 15 لعام 2004 تنظيم التوقيع الإلكتروني و بإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجية المعلومات المصري (ج.ر.م ع 17الصادر 22 /04/ 2004).

2015/02/01 .[1] أما عن التشريعات الغربية فكان القانون الفرنسي رقم 2000/230 المؤرخ في 13 /03/ 2000 والمتعلق بإصلاح قانون إثبات التكنولوجيات المعلومات بشأن التوقيع الإلكتروني،[2] من التشريعات السباقة في تنظيم هذا النوع من المحررات والاعتراف لها بالحجية القانونية .

لذلك سنتناول بالدراسة الشروط القانونية والفنية التي تقوم عليها الكتابة الإلكترونية (الفرع الأول) ثم نعالج موضوع التوقيع في الشكل الإلكتروني (الفرع الثاني).

[1] **– قانون 15–04 مؤرخ في 2015/02/01 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين (ج.ر.ج .ع 6 صادر 2015/02/10، ص 6)**

[2] - Elisabeth Joly-Passant op.cit. P 15
-Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 1 JORF 14 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique Disponible site sur: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000399095&categorieLien=id

الفرع الأول : الشروط الفنية والقانونية للكتابة في الشكل الإلكتروني

تحدثنا عن فكرة الكتابة الإلكترونية في الباب الأول من الأطروحة بمناسبة بيان الأدلة الكتابية ذات الحجية الرسمية [1]. حيث عرفها المشرع الجزائري من خلال المادة 323 مكرر من القانون المدني بقوله :" " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها ." وتضيف المادة 323 مكرر 1 من القانون نفسه على أنه :" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها "[2].

وبهذا فقد اعترف المشرع الجزائري بالكتابة في الشكل الإلكتروني في إثبات التصرفات القانونية وأضحت مساوية في حجيتها للكتابة الموجودة على الدعائم الورقية[3]. كما عمل المشرع الجزائري وغيره من التشريعات المعاصرة على تبني المفهوم الواسع والشامل للدعامة أو الوسيط الذي يحرر فيه ،أو الذي توجد عليه الكتابة في المستقبل ويمكن قراءتها بسهولة . [4] لذلك يرى بعض من رجال القانون أن المحرر الإلكتروني هو :" مجموعة من الحروف أو الأرقام أو الرموز أو الأصوات أو أية علامات أخرى يمكن أن تثبت على دعامة إلكترونية ويمكن قراءتها و تضمن عدم العبث بمحتواها وحفظ المعلومات الخاصة بمصدرها..." [5] أو هو :" البيانات والمعلومات التي يتم تبادلها من خلال وسائل إلكترونية سواء أكانت من خلال شبكة الانترنت أم من خلال الأقراص الصلبة أو شاشات الحاسب الآلي أو أية وسيلة إلكترونية ..." [6]وبهذا فإن المحرر الإلكتروني يتم تداوله على وسائط غير مادية من خلال العالم الافتراضي ،أو يخزن على أقراص أو جهاز الكومبيوتر مع إمكانية استرجاعها وقراءتها بسهولة ووضوح وبذلك يمكن الخروج بمجموعة من الشروط الأساسية لتكوين المحرر الإلكتروني وتعطى له الحجية التي يحددها القانون وهي :

---

[1] – أنظر ص : 29 و مايليها من الأطروحة

[2] – أضيفت هذه المادة بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 /2005/06 (ج.ر.ج .عدد 44 ، ص24)

[3] – أ/ مناني فرح ، المرجع السابق ، ص 176

[4] - د/ عبد الفتاح بيومي حجازي التوقيع الاليكتروني في النظم القانوني المقارنة، المرجع السابق ، ص 44

[5] – د/ حمودي محمد ناصر ، المرجع السابق ، ص 276

[6] – د/ محمد فواز المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 205

- ✓ وجوب أن يكون المحرر الإلكتروني مقروءا.lisible
- ✓ استمرارية ودوام المحرر الإلكتروني بطريقة تضمن سلامته المادية continuité
- ✓ الثبات وعدم قابلية المحرر الإلكتروني لتحريف أو التعديل .stabilité
- ✓ إمكانية التأكد من هوية الشخص مصدر المحرر الإلكتروني Confirmer l'identité de la personne

هذا ما سيتم دراسته في مايلي :

أولا : وجوب أن يكون المحرر الإلكتروني مقروءا

حتى يتمكن من يريد التمسك بالمحرر كدليل للإثبات يجب أن يكون مضمون هذا الأخير مقروءا ويستطيع أي شخص عادي قراءته وإدراكه بسهولة . لذلك فإن السند الذي لا يعطي معنى واضح ومقروء خاصة في حالة تقديمه كدليل للمحكمة .كحالة وجود نزاع معروض عليها ، فلا يكون لهذه السندات أي قيمة في الإثبات[1]. أما بخصوص المحررات الإلكترونية فيتم كتابتها بالحروف أو الرموز أو أرقام أو بيانات على دعائم إلكترونية بلّغة الآلة و قراءته بطريقة غير مباشرة باستخدام الكومبيوتر . أي لا يشترط أن يتم قراءة هذا السند بواسطة الإنسان مباشرة، وإنما بطريق غير مباشر بواسطة الكومبيوتر.[2] الذي يتم من خلاله استخدام بعض البرامج للكتابة وحفظها كا Word و PDF، Excel وتكون ذات دلالة واضحة ومفهومة وفي هذا نسجل موقف المنظمة العالمية للمواصفات والمقاييس (ISO) عند تعريفها للمحرر الإلكتروني بقولها بأنها :" مجموعة من المعلومات و البيانات المدونة على دعامة مادية بشكل دائم بحيث يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك."[3] وبهذا لم تعد الكتابة مقصورة على الدعائم الورقية بل انتقل إلى الكتابة الموجودة على الوسائط الإلكترونية من أجل مسايرة التطور التكنولوجي الحاصل.[4]

---

[1] – د/ سامح عبد الواحد التهامي ، المرجع السابق ، ص 519

[2] - د/ إيمان مأمون احمد سليمان ، إبرام العقد الالكتروني وإثباته ، المرجع السابق ، ص 192و193 ، أنظر في نفس المعنى د/ عمر خالد زريقات ، المرجع السابق ، ص 216، د/ محمد نصر محمد ، الدليل الالكتروني ، المرجع السابق ،ص 59، أ/ ناهد فتحي الحموري ، الأوراق التجارية الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 70و71

[3]- أنظر د/حسن عبد الباسط جميعي ، المرجع السابق ، ص 18

[4] - د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، توثيق التعاملات الالكترونية ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر .مؤتمر الأعمال المصرفية المرجع السابق ، ص 1860

غير أن المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر 1 سابقة الذكر صرح بشرطين فقط وهما : التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها ،وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.[1] أما شرط سهولة قراءة وإدراك مضمون المحرر الإلكتروني لم ينص عليه في المادة المذكورة أعلاه ؛لكن يفهم من خلال تمعننا في نص المادة 323 مكرر السابقة الذكر ، أنه لا يعقل أن تنتج الكتابة من تسلسل الحروف أو الأرقام أو البيانات دون إمكانية قراءتها وإدراكها .[2] وهذا ما أكدته العديد من التشريعات المعاصرة منها نص المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بالقانون رقم 200/230 بتاريخ13 / 03 / 2000 [3]بالقول : " الدليل الخطي أو الدليل المكتوب يتمثل في مجموعة منتظمة من الحروف أو الأشكال أو الأرقام أو من إشارات أو رموز ذات دلالة مفهومة ، أيا كانت الدعامة المثبتة عليها أو الكيفية التي تنقل بها."[4]

كذلك نص المادة الأولى فقرة "أ" من قانون التوقيع الإلكتروني المصري [5]:" كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك ."[6]

ثانيا : استمرارية ودوام المحرر الإلكتروني بطريقة تضمن سلامته المادية

استمرارية الكتابة تفترض أن يتم تدوين المحرر على وسائط تحفظها في شكلها الأصلي لمدة طويلة من الزمن دون مساسها بأي ضرر مادي مع إمكانية استرجاعها بسهولة .[7] وهذا مانصت عليه المادة 323 مكرر 1 سابقة الذكر .وفي هذا الصدد نسجل نص المادة 50 مكرر من قانون رقم 17- 04 المعدل لقانون الجمارك بقوله :"تحدّد مدة الاحتفاظ بالدفاتر والتصريحات والوثائق المتعلقة بالعمليات الجمركية، بما فيها تلك المعدة على سند إلكتروني

---

[1] – أ/ مناني فراح ، المرجع السابق ، ص 177و178

[2] – د/ حمودي محمد ناصر ، المرجع السابق ، ص 279 .

[3]Article 1316 code civil français (loi 2000/230 du 13 mars 2000 art. 1 Journal Officiel du 14 mars 2000 : « La preuve littérale ,ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission. » http://www.legifrance.gouv.fr .

[4] - د/ محمد نصر محمد، المرجع السابق ، ص 28

[5] - قانون رقم 15 لعام 2004 تنظيم التوقيع الإلكتروني و بإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجية المعلومات المصري (ج.ر.م عدد 17الصادر 22 /04/ 2004 ، ص17).

[6]– تقابلها المادة 6 الأونيسترال (UNCITRAL) النموذجي بشأن التجارة الالكترونية بقوله :" عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات المكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لا حقا"

[7] – د/ الياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 212

الموجودة بحوزة إدارة الجمارك ، بخمس عشرة (15) سنة...".[1] و هذا ما حدده قانون الأونيسترال (**UNCITRAL**) بخصوص التجارة الإلكترونية لسنة 1996 وفي مادته 8 فقرة1 بقوله :" عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي ، تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط إذا :

(أ) وجد مايعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي ، بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك"وتضيف المادة 1/10فقرة (أ)من ذات القانون :"...تيسّر الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا." [2] وهذا ما أخذت به جل القوانين المقارنة على نص مايضمن توفر هذا الشرط منها المادة 8 فقرة (أ) قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بقولها : " يستمد السجل الإلكتروني أثره القانوني ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه مجتمعة الشروط التالية: 1. أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن، في أي وقت،الرجوع إليها." [3]

كذلك مانصت عليه المادة 1316 فقرة الأولى من قانون المدني الفرنسي[4] بقولها :" ... قادرة على تحديد الشخص الذي صدرت عنه ، وأن تعد وتحفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها."[5] طبقا لهذه المادة يمكن أن توجد الكتابة في الشكل الإلكتروني وتحقق نفس وظائف الكتابة الموجودة على الدعائم الورقية.[6] كما تقضي المادة 1317 من القانون نفسه على ضرورة أن تعد وتحفظ الوثيقة الإلكترونية وفقا للضوابط التي يحددها مجلس الدولة الفرنسي .[7]كما نجد المشرع الجزائري نص في المادة 4 من القانون المنظم للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين على ضرورة حفظ هذه البيانات في الشكل الأصلي بقولها:" تحفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا في شكلها الأصلي .ويتم تحديد الكيفيات المتعلقة بحفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا عن طريق التنظيم ." [8]

---

[1] – **قانون رقم 17–04 المؤرخ في 2017/02/16 ، يعدل ويتمم القانون رقم 79–07 المؤرخ في 1979/07/21 والمتضمن قانون الجمارك الجزائري (ج.ر.ج .ع 11 الصادر في 2017/02/19 ، ص13)**

[2] - **دليل التشريعي لقانون الأونيسترال (UNCITRAL) النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996**

[3] - **قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 (ج .ر. أردنية ، رقم 4523 بتاريخ 2001/12/31 ، ص 6010)**

[4]Article 1316 /1 code civil français «... sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité. »

[5] - **د/ محمد نصر محمد ، المرجع السابق ، ص28**

_ Virginie Etienne , op.cit , p27 :« l'article 1316-1 du Code civ élève la preuve électronique au même rang que les preuves littérales si deux conditions sont respectées : que soit identifié celui dont il émane et que les conditions dans lesquelles il a été établi et conservé en garantissent sa fiabilité... »

-[6]- Laurent Granier, op.cit , p 59 « …Car si la condition de validité du titre réside dans la production d'un écrit et que cet écrit peut-être étable sons forme électronique aux termes de l'art 1316 -1 civ... »

[7] – **د/ محمد نصر محمد ، مرجع سابق ، ص 61**

[8] - **قانون 15–04 مؤرخ غي 2015/02/01 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين (ج.ر.ج .عدد 6 صادر بتاريخ 2015/02/10، ص 8) .**

كما ألزم القانون رقم 83 لسنة 2000 والمتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي في فصل 4 على كل من المرسل والمستقبل(المرسل إليه) بالاحتفاظ بالوثيقة المحررة إلكترونيا في شكلها الأصلي بقولها :" يعتمد قانونا حفظ الوثيقة الإلكترونية ، كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية . ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية في الشكل المرسلة به ، ويلزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشكل الذي تسلمها به

ويتم حفظ الوثيقة على حامل إلكتروني يمكن من: الاطلاع على محتواها طيلة مدة صلوحيتها ، وحفظها في شكلها النهائي بصفة تضمن سلامة محتواها . وحفظ المعلومات الخاصة بمصدرها ووجهتها وكذلك تاريخ ومكان إرسالها أو استلامها ."[1] كما نصت المادة 8 فقرة 1 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي :" إذا اشترط القانون حفظ مستند أو سجل أو معلومات لأي سبب، فأن هذا الشرط يتحقق عندما يتم حفظ ذلك المستند أو السجل أو المعلومات في شكل سجل إلكتروني، شريطة مراعاة ما يلي:

(أ) حفظ السجل الإلكتروني بالشكل الذي انشىء أو أرسل أو استلم به، أو بشكل يمكن من إثبات انه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت في الأصل.

(ب) بقاء المعلومات محفوظة على نحو يتيح استخدامها والرجوع إليها لاحقا.

(ج) حفظ المعلومات إن وجدت التي تمكن من استبانه منشأ الرسالة الإلكترونية وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها. " [2]

فنجد هذه النصوص تدعوا إلى العمل على السلامة المادية للمعلومات الموجودة في المحرر الإلكتروني عن طريق تخزينها وحفظها في شكلها الأصلي، بواسطة أساليب وتقنيات حديثة كذاكرة الحاسوب أو الأقراص المدمجة CD-ROM، أو قرص الفيديو الرقمي DVD [3]،أو المصغرات الفيلمية والتي تعمل على ضغط الوثائق وتصغيرها ووضعها على أفلام صغيرة لسهولة الرجوع إليها أو تحفظ في ذاكرة الحاسب الآلي نفسه في الأسطوانة الصلبة Disques Durs [4] أو إمكانية تخزين هذه البيانات الإلكترونية على البريد الإلكتروني الشخصي وعند

---

[1] - القانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي (الرائد الرسمي التونسية ،عدد 64 الصادر في 11 أوت 2000.ص2084)

[2] - قانون رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي ، صادر بتاريخ 2002/02/12

[3] – أنظر د/ محمد فواز المطالقة ، المرجع السابق ، ص 212و213 .أ/ مناني فراح ، المرجع السابق ، ص 180

[4] – أ/ احمد عزمي الحروب ، المرجع السابق ، ص 121 ومابعدها

الضرورة يتم استرجاعها بسهولة وغيرها من هذه الأدوات. مع أن المشرع الجزائري من خلال المادة 323 مكرر من القانون المدني ،يعتد بأي نوع من أنواع الوسائط الإلكترونية التي توجد عليه هذه الكتابة أو التي ستوجد في المستقبل.[1]

كما تقوم جهات التصديق الإلكتروني بعملية حفظ المعلومات والبيانات بشكل يضمن السلامة المادية للمحررات الإلكترونية من أي اعتداء ولمدة طويلة من الزمن .[2]

ثالثا : عدم قابلية الكتابة للتغيير أو التعديل

عندما تطرقنا بالدراسة لموضوع قيمة المحرر الرسمي الموجود على الدعائم الورقية وجدناه قائم على ضوابط معينة ومحددة ، وفي حالة وجود عيب من العيوب كالكشط أو التحشير أو الزيادة، وغيرها من العيوب المادية فللمحكمة سلطة تقدير قيمتها القانونية في الإثبات[3] . كما لها في حالة وجود شك في صحة السند الورقي المعروض عليها في النزاع أن تدعو الموظف الذي حررها أو من قام بتدوينها بمناسبة تأدية مهامه لتطلب منه توضيحات حول ذلك .[4]

لذلك فإن مسألة تغيير أو تعديل بالمحرر الورقي سهْل اكتشافه لما يتركه من يقوم بالعبث بها من آثار مادية واضحة . بخلاف ذلك نجد الكتابة الموجودة على الوسائط الإلكترونية تتميز بسهولة تعديل وتغيير محتواها دون ترك أدنى شك ، أو أثر مادي يمكن من يتعامل معه من اكتشافه . [5] ومن هنا نجد أن الكتابة الإلكترونية بهذا الشكل تفتقد لشرط من الشروط اللازمة بوظيفة الدليل الكتابي والذي يهدف إلى فرض الثقة والأمان القانوني في البيانات الموجودة بالمحرر .[6]

---

[1] - أ/ مناني فراح ، المرجع السابق ، ص 180

[2] - د/ الياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 213

[3] – المادة 28 من قانون الإثبات المصري :" للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط في المحرر و التحشير وغير ذلك من العيوب المادية من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها."

[4] - المادة 28 فقرة 2 من قانون الإثبات المدني المصري :" ...أن تدعو الموظف الذي صدر عنه أو الشخص الذي حرره ليبدي ما يوضح حقيقة الأمر فيه."

[5] - د/ محمد نصر محمد ، المرجع السابق ، ص 62

[6] - د/حسن عبد الباسط جميعي ، المرجع السابق ، ص 23

لكن رغم ذلك استطاعت تكنولوجيا المعلوماتية من السيطرة على هذا النوع من الصعوبات وجعل الكتابة الإلكترونية كتابة ثابتة بابتكار تطبيقات وظيفتها تثبيت البيانات الموجودة على برنامج Microsoft Word إلى ملف ثابت لا يمكن العبث به أو تغيير محتوياته وذلك بواسطة برنامج PDF [1] وبهذا تبقى البيانات الموجود على المحرر الإلكتروني في صورته النهائية غير قابلة للتغيير أو التعديل إلا بإتلافها [2].

كما أوجدت التكنولوجيا الحديثة طرقاً أخرى لحفظ البيانات من التعديل وفي شكل نهائي. ولا يمكن التوصل إليها خاصة بوضعها في البريد الإلكتروني أو صناديق إلكترونية ولا يتم فتحها إلاّ بواسطة مفتاح خاص يكون في يد جهات معتمدة من طرف الدولة كمزود الخدمات التصديق الإلكتروني ،فإذا ماحصلت محاولة تعديل أو تغيير بهذا المحرر ترتب على ذلك تلف أو محو كلي لهذا المحرر وبالتالي سهولة التعرف على محاولة تغيير بهذا السند.[3]

رابعا : إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر المحرر الإلكتروني

هذا الشرط منصوص عليه بصراحة في المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري ،وتقابلها المادة 1/1316 من القانون المدني الفرنسي[4]، لأن تبادل البيانات والمعلومات يتم في عالم افتراضي وبالتالي من شأنه أن يثير بعض القلاقل تخص إمكانية التأكد من هوية من أصدر هذه البيانات. لهذا تضافرت الجهود الدولية في مجال تكنولوجيا المعلوماتية بإنشاء وسائل تقنية وفنية تمكن من التحديد الدقيق لهوية مُصدر المحرر الإلكتروني باستخدام تقنية التوقيع الإلكتروني Signature électronique،بمختلف أشكاله كتوقيع الذي يقوم على الذوات الشخصية للإنسان وأسلوب التشفير باستعمال الرقم السري وغيرها من هذه الوسائل التي تحدد هوية مُصدر المحرر الإلكتروني.

لكن من خلال التعامل بهذه الوسائل ظهرت مجموعة من العيوب التي تؤدي إلى عدم دقة المعلومات أو اختراق هذه الرسائل أو تلاعب في صحة هذه البيانات. هذا ما أدى برجال القانون إلى إيجاد طريقة أو أسلوب يعمل على ضمان دقة البيانات وحمايتها من الاعتداء المادي عليها عن طريق إنشاء طرف ثالث يعمل على تسهيل وضمان موثوقية للبيانات المتداولة بين الأطراف في العالم الافتراضي وهذا ما يسمى بمزود خدمات التصديق الإلكتروني .[5] وفي القانون الجزائر طبقا للمادة 33 من القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين. بأن يخضع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني إلى ترخيص تمنحه "السلطة

---

[1]– PDF (Portable Document Format)

[2] – د/ محمد نصر محمد، المرجع السابق ، ص 62 ،كذلك أنظر أ / ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 75

[3] – د/ حسن عبد الباسط جميعي ، المرجع السابق ، ص 24

[4] – المادة 1/1316:" أن تقبل الكتابة في الشكل الالكتروني في الإثبات شأنها شأن الكتابة على دعامة ورقية ، شرط أن يكون في الإمكان تحديد هوية الشخص الذي أصدرت عنه ، وان تنشأ وتحفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها."؛ د/ محمد محمد سادات ، المرجع السابق ، ص204

[5] – أ/ مناني فرح ، المرجع السابق ، ص 178و 179

الاقتصادية للتصديق الإلكتروني ". وفي القانون المغربي طبقا للمادة 15 من القانون رقم 05-53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية عهد مهام منح ترخيص مزاولة التصديق الإلكتروني للسلطة الوطنية المكلفة باعتماد ومراقبة المصادقة الإلكترونية وتدعى في صلب هذا القانون "بالسلطة الوطنية" [1]. إذا تكمل مهام هذه الجهات القانونية في اعتماد مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني ومراقبة نشاطهم و اقتراح معايير نظام الاعتماد على الحكومة و واتخاذ التدابير اللازمة لتفعيله تطبيقا للمادة 15 مذكورة أعلاه .

وترتيبا على ما تقدم نجد كِلاَ من الكتابة في صورتها التقليدية والإلكترونية من شأنها تحقيق وظيفتها الأصلية في الإثبات ، من سهولة قراءتها وثباتها وحفظها في شكلها الأصلي . مع ضرورة حمايتها من أي اعتداء مادي عليها. لهذا لم يعد يقتصر مفهوم المحرر على السندات الموجودة في الشكل الورقي وإنما اتسع المفهوم ليشمل حتى المحررات الموجودة على الوسائط الإلكترونية [2]. وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر 1 من القانون المذكور أعلاه [3] :" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظةً في ظروف تضمن سلامتها ." ونفس الحكم نجده في الفصل 1-417 من قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي :" تتمتع الوثيقة المحررة على دعامة إلكترونية بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق ."[4] وتقابلها المادة 3/1316 من القانون المدني الفرنسي المعدل [5]بقوله أن :" الكتابة الموجودة على الوسائط الالكترونية، لهانفس القوة في الإثبات للكتابة الموجودة على دعامة ورقية ." وبذلك إذا ما استوفت الشروط السابقة الذكر كان للمحرر الإلكتروني ذات الحجية المقررة في الإثبات بالنسبة للمحرر الموجود على الدعامة الورقية عملا بمبدأ التكافؤ الوظيفي l'équivalence fonctionnelle.[6]

---

[1] - **الظهير الشريف رقم 129-07-01 الصادر في 2007/11/30 بتنفيذ القانون 05-53 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية المغربي ، (ج.ر مغ، ع. 5584 الصادر في 2007/12/06، ص3884).**

[2] - **د/ الياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص217و 218**

[3] – **تقابلها المادة 15 من قانون التوقيع الالكتروني المصري بقوله :" للكتابة الالكترونية وللمحررات الالكترونية ، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون."**

[4] - **الظهير الشريف رقم129-07-01 الصادر في 2007/11/30 بتنفيذ القانون 05-53 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية المغربي ، (ج. ر. مغ ع .5584 الصادر في 2007/12/06 ، ص3881)**

- [5] Article 1316/3 code civil français **«** L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier . » Disponible sur http://www.legifrance.gouv.fr

[6] – **د/ محمد نصر محمد ، المرجع السابق ، ص 63**

الفرع الثاني : التوقيع في الشكل الإلكتروني

غني عن البيان أن الكتابة لا تعتبر دليلاً كاملاً في الإثبات ،إلا إذا احتوت على شرط التوقيع ممن أصدر السند [1] .لهذا يعتبر التوقيع عنصراً ضرورياً في إثبات المحررات[2]، ومفهوم المحرر اليوم لم يعد مقتصراً على المحررات الورقية، بل يمتد إلى المحررات الموجودة في البيئة الإلكترونية .خاصة وأن التعاقد أصبح يتم عبر الوسائط الإلكترونية وحتى يكون هذا التصرف ملزماً لذوي الشأن يجب أن يكون مذيلاً بتوقيع هؤلاء الأطراف .

كما أصبح العمل به أمر ضروريا مع التزايد المستمر و انتشار أسلوب التعاقد عن بعد[3] ، هذا ما يؤدي بنا إلى القول بقدرة وحجية السندات الإلكترونية كأداة للإثبات [4].وبهذا عملت غالبية التشريعات إلى تنظيم هذا النوع من التوقيع من خلال تحديد ماهيته وشروط قيامه وحجيته في الإثبات أمام الجهات القضائية .

أولا : مفهوم التوقيع الإلكتروني عند فقهاء القانون

عرف بعض الفقه التوقيع الإلكتروني بأنه :" تعبير شخص عن إرادته في الالتزام بتصرف قانوني معين ، عن طريق تكوينه لرموز سرية ، يعلمها هو وحده ، تسمح بتحديد هويته ." [5] ما يلاحظ على هذا التعريف أنه جاء قاصراً في تحديد أنواع التوقيع في الشكل الإلكتروني وحصرها في التوقيع الذي يكون في شكل رموز سرية ، إذ توجد عدة أشكال لتوقيع الإلكتروني منها توقيع الناتج عن الخواص الذاتية المميزة للإنسان وغيرها من هذه الاساليب[6]. فهل مثل هذه التوقيعات تعتبر رموز سرية ؟ لهذا فإنَّ استعمال مصطلح رموز سرية يعمل على حصر أسلوب التوقيع الإلكتروني في صور محددة. [7]

---

[1] - وقضت محكمة النقض المصرية :" أن ثبوت صحة التوقيع على الورقة العرفية يجعلها ، بما ورد فيها حجة على صاحب التوقيع بصرف النظر عما إذا كان صلب الورقة محررا بخطه أو بخط غيره ." نقض مدني في 1964/01/03، نقلا عن د/ محمد ناصر محمد ، المرجع السابق ،الهامش 2،ص 64.

[2] – د/ محمد ناصر محمد ، المرجع السابق ، ص 63 و64 ،ويرى د/ عبد الفتاح بيومي حجازي :" لا تعد الكتابة دليلا كاملا في الإثبات إلا ذا كانت ممهورة بتوقيع من قبل الشخص الذي تستند إليه هذه الكتابة ... بل وأن التوقيع هو الشرط الوحيد لصحة الورقة العرفية ." التجارة الالكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر ، س2007 ، ص227

[3] – د/ الياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص217و218و233و 234.

[4] – المادة 4 من قانون عصرنة العدالة الجزائري رقم 15–03 المؤرخ في 2015/02/01 تبين أهمية التوقيع الالكتروني في الوثائق والمحررات القضائية بنصه :" يمكن أن تمهر الوثائق والمحررات القضائية التي تسلّمها مصالح الوزارة العدل والمؤسسات التابعة لها والجهات القضائية بتوقيع الكتروني تكون صلته بالمحرر الأصلي مضمونة بواسطة وسيلة تحقق موثقة ."

كذلك مانصت عليه 2 من مرسوم تنفيذي رقم 15–315 المؤرخ في 2015/12/10 يتعلق بإصدار نسخ وثائق الحالة المدنية بطريقة إلكترونية بقولها :" تمهر نسخ وثائق الحالة المدنية التي يتم إصدارها بطريقة الكترونية بتوقيع الكتروني موصوف ."

[5] – د/ أيمن سعد سليم،التوقيع الالكتروني ،دار النهضة العربية ، القاهرة مصر،س2004 ،ص 22؛نقلا عن د/الياس ناصيف ،المرجع السابق ص 236

[6] – يقصد بالتوقيع البيومتري :" التحقق من شخصية المتعامل بالاعتماد على الخواص الفيزيائية والطبيعة والسلوكية للأفراد ." ؛ د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل ،/ المرجع السابق ، ص 1854

[7] – د/ محمد أمين الرومى ، المرجع السابق ، ص 14

وعرفه البعض الآخر بأنه :" كل إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع ومرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالتصرف القانوني ، تسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته ، وتتم دون غموض ، عن رضائه بهذا التصرف القانوني ." [1] ما يمكن ملاحظته على هذا التعريف أنه قام بالغوص في بعض التفاصيل وهو في غنى عنها،كما إشترط أن يكون هذا التوقيع مرخص به من طرف هيئة التصديق الإلكتروني.كما ذكر بعض أشكال التوقيع الإلكتروني و أغفّل أُخرى.[2]

ويعرفه بعضهم بأنه :" مجموعة من الرموز أو الأرقام أو الحروف أو الإشارات أو الأصوات ، مؤلفة على شكل بيانات إلكترونية تتصل برسالة معلومات (محرر إلكتروني) ، هدفها تحديد هوية الموقع وإعطاء اليقين بموافقته على مضمون هذه الرسالة ." [3] وهناك من يعتبر التوقيع الإلكتروني وسيلة للتشفير تعمل على زيادة الموثوقية والأمان القانوني من خلال التحديد الدقيق لهوية صاحبه .[4]

أو هو :" إجراء معين يقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر سواء كان هذا الإجراء على شكل رقم أو إشارة إلكترونية معينة أو شفرة خاصة المهم في الأمر أن يحتفظ بالرقم أو الشفرة بشكل آمن وسري تمنع استعماله من قبل الغير . وتعطى الثقة في أن صدور هذا التوقيع يفيد أنه بالفعل صدر من صاحبه أي حامل الرقم أو الشفرة ، لهذا يمكن تسمية التوقيع الإلكتروني بالتوقيع الإجرائي ." [5]ما يؤخذ على هذا التعريف أنه جعل وجود هذا النوع من التوقيع في شكل أرقام و إشارة و شفرة خاصة، وهذا غير منطقي لأن هناك أشكال أخرى للتوقيع الإلكتروني كالتوقيع؛ الذي يقوم على ذوات خاصة لشخص وغيرها من هذه الصور . كما أن هذا التعريف لم يشتمل على ذكر جميع الوظائف التي يقوم عليها التوقيع، وجعلها متمركزة في وظيفة واحدة ووحيدة وهي تحديد هوية الموقع مع العلم أنه توجد عدة وظائف للتوقيع في الشكل الإلكتروني وهو يحقق في الأصل جميع وظائف التوقيع التقليدي.[6]
كمايعرف بأنه :"مجموعة من الرموز أو الأرقام أو الحروف الإلكترونية التي تدل على شخصية الموقع دون غيره." [7]

---

[1] – د/ ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 50

[2] – د/ سامح عبد الواحد التهامي ، المرجع السابق ، ص 382

[3] – د/ عيسى غسان ربضي ، المرجع السابق ، ص 57

[4] -Charles Moumouni, Droit et pratiques du paiement électronique des ventes internationales, Tome1 , Thèse présentée à la Faculté des études supérieures de l'université Laval , Faculté de droit, pour l'obtention du grade de docteur en droit (LL.D),Québec Canada, Octobre 2001, P 78: « La signature électronique est un moyen cryptographique qui permet … »

[5] – د/ نجوى أبو هيبه ، مقالة بعنوان التوقيع الالكتروني، تعريفه – مدى حجيته في الإثبات ، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون ،المجلد1 ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ،، دبي من 10–12 ماي 2003 .ص 442
" التوقيع الالكتروني بأنه عبارة عن مصطلح تقني عام يتعلق بكافة الطرق التي تسمح للشخص بالتوقيع على الوثيقة الالكترونية ." ؛ أ/ محمود عبد الرحيم الشريفات ، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت ، دراسة مقارنة ، ط1، دار الثقافة ، عمان الأردن ، س 2009 ، ص 193

[6] – د/ سامح عبد الواحد التهامي ، المرجع السابق ، ص 380

[7] – د/ أمير فرج يوسف ، الجديد في : التوقيع الالكتروني و الحجية القانونية للتوقيع الالكتروني في كافة المعاملات الالكترونية ط1 ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية مصر ، س 2011 ، ص 26

وعرفه بعض الفقه على أنه :"حروف ،أو أرقام،أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتميزه عن غيره،ويتم اعتماده من الجهة المختصة ."[1]وما يلاحظ على هذا التعريف أنه لم يبين كل الأدوار التي يلعبها التوقيع الإلكتروني حتى يكون أداة إثبات معترف به [2].بالإضافة إلى اعترافه فقط بالتوقيع المعتمد من طرف جهات التصديق الإلكتروني .

ومن التعاريف التي كانت في **رأيي** قريبة كثيراً من المفهوم الصحيح للتوقيع الإلكتروني ما أورده الدكتور رايس محمد حيث جاء شاملا لجميع طرق التوقيع المحتملة ، كما ركز على عنصر التعبير عن الإرادة من خلال التوقيع بقوله :"أن التوقيع الإلكتروني يختلف عن التوقيع الكتابي ، إذ أنّ هذا الأخير يتحقّق بالإمضاء الخطي أو بوضع بصمة الأصبع الأيسر للسبابة في حين أنَّ الإمضاء الإلكتروني قد يكون بوضع أرقام ، أو إشارات أو رموز أو حتى صورة ما ، بالقدر الذي يُميّز صاحب التوقيع عن غيره ويُعبّر عن إرادته تعبيراً قانونياً ." [3]

كما نجد كل هذه التعاريف تصب في قالب واحد وهو التأكد من هوية الشخص الموقع وإظهار رضاه من خلال هذا التوقيع، الذي يتم وفق شروط قانونية وعلى أي دعامة إلكترونية كانت، مع ضرورة زيادة الأمان القانوني من خلال تدخل الطرف الثالث والمتمثل في سلطة التصديق الإلكتروني التي تضمن ذلك .

ثانيا : تعريف التوقيع الإلكتروني بناء على ما توصلت إليه المنظمات الدولية

لقد تكللت الجهود الدولية التي سعت إلى تنظيم التجارة الإلكترونية و التي تتم في العالم الافتراضي. بصدور قانون نموذجي الذي يعمل على تحديد الخطوط العريضة تهتدي من خلاله الدول من أجل تطويع وتنقيح

---

[1] – د/ منير محمد الجنبيهي و ممدوح محمد الجنبيهي ، الشركات الالكترونية ، ط 1 ،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، س 2008 ، ص29، كذلك أنظر د/ منير محمد الجنبيهي و ممدوح محمد الجنبيهي ، تزوير التوقيع الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية مصر ، س2006 ، ص42

[2] – د/ الياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 235و236

مع العلم فإن القضاء الفرنسي وفي احد أحكامه أعطا قيمة قانونية كبيرة لتوقيع الالكتروني بقوله :" التوقيع الذي يتم بتلك الإجراءات الحديثة (التوقيع المعلوماتي) يقدم الأمان والضمان والثقة التي يقدمها التوقيع الخطي بل قد يفوقه بكثير ، حيث أن الرقم السري للبطاقة البنكية لا يعرفه إلاّ صاحبها ."؛د/ حمودي محمد ناصر، مرجع سابق،ص 328

[3] – د/ محمد رايس ، مقالة بعنوان الحماية الجنائية للسند الالكتروني في القانون الجزائري ، مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق جامعة بيروت العربية ، ع1(2006–2008) ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، لبنان ، س 2009، ص 82، كذلك أنظر في هدا صدد مقلة لنفس المؤلف بعنوان حجية الإثبات بالتوقيع الالكتروني طبقا لقواعد القانون المدني الجديد لنفس المؤلف ، المجلة الجزائرية للقانون المقارن ع 1 ،جامعة تلمسان ، الجزائر س2014 ، ص 33 و34

قوانينها الداخلية ومتطلبات التي تفرضها تكنولوجيا المعلومات فبادرت لجنة الأمم المتحدة بإصدارها القانون الاونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية وعرفته في المادة 2 فقرة "أ":"يعني بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تُستخدم لتعيين هوية الموقّع، بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقّع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات "[1]. ويتبين من هذا التعريف أنه يركز على الدور الذي يلعبه التوقيع الإلكتروني من تحديد هوية الموقع حتى يتم تمييزه عن غيره .كما لم يحدد أشكال و صور التوقيع الإلكتروني وإنما هو بيان مدرج في شكل إلكتروني.[2]

أما بخصوص التوجيه الأوروبي رقم 1999/93 الصادر بتاريخ 1999/12/13 عرف في المادة 2 الفقرة1 التوقيع الإلكتروني[3] بأنه :" بيان أو معلومة معالجة إلكترونياً ترتبط منطقياً بمعلومات أو بيانات إلكترونية أخرى (كرسالة أو محرر) التي تصلح كوسيلة لتمييز الشخص وتحديد هويته "[4].

ما يلاحظ على التوجيه الأوروبي أنه عمل على التمييز بين نوعين من التوقيع الأول بسيط أو العام simple Signature électronique ويكون بأي وسيلة أو تقنيات إلكترونية دون تحديد شروط معينة .[5] والثاني توقيع المؤمن أوالمعتمد[6] signature électronique avancée من طرف مزود خدمات التصديق الإلكتروني التي تُبين صحة هذا التوقيع وبالتالي يتمتع هذا الأخير بكافة خصائص التوقيع التقليدي.[7] كما يقوم هذا التوقيع على مجموعة من شروط حددتهم المادة **2**الفقرة **2** من التوجيه الأوروبي رقم 1999/93 السابق الذكر .[8]

---

[1] – القانون متوفر على الموقع الالكتروني :
http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/electronic_commerce/2001Model_signatures.html

[2] - د/ سامح عبد الواحد التهامي ، المرجع السابق ، ص 384

3- Articlé 2/1 de Directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques JORF n° L 013 du 19/01/2000 p. 0012 – 0020 « "signature électronique", une donnée sous forme électronique, qui est jointe ou liée logiquement à d'autres données électroniques et qui sert de méthode d'authentification ;»
http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A31999L0093

[4] - د/ الياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 237

[5] –د/ حمودي محمد ناصر ،المرجع السابق،ص 330،د/ زياد خليف العنزي ، المشكلات القانونية لعقود التجارة الالكترونية ، من حيث الإثبات وتحديد زمان ومكان العقد ،ط1، دارا وائل للنشر ، عمان س 2010، ص49

- [6] Articlé 2/2 «"signature électronique avancée" une signature électronique qui satisfait aux exigences suivantes....»

[7] - د/ ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 49 د/ الياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 237د/ حمودي محمد ناصر ،المرجع السابق،ص 330

[8] - د/ زياد خليف العنزي ،المشكلات القانونية لعقود التجارة الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 49

- Pour plus d'informations sur la signature électronique dans la directive européenne, voir, Denis Mazeaud, Le contrat électronique , Travaux de l'Associatiton Henri capitant , journéés nationales , Tome V. Toulouse 2000, éd, Panthéon Assas, Paris 2002,P128

وعرفه القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة المعتمد من طرف وزراء العدل العرب بقرار رقم 771/د24 – 2008/11/27 في مادته الأولى الفقرة 3 بقوله :" ما يوضع على محرّر إلكتروني ويتّخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميّزه عن غيره."[1] هذا التعريف حافظ على نفس المضمون الموجود في المادة 2 الفقرة "أ" من قانون الاونيسترال النموذجي بخصوص التوقيعات الإلكترونية السابق الذكر .دون بيان رضا الموقع من خلال توقيعه.

ثالثا : تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري

نجد المشرع الجزائري لم يعط تعريفاً للتوقيع الإلكتروني من خلال القانون رقم 05-10 الصادر في 2005/06/20 بمناسبة تعديل وتتميم الأمر 75-58 المؤرخ في 09/26/ 1975والمتضمن القانون المدني، وإنما نص على أسلوب جديد من التوقيع وهو التوقيع في شكل إلكتروني طبقا للمادة 327 الخاصة بالسند العرفي في الفقرة الأخيرة بقوله :" ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1... ."[2] مع العلم أن هذه المادة الأخيرة حددت شرطين أساسين للاعتداد بالكتابة في صورتها الإلكترونية والتي يخضع لها التوقيع في شكله الإلكتروني وهما: إمكانية التأكد من هوية مصدره وأن يتم حفظها وفق ظروف تضمن سلامتها المادية .[3]

ثم جاء المرسوم التنفيذي رقم 07-162 الصادر في30 /05/ 2007 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية[4] إذ نصت المادة 3 مكرر الفقرة 1 على التوقيع الإلكتروني بقولها :" هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين323 مكرر و323مكرر1 من الأمر 75-58 المؤرخ في 09/26/ 1975ومتضمن القانون المدني..." هذا التعريف جاء قاصر في بيان الوظائف الأساسية للتوقيع في الشكل الإلكتروني ، كما قام بإحالتنا على قانون آخر من أجل تحديد الشروط المتطلبة في هذا النوع من التوقيع ، كما لم يبين لنا أشكال التوقيع الالكتروني رغم تعددها وتنوعها .

---

[1] – هذا القانون متوفر على الموقع الالكتروني : جامعة الدول العربية .
http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Pages/typicalarablaws.aspx

[2] – عدلت بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 (ج.ر.ع.44، ص 24)

[3] – أنظرد/ حمودي محمد ناصر ،المرجع السابق،ص 335ومايليها،يرى د/ محمد رايس :" أحجم المشرّع الجزائري . وحسنا فعل عن إعطاء تعريف للتّوقيع سواء التوقيع التقليدي أو التوقيع الالكتروني .."، حجية الإثبات بالتوقيع الالكتروني ،المرجع السابق ، ص32

[4] - مرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30 /05/ 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09/05/ 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية(ج.ر.ج. ع 37 المؤرخ في 06/07/ 2007، ص 12)

كما بينت الفقرة 2 من ذات المادة الشروط القانونية المطلوبة في التوقيع الإلكتروني المؤمن بقولها :" هو توقيع إلكتروني يفي بالمتطلبات الآتية :

- يكون خاصا بالموقّع ،
- يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقّع تحت مراقبته الحصرية ،
- يضمن مع الفعل المرتبط به صلة ، بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه."[1] وهذا ما يبين الشروط الأساسية التي حددتها المادة 323مكرر1 من القانون المدني من أجل العمل على المساواة بين التوقيع في الشكل العادي و الآخر الموجود على الوسائط الإلكترونية.

وعند إصدار المشرع القانون الذي يعمل على تحديد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين رقم 15-04 مؤرخ في 02/01/ 2015 في المادة 2 الفقرة 1 عرفته بالقول :" بيانات في شكل إلكتروني ، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق. " ثم حددت الفقرة 3 من نفس المادة معنى بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني بأنها بيانات فريدة مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة التي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع الإلكتروني ."

كما حددت المادة 6 من هذا القانون الوظائف الأساسية التي يختص بها التوقيع الإلكتروني من تحديد هوية مصدر السند الإلكتروني وبيان رضاه من خلال توقيعه بقولها :" يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقّع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني ."

وفي المادة 7 من القانون ذاته بينت المتطلبات القانونية الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني الموصوف بأنه ذلك التوقيع الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية :

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

---

[1] – (ج.ر.ج. ع **37** المؤرخ في **06/07/ 2007**، ص **13**)

[2] - (ج.ر.ج. ع **6** ،صادرة بتاريخ **2015/02/10**، ص **7و8**)

وبهذا عمل المشرع الجزائري على إعطاء تعريف شامل للتوقيع الإلكتروني والذي يتم من خلاله تحديد هوية مصدره ،وبيان رضا ذوي الشأن من خلال التوقيع وأن يكون على درجة عالية من الأمان القانوني من خلال فرض شروط قانونية وتقنية حتى يتصف هذا الأخير بالتوقيع الإلكتروني المؤمن ،وهذا كله من أجل المساواة بين الحجية القانونية للتوقيع التقليدي والتوقيع الموجود في الشكل الإلكتروني .

رابعا : مفهوم التوقيع الإلكتروني في القوانين المقارنة

1/ **في القانون الفرنسي** : إن التعديلات التي أدخلها المشرع الفرنسي على القانون المدني جاءت معاصرة ومصاحبة لتطور تكنولوجيا المعلومات في مجال الإثبات المدني حيث تم تعديله بموجب قانون 230 لسنة 2000 مؤرخ في 2000/03/13 إذا نصت المادة 1316 فقرة4 [1] على أن :" التوقيع اللازم للاعتداد بالمحرر القانوني ، يبين شخص مصدره ، ويعبر عن قبول الأطراف بالالتزامات المترتبة على هذا المحرر . و إذا وضع بواسطة موظف عام ، فإنه يضفي الرسمية على المحرر . وعند ما يكون التوقيع إلكترونياً ، فيتمثل في استخدام وسيلة آمنة تضمن تحديد شخص مصدره ، واتصاله بالمحرر الذي وضع عليه .

ويفترض ، ما لم يوجد دليل مخالف ، أن هذه الوسيلة آمنة ومصدر التوقيع محدداً وسلامة المحرر محققة بمجرد وضع التوقيع الإلكتروني المطابق للشروط والضوابط التي يحددها مرسوم من مجلس الدولة ."[2]

مع العلم فقد تلاحق صدور مراسيم منظمة للتوقيع الإلكتروني في القانون الفرنسي منها مرسوم رقم 2001/272 صادر في 2001/03/20 متعلق بالقواعد والأحكام الخاصة بحماية بيانات التوقيع الإلكتروني. كذلك مرسوم رقم 2002/535 الصادر بتاريخ 2002/04/18 يتضمن القواعد والأحكام المتعلقة باعتماد الأمن وحماية المنتجات ونظم تكنولوجيا المعلومات.[3]

---

[1]-Article 1316/4 code civil français Créé par Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 4 JORF 14 mars 2000 « La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte
Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve 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'Etat ». https://www.legifrance.gouv.fr.

[2] - **د/ محمد نصر محمد ، المرجع السابق ، ص 29**

[3] –**أنظر د/ الياس ناصيق ، المرجع السابق ، ص 238و 239**

Décret n° 2002-535 du 18 avril 2002 relatif à l'évaluation et à la certification de la sécurité offerte par les produits et les systèmes des technologies de l'information

وما يمكن ملاحظته على نص المادة 4/1316 سابقة ذكر أن المشرع الفرنسي لم يحدد أي صورة من صور التوقيع الإلكتروني حيث ركز فقط على وظيفة هذا الأخير ومن ثم يسمح بالإعتراف بأي شكل من أشكال التوقيع الإلكتروني التي قد تفرزها الثورة المعلوماتية في المستقبل.[1] وبهذا فإن التوقيع الإلكتروني وسيلة يمكن الاعتماد عليها لتحديد الصلة بين المحرر ومن أصدره.[2]

كذلك ما يمكن ملاحظته على هذا النص أن المشرع الفرنسي عمل على المعادلة بين الكتابة الموجودة على الوسائط الإلكترونية والأخرى الموجودة على الدعامة الورقية من حيث الوظيفة و القيمة والحجية القانونية .[3]

وحتى يعطى للتوقيع الإلكتروني حجية في الإثبات يشترط أن يتم هذا الأخير بطريقة آمنة.[4] أي باللجوء إلى توثيق هذا التوقيع الإلكتروني بإدخال طرف ثالث موثوق يعمل على إعطائه الثقة والدقة والأمان القانوني

2/ **في الولايات المتحدة الأمريكية** : لقد نص القانون الفدرالي الأمريكي بخصوص التوقيع الإلكتروني للتجارة الداخلية والخارجية لسنة 2000 (القسم5/106) على التوقيع الإلكتروني [5]بأنه :" صوت أو رمز أو إجراء يقع في

---

1 – د/ سامح عبد الواحد التهامي ، المرجع السابق ، ص386و 387

[2]-Sabine de Paillerets-Matignon & François-Xavier Boulin- la preuve par écrit électronique en droit civil, le 26 février 2016. https://www.alliancy.fr/juridique/no-theme/2016/02/26/synthese-la-preuve-par-ecrit-electronique-en-droit-civil .**Date de l'Avant** 12/03/2017 Le temps 18: 03 « "Ainsi, et en application de l'article 1316-4 du code civil français, la preuve par moyen électronique (pour les emails et plus généralement, les écrits électroniques) peut uniquement être apportée grâce à une signature électronique définie comme » un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache" ».

[3]-Lionel BOCHURBERG, Internet et commerce électronique ,site web. Contrats. responsabilités. contentieux . 2ème éd, Dalloz France,2001 , P136

[4] – د/ نضال إسماعيل برهم ، أحكام عقود التجارة الالكترونية ،ط1 ، دار الثقافة ، عمان الأردن ، س2005، ص171

- [5]Article**106-5-**Electronic record.- The term "The term `electronic signature' means an electronic sound, symbol, or process, attached to or logically associated with a contract or other record and executed or adopted by a person with the intent to sign the record." Disponible sur un site: http://www.methvenlaw.com/Practice-Areas/Internet-Trademarks-Copyrights/Using-Electronic-Signatures.html.

الفرق بين التوقيع الالكتروني في القانون الأمريكي وقانون الفرنسي

-« En France, comme aux Etats-Unis, une signature, traditionnellement définie comme un écrit ou une marque, vise à identifier son auteur et apparaît sur le document dans le but de l'authentifier ou d'en établir sa légalité.10 Dans un contexte juridique, elle manifeste également la volonté du signataire de consentir aux obligations Contractuelles.

Autant en France qu'aux Etats-Unis, la signature électronique remplit la même fonction mais peut apparaître sous différentes formes telles que des sons électroniques, des symboles, ou encore des données électroniques jointes ou logiquement associées à un contrat ou fichier et dont l'utilisation par un individu reflète son intention de signer le document.11 Comme le souligne certains spécialistes de ce domaine, une signature électronique peut être simple et consister en un nom apposé à la fin d'un courrier électronique ou plus complexe et plus fiable en ayant recours à des technologies avancées de biométrique, telles que les empreintes digitales ou encore les scanners rétiniens.12.

Comme dans le cas des signatures traditionnelles, la fraude relative aux signatures électroniques reste une préoccupation majeure. Chacun des deux pays utilise l'authentification, la certification ou encore d'autres formes traditionnelles d'identification pour se prémunir contre la fraude» Compte Rendu **: La Signature Électronique Comparaison Entre Les Législations Française Et Américain** . 14 Janvier 2012. Disponible sur: https://www.dissertationsenligne.com. /Sante-et-Culture/La-Signature-% Date de l'Avant 15/12/2016 Le temps19:37

شكل إلكتروني يلحق بعقد أو سجل آخر ينفذ أو يصدر من شخص بقصد التوقيع على السجل ."[1] نجد هذا التعريف يركز على الوظيفة الأساسية للتوقيع الإلكتروني وهي ارتباطها بسجل إلكتروني وبمصدرها.دون أن يكون هذا الارتباط في شكل مادي[2]. كما عرف قانون التوقيع الإلكتروني الموحد للولايات المتحدة الأمريكية في المادة 9/102بأنه:"توقيع في شكل إلكتروني يلحق به أو يرتبط به منطقيا بسجل إلكتروني ينفذه أو يتبناه شخص أو وكيله الإلكتروني بنية توقيع السجل التجاري"[3]كذلك مايلاحظ على هذا المفهوم أنه لم يحدد أي شكل من أشكال التوقيع الإلكتروني وركز على مسألة ارتباط التوقيع بالسجل التجاري الإلكتروني مع تحديد صفة الشخص الذي يقوم به.

3/ **في القانون الألماني** :ما يمكن ملاحظته على هذا القانون أنه قدم نوعين من التوقيع؛ الأول: عادي في شكل إلكتروني مرتبط ببيان آخر . والثاني: إلكتروني معتمد الذي يقوم على تقنيات وشروط صارمة إذ يقوم على عملية تشفير يكون مفتاحها تحت يد شخص واحد ويتم من خلاله تحديد الدقيق لهوية مستخدمه .[4]

4/ **في التشريع المغربي** : أما عن المشرع المغربي فقد قدم هو الآخر نوعين من التوقيع؛ الأول التوقيع الإلكتروني العادي، والثاني تحت مسمى التوقيع الإلكتروني المؤمن حيث نص في الفصل 3-417 الفقرة 2من خلال القانون رقم 05-53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية بأنه:" يعتبر التوقيع الإلكتروني مؤمنا إذا تم إنشاؤه وكانت هوية الموقع مؤكدة و تمامية الوثيقة القانونية مضمونة وفق النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال". أما عن الأول فتحدث عنه في الفصل 2-417 الفقرة 3 على أنه :" عندما يكون التوقيع إلكترونيا، يتعين استعمال وسيلة تعريف موثوق بها تضمن ارتباطه بالوثيقة المتصلة به."[5]

5/ **أما عن القانون التونسي** رقم **83** لسنة **2000** [6] لم يقدم مفهوما للتوقيع الإلكتروني ، ومن يريد إمضاء وثيقة إلكترونية. فيتم إحداث توقيع إلكتروني بواسطة منظومة موثوق بها يتم ضبط مواصفاتها التقنية عن طريق التنظيم(الوزير المكلف بالاتصالات) تطبيقا للفصل 5 من هذا القانون.إلا أنَّ مجلة الالتزامات والعقود التونسية في الفصل 453 الفقرة 2 منه بمناسبة تعريف التوقيع التقليدي أشارت إلى التوقيع الإلكتروني بقولها :" ..إذا كان إلكترونيا في استعمال منوال تعريف موثوق به يضمن صلة الإمضاء المذكور بالوثيقة الإلكترونية المرتبطة به."[7]

---

[1] - د/عيسى غسان ربضي، المرجع السابق ، ص 53

[2] – د/ حمودي ناصر ، المرجع السابق ، ص 332 . للمزيد عن القانون الولايات المتحدة الأمريكية أنظر د/ حوالف عبد الصمد ، النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان ، السنة الجامعية 2014-2015 ،ص431

[3] – د/ خالد مصطفى فهمي ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني ، المرجع السابق ،الهامش 1، ص 43

[4] – د/ إيمان مأمون أحمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 251و252

[5] –الظهير الشريف رقم 129-07-01 الصادر في 2007/11/30 بتنفيذ القانون 05-53 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية المغربي ، (ج.ر مغ، ع 5584 الصادر في 2007/12/06 ،ص 3881و3882)

[6] -القانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي (الرائد الرسمي التونسية ،عدد 64 الصادر في 11 أوت 2000.، ص2084) "...لم يعرف المشرع التونسي التوقيع الالكتروني بشكل صريح ..."؛ د/ الياس ناصيق ، المرجع السابق ، ص241

[7] – أضيفت هذه الفقرة الأخيرة بموجب قانون رقم 57 لسنة 2000 المؤرخ في 2000/06/13 خاص بمجلة الالتزامات والعقود التونسية.

6/ كما عرفت المادة 1الفقرة 1 من **اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري** بأنه :" ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف، أو أرقام ، أو رموز ، أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره."[1] ما يلاحظ على هذا التعريف لم يتم فيه حصر أنواع التوقيع الإلكتروني وإنما ذكرت على سبيل المثال حتى إذا ما افرز التطور التكنولوجي نوعا جديد للتوقيع فيدخل ضمن هذه الطائفة من التوقيعات وهذه النقطة تحسب لصالح المشرع المصري . غير أنه ما يحسب ضده تركيزه على دور واحد يقوم به التوقيع وهو تحديد دقيق لهوية موقع المحرر الإلكتروني ،دون بيان رضا صاحب التوقيع .[2]

7/ أما بخصوص قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم 2 لسنة 2002 فيرى بأن :" التوقيع الإلكتروني مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو أصوات أو نظام معالجة ذي شكل الكتروني وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة إلكترونية ممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة ."[3] فهذا التعريف يبين الوظائف الأساسية التي يقوم عليها التوقيع الإلكتروني، كما عددت أشكال التوقيع الإلكتروني .

8/ **وفي القانون الأردني** عرفت المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية التوقيع الالكتروني بأنه :" البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه. "[4]

ما يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع الأردني هو الآخر اهتدى إلى ما ذهب إليه المشرع المصري إذا لم يحصر أشكال التوقيع ،وإنما ذكرها على سبيل المثال حيث استعمل مصطلح "أو غيرها" عند ذكر صور التوقيع الإلكتروني. إلاّ أن المشرع الأردني كان تعريفه دقيقاً على ما قدمه المشرع المصري حيث ذكر كل وظائف التوقيع وهي تحديد هوية الشخص الذي وقع المحرر الإلكتروني وأن يكون ذلك وفق رضا هذا الموقع .[5]

---

[1] - قرار رقم **109**لسنة **2005** متعلق بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة التنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات (الوقائع المصرية العدد **115** صادر ب**2005/05/25**) تقابلها المادة **1** فقرة "ج "من توقيع الالكتروني المصري .

[2] - د/ سامح عبد الواحد التهامي ، المرجع السابق ، ص**387**

[3] - قانون رقم **2** لسنة **2002** بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي ، صادر بتاريخ **2002/02/12**

[4] - قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم **85** لسنة **2001** (ج .ر. أردنية ، رقم **4524** بتاريخ **2001/12/31**) كذلك القانون متوفر على الموقع http//ar.jurispedia.org/index.php/المعاملات_الالكترونية(jo)

[5] – د/ نضال إسماعيل برهم ، أحكام عقود ، التجارة الالكترونية ، المرجع السابق ، ص **171**و **172**

وتأسيسا على ما تقدم يعتبر التوقيع الإلكتروني مهما تعددت أشكاله وصوره على أنه وسيلة ضرورية لإكتمال المحرر الإلكتروني بل هو روح هذا المحرر، وحتى يكون دليلاً كاملاً في الإثبات يجب أن يتضمن شروطاً ضرورية من تحديد هوية الشخص الموقع ،مع بيان رضا من قام بتوقيعه .

الفرع الثالث : أشكال وشروط التوقيع الإلكتروني

أولا : صور التوقيع في الشكل الإلكتروني :

إذا كانت الكتابة في صورتها الإلكترونية توجد في أشكال مختلفة. فإن التوقيع الإلكتروني Signature électronique هو الآخر يتحدد في عدة صور .ويتم الجمع بينهم على دعامة إلكترونية واحدة متمثلة في محرر إلكتروني ذات قيمة قانونية كاملة في الإثبات .[1] كما أن صور التوقيع تتفاوت فيما بينها من حيث قيمتها ودرجة الأمان الذي توفره لمن يتعامل به في المعاملات التي تتم عن بعد وما توفره من ضمانات كعدم اختراق البيانات وقرصنتها في البيئة الافتراضية [2]. وبهذا فيمكن للتوقيع الإلكتروني أن يتخذ إحدى الأشكال التالية :

1/ **التوقيع باستخدام الخواص الذاتية أو ما يعرف بالتوقيع البيومتري** signature biométrique

هذا النوع من التوقيع يركز في وجوده على علم " البيومترولوجي " (Bio Mitrologi) الذي يولي عناية للخواص الذاتية المميزة لكل إنسان .[3] من بصمة الاصبع (Empreinte) أو نبرة أو خواص الصوت (Reconnaissance Vocale) أو قزحية العين (Iris de l'oeil) أو بصمة الكف أو الشفاه أو خواص اليد البشرية (Hand Gesmetry) أو معالم الوجه(Reconnaissance Facial) أو التوقيع الشخصي (Signature personnelle).[4]والحديث عن التوقيع باستخدام الخواص الذاتية (signature biométrique) من شأنه أن يسمح زيادة الثقة و الموثوقية بنسبة جد كبيرة هذا ما يجعله مطلوباً في التعاملات التي تتم عن بعد و التي تحتاج إلى ضرورة التأكد الفعلي والحقيقي من هوية موقع المحرر أو السند الإلكتروني .[5]

---

[1] – د/ رايس محمد ، حجية الإثبات بالتوقيع الالكتروني ، المرجع السابق ، ص 37

[2] – أ/ بشار محمود دودين ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت ، وفقا القانون المعاملات الالكترونية و بالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني ،ط1 ، دار الثقافة ، عمان الأردن ، س 2006 ، ص 249

[3] - د/ حمودي محمد ناصر ،المرجع السابق،ص338

[4] – د/ محمد نصر محمد ، المرجع السابق ، ص 73 ، د/ منير محمد الجنبيهى و ممدوح محمد الجنبيهى، التحكيم الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، س 2006 ، ص 52و53،د/ منير محمد الجنبيهى و ممدوح محمد الجنبيهى ، الشركات الالكترونية، المرجع السابق ، ص 140و 141 د/ رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 39، د/ سامح عبد الواحد التهامي ، المرجع السابق ، ص398، د/ إيمان مأمون احمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 255و256،د/ منير محمد الجنبيهي و ممدوح محمد الجنبيهي ، تزوير التوقيع الالكتروني، المرجع السابق ، ص 46

[5] – د/ حسن عبد الباسط جميعي ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت ، المرجع السابق ، ص 41

ويتم تخزين البيانات المأخوذة بواسطة الوسائل البيومترية على ذاكرة الحاسب الآلي بصورة رقمية مضغوطة، وبعدها يتم تشفيرها، حتى تكون قاعدة بيانات مؤمنة من أجل مطابقتها فيما بعد مع التوقيع .[1]لكن رغم القيمة القانونية الكبيرة التي يتميز بها هذا النوع من التوقيع إلا أن التكلفة العالية التي تتطلبها وضع هذه التقنيات، لاستخدام الوسائل البيومترية في العالم الافتراضي يحُدُ من استعماله وجعله مقتصرا على بعض الأنظمة فقط .[2]

وقد أورد بعض الفقه تحفظات على هذا النوع من التوقيع لوجود حالات من الاحتيال؛ كحالة تقليد بصمة الاصبع بالبصمة البلاستكية أو المطاطية، أو الحالة التي يصعب فيها على الأجهزة التأكد البصري وتميزه عن الرقائق المنتجة من مادة السيليكون Silicone. [3] أو تخضع ذبذبات الصوت إلى نسخ و إعادة استعمالها وإدخال تعديلات عليها .[4] مع العلم فإن المشرع الجزائري تعامل بنظام التوقيع البيومتري في إصدار بطاقة التعريف الوطني البيومتري وجواز السفر البيومتري وكان أول بطاقة تعريف بيومترية صدرت في ماي 2016 .

2/ **التوقيع الرقمي** Signature Numérique

عرفته المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس ISO في سنة 1988 بقولها :" بيان أو معلومة يتصل بمنظومة بيانات أخرى ، أو صياغة منظومة في صورة شفرة (كود) ،والذي يسمح للمرسل إليه إثبات مصدرها و الاستيثاق من سلامة مضمونها ، وتأمينها ضد أي تعديل أو تحريف ."[5]

إذ يرتكز هذا التوقيع في وجوده على معادلات اللوغاريتمات؛أي تحويل الكتابة في شكل تقليدي إلى معادلات رياضية بحيث يتم تحويل توقيع إلى أرقام.وحتى يعطى للمحرر الإلكتروني الصبغة القانونية يجب أن يكون مذيل بتوقيع. وذلك بإضافة أرقام إلى المعادلة الرياضية ومن ثم يتم تشفيره Encryptionولا يستطيع أي أحد تعديله إلاّ من يحوز على هذا الرقم السري يقوم بدور مفتاح [6]. والمفتاح نوعان ؛عمومي clé publiqueوخاصclé privée ؛ الأول: يمكن الأشخاص من قراءة رسالة البيانات أو ما يعرف بالمحرر الإلكتروني دون إمكانية تعديله [7] .

---

[1] - د/ رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 39 ، د/ حمودي محمد ناصر ،المرجع السابق،ص338

[2] - د/ محمد نصر محمد ، المرجع السابق ،ص 73

[3] – د/ ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق ، الهامش 135، ص 61

[4] - د/ حسن عبد الباسط جميعي،المرجع السابق، ص41

[5] د/ ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق ص 62 .

Iso 7998-2 de 1988, définition de la signature numérique « Données ajoutées à une unité de données, ou transformation cryptographique d'une unité de donnée, permettant a un destinataire de prouver la source de l'intégrité de l'unité de données et protégeant contre la contrefaçon. » نقلاعن د/ ثروت عبد الحميد ،مرجع سابق،الهامش138،ص62

[6] - د/ حسن عبد الباسط جميعي،المرجع السابق، ص42 .د/ لينا ابراهيم يوسف ، المرجع السابق ،ص20.

[7] - د/ منير محمد الجنبيهي و ممدوح محمد الجنبيهي ، الشركات الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 142

أما الثاني فلا يمكن التحكم فيه إلا صاحب التوقيع الرقميSignature numérique إذ لا يمكن أي شخص التعامل مع المحرر الإلكتروني أو رسالة إلكترونية إلا من يحوز على المفتاحين واستعمالهما معا .[1] ولقد عرف قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري رقم 15-04 في المادة 2 فقرة 8 المفتاح التشفير الخاص cryptage spécial بأنه :" سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقّع فقط . ويستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي ."

كما عرفت الفقرة 9 من نفس المادة مفتاح التشفير العموميcryptage publique بأنه :" سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني ."[2]

وبهذا يحقق التوقيع الرقمي Signature numérique الكثير من الضمانات القانونية[3] من التأكد من شخصية مصدر التوقيع، مع ضمان عدم تزويره ، مادام المفتاح الخاص تحت سيطرة من يحوزه .[4] وبهذا يحقق كافة الشروط القانونية التي يتطلبها المحرر الإلكتروني حتى يعد دليلا كاملا في الإثبات[5] .وشاع التعامل بهذا النوع من التوقيع في التعاملات البنكية وغيرها وأحسن مثال على ذلك بطاقة الائتمان التي تقوم على رقم سري لا يملكه سوى صاحب البطاقة البنكية .[6]

وهذا النوع من التوقيع يتطلب تنظيمه من قبل جهات قانونية تعمل كطرف ثالث .تصدر شهادات تفيد صحة التوقيع الإلكتروني ففي الجزائر طبقا للمادة 33 من قانون 15-04 سابق الذكر تتولى هذه المهام السلطة

---

[1] – د/ الياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 242

[2] - (ج.ر.ج. ع 6 ،صادرة بتاريخ 2015/02/10، ص 7)

[3] – ويرى د/عبد الفتاح بيومى حجازى:"أن التوقيع الرقمي دليل على الحقيقة بدرجة أقوى من التوقيع التقليدي بدليل أن مفتاح إعلان الحرب النووية عبارة عن رقم سري وهو معلوم فقط لرئيس الدولة كما في الولايات المتحدة الأمريكية ." التجارة الالكترونية العربية الكتاب الأول شرح قانون المبادلات والتجارة الالكترونية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، س2007 ، ص94

-Virginie Etienne _ Le Développement de la signature électronique, op.cit, p22: « On l'appelle aussi signature « scannérisée » ou encore « digital signature » en anglais. A la différence de la signature électronique elle assure la sécurité technique du message en assurant l'intégrité et l'identification, alors que la signature électronique en assure la sécurité juridique. On peut citer un arrêt en exemple pour marquer la différence entre une signature électronique et une signature numérisée. »

[4] - د/ رايس محمد ، المرجع السابق ، ص38 و39

[5] - د/ حسن عبد الباسط جميعي ،المرجع السابق، 42 ، د/ محمد محمد سادات :" ... ولقد نال التوقيع الالكتروني المتقدم في شتى التشريعات حجية في الإثبات مماثلة لتلك التي تقرر للتوقيعات الخطية التقليدية في قوانين الإثبات .."، المرجع السابق ، ص 143

[6] – د/ عبد الفتاح بيومى حجازى ، التوقيع الاليكتروني في النظم القانوني المقارنة المرجع السابق ، ص 23

-Florent LATRIVE. Le seing électronique bientôt légal. la revolution de la cyber-signature. Le paraphe à la main perd son monopole d'ultime preuve. 25 février 2000 à 22:37 .Pour en savoir plus voir le site http://www.liberation.fr/ecrans/2000/02/25. Date de l'Avant 11/11/2016 20:50 pm.

الاقتصادية للتصديق الإلكتروني ،حيث تقوم بمنح ترخيص مزاولة خدمات التصديق الإلكتروني وهذا من شأنه توفير الثقة والأمان القانوني في المحرر الموقع إلكترونيا و التعامل به في العالم الافتراضي [1].

3/ التوقيع بالقلم الإلكتروني Pen_ OP

يعتمد هذا التوقيع على استعمال قلم حساس stylot sensible والكتابة على لوحة رقمية أو على شاشة الحاسب الآلي . وبواسطة هذه التطبيقة المعلوماتية تمكن من التقاط التوقيع Signature de capture عن طريق تحريك القلم الإلكتروني Signatures stylo-ordinateur في أماكن محددة. كما يتمكن صاحب التوقيع من رؤيته (التوقيع) على شاشة الكمبيوتر .ثم تقوم هذه التطبيقة من التحقق من صحة التوقيع Vérification de la signature خاصة بوجود قاعدة بيانات تمكن من مقارنة هذا التوقيع مع التوقيع النموذجي Modèle de Signature الذي أصدرها هذا الشخص من قبل . حيث يقوم هذا البرنامج بتقديم حوصلة حول هوية هذا الموقع وتحديد بيانات الأطراف الأخرى في التصرفات القانونية .[2]

إلا أن هذا النوع من التوقيع تصاحبه الكثير من العقبات منها تطلب وجود أجهزة إعلام آلي ذو مواصفات محددة كاحتوائه على قلم إلكتروني ولوحة رقمية ذات تقنيات عالية. وهذا يتطلب أموالاً باهظة .كما أن مسألة التأكد من صحة التوقيع بصفة مستمرة تتطلب تدخل طرف ثالث والمتمثل في مزود خدمات التصديق الإلكتروني .[3] وبالتالي يبقى هذا النوع من التقنية حكرا على الشركات العالمية التي تحوز على إمكانيات مالية كبيرة فقط .[4]

4/ التوقيع بواسطة البطاقة الممغنطة المقترنة بالرقم السري

هذا الشكل من أشكال التوقيع الأكثر رواجا واستعمالا في الحياة اليومية .وخاصة في المعاملات المالية سواء كان عن طريق سحب أو تحويل ، إذ أن استخدام هذا النوع من التوقيع لا يتطلب تقنية التحكم أو خبرة في المجال التكنولوجي وبهذا يتيح انتشار الواسع لها [5]. وتعرف باسم بطاقة الائتمان Carte de crédit إذ تُمكن

---

[1] - د/ حسن عبد الباسط جميعي ،المرجع السابق،ص43

[2] – د/ سامح عبد الواحد التهامى ، المرجع السابق ، ص 396و397 ، أنظر في نفس المعنى د/ حمودي محمد ناصر ،المرجع السابق،ص340 ، د/ عبد الفتاح بيومى حجازى، التجارة الالكترونية في القانون العربي النمودجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت، المرجع السابق ، ص 245و 246

[3] – د/ عيسى غسان ربضي ، المرجع السابق ، ص65و66

[4] - د/ حمودي محمد ناصر ،المرجع السابق،ص341

[5] - أ/ بشار محمود دودين ، المرجع السابق ، ص 250 و251

صاحبها من سحب الأموال عن طريق الموزع الآلي الموجود بالبنك أو المؤسسات المصرفية . كما تمكنه من تسديد الفواتير بشكل إلكتروني عن طريق الانترنت كدفع فواتير الماء والكهرباء عن بعد دون عناء اللجوء إلى المصالح المختصة.[1] مع الإشارة فإن بريد الجزائر قد أصدر "بطاقة ذهبية" لسحب وتحويل الأموال ذات مواصفات عالية في مطلع سنة 2017.

وتتكون هذه البطاقة من رقم سري لا يعرفه إلا صاحبها ،و ذاكرة تسجيل تحتوي على جميع البيانات الخاصة بالعميل من اسم ولقب ورقم الهوية ومكان الإقامة وتاريخ إصدار وانتهاء صلاحية البطاقة وغيرها من المعلومات الشخصية . أما بخصوص ذاكرة البطاقة carte mémoire تحتوي على نظام حماية système de protection عالي الدقة . ففي حالة ما إذا سرقت البطاقة و أراد الشخص استعمالها فقد يلجأ إلى استعمال عدة محاولات لفك الشفرة ،ولم يستطع فتحها؛ أي لا يحوز على الرقم السري فقد يعمل الحاسب الآلي إلى سحب هذه البطاقة بواسطة آلة الصرف مما تفرض هذه البطاقة مكانتها وأمانها القانوني في التعاملات اليومية [2].

وهذا النوع من النظام يعمل على التحقيق الكلي لوظيفة التوقيع الإلكتروني بل هو أكثر دقة من التوقيع التقليدي. وبهذا يتم الاعتداد به في التعاملات القانونية واعتباره دليلا كاملا في الإثبات[3] .

بالإضافة إلى ماتم ذكره من صور التوقيع الإلكتروني و الأكثر انتشارا في التعاملات القانونية، هناك أشكال أخرى من التوقيع الإلكتروني أفرزتها تكنولوجيا المعلوماتية كنقل التوقيع الخطي إلى المحرر الإلكتروني الموجود على الدعائم الإلكترونية عن طريق الماسح الضوئي ، كذلك التوقيع بالضغط على مربع الموافقة ok-box ويحدث ذلك في العقود الإلكترونية إذ تتم الموافقة بالضغط على زر الموافقة في المكان المخصص له في لوحة مفاتيح الحاسوب . ويتم التأكيد بالضغط مرتين على الزر المحدد لضمان التعاقد وبهذا يعتبر التوقيع شرطا أساسيا وشكلي في المحرر الإلكتروني حتى يكون دليلا كاملا في الإثبات مع ضرورة وجود طرف ثالث يضمن موثوقية البيانات [4] .

---

[1] - د/ رايس محمد، حجية الإثبات بالتوقيع الالكتروني لقواعد القانون المدني الجديد ، المرجع السابق ، ص40، د/ رايس محمد ، الحماية الجنائية للسند الالكتروني في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 90 و91.

[2] – د/ خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الالكتروني ، دراسة مقارنة ، ط2 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، س 2011، ص 257 **مع العلم** توجد منظمات عالمية تقوم بمنح تراخيص للبنوك من اجل إصدار هذه البطاقات كا بطاقة الفيز و الماستر كارد و الأمريكان اكسبريس وغيرها ؛ د/ إيمان مأمون احمد سليمان ، المرجع السابق ،الهامش 1 ، ص 261، كذلك للمزيد من المعلومات حول بطاقة الدفع الالكتروني ،أنظر أ/ حوالف عبد الصمد ، مقالة بعنوان نظام الدفع الالكتروني ، منشورة بمجلة الحجة ، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان ،ع2، نشرة ابن خلدون ، تلمسان ،أكتوبر 2011، ص 150

[3] - د/ رايس محمد ، المرجع السابق ، ص41

[4] - د/ خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الالكتروني ، المرجع السابق ، ص256 ، د/ خالد ممدوح إبراهيم ، حجية البريد الالكتروني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 217 و218

ثانيا : الشروط المتطلبة في التوقيع الموجود على الدعائم الإلكترونية

حتى يكون التوقيع الإلكتروني دليلاً كاملاً في الإثبات ويضفى عليه نفس القيمة القانونية للتوقيع العادي يجب أن يؤدي كل الوظائف الأساسية لهذا الأخير ؛ من تحديد هوية الشخص الموقع ،و التعبير عن رضا صاحب التوقيع، وأن يكون هناك اتصال و ارتباط بين التوقيع والمحرر بشكل لا يمكن فصله عنه . لهذا هل يمكن للتوقيع الإلكتروني تحقيق هذه الوظيفة في ظل الحلول التقليدية ؟

1/ قدرة التوقيع في الشكل الإلكتروني على التحديد الدقيق لهوية الموقع

الحديث عن التوقيع في الشكل الإلكتروني قد يطرح عدة تساؤلات عن مصداقية هذا التوقيع ونسبته لمصدره. خاصة وأن هذا الأخير يتم نقله على الشبكة العنكبوتية. كصورة التوقيع الناتج عن نسخه على الماسح الضوئي وبالتالي إمكانية استغلاله من طرف أي شخص عن طريق إلتقاطه واستعماله بصورة سهلة هذا ماأدى ببعض فقهاء القانون إلى القول بعدم صلاحية التوقيع الإلكتروني لأنه لا يحقق الوظيفة الأساسية للتوقيع التقليدي [1] .

لكن اليوم وبوجود تقنيات ووسائل تعمل على زيادة الأمان القانوني من تأمين التوقيع بواسطة الرقم السري الخاص بكل موقع.[2] مثلا في حالة استعمال التوقيع الرقمي Signature numérique حيث تخضع في إصداره لرقابة عالية الدقة تتمثل في جهات التصديق الإلكتروني، المعتمد من طرف سلطة الدولة ،وتزاول نشاطها في إطار قانوني و بالتالي فهي تلعب دورا أساسياً في التحديد الدقيق لهوية موقع السند الإلكتروني وبذلك نجد التوقيع الإلكتروني يحقق الوظيفة ذاتها الموجودة في التوقيع التقليدي. بل أن التحقق من هوية الموقع تتم بشكل دوري في كل مرة عند إصدار محرر إلكتروني. وبالتالي يتفوق هذا التوقيع على التوقيع العادي .خاصة بوجود قاعدة بيانات تكون محدد لهوية الموقع مسبقا بخلاف ذلك في المحررات الموقع بخط اليد .[3] لهذا نجد المادة 327 من القانون المدني الجزائري تُحيلنا إلى المادة 323مكرر 1 من ذات القانون التي اشترطت في التوقيع الإلكتروني أن يكون محددا لهوية الموقع حتى يتم الاعتراف بحجيته في الإثبات. وهذا مانصت عليه المادة 6من قانون رقم 15-04 السابق الذكر:" يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقّع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني ."

---

[1] - د/ حسن عبد الباسط جميعي ،المرجع السابق، ص 45 .

[2] - د/ حمودي محمد ناصر ،المرجع السابق ص 342 و343

قصت محكمة الاستئناف Besancon الفرنسية في 2000/10/20 : حكم أكد على ضرورة أن تكون وسائل التوقيع الالكتروني تحت سيطرة الموقع ، وحده دون غيره وبغير ذلك لا يعتبر هذا التوقيع حجة على الموقّع ولا على الغير ." نقلا عن د/ أحمد عزمي الحروب، المرجع السابق ، ص 70

[3] - د/ حسن عبد الباسط جميعي ،المرجع السابق، ص45و46

ونجد هذا الدور الذي يلعبه التوقيع الإلكتروني مستخدم بشكل كبير في القوانين التي استحدثها المشرع الجزائري خلال سنة 2015ومابعدها ومنها قانون عصرنة العدالة رقم 15-03حيث نصت المادة الأولى منه على وضع منظومة معلوماتية مركزية لدى وزارة العدل تعمل على زيادة موثوقية هذا التوقيع.من خلال نظام شريحة الشخصنة والذي هو عبارة عن مفتاح نمودجي TOKEN USB يحتوي على معلومات شخصية بشكل دقيق لصاحب التوقيع .

كما نصت المادة 4 من القانون نفسه بقولها :" يمكن أن تمهر الوثائق والمحررات القضائية التي تسلّمها مصالح وزارة العدل والمؤسسات التابعة لها والجهات القضائية بتوقيع إلكتروني تكون صلته بالمحرر الأصلي مضمونة بواسطة وسيلة تحقق موثوقة ."ونفس الحكم نجده في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 15-315 المتعلق بإصدار نسخ وثائق الحالة المدنية بطريقة إلكترونية بقولها :" تمهر نسخ وثائق الحالة المدنية التي يتم إصدارها بطريقة إلكترونية بتوقيع إلكتروني موصوف ."[1] كما تضيف المادة 6 من القانون رقم 15-03 المذكور أعلاه على أن تكون مسألة التحقق من صحة التوقيع وصاحب التوقيع عن طريق شهادة إلكترونية موصوفة تصدرها وزارة العدل. وبذلك أعطت المادة 5 من قانون سابق الذكر قرينة قانونية قاطعة على صحة التوقيع الصادر في الشكل الإلكتروني مادام قائم على شروط قانونية وفنية بحث وعلى من يدعي خلاف الأصل أن يثبت ذلك[2] .

كما بينت المادة 7 من هذا القانون صحة هذا التوقيع على أساس أن هذا التوقيع مؤمن يضمن التعرف على هوية الشخص المرسل إليه وتاريخ صلاحية التوقيع والمعلومات التي يتضمنها[3] . وبذلك نجد التوقيع في الشكل الإلكتروني يحقق الوظيفة الأساسية في التوقيع العادي **بل أنني** أجده يتفوق عليه في هذه الوظيفة .

2/ قدرة التوقيع الإلكتروني في التعبير عن رضا صاحب التوقيع

حتى نكون بصدد توقيع يبين رضا هذا الشخص بالتصرف الذي يقوم به يجب أن تتجه إرادته لإحداث هذا الأثر. ومما لا شك فيه أن من أهم أشكال التوقيع الإلكتروني التوقيع ببطاقة الائتمان Carte de crédit أو مايعرف به اليوم بالبطاقة الذهبية المستحدثة من طرف بريد الجزائر . ولجوء الشخص إلى التعامل بهذه البطاقة من خلال السحب الآلي للأموال بإدخال رقم سري يعد بمثابة تعبير عن رضاه وقبوله لهذا التصرف .[4]

---

[1] - مرسوم تنفيذي رقم 15-315 مؤرخ في 2015/12/10 يتعلق بإصدار نسخ وثائق الحالة المدنية بطريقة إلكترونية (ج ر.ج عدد 68،الصادر2015/12/27 ، ص6).

[2] – تقابلها المادة 3 من مرسوم تنفيذي رقم 15-315 المذكور أعلاه. كذلك أنظر د/ ازور محمد رضا ، إشكالية إثبات العقود الالكترونية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان الجامعية 2015-2016 ، ص 231 .

[3] - قانون رقم 15-03 المؤرخ في 2015/02/01 المتعلق بعصرنة العدالة ج.ر.ج .ع 06 المؤرخ في 2015/02/10 ، ص4)

[4] - د/ حمودي محمد ناصر ،المرجع السابق ص 343،أنظر في نفس المعنى د/ ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 72 ومايليها

كما يمكن أن يتوفر هذا الشرط مع صور أخرى من التوقيع الإلكتروني. التي تحوز على تقنيات عالية تضمن الأمان القانوني خاصة بوجود نظام التشفير الذي يعزز الأمان في التعامل القانوني ونجد أغلب التشريعات المعاصرة تعترف بحجية التوقيع الإلكتروني في ظل هذه الحلول التقنية. وهذا ما نجده مكرسا في المادة 1316 فقرة 4 من القانون المدني الفرنسي [1] بقوله :" :" التوقيع اللازم للاعتداد بالمحرر القانوني ، يبين شخص مصدره ، ويعبر عن قبول الأطراف بالالتزامات المترتبة على هذا المحرر..."[2] كذلك مانصت عليه المادة 6من قانون رقم 15-04 السابق الذكر:" يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقّع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني ."

وكقاعدة عامة فإن التوقيع يوضع في آخر المحرر وهذا مانصت عليه الفقرة 2 من الفصل 426 من قانون الالتزامات والعقود المغربي بقوله :" ويلزم أن يكون التوقيع بيد الملتزم نفسه وأن يرد في أسفل الوثيقة ولا يقوم الطابع أو الختم مقام التوقيع، ويعتبر وجوده كعدمه." وتضيف الفقرة 3 من ذات الفصل :" إذا تعلق الأمر بتوقيع إلكتروني مؤمن وجب تضمينه في الوثيقة وفق الشروط المحددة في النصوص التشريعية والتنظيمية المطبقة في هذا المجال ." لذلك إذا ماتم وضع التوقيع في غير المكان المخصص له من شأنه أن يثير بعض المخاوف والريبة والقلاقل في صحة التعبير عن رضا الموقع . وفي حالة تعدد أوراق المحرر يكفي أن يتم التوقيع في آخر الورقة وهذا من شأنه أن يعبر عن رضاه بشرط وجود ارتباط بين جميع هذه الأوراق كترقيمها. وهذه المسألة تقديرية تعود لقاضي الموضوع .[3]

3/ قدرة التوقيع الإلكتروني على تحقيق صفة الدوام والإستمرارية

مادام التوقيع صورة من صور الكتابة فيجب أن يقوم على نفس الشروط المقررة في الكتابة الإلكترونية [4].وهذا ما أقره المشرع الجزائري في الفقرة الأخير من المادة 327 من القانون المدني بقوله :" ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323مكرر 1 والتي بينت أن يكون التوقيع معداً ومحفوظاً في ظروف تضمن سلامته. حتى يتم الإعتراف بقيمته القانونية في الإثبات.

إذ بالمشرع إفترض قرينة قانونية على دوام واستمرارية هذا الشكل من التوقيع متى كان قائما على الشروط الفنية والقانونية من أمان قانوني وتحكم في تكنولوجيا المعلوماتية [5].وحتى تنشأ هذه القرينة يشترط تدخل طرف ثالث

---

[1]Article 1316/4 code civil français « La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte... ».

[2] - د/ محمد نصر محمد ، المرجع السابق ،ص 29

[3] - أنظر د/ حمودي محمد ناصر ،المرجع السابق ص344

[4] – د/ ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 87

[5] – د/ عابد فايد عبد الفتاح فايد ، المرجع السابق ، ص 135

يعمل على ضمان موثوقية هذا التوقيع .ونجد هذا متوفراً في قانون عصرنة العدالة الجزائري رقم 15-03 حيث نصت المادة 5 منه على مايلي:" تفترض الموثوقية في وسيلة التصديق إلى غاية إثبات العكس متى أنشئ التوقيع الإلكتروني وكانت هوية الموقع أكيدة وسلامة العقد مضمونة ." وتضيف المادة 6 من ذات القانون بأنه :" يتم إثبات العلاقة بين معطيات التحقق من التوقيع الإلكتروني وصاحب التوقيع عن طريق شهادة إلكترونية موصوفة تصدرها وزارة العدل." [1] وذات الحكم نجده في المادة 7 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين رقم 15-04 الصادر في 2015/02/01 بقولها :" .... أن ينشأ على أساس شهادة التصديق إلكتروني موصوفة ... وأن يكون مصمّما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني ..." وهذا مانجده مجسدا كذلك في المادة 3 من مرسوم تنفيذي رقم 15-315 المتعلق بإصدار نسخ وثائق الحالة المدنية بطريقة إلكترونية بقوله :" يصدر الطرف الثالث الموثوق لوزارة الداخلية والجماعات المحلية الشهادة الإلكترونية الموصوفة المستعملة لتوقيع نسخ وثائق الحالة المدنية .وتثبت هذه الشهادة العلاقة بين المعطيات الخاصة بالتحقق من التوقيع الإلكتروني والموقّع ." [2] فهذا كله من شأنه أن يعمل على السلامة ودوام هذا التوقيع في ظروف آمنة بفضل تكنولوجيا عالية الدقة التي سخرتها الدولة وتعمل على كشف أي تلاعب أو تغيير لاحق في البيانات التي تتم في الشكل الإلكتروني .

4/ مدى ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر في صورته الإلكترونية

من الأمور المسلم بها قانونا أن تذييل المحرر بالتوقيع هو الذي يسبغ على هذا الأخير قيمة قانونية في الإثبات لأن وجود التوقيع بالسند قرينة قانونية على علم الموقع بمحتوى المحرر واتجاه إرادته لإحداث هذا الأثر القانوني،أي دليل على إقراره بما ورد فيه .[3] لهذا يجب أن يكون هناك تلازم بين المحرر والتوقيع في شكل إلكتروني.

وبالرجوع لصور التوقيع الإلكتروني نجد هذه الخاصية متوفرة فعلى سبيل المثال؛ نجد التوقيع الرقمي Signature numérique يقوم على مفتاحين الأول عام والثاني خاص وبالتالي لا يمكن لأي شخص الإطلاع على مضمون المحرر إلاّ من يحوز على مفتاح خاص.وهذا يشكل ارتباطاً وثيقاً بين التوقيع والمحرر ولا يمكن فصلهم عن بعضهما البعض إلاّ من خلال مصدر السند نفسه . وهذا كذلك ما نجده متوفراً في التوقيع بالقلم الالكتروني وغيرها من أشكال التوقيع الإلكتروني .[4] إن توظيف الوسائل الفنية و التقنية والقانونية التي تعمل على إيجاد

---

[1] - قانون رقم 15-03 المؤرخ في 2015/02/01 يتعلق بعصرنة العدالة ج.ر.ج .ع 06 المؤرخ في 2015/02/10 ، ص4)

[2] - مرسوم تنفيذي رقم 15-315 مؤرخ في 2015/12/10 يتعلق بإصدار نسخ وثائق الحالة المدنية بطريقة إلكترونية (ج.ر.ج .ع 68،الصادر2015/12/27 ، ص6).

[3] – د/ محمد نصر محمد ، المرجع السابق ، ص 79 ، كذلك أنظر في نفس المعنى د/ مخلوفي عبد الوهاب ، أطروحة دكتوراه بعنوان التجارة الالكترونية عبر الانترنت ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة الجزائر ، س 2011-2012 ، ص 213

[4] - د/ حمودي محمد ناصر ،المرجع السابق ص344

مجموعة من الضمانات القانونية كالسلامة المادية للمحرر من أي اعتداء أو تعديل. هذا ما يحقق الاتصال بين التوقيع والمحرر بشكل وثيق وهذا ما ينتج عنه التعادل الوظيفي بين المحرر الموجود على الوسائط الإلكترونية والمحرر التقليدي من حيث القيمة القانونية في الإثبات[1] .

وقد اشترطت المادة 7 فقرة 6 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين سابق الذكر :" بأن يكون التوقيع الالكتروني الموصوف مرتبطا بالبيانات الخاصّة به بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات ."[2]

لهذا وبفضل وسائل التكنولوجيا وتغلغلها في جميع المجالات ساعدت في حفظ البيانات على وسائط إلكترونية آمنة،في شكل صورة ثابتة غير قابلة للتعديل تُعطي إمكانية استرجاع هذه البيانات كلما استدعى الأمر.كما تكون هذه الأخير تحت نظام التشفيرsystème de cryptage عالي الجودة الذي يضمن عدم اختراقها [3].وأضف إلى ذلك وجود جهات التصديق الإلكتروني التي تعمل على التأكد من صحة البيانات الواردة وحفظها وفق شروط قانونية وتحت مسؤوليتها ،ولقد حدد المشرع الجزائري واجبات ومسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في قانون رقم 15-04 سابق الذكر من المادة 53 إلى المادة 60 من هذا القانون .ونفس الحكم نجده في المادة 6 من مرسوم تنفيذي رقم 15-315 متعلق بإصدار نسخ وثائق الحالة المدنية بطريقة إلكترونية السابق الذكر بقوله:" يتحمل الطرف الثالث الموثوق لوزارة الداخلية والجماعات المحلية تجاه الأشخاص الذين تم التصديق على توقيعهم وتجاه الغير ، المسؤولية القانونية المرتبطة باستصدار نسخ الوثائق بالطريقة الإلكترونية ."[4]

لهذا إذا ما اجتمعت الشروط القانونية السابقة الذكر قامت قرينة قانونية على سلامة المادية للتوقيع الإلكتروني وتحقيقه لجميع الوظائف الأساسية للتوقيع العادي[5] . بل يذهب بعض رجال القانون [6]إلى القول بأن التوقيع في الشكل الإلكتروني أكثر أماناً من التوقيع العادي. على أساس إمكانية التأكد من صحة وهوية الموقع بصفة دورية بناء على قاعدة البيانات الموجودة ،ضِف إلى ذلك سلطة التصديق الإلكتروني التي تعمل على التأكد الفعلي من صحة هذا التوقيع وهوية مصدره . مع ضمان عدم الاعتداء عليه أو اختراقه .[7]

---

[1] - د/ حسن عبد الباسط جميعي ،المرجع السابق، ص46

[2] – (ج.ر.ج .ع6 ، مؤرخ في 2015/02/10 ، ص 8)

[3] - د/ حمودي محمد ناصر ،المرجع السابق ص345

[4] - مرسوم تنفيذي رقم 15-315 مؤرخ في 2015/12/10 يتعلق بإصدار نسخ وثائق الحالة المدنية بطريقة إلكترونية (ج.ر.ج .ع 68،الصادر2015/12/27 ، ص6).

[5] – أنظر د/ منير محمد الجنبيهى وممدوح محمد الجنبتى ، الشركات الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 136و137

[6] - د/ حسن عبد الباسط جميعي ،المرجع السابق، ص45 و46، د/ حمودي محمد ناصر:"...وهو ما يزيل كل شك بخصوص قيام التوقيع الالكتروني بوظائف التوقيع التقليدي نفسها ، بل و أكثر من ذلك خاصة مع التوقيع المتقدم .." ،مرجع سابق ص345

وترى أ/ نسرين عبد الحميد نبيه :" يختلف التوقيع الالكتروني عن التوقيع على الورق في أنه يؤكد هوية المرسل بشكل قاطع يمنع حدوث أي تغيير أو عبث في الوثيقة الموقع عليها ." الجانب الالكتروني للقانون التجاري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، س2008 ، ص338

[7] – أنظر في هذا المعنى د/ ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 75ومايليها

المطلب الثاني : قيمة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في الإثبات

بعد ما أفرزت الثورة التكنولوجيا المعلوماتية ما يعرف بالتوقيع في الشكل الإلكتروني والكتابة على الوسائط الإلكترونية ، سعت دول إلى سنّ قوانين أو تنقيحها وما يتفق مع الإطار التشريعي الدولي للتجارة الإلكترونية أو مايعرف بقانون الأونسترال النموذجي [1] . قصد مواكبة التطور الحاصل في هذا المجال .

حيث نجد المشرع الجزائري من خلال إصداره قانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين عمل على مجاراة التشريعات التي سبقته في تنظيم هذا النوع من المحررات الإلكترونية . هذا مازاد في فعالية هذا الأخير واعتراف له بقيمته القانونية في الإثبات . لذلك قد يطرح التساؤل عن مدى قدرة التوقيع والمحرر الإلكترونيين في تحقيقهما للوظائف الأساسية للكتابة والتوقيع على الدعامة الورقية حتى يمكن الاعتداد بهما كدليل كامل في الإثبات ؟ وماهي حدود صلاحية التوقيع والكتابة الإلكترونيين في الإثبات ؟

الفرع الأول : حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات

من خصائص الكتابة في شكلها التقليدي أنها تتميز بسهولة القراءة، إلاّ أن ذلك غير مُتيسر في الكتابة الموجودة على الوسائط الإلكترونية. إلاّ عن طريق استعمال وسائل تكنولوجيا كالحاسوب أو نسخها على آلة الطابعة ،وحتى تحقق قوتها الثبوتية في الإثبات يجب أن تحقق أشكال وصور الكتابة الإلكترونية الغرض من وجودها .فإذا حققت هذه الأخيرة وظيفتها الأساسية من سهولة قراءتها وأن تكون ذات معنى واضح ومقروءة، وأن تضمن سلامتها المادية للبيانات. فإنها تتمتع بذات الحجية المقررة للكتابة التقليدية [2].

ونجد أغلب القوانين المعاصرة التي نظمت حجية المحررات الإلكترونية تهدف إلى تحقيق(الكتابة الالكترونية) وظيفتها الأساسية حتى يتم معادلتها مع الكتابة الموجودة على الوسائط الورقية حيث نصت المادة 6 فقرة "أ" من قانون الاونيسترال النموذجي بخصوص التجارة الإلكترونية لسنة1996 بأنه :" عندما يشترط

[1] – د/ لورانس محمد عبيدات ، المرجع السابق ، ص115

[2] - د/ عيسى غسان ربضي، المرجع السابق ، ص 167.و168

القانون أن تكون المعلومات المكتوبة ، تستوفي رسالة البيانات ذات الشرط إذا تيسّر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا ." [1]

كما أخذت المنظمة العالمية للمواصفات والمعايير (ISO) بهذا المفهوم بأنه :" المحرر هو مجموعة من المعلومات و البيانات المدونة على دعامة مادية بشكل دائم بحيث يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك ."[2]

وفي نفس السياق نجد العديد من التشريعات المعاصرة أخذت ذات التعبير [3]كما هو الحال في المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي[4] :"...في مجموعة منتظمة من الحروف أو الأشكال أو الأرقام أو من إشارات أو رموز ذات دلالة مفهومة ، أيا كانت الدعامة المثبتة عليها أو الكيفية التي تنتقل بها ."[5]

وهذا ما نجده في المادة الأولى فقرة 5 من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي بقولها :"الكتابة الالكترونية كل حرف أو رقم أو رمز أو أية علامة أخرى تثبت على وسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك و الفهم." [6]

كذلك ما نص عليه الفصل 453 مكرر من مجلة الالتزامات والعقود التونسية بالقول :"... الوثيقة المتكونة من مجموعة أحرف أو أرقام أو أي إشارات رقمية أخرى بما في ذلك تلك المتبادلة عبر وسائل الاتصال تكون ذات محتوى يمكن فهمه ومحفوظة على حامل إلكتروني يؤمّن قراءتها والرجوع إليها عند الحاجة."[7]

---

[1] - **قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996**

[2] - F.Labarthe. la notion de document contractuel .L.G.D.J.1994,n°2 **أشار إليه د/ حسن عبد الباسط جميعي ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت المرجع السابق ، ص 18.**

[3] -**د/ عيسى غسان ربضي، المرجع السابق ، ص 168**

[4] -Article 1316 code civil français (loi 2000/230 du 13 mars 2000 art. 1 Journal Officiel du 14 mars 2000 : « La preuve littérale,ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission. »

[5] – **د/ محمد نصر محمد ، المرجع السابق ، ص28**

[6] - **قانون رقم 78 لسنة 2012 متضمن قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي الصادر بقرار رئاسي رقم 79بتاريخ 2012/10/18 (الوقائع العرقية ع 4256بالصادر بتاريخ 2012/11/05، ص22)**

[7] - **القانون عدد 87 لسنة 2005 المؤرخ في 2005/08/15 يتعلق بالمصادقة على إعادة تنظيم بعض أحكام" مجلة الالتزامات والعقود التونسية" (الرائد الرسمي ،عدد 68 المؤرخ في 15 /2005/08.) مع الملاحظة أن الفصل 453 مكرر قد أضيف بالقانون عدد 57 لسنة 2000 المؤرخ في 13 /2000/06.**

غير أن المشرع المصري ،والأردني ،والمغربي باعتبارهم من التشريعات التي عالجت وسائل الإثبات الحديثة في المسائل المدنية والتجارية الخاصة فيما يتعلق بالشكل الذي توجد عليه الكتابة الإلكترونية لم ينصوا على ما يفرض أن تكون الكتابة الإلكترونية أو ما يعرف بالدليل الرقمي المقروء. لذلك يرى بعض رجال القانون أن هذا الأمر من المسائل البديهية المسلم بها هذا ما أدى بهم إلى عدم إدراج هذا المصطلح إذ لا يمكن إدراك مضمونها دون قراءتها .[1]

لذلك نجد جل القوانين التي نظمت المحررات الإلكترونية اعترفت لها بذات الحجية المقررة للكتابة الموجودة على الدعامة الورقية.أي أخذت بمبدأ التكافؤ الوظيفي في هذا الخصوص، متى توافرت الشروط اللازمة في الكتابة الإلكترونية تطبيقا للمادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري . إذ بالمشرع الجزائري من خلال المادة سابقة الذكر عادل بين الكتابة التقليدية والإلكترونية من حيث قيمتها القانونية في الإثبات .

كما قررت المادة 1316 الفقرة 3 من القانون المدني الفرنسي[2] بتمتع الكتابة الإلكترونية بنفس القوة الثبوتية للكتابة الموجودة على الدعامة الورقية بقولها :" الكتابة على الوسائط الإلكترونية تتمتع بنفس القوة القانونية للكتابة على الدعامة الورقية ."

كذلك ما نص عليه قانون التوقيع الإلكتروني المصري في مادة 15 بقوله :" للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية ، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون "[3]. ما يمكن تبيُنهُ من هذه المادة أن المشرع المصري هو الآخر اعترف بحجية الكتابة الإلكترونية بنفس الحجية المقرر للكتابة المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية. وفي هذا يرى الدكتور عيسى غسان ربضي أن سبب الذي أرجع فيه المشرع المصري حكم حجية هذه الكتابة إلى هذا القانون . تحرزا منه من وضع نظامين للإثبات إذا ما وجد صورتين

---

[1] - د/ عيسى غسان ربضي، المرجع السابق ، ص 169

- [2] Article 1316/3 code civ. fr. « L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier . »

[3] – قانون رقم 15 لعام 2004 تنظيم التوقيع الإلكتروني و بإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجية المعلومات المصري (ج.ر.م عدد 17الصادر 22 /04/ 2004)

مختلفتين لنوع الدعامة الموجودة عليها الكتابة وتخص تصرف قانوني واحد كان الأطراف قد اتفق عليه . فقد تُثار بشأنه مسألة القانون الأصلح للتطبيق. [1]

كما قيد المشرع المصري حجية ووجود هذا المحرر بتوفر الشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني تطبيقا للمادة 8 منه[2]، وإذا أختل في المحرر الإلكتروني شرط أو ضابط من هذه الضوابط سقطت عنه الحجية القانونية في الإثبات .

ومن بين التشريعات الأخرى التي أضفت على المحرر الإلكتروني ذات الحجية المعترف بها للمحرر الورقي مانص عليه الفصل1-417 من قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي :" تتمتع الوثيقة المحررة على دعامة إلكترونية بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق ."[3] والحال نفسه منصوص عليه في الفصل 4 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي[4] بقوله :" يعتمد قانونا حفظ الوثيقة الإلكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية... "

وبناءا على ما تقدم إذا ما توفرت الشروط القانونية والفنية والتقنية في المحرر الإلكتروني، من سهولة قراءته ووضوحه والقدرة على استرجاعه بما يضمن سلامته المادية. اكتسى هذا المحرر نفس الحجية المقرر للسند الموجودة على الدعامة الورقية . لكن الإشكال الذي يطرح هنا هل حجية المحرر الإلكتروني من حيث المساواة تشمل جميع المحررات وحتى السندات التي يباشرها الضابط العمومي طبقا للمادة 324 من القانون المدني الجزائري والتي تخضع لإجراءات شكلية وحضور مادي وجسدي للموثق وأطراف العلاقة ؟

---

[1] - د/ عيسى غسان ربضي، المرجع السابق ، ص 170

[2] - المادة 8 :" مع عدم الإخلال بالشروط المنصوص عليها في القانون تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية الرسمية والعرفية لمنشئها ، إذ توافرت الضوابط الفنية والتقنية الآتية :

- أ/ أن يكون متاحاً فنياً تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الالكترونية أو المحررات الالكترونية الرسمية أو العرفية ، وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ إلكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحررات ، أو لسيطرة المعني بها.
- ب/ أن يكون متاحاً فنياً تحديد مصدر إنشاء الكتابة الالكترونية أو المحررات الالكترونية الرسمية أو العرفية ودرجة سيطرة منشئها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستخدمة في إنشائها
- ج/ في حالة إنشاء وصدور الكتابة الالكترونية أو المحررات الالكترونية الرسمية أو العرفية بدون تدخل بشري ، جزئي أو كلي فإن حجيتها تكون متحققة متى أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحررات ."

[3] - ظهير شريف رقم129-07-01 الصادر في 2007/11/30 بتنفيذ القانون 05-53 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية المغربي ، (ج.ر المغربي رقم 5584 الصادر في 2007/12/06 ص 3881)

[4] - قانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة التونسي (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ،عدد 64 الصادر في 11 أوت 2000.، ص2084)

الفرع الثاني : حدود إعمال مبدأ التكافؤ الوظيفي

يقتضي مضمون مبدأ التعادل الوظيفي أن يكون للمحرر المثبت على الوسيط الإلكتروني ذات القيمة القانونية المقررة للمحرر الورقي. وفي هذا الخصوص إختلف فقهاء القانون حول مدى حجية الكتابة الموجودة على الدعائم الإلكترونية وقدرتها على مساواتها بالكتابة الرسمية القائمة على الوجود المادي والجسدي للضابط العمومي وذوي العلاقة والشروط الشكلية. وفي هذا الشأن ظهر اتجاهان الأول ينادي بتوسيع مفهوم المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي ليشمل المحررات الرسمية. والاتجاه الآخر يعمل على تقييد توظيف هذه المادة وحصرها في العقود العرفية فقط.

أولا : الفريق الذي ينادي بتوسيع إعمال مبدأ التعادل الوظيفي

حيث يذهب هذا الاتجاه إلى القول أن مضمون ومدلول المادة 1316من قانون سابق الذكر، والتي تقابله المادة الأولى فقرة "أ" من قانون التوقيع الإلكتروني المصري، والمادة 323مكرر من القانون المدني الجزائري ،والفصل 1- 417 من قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي.[1] .جاءت عامة وتشمل حتى الكتابة الرسمية.[2]

كما نجد المشرع الفرنسي اعترف بالتعادل الوظيفي Équivalence fonctionnelle بين الكتابة في شكل إلكتروني و الكتابة على الدعائم الورقية تطبيقا للمادة 1316 الفقرة1 من القانون المدني بقوله:"يقبل المحرر في شكله الإلكتروني بصفة الدليل ، وذلك بالصفة ذاتها المقررة للمحرر على دعامة ورقية... "[3] وتضيف الفقرة 3 من ذات المادة:" تأخذ الكتابة على دعامة إلكترونية نفس القوة في الإثبات التي للكتابة على دعامة ورقية "[4]. أما بخصوص الشكلية في الجانب الإلكتروني، فيرى الدكتور عابد فايد عبد الفتاح فايد أن المشرع الفرنسي قد قدم مبدأ يجيز الأخذ بالكتابة الشكلية في هذا الجانب، وبالتالي فعّل من إعمال مبدأ التعادل الوظيفي بين السند التقليدي و الآخر الموجود على الوسائط الالكترونية [5].

كما قام المشرع الفرنسي بإدراج فصل جديد في القانون المدني يتمم بعض الشكليات التعاقدية بوسائل إلكترونيه. وهو الفصل السابع من المرسوم رقم 674-2005 الصادر في 2005/06/16 [6]،تحت عنوان العقود في الشكل الإلكتروني Contrats en format électronique من المادة 1369 إلى المادة 1369 فقرة 11[7].وبتالي نجد

---

[1] – وتقابلها المادة الأولى الفقرة 5 من قانون التوقيع الالكتروني العراقي .

[2] – هذا الاتجاه أشارت إليه أ/ مناني فرح ، المرجع السابق ، ص 176

[3] - د/ عيسى غسان ربضي، المرجع السابق ، ص192

[4] - د/ محمد نصر محمد ، المرجع السابق ، ص29

[5] – د/ عابد فايد عبد الفتاح فايد ، المرجع السابق ، ص160

[6] - Ordonnance n° 2005-674 du 16 juin 2005 relative à l'accomplissement de certaines formalités contractuelles par voie électronique. https://www.legifrance.gouv.fr/affich

[7] - د/ عابد فايد عبد الفتاح فايد ، المرجع السابق ، ص161

المشرع الفرنسي قد خطى خطوة كبيرة من خلال إصداره العديد من القوانين كقانون الثقة في الاقتصاد الرقمي رقم 2004/575 الصادر في 2004/06/21 . [1] و كذلك أصدر المرسوم رقم 2005/973 المؤرخ في10 /2005/08 [2] الذي ينظم المحررات المعدة من طرف الموثقين في فرنسا [3].

و بهذا أصبح التعامل بالمحرر الإلكتروني l'acte électronique وفقاً لإجراءات خاصة يشمل كل المحررات بما فيها المحررات التي تتطلب الحضور المادي والجسدي للموثق وذوي الشأن. وفي هذا الخصوص قام الموثقين في فرنسا بوضع مايعرف بالشبكة الإلكترونية للموثقين وهي شبكة داخلية تحت مسمى "REAL" [4]. ويعمل من خلالها الموثقين المنظمين لهذه الشبكة بتبادل السندات والمحررات المتعلقة بموضوع التصرف محل التوثيق،هذا ماأدى بالمشرع الفرنسي إلى إعطاء صبغة قانونية لهذا العمل بإصدار المرسوم رقم 2005/973 سابق الذكر.[5]

وبالتالي أصبح التعادل الوظيفي Équivalence fonctionnelle للمحرر الإلكتروني مع المحرر الورقي يشمل كل صيغ السندات بما فيها المحررات التي تتطلب إجراءات شكلية خاصة .

ثانيا : الفريق الذي يقيّد صلاحية توظيف مبدأ التكافؤ الوظيفي في العقود العرفية

يرى هذا الاتجاه أن المشرع عند تعامله بالمحررات الإلكترونية ومعادلتها بالمحرر الموجود على الدعائم الورقية كان يقصد من وراء ذلك جعل حجيتها تقتصر على المحررات العرفية فقط [6] .

كما أن المشرع يسعى لحماية حقوق ذوي العلاقة من خلال الحضور المادي والجسدي للموثق ،وما يصاحبه من إجراءات تخص تحرير العقد التوثيقي[7] طبقا لما هو محدد في المادة 29 من قانون مهنة الموثق الجزائري[8] رقم 06-02 المؤرخ في 20 /2006/02 . كما نعلم أن توقيع الموثق يعطي للورقة الصبغة الرسمية باعتباره شاهداً

---

[1] -Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

-[2]Décret n° 2005-973 du 10 août 2005 modifiant le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires. JORF n°186 du 11 août 2005 page 13096 .
http://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2005/8/10/2005-973/jo/texte

[3] **- د/ عابد فايد عبد الفتاح فايد ، المرجع السابق ، ص195**

– [4]Réseau Electronique notarié AL

[5] **– د/ سامح عبد الواحد التهامي ، المرجع السابق ، ص 566 وما يلها**

[6] **- هذا الاتجاه أشارت إليه أ/ مناني فرح ، المرجع السابق ، ص 177." ولقد انتقد بعض الفقه الفرنسي هذه الازدواجية في إقرار المساواة المحرر الالكتروني بالمحرر الورقي وأنه عديم الجدوى ولا مبرر له ." ؛هذا الرأي أشار إليه د/ عيسى غسان ربضي، المرجع السابق ، ص 192و193**

[7] **- أ/ مناني فرح ، المرجع السابق ، ص 177**

[8] **– المادة 29:" دون الإخلال بالبيانات التي تستلزمها بعض النصوص الخاصة ، يجب أن يتضمن العقد الذي يحرره الموثق البيانات الآتية : اسم ولقب الموثق ومقر المكتب ، اسم وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسيتهم .وقراءة المحرر..."**

ممتازاً[1] .ولا يجوز الطعن في حجية المحرر الرسمي إلاّ بالتزوير .وبالتالي الحضور المادي لضابط العمومي في خصوص الكتابة الإلكترونية لا يمكن أن تتوفر في ظل القواعد التقليدية .[2].و هذا مايؤكده قرار المحكمة العليا رقم 68467 مؤرخ في 1990/10/21 والقاضي بأنه:" من المقرر قانونا أنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محرراً أمام الموثق ، محتوي على أصل الملكية،مكرس لإتفاق الطرفين –محدد المحل– معاين لتسديد المبلغ أمام الموثق، مسجل ومنشور لدى مصالح الشهر العقاري ."[3].

ولا غرابة في القول بأن المشرع الجزائري وغيره من التشريعات العربية تفتقر للوسائل التقنية والفنية وحتى القانونية التي تنظم التوجه بالعمل بالمحرر الالكتروني الرسمي المنشأ من طرف الموثق كما هو الحال في القانون الفرنسي .

ثالثا : الرأي الراجح

لقد أخذ المشرع الجزائري وغالبية التشريعات التي نظمت المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني .بضرورة حصر وتقييد العمل بمبدأ التكافؤ الوظيفي في العقود العرفية مع التعامل بنوع من الحيطة والحذر والتحرز فيما يخص المحررات الموجودة في الشكل الإلكتروني [4]. **فإنني** أذهب مع الفريق الثاني الذي يُقيّد توظيف هذا المبدأ في العقود العرفية فقط، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 327 من القانون المدني عندما اعتدّ بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المحددة في المادة 323 مكرر1 والتي تخص العقود العرفية وبهذا أقر لها المشرع بالحجية القانونية المساوية للسند العرفي في حالة توقيعها من طرف ذوي الشأن .

كما نجد المادة 324 من القانون المدني الجزائري ،والتي تقابلها المادة 10 من قانون الإثبات المصري، والفصل 418 من قانون الالتزامات و العقود المغربي . اشترطت الحضور المادي للموثق وذوي الشأن . كما اشترط قانون مهنة الموثق الجزائري على الضابط العمومي في المادة 12 :"يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود الموثقة وأن يقدم نصائحه إلى الأطراف ... كما يُعلم الموثق الأطراف بمدى التزاماتهم وحقوقهم ويبين لهم الآثار والالتزامات التي يخضعون لها،والاحتياطات والوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم ".[5]

وبالتالي فإن الحضور المادي للضابط العمومي شيء ضروري ولا يمكن تجاهله في إصباغ الصفة الرسمية على هذا المحرر. وبالتالي لا يمكن تصور محرر إلكتروني رسمي في ظل الحلول القانونية التقليدية . كما أن الموثق عند انتهائه

---

[1] – د/ يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص 114

[2] - أ/ مناني فرح ، المرجع السابق ، ص 177

[3] - المجلة القضائية الجزائرية ع 01 س 1992،ص 84

[4] - أ/ مناني فرح ، المرجع السابق ، ص 177

[5] - القانون رقم 06–02 المؤرخ في 20 /2006/02 يتضمن تنظيم مهنة الموثق (ج.ر.ج .ع 14صادر بتاريخ 08/ 03/ 2006، ص16)

من تحرير السند الرسمي يقوم بتلاوة النص كاملا على الأطراف حتى يكون ظاهرا للجميع ويمكنهم من الاعتراض في حالة وجود بيان غير متفق عليه .مع توقيع جميع الأطراف ،والموثق ،والشهود، والمترجم عند الاقتضاء طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 29 من قانون منظم لمهنة الموثق الجزائري .

كما نجد الدول التي نظمت التوقيع والكتابة الإلكترونين وضعت حدوداً لهذا القانون واستثنت منه بعض التصرفات التي تشترط الشكلية والتواجد المادي للموثق أو من في حكمه طبقا للمادة 324 من القانون المدني. غير ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يستثني في قانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين السابق الذكر ، بنص صريح التصرفات التي لا تخضع لهذا القانون . كما فعلت غالبية التشريعات . وعند تعديل المشرع الجزائري لقانون الأسرة بمقتضى أمر رقم 05-02 والمؤرخ في 2005/02/27 حيث أضاف هذا الأمر نص جديد هو المادة 7مكرر ،وفي الفقرة 2 منه نصت على :" ... يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج. ويؤشر بذلك في عقد الزواج ..." [1] ومن ثمة يستثنى العمل بالمحرر الإلكتروني في هذه المسائل لما تتميز به من حساسة وتعلقها ببناء الأسرة والمجتمع، وبهذا يكون الحضور المادي والجسدي لذوي العلاقة والموثق أو ضابط الحالة المدنية أمر ضروري في هذا التصرف لذلك لابد على المشرع إدراج نص جديد في قانون 15-04 السابق الذكر يستثني من خلاله التصرفات التي لا تخضع له إقتداء بالتشريعات المعاصرة. كما صرحت به الفقرة 3من الفصل 1-2من القانون رقم05-53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي بقول:" غير أن الوثائق المتعلقة بتطبيق أحكام مدونة الأسرة والمحررات العرفية المتعلقة بالضمانات الشخصية أو العينية، ذات الطابع المدني أو التجاري لا تخضع لأحكام هذا القانون، ما عدا المحررات المنجزة من لدن شخص لأغراض مهنته."

كذلك ماهو منصوص عليه في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 طبقا للمادة 6 بقولها :" لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي : أ/العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقا لتشريعات خاصة بشكل معين أو تتم بإجراءات محددة ومنها:

1./ إنشاء الوصية وتعديلها. **2** /.إنشاء الوقف وتعديل شروطه. **3**./معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها و سندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها،باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال . **4**/.الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية.
5/الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة.

---

[1] – **أضيفت بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27(ج.ر.ج ع15 ، الصادرة في 2005/02/27، ص 19) ، أنظر إلى الوثيقة رقم 13 من الملاحق،ص 328 بخصوص شهادة الطبية ما قبل الزواج تثبت الحضور المادي والجسدي لأطراف العلاقة أمام ضابط الحالة المدنية ومن ثم يستبعد العمل بالمحرر الالكتروني في هذا الخصوص .**

6/لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم. **ب–**الأوراق المالية إلا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استنادا لقانون الأوراق المالية النافذ المفعول."[1]

كذلك ماهو منصوص عليه من استثناءات في القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة والمعتمد من طرف مجلس وزراء العدل العرب في المادة 4 التي تنص :"يُستثنى من تطبيق أحكام هذا القانون ما يأتي : **أ**/ العقود والمستندات والوثائق التي تنظّم وفقا لقانون يتطلّب شكلاً معيناً لانعقادها أو لإجرائها. **ب**/ المعاملات والمسائل المتعلّقة بالأحوال الشخصية .(ويُضاف إليها أي استثناءات أخرى بمعرفة المشرّع الوطني .)"

حتى قانون الولايات المتحدة الأمريكية بخصوص توقيع الإلكتروني الصادر بتاريخ.30 /2000/06 والذي بدأ العمل به بتاريخ 2000/10/01. استثنى تطبيق هذا القانون على بعض التصرفات : كالعقود والمحررات متعلقة بإنشاء وتنفيذ الوصية ، وقوانين الميراث، و تقسيم التركة ،و نصوص المنظمة للتأمينات العينية و التبني والطلاق و الحالة العائلية ،و أوراق المحاكم ...إلخ .[2]

كما أن القانون المدني الفرنسي المعدل هو الآخر استثنى تطبيق أحكام المحرر والتوقيع الإلكترونيين على بعض التصرفات تطبيقا للمادة 1108 فقرة 2 [3]منها :" العقود العرفية المتعلقة بقانون الأسرة والميراث.

العقود العرفية المتعلقة بالأوراق المالية الشخصية أو العينية سواء كانت ذات طبيعة المدنية أو التجارية،إلاّ إذا كانت قد أبرمت لشخص لأغراض مهنته."ما يلاحظ على المشرع الفرنسي أنه استثنى بصريح النص من تطبيق أحكام المحرر الإلكتروني على بعض العقود منها؛ العقود العرفية ،والعقود المتعلقة بشؤون الأسرة والميراث والأفعال الخاصة المتعلقة بالأوراق المالية أو العينية رغم أنه تعامل بالمحررات الرسمية الإلكترونية وشجعها في جانب التوثيق .

كما أن التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 الصادر في 2000/06/08 المتعلق بالجوانب القانونية لخدمات المجتمع المعلومات بما فيها التجارة الإلكترونية في الاتحاد الأوروبي[4] هو الآخر استثنى في المادة 1 الفقرة 5 منه

---

[1]– قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم **85** لسنة **2001** (ج .ر. أردنية ، رقم **4524** بتاريخ **2001/12/31** .) .

[2] – د/ ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص **185**و**188**

- [3] Article 1108/2 de code civil français (Créé par Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 - art. 25 JORF 22 juin2004)
« Il est fait exception aux dispositions de l'article 1108-1 pour :
-1° -Les actes sous seing privé relatifs au droit de la famille et des successions ;
2°- Les actes sous seing privé relatifs à des sûretés personnelles ou réelles, de nature civile ou commerciale, sauf s'ils sont passés par une personne pour les besoins de profession
https a://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006436119
-Pascal Agosti, Le régime juridique des actes authentiques électroniques ," dispositions specifiques aux actes authentiques electroniques des notaires" ,Date de la mise en ligne : octobre 2005. L'article est présent sur le site: http://www.caprioli-avocats.com/publications/47-droit-public-et-tic/95-regime-juridique-actes-authentiques-electroniques, Date de l'Avant22/02/2017. 16:53

-[4] Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique») Journal officiel n° L 178 du 17/07/2000 p. 0001 – 0016":
Article 1- 5 : « La présente directive n'est pas applicable:=

من تطبيق هذا القانون على بعض التصرفات التي تتطلب تدخل كاتب العدل ،ومسائل متعلقة بتمثيل و الدفاع عن مصالح موكله أمام المحاكم [1] وعقود كفالة والقروض والعقود تخص شؤون الأسرة والميراث ..إلخ.[2]وبالتالي كل التشريعات المعاصرة وضعت حدود للتعامل بمحرر الإلكتروني.

الفرع الثالث : القيمة القانونية للتوقيع الموجود في الشكل الإلكتروني في الإثبات

إذا قام التوقيع الإلكتروني على الشروط القانونية السابقة الذكر تمتع هذا الأخير. بحجية قانونية مساوية للقيمة القانونية التي يتمتع بها التوقيع العادي.[3] هذا ما أقرته المادة 327 فقرة الأخيرة من القانون المدني على الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط القانونية المحددة في المادة323 مكرر1 السابقة الذكر.كما قام المشرع بتنظيم قانون يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين رقم 15-04 مؤرخ في 2015/02/01 هذا مازاد في إعطاء التوقيع الإلكتروني حجية عالية ومساوية للتوقيع الخطي . كما أن قانون رقم 15-03 المؤرخ في 2015/02/01 والمتعلق بعصرنة العدالة هو الآخر أكسب التوقيع وأضفى عليه حجية كاملة في الإثبات. هذا ما أدى بوزارة العدل إلى تعميم العمل بهذا النوع من التوقيع في جميع الوثائق القضائية لتشمل شهادة السوابق العدلية وشهادة الجنسية وحتى الأحكام القضائية وغيرها من الوثائق . كما قامت مؤخرا وزارة العدل بإنشاء البطاقة المهنية البيومترية لموظفيها وبالتالي تُمكنهم من استخراج الوثائق من الموقع الإلكتروني، كشهادة العمل وغيرها من الوثائق الموقعة إلكترونياً و دون عناء التنقل لوزارة العدل[4] .وبذلك تُعطى حجية رسمية لهذا المحرر

=a) au domaine de la fiscalité;
b) aux questions relatives aux services de la société de l'information couvertes par les directives 95/46/CE et 97/66/CE;
c) aux questions relatives aux accords ou pratiques régis par le droit sur les ententes;
d) aux activités suivantes des services de la société de l'information:
- les activités de notaire ou les professions équivalentes, dans la mesure où elles comportent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique,
- la représentation d'un client et la défense de ses intérêts devant les tribunaux,
- les activités de jeux d'argent impliquant des mises ayant une valeur monétaire dans des jeux de hasard, y compris les loteries et les transactions portant sur des paris. »
http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32000L0031

[1] - د/عيسى غسان ربضي، المرجع السابق ، ص216

[2] – د/ محمد محمد سادات، المرجع السابق، ص94 ، " بمقارنة باستثناءات التي أوردها المشرع الفرنسي نجد توجيه الأوروبي قد أضاف عقد القرض من بين الاستثناءات لما لها من خطورة في جانب الائتمان كا القروض الاستهلاكية التي قد تبرم بطريق الالكتروني ..."؛د/ محمد محمد سادات، المرجع السابق، ص95

[3] – د/ عابد فايد عبد الفتاح فايد ، المرجع السابق ، ص136، أنظر د/ مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 52و53 ،" قد ساوى المشرع الجزائري بين التوقيع التقليدي والالكتروني من خلال نص المادة 327فقر2 من القانون المدني وهو ما يطلق عليه بالتعادل الوظيفي والذي يتم وفقا الشروط القانونية المحددة في المادة 323مكرر 1 من ذات القانون ؛أنظر د/ زين ميلوى، مقالة بعنوان قواعد التوقيع الالكتروني ، مجلة الدراسات الحقوقية ،ع 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الدكتور الطاهر مولاي ، سعيدة ، الجزائر ، س 2014، ص47

[4] – موقع الالكتروني لجريدة النهار أون لاين بتاريخ 2016/11/21. http://www.alaan.org/xdetails/2493949 تاريخ الزيارة للموقع 2016/11/23 على الساعة 21:38 .

الإلكتروني في الإثبات .ونفس الأمر نجده مكرسا في المادة 2من مرسوم تنفيذي 15-315 المتعلق بإصدار نسخ وثائق الحالة المدنية بطريقة إلكترونية بالقول :" تمهر نسخ الوثائق الحالة المدنية التي يتم إصدارها بطريقة إلكترونية بتوقيع إلكتروني موصوف."

وبهذا عاصر المشرع الجزائري التطور العلمي في مجال الإثبات بالمحرر الموقع في الشكل الإلكتروني[1]. كما عمل على وضع أسس تخص التعامل بالعقود الإلكترونية من خلال إصداره العديد من النصوص القانونية خاصة في سنة 2015 ومابعدها .

كما أن التشريعات التي نظمت أحكام التوقيع والكتابة في شكلهما الإلكتروني عملت على المعادلة بين التوقيع الإلكتروني و الآخر الموجود على الدعامة الورقية متى حققت وظائف هذا الأخير ومن بين هذه التشريعات:

نجد القانون الفرنسي قد اعترف بالحجية الكاملة للتوقيع الإلكتروني و معادلته بالتوقيع الخطي، من خلال إنشائه لقانون رقم 2000/230 المؤرخ في 13 /03/ 2000 [2]والمتعلق بإصلاح قانون الإثبات التكنولوجيات المعلومات والتوقيع الإلكتروني.متى توفرت الشروط المنصوص عليها المادة 1316-4 من هذا القانون [3]بالإضافة إلى إصداره العديد من القوانين تدعم قيمة وحجية التوقيع والكتابة في الشكل الإلكتروني. كما قام بحماية السند والتوقيع الإلكترونيين من خلال إصداره نصوص تعمل على تجريم العبث ،أو التحريف ،أو التزوير الذي يطاله أو يقع عليه وبالتالي أصبحت جريمة التزوير لا تقتصر على السندات التقليدية بل تشمل حتى المحررات الموجودة في الشكل الإلكتروني طبقا للمادة 441 -1 من قانون العقوبات الفرنسي [4]بقولها : "كل تغيير في الحقيقة من شأنه الإضرار بالغير ، و أيا كانت الوسيلة التي تم بها التغيير سواء في محرر أو في كل دعامة للتعبير عن الفكر يكون من شأنها إثبات حق أو واقعة يترتب عليها آثار قانونية . " [5]

---

[1] - أنظر د/ رايس محمد ، المرجع السابق ، ص **41**.

- [2] Loi No 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique.

[3] – د/محمد نصر محمد ، المرجع السابق ، ص **27**ومايليها .

[4] Article 441-1 code pénal Fr Modifié par Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - art. 3 (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002 « Constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques. » https://www.legifrance.gouv.fr/

[5] – د/ إيمان مأمون احمد سليمان ، المرجع السابق ، ص**303**

كما المشرع الألماني هو الآخر عند إصداره قانون التوقيع الرقمي Loi de signature numérique بتاريخ 1997/11/01 أقر بالقيمة القانونية للتوقيع الإلكتروني على أساس تحقيقه لجميع الوظائف الأساسية للتوقيع العادي . والأمر نفسه نجده في القانون الايطالي غير أن هذا الأخير أصدر قانونيين الأول : يخص قانون التوقيع الرقمي الصادر في 1997/03/15 والثاني: يتعلق بالقواعد المنظمة لشهادة التوثيق Authentification des certificats والصادر في 1999/03/15 .[1]

كما عمل المشرع الأوروبي على الإقرار بالحجية الكاملة للتوقيع الإلكتروني من خلال التوجيه رقم 93–1999 الصادر في 1999/12/13 حيث دعى الدول المكونة للإتحاد على زيادة الاعتراف بالتوقيع في الشكل الإلكتروني وتعميم التعامل به في جميع المجالات . كما قام المشرع الأوروبي بالتمييز بين نوعين من التوقيع الأول:التوقيع البسيط Signature simpleوالثاني: التوقيع المؤمن والمعززSignature assure et amélioré والذي يقوم على شروط محددة نصت عليها المادة 2 من التوجيه ومن ثم يحوز على حجية كبيرة في الإثبات [2].

أما بخصوص التشريعات العربية؛ فنجد المادة 14 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15لسنة 2004 اعترف بحجية التوقيع في الشكل الإلكتروني بصريح النص بقولها :" للتوقيع الإلكتروني ، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ، ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون . " وتضيف المادة 18 من ذات القانون على أن:" يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في إثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية:

(أ) ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره.

(ب) سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.

(ج) إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني أو التوقيع الإلكتروني... [3]." كما نجد المادة8 وما بعدها من اللائحة التنفيذية رقم 109 لسنة 2005 لهذا القانون بينت الضوابط الفنية التي يجب الالتزام بها حتى يعطى للتوقيع الإلكتروني نفس الحجية المقرر لتوقيع الخطي .[4]

---

[1] - د/ إيمان مأمون أحمد سليمان ، المرجع السابق، 302

[2] – د/ خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الالكتروني ، المرجع السابق ، ص 248

كما نص القانون الفيدرالي للولايات المتحدة الأمريكية في 2000/06/30 فيما يتعلق بالتوقيع الالكتروني بقوله :" لا يجب إنكار الأثر القانوني للتوقيع ولا إنكار صلاحيته أو تنفيذه فقط لأنه في شكل توقيع إلكتروني." ؛ نقلا عن د/ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق ، ص 248.

[3] - قانون رقم 15 لعام 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني و بإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجية المعلومات (ج.ر .المصري ع 17الصادر في 22 /04/ 2004)

[4] - د/ عابد فايد عبد الفتاح فايد ، المرجع السابق ، ص136 ومابعدها .=

ونفس التوجه نجده في قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي من خلال فصليين 4و 5 [1] بتمتع التوقيع الإلكتروني بحجية مساوية للتوقيع الخطي مع وضع مجموعة من الشروط تضمن سلامته المادية من أي اعتداء.[2]

كما عمل المشرع التونسي على محاربة كل أنواع الاعتداء على المحرر الإلكتروني حيث نص على هذه المخالفات من الفصل 43 إلى الفصل 52 من قانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات التجارة الالكترونية حيث جاء في نص الفصل 48 من ذات القانون على أن:" يعاقب كل من استعمل بصفة غير مشروعة عناصر تشفير شخصية متعلقة بإمضاء غيره بالسجن لمدة تتراوح بين 06 أشهر وعامين وبخطية تتراوح بين 1.000 و 10.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين ."

أما بخصوص قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي رقم 05-53 وفي الفصل 1-417 أقر بمعادلة بين التوقيع الإلكتروني والخطي بمناسبة اعترافه بحجية المحرر الموجود على الدعائم الإلكترونية كالمحرر المتوفر على الوسائط الورقية بالقول:" تتمتع الوثيقة المحررة على دعامة إلكترونية بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها

=المادة 8 من للائحة : " مع عدم الإخلال بالشروط المنصوص عليها في القانون ، تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية لمنشئها ، إذا توافرت الضوابط الفنية والتقنية الآتية :

- **(أ) أن يكون متاحاً فنياً تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية ، وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ إلكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحررات ، أو لسيطرة المعنى بها**
- **(ب) أن يكون متاحاً فنياً تحديد مصدر إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية ودرجة سيطرة مُنشئها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستخدمة في إنشائها**
- **(ج) في حالة إنشاء وصدور الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية بدون تدخل بشرى ، جزئي أو كلى ، فإن حجيتها تكون متحققة متى أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحررات ."**

المادة 9 من ذات القانون :" تحقق من الناحية الفنية والتقنية ، ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره متى استند هذا التوقيع إلى منظومة تكوين بيانات إنشاء توقيع إلكتروني مؤمنة على النحو الوارد في المواد (2 ، 3 ، 4) من هذه اللائحة ، وتوافرت إحدى الحالتين الآتيتين:

(أ) أن يكون هذا التوقيع مرتبطاً بشهادة تصديق إلكتروني ، معتمدة ونافذة المفعول صادرة من جهة تصديق إلكتروني مرخص لها أو معتمدة .

(ب) أن يتم التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني طبقا للمادة (7) من هذه اللائحة "كذلك ما هو منصوص عليه في المادة 10 من ذات القانون. قرار رقم 109لسنة 2005 بتاريخ 2005/05/15متعلق بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني وبإنشاء هيئة التنمية صناعة التكنولوجيا المعلومات (الوقائع المصرية ،ع 115 صادر بتاريخ 2005/05/25)

[1] – الفصل 4 :" يعتمد قانونا حفظ الوثيقة الإلكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية.

ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية في الشكل المرسلة به، ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشكل الذي تسلمها به.

ويتم حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل إلكتروني يمكن من :

– الإطلاع على محتواها طيلة مدة صلوحيتها،

– حفظها في شكلها النهائي بصفة تضمن سلامة محتواها،

– حفظ المعلومات الخاصة بمصدرها ووجهتها وكذلك تاريخ ومكان إرسالها أو استلامها."

- الفصل 5:" يمكن لكل من يرغب في إمضاء وثيقة إلكترونية إحداث إمضائه الإلكتروني بواسطة منظومة موثوق بها يتم ضبط مواصفاتها التقنية بقرار من الوزير المكلف بالاتصالات."

[2] – أنظر د/ إيمان مأمون احمد سليمان ، المرجع السابق ، ص305

الوثيقة المحررة على الورق . تقبل الوثيقة المحررة بشكل إلكتروني للإثبات ، شأنها في ذلك شأن الوثيقة المحررة على الورق، شريطة أن يكون بالإمكان التعرف بصفة قانونية على الشخص الذي صدرت عنه وأن تكون معدة ومحفوظة وفق شروط من شأنها ضمان تماميتها ."[1]

كما حددت المادة 6 من قانون رقم 53/05 سابق الذكر المتطلبات الأساسية التي يقوم عليها التوقيع المؤمن Signature assuré[2] حتى يقوم بنفس الوظائف الأساسية للتوقيع العادي وبالتالي يحوز على نفس القيمة القانونية المقررة لهذا الأخير .[3]

كما عمل المشرع المغربي على تجريم ومحاربة الاعتداء على التوقيع الإلكتروني طبقا للمادة 35 من قانون 53/05 مذكور أعلاه بقوله : " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 10.000إلى 100.000درهم كل من استعمل ، بوجه غير قانوني ، العناصر الشخصية لإنشاء التوقيع المتعلقة بتوقيع الغير."[4]

لذلك يصف بعض رجال القانون التوقيع الإلكتروني بأنه يحوز على موثوقية عالية، إذ من خلاله يتم بيان هوية الشخص الموقع على السند الإلكتروني وإظهار رضاه من خلال توقيعه ،وبالتالي يحوز على وزن قانوني أكبر من التوقيع الخطي. فمثلا نجد التوقيع البيومتري signature biométrique الذي يعمل بواسطة خواص مميزة للإنسان إذ من خلاله يمكن تحقيق جميع وظائف الأساسية للتوقيع العادي،خاصة بوجود قاعدة بيانات مثبتة بالحاسب الآلي بواسطة تطبيقات مخصصة لذلك.[5]

---

[1] - ظهير شريف رقم129-07-01 صادر في 2007/11/30 بتنفيذ القانون 05-53 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات (ج.ر مغربي رقم 5584 في 12/06/ 2007 ، ص 3881)

[2] – المادة 6 من قانون رقم 53/05 :" يجب أن يستوفي التوقيع الالكتروني المؤمن ، المنصوص عليه في الفصل 3-417 من الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون الالتزامات والعقود ، الشروط التالية :

- أن يكون خاصا بموقع
- أن يتم إنشاؤه بوسائل يمكن للموقع الاحتفاظ بها تحت مراقبته الخاصة بصفة حصرية
- أن يضمن وجود ارتباط بالوثيقة المتصلة به بكيفية تؤدي إلى كشف أي تغيير لاحق أدخل عليها .

يجب أن يوضع التوقيع بواسطة آلية لإنشاء التوقيع الالكتروني تكون صلاحيتها مثبتة بشهادة للمطابقة . يتعين أن يشار إلى معطيات التحقق من التوقيع الالكتروني المؤمن في الشهادة الالكترونية المؤمنة المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون ."

[3] – أنظر زينب غريب ،إشكالية التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص ، جامعة محمد الخامس – السويسي ، كلية العلوم القانونية والاقتصاد والاجتماعية ، الربط ، السنة الجامعية 2009-2010 ، ص 116 و117

[4] – (ج.ر. مغربية ،ع5584 الصادرة بتاريخ 2007/12/06 ، ص 3887)

[5] - أ/ ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 88 و مابعدها. ويرى د/عبد الفتاح بيومى حجازى :" أن التوقيع التقليدي قد لا يجد له مكاناً في ظل المعالجة الالكترونية للمعلومات وبذلك يمكن الاعتماد الرقم السري كوسيلة بديلة أو ضامنة للتوقيع التقليدي ..." التجارة الالكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت ، المرجع السابق ، ص 252.

وينبني على ما تقدم أن التوقيع الإلكتروني اليوم وبمختلف أشكاله ، ومادام قائم على الشروط القانونية والفنية والتقنية وتحت رعاية الطرف الثالث الذي يضمن الموثوقية، نجده يتفوق على التوقيع العادي بسبب تغلغله في العديد من المجالات إن لم نقل سيكون هناك أُفول للتوقيع التقليدي في المعاملات اليومية .

لهذا يرى بعض شراح القانون أن التوقيع الإلكتروني وإن لم يكن يماثل التوقيع اليدوي من حيث الأثر المادي، فإنه يعادله من حيث الدور الذي يلعبه والقيمة القانونية في الإثبات. ويبقى الاختلاف قائم بينهما فقط في الأداة التي تتم بواسطتها التوقيع الإلكتروني .[1]

الفرع الرابع : السلطة التقديرية للقاضي في التفضيل بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة الموجودة على الدعائم الورقية

عندما تطرقنا في الباب الأول من هذه الأطروحة إلى بيان مفهوم الكتابة الإلكترونية وجدنا لها مدلول واسع وبالتالي تشمل أي وسيلة أو دعامة تكتب أو توجد عليها.[2]وهذا الأمر لم يكن متاحاً في ظل القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر 75-58 المؤرخ في 09/26/ 1975 ؛أي قبل تعديله وتتميمه بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 حيث كانت الكتابة على الوسائط الورقية هي المسيطرة وتلعب دوراً كبيراً في مجال الإثبات [3]. لكن في ظل تواجد قانون05-10 السابق الذكر أقر المشرع الجزائري بالقيمة القانونية للكتابة والتوقيع الإلكترونيين طبقا للمادة 323مكرر 1 والمادة 327 من القانون المدني،بل أن صدور قانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين أكسب المحرر الموجود على الدعائم الإلكترونية وجود قانوني وأرضية لتفعيل العمل به في جميع المجالات[4]. لذلك يرى بعض رجال القانون أن سلطة القاضي تقلصت وتقيّدت حيث أصبح ملزما عليه الأخذ بالمحررات الإلكترونية كدليل كامل في الإثبات،إذا ماتم عرضها عليه في نزاع ما [5].

ومما لا شك فيه وفي ظل التواجد الفعلي للمحررات الإلكترونية التي يعترف لها القانون بالتعادل الوظيفي Équivalence fonctionnelle من حيث حجيتها وقدرتها في الإثبات مقارنةً مع المحررات الورقية ، لم يعُدْ من الغريب ورود مثل هذه النزاعات[6] . ومن أمثلة ذلك :

---

[1] - د/ خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الالكتروني ، المرجع السابق ، ص 248

[2] – أنظر لصفحة 29 وما يليها من هذه الأطروحة

[3] – أنظر في هذا المعنى د/ ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 181

[4] – صدور العديد من النصوص القانونية تشجع العمل بالمحرر الالكتروني كقانون عصرنة العدالة رقم 15-03 ، ومرسوم تنفيذي رقم 15-315 يتعلق بإصدار ونسخ وثائق الحالة المدنية بطريقة إلكترونية ، ومرسوم تنفيذي رقم 15-204 الذي يتضمن إعفاء المواطنين من تقديم وثائق الحالة المدنية المتوفرة ضمن السجل الوطني الآلي وغيرها من هذه النصوص التي تشجع العمل بالمحرر الالكتروني .

[5] – د/ رايس محمد ، حجية الإثبات بالتوقيع الالكتروني لقواعد القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 44

[6] - أ/ مناني فرح ، المرجع السابق ، ص 182و183

قد يلجأ ذوي العلاقة إلى تنوير إرادتهم بتبادلهم للإيجاب والقبول حول تصرف قانوني ما و يتوج ذلك بعقد contrat حيث يتم تبادل الرضا عن طريق الدعائم الإلكترونية مثلاً . إلاّ أن أحد الفرقاء لم يكتف بهذا التبادل بل قام بإرسال رسالة ورقية عن طريق البريد العادي يثبت فيها قبول إيجاب حول ذات التصرف مع وضع بعض القيود . فإذا وجد عدم تلازم بين ماهو موجود في الرسالة الورقيه المرسل بالطريقة التقليدية مع الإيجاب المرسل عبر الدعائم الإلكترونية كالبريد الإلكتروني، وثار خلاف حول تنفيذ هذا العقد. فعرض النزاع على قاضي المختص فإلى ما يهتدي هذا الأخير في فض هذا النزاع ؟[1]. أو هل للقاضي سلطة الترجيح أو التفضيل لمحرر على آخر خاصة في ظل الشغور القانوني الذي يحكم هذه المسألة ؟

فلو رجعنا إلى المشرع الجزائري نجد التعديل الذي أورده بموجب القانون رقم 05-10 السابق الذكر. ويخص القانون المدني جاء خاليا من النص،على إعطاء حل لحالة التنازع بين الكتابة الموجودة على الوسائط الإلكترونية والتقليدية هذا مايترتب عليه شغور قانوني.وفي هذا يرى الدكتور رايس محمد أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في الترجيح بين الأدلة المقدمة في الدعوى،والتي تكون له اقتناع شخصي. خاصة بوجود مجموعة من الضوابط تسهل عمله كالحال في المسائل التجارية التي يكون فيها للأطراف حرية الإثبات،لما تتميز به من سرعة و إئتمان،بخلاف ذلك في المسائل المدنية التي تشترط الكتابة في التصرفات القانونية التي تزيد قيمتهاعن100.000دج طبقا للمادة 333 من القانون المدني[2]

وحتى التشريعات التي نظمت أحكام المحرر والتوقيع في شكلهما الإلكتروني لم تنص على مثل هذه الحلول كالقانون المصري والتونسي والمغربي...إلخ. مما ينتج عنه شغور قانوني في نصوصها .

وغني عن البيان أن المشرع الفرنسي السباق والرائد في إعطاء الحلول للعديد من المسائل منها هذه الحالة طبقا للمادة 1316 فقرة 2 من القانون المدني بقوله [3] :" إذا لم ينص القانون على قاعدة أخرى ، وما لم يوجد اتفاق صحيح بين الأطراف ، يحكم القاضي في تعارض الأدلة الكتابية ، محدداً ، بكل الوسائل ، المستند

---

[1] - د/ **ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 181و182**

[2] - د/ **رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 45**

[3]-Article 1316/2 code civ. fr. « Lorsque la loi n'a pas fixé d'autres principes, et à défaut de convention valable entre les parties, le juge règle les conflits de preuve littérale en déterminant par tous moyens le titre le plus vraisemblable, quel qu'en soit le support. »

الأكثر احتمالا للصحة ، أيا كانت دعامته ." [1] من خلال هذه المادة نجد المشرع الفرنسي قد أسهم بصفة واضحة في تقديم مجموعة من الحلول منها :

أولا : لقد قدم هذا النص للقاضي المُكْنةُ والسلطة التقديرية الواسعة للنظر في النزاع المعروض عليه معتمدا في ذلك على الوسائل القانونية التي تنور طريقه في الوصول إلى الحقيقة من خلال المستند الأكثر احتمالا للصحة ومهما كانت الوسيلة التي تضمنها هذا المحرر أي سواء وجد على دعامة إلكترونية أو ورقية .[2]

وفي هذا يرى بعض رجال القانون أن وجود هذا النص كأنّ بالمشرع يدفع القاضي في حالة غياب نص أو إغفال المشرع لتنظيمه ، فما على القاضي إلا بتكوين اقتناع شخصي أي فرض السلطة التقديرية الممنوح له من أجل البث في النزاع وفق الضوابط المحددة حتى يصدر حكم في هذا الخلاف المعروض عليه . أو يكون أمام جريمة إنكار العدالة في حالة رفض إعطاء حل للقضية المعروضة عليه.[3]

ثانيا :كذلك هذا النص مكّن ذوي العلاقة من الاتفاق على الأخذ بمحرر دون الآخر ويكون ذلك عند تكوينهم للعقد ؛أي تتضمن بنود هذا العقد مواد تقضي في حالة وقوع خلاف فإن القاضي يستند في حله إلى المحرر المتفق عليه . غير أن إرادة الأطراف ليست على إطلاقها فقد تتقيد في حالة وجود تصرفات قانونية تشترط الشكلية كعقود الناقلة للملكية ،فلا مجال للحديث عن حرية الأطراف في الاتفاق في ترجيح محرر على آخر .[4] .

لهذا **أرى** أن يهتدي المشرع الجزائري إلى الحلول القانونية التي قدمها المشرع الفرنسي في هذه المسألة ، خاصة و أن للقاضي سلطة تقديرية تُمكنه من التفضيل بين الأدلة الكتابية على اختلاف الدعامة أو الوسيط الذي قد توجد عليه ،إلاّ في حالة وجود نص قانوني يقضي بخلاف ذلك ، أو اتفاق بين ذوي العلاقة الذي من خلاله يتم ترجيح دعامة على أخرى .مع عدم تجاوز الضوابط المتعلقة بالعقود الشكلية (الناقلة للملكية).

---

[1] – د/ محمد نصر محمد ، المرجع السابق ، ص 28

[2] - أ/ مناني فرح ، المرجع السابق ، ص 183 ، د/ عابد فايد عبد الفتاح فايد ، المرجع السابق ، ص 144 ، د/ الياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 229، د/ رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 45

[3] - د/ عابد فايد عبد الفتاح فايد ، المرجع السابق ، ص 144

[4] - د/ عيسى غسان ربضي ، المرجع السابق ، ص 209

الخاتمة

تعتبر أدلة الإثبات الكتابية ومهما كانت الدعامة التي توجد عليها من أكثر وأهم الوسائل العملية التي بفضلها يحافظ ذوو العلاقة على حقوقهم ومصالحهم من الزوال خاصة بوجود هذا الدليل . كما أن هذا الأخير يُعد من الوسائل التي تساعد في تنوير السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في فض النزاع المعروض عليه ومعرفة الحقيقة بجلاء.

وفي ظل التطور الحاصل في تكنولوجيا المعلوماتية والاندماج الواقع مع تكنولوجيا الاتصال التي أفرزت لنا نوعاً جديداً من التقنيات، التي أدى استخدامها إلى التعامل بالبيانات والمعلومات وتداولها عبر وسائط إلكترونية ؛أي في الشكل الغير مادي . كما أن مفهوم طبيعة الوسيلة التي يتم من خلالها إبرام هذه التصرفات القانونية قد تغيرت، فلم يعدُ الأشخاص يلجؤون إلى التعاقد بواسطة الطرق التقليدية و الدعائم الورقية ، و حتى التعامل مع العقود الشكلية القائمة على الوجود المادي للموثق وأطرافه[1] تغيرت طريقة و أسلوب التعامل معها خاصة بعد تغلغل تكنولوجيا الإتصال في هذا المجال وما أفرزته من مظاهر التجديد .

وترتيبا على ذلك كان ضرورياً بل أمرا مفروضا على المشرع الجزائري وغيره من التشريعات المعاصرة على العمل بتوصيات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بسنّ قوانين تواكب هذا التطور الحاصل أو تنقيحها ومتطلبات المرحلة .

لذلك فإننا قد ابتدأنا هذه الدراسة باستعراض العديد من المصطلحات التي اعتبرناها مفتاحاً للدخول لهذا الموضوع من أجل تبسيط المعقد وإزالة المتناقض . كمصطلح الكتابة الإلكترونية (l'écrit électronique) والتي تقوم على تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها.[2] فوجدناها حلقة وصل للكتابة التقليدية لأنها تقوم بجميع الوظائف الأساسية لهذه الأخيرة ، من توفرها على معنى واضح وأن تكون مقروءة وأن تُحفظ في شكلها الأصلي مع سهولة استرجاعها بما يضمن سلامتها المادية .وهذا هو الهدف المنوط بالكتابة . ويبقى الاختلاف بينهما في الوسائل التي توجد أو تنتقل عليها الكتابة الإلكترونية كوجودها على وسائط أو دعائم إلكترونية .

---

[1] – حيث وجاء في قرار المحكمة العليا رقم **68467** مؤرخ في **1990/10/21** :" من المقرر قانونا أنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محرراً أمام الموثق ، محتوي على أصل الملكية مكرس لاتفاق الطرفين– محدد المحل– معاين لتسديد المبلغ أمام الموثق ، مسجل ومنشورا لدى مصالح الشهر العقاري ." ؛ المجلة القضائية الجزائرية ،ع **01** لسنة **1992** ، ص**84**

[2] - المادة **323** مكرر من القانون المدني الجزائري

كما أن مصطلح المحرر اليوم لم يعد مرتكزاً في وجوده ومعناه على دعامة معينة كالوسائط الورقية،بل شمل المحررات الإلكترونية أيضا وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري ،وغيره من التشريعات المعاصرة عند إعطاءه تعريف للكتابة الإلكترونية. ولم يقيد وجودها و انتقالها كما سبق القول بوسيلة محددة. وذلك قصد منع التمييز أو التفرقة بينهما؛ أي بين المحرر الإلكتروني والعادي (التقليدي) ،وبذلك تبنى المشرع المفهوم الواسع والشامل للمحرر . حتى وإن وجدت وسيلة جديدة في المستقبل فيمكن لهذا المفهوم أن يستوعبها . لأن التطور التكنولوجي لا يمكن حصره فما كان مستبعداً في هذا الوقت قد يكون واقعاً في المدى القريب .

وباعتبار أنَّ الفصل الأول كان يخُص موضوع الكتابة في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة كان لزوما علينا التطرق لخصوصية الكتابة فقمنا ببيان الدور المنُوط بها ،و الأهمية التي تكتسيها باعتبارها دليلا يمكن إنشاءه مسبقا .كما تكْمُنُ أهميتها فيما توفره للخصوم من ضمانات ، لا تتوفر في مثِيلاتها من أدلة الإثبات الأخرى. كما أن كل التشريعات تُشيد بالدور الفعال لهذه الوسيلة في إثبات جميع الحقوق . رغم أن الشريعة الإسلامية كانت السباقة في ذلك بإلزام ذوي الشأن بتدوين المعاملات مؤجلة الوفاء ليكون ذلك حفظاً لمقدارها وأضبطُ للشهادة فيها. وذلك في قوله سبحانه وتعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ...** ﴾[1]

كما عملنا على بيان وظائف الكتابة في كونها أداة أو وسيلة للإثبات، وتمييزها عن التصرف القانوني على أساس وجود خلطْ في توظيف هذين المصطلحين، حيث أن التصرف القانوني لا يخرج عن اتجاه إرادة الطرفين إلى إحداث أثر قانوني معين، أي أن مصدر وجود التصرف القانوني هو إرادة الأطراف أو الإرادة المنفردة كالوصية. أما كونها أداة إثبات فتأخذ شكل محرر أو ورقة والتي يتم من خلالها إثبات هذا التصرف، رغم أن المشرع الجزائري وغيره من التشريعات العربية تعتمد كليةً في استصدار النصوص القانونية على المنظومة الغربية عموما والفرنسية على وجه الخصوص .[2] فوقعت في نفس الخطأ على أساس النقل المباشر لقوانينها ، وخير مثال على ذلك ما نصت عليه المادتين 324 و327 من القانون المدني الجزائري [3]،عندما استعمل المشرع مصطلح العقد

---

[1] - **الآية 282 من سورة البقرة**

[2]- Article 1317-1 code civil français (Modifié par loi N° 2000/230 du 13 mars 2000 art. 1 JORF du 14 mars 2000) « L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises. »

[3] – **المادة 324 :" العقد الرسمي عقد يثبت فيه ...." و المادة 327:" يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه..."**

العرفي وكان يهدف من ورائه الورقة العرفية؛ أي التي يتم تحرير التصرف عليها. أما العقد وهو اتجاه إرادة الأطراف إلى إحداث أثر قانوني كما بينا ذلك . كما ميّزنا بين الكتابة باعتبارها ركناً شكلياً و أساسياً لإكتمال التصرف القانوني، وبين كونها وسيلة إثبات. ففي الحالة الأولى تخلفها يترتب عليه البطلان المطلق .وقد ينزل بها إلى مصاف الورقة العرفية إذا كانت موقعة من ذوي الشأن. بشرط أن لا تكون من التصرفات الناقلة للملكية لأن ذلك يترتب عليه البطلان المطلق. أما تخلف الكتابة في الحالة الثانية فلا تؤثر على وجود التصرف فيمكن إثباته بطريقة أخرى كحالة إقرار المدين .

كما تناولت هذه الدراسة مسألة المحرر الرسمي الذي يقوم على شروط وشكليات أساسية، وتخلف أحد هذه الشروط و الأركان يؤدي إلى البطلان المطلق لهذا المحرر ،وكل التشريعات المعاصرة عملت على التشديد في تطبيق هذه الشروط حتى يصبغ على هذا المحرر الصبغة الرسمية . غير أننا سجلنا في هذا الصدد بعض التشريعات وبسبب تغلغل تكنولوجيا المعلوماتية في جميع مجالاتها، أدخلت هذه التقنية في العقود الشكلية التي نجد طبيعتها تفرض الوجود المادي للموثق والأطراف في مكان واحد ، إلاّ أننا وجدنا القانون الفرنسي يعتبر المحرر الرسمي الإلكتروني لا يمثل أي اعتداء على الشروط الشكلية الموجودة في المحرر الرسمي التقليدي، لأن تكوين السند الإلكتروني يتم عن بعد بالوسائل التكنولوجية وهذا لا يؤثر على الطبيعة الرسمية التي يحملها المحرر مادام يخضع لضوابط ونصوص قانونية المحكمة؛ كقانون الثقة في الاقتصاد الرقمي رقم575 /2004 الصادر في 2004/06/21 و المرسوم رقم 973 المؤرخ في10 /2005/08 الذي ينظم إجراءات السند الرسمي الإلكتروني المحررة من طرف الموثقين. بالإضافة للجهود المبذولة من طرف الموثقين الفرنسيين الذين ساهموا في إيجاد شبكة داخلية فيما بينهم تحت تسمية Réseau Electronique notarial تمكنهم من تبادل البيانات في شكل آمن و بصفة قانونية .[1]

كما عملنا في هذا الباب على تحديد قيمة المحرر الرسمي في الإثبات وبيّنا أن هناك نوعين من البيانات ،يختلف كل واحد منها عن الآخر في طريقة هدم حجيتها . فإذا كانت هذه البيانات التي دونها الموظف العام بنفسه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره بحيث يمكن إدراكها بسمعه وبصره؛ أي تمت أمامه كدفع الثمن وتبادل الرضا وتسليم الشيء المبيع وغير ذلك، فلا يجوز الطعن في حجيتها إلاّ بالتزوير باعتبار الموثق شاهدا ممتازاً وهذا الطعن يمس بصدق وأمانة الموثق . أما البيانات التي اقتصر دوره فيها على الإشهاد دون أن يتحرى من صحتها فيجوز الطعن فيها بجميع طرق الطعن العادية ،دون سلوكه الطريق الصعب وهو الطعن بالتزوير .

[1] - د/ سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق ، ص 566.

كما سعينا إلى توضيح قيمة الصورة الرسمية في الإثبات بحيث تتفاوت قيمتها ،في حالة فقدان الأصل المودع عند الموثق وحالة فقدان الصورة الأصلية المنقولة مباشرة من الأصل وقدرتها في الإثبات . أما بخصوص التساؤل حول حجية صورة المحرر المستخرجة من الكومبيوتر فوجدنا جلُ التشريعات التي اعترفت بالصورة في هذا الشكل أعطته قيمة مساوية للمحرر الورقي من حيث الإثبات إذا كان أصله موجوداً .كالتشريع المغربي طبقا للفصل 440 وفي فقرته 2 من قانون الالتزامات والعقود ، كذلك الفصل 471 من مجلة الالتزامات والعقود التونسي ، والتشريع المصري في المادة 16 من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 ،و الفقرة 2 من المادة 1348 من التشريع المدني الفرنسي. غير أن المشرع الجزائري لم يصرح بالاعتراف بحجية النسخ الموجودة في الشكل الإلكتروني، أو المستخرجة منه لكن ما يمكن إدراكه من خلال المادة 325 من القانون المدني في حالة وجود الأصل فإنه يعتد بالنسخة الإلكترونية نسخة منه ما لم يثار إشكال في صحتها أحد الاطراف .غير أنه ما يميز هذه النسخة عدم إمكانية مطابقتها مع الأصل لعدم توفر أصل ورقي لها.وبالتالي لا يمكن الاعتداد بها إلاّ على سبيل الإستئناس.

ثم تطرقنا في الباب الثاني للقيمة القانونية للأدلة الكتابية غير الرسمية منها المحرر العرفي المعد للإثبات Les actes sous seing privé من خلال بيان مفهوم هذه الأخيرة والتي تركز في وجودها على توفر شرط بديهي وهو الكتابة دون اشتراط شكلية معينة، أما الشرط الثاني والمهم لوجود هذا السند المتمثل في توقيع ذوي الشأن و دون إنكارها ممن نسب إليه المحرر .كما أن قيمة المحرر العرفي لا تقتصر على ذوي شأن بل يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير شريطة أن يكون ثابت التاريخ تطبيقا للمادة 328 من القانون المدني الجزائري .

كما تناولنا في هذه الدراسة حجية المحرر العرفي غير مهيأة للإثبات، فوجدنا قيمتها تختلف من سند لآخر فلو أخدنا الدفاتر التجارية باعتبارها تدخل ضمن هذه الطائفة .لوجدناها طبقا للمادة 13 من القانون التجاري والمادة 330 من القانون المدني تجعل حجية هذا الدليل سارية المفعول بين التجار؛ أي في الأعمال التجارية المحضة بتوفر مجموعة من الشروط كوجود هذه الدفاتر المنتظمة طبقا للمادة 10و11 من القانون التجاري، وأن يتعلق النزاع بمسائل تجارية .رغم أن المبدأ السائد هو عدم قدرة الأشخاص على اصطناع دليل لنفسه غير أن المشرع أورد هذا الاستثناء في المسائل التجارية على اعتبار أن كلا الطرفين يُقيدون جميع التصرفات الجارية بينهم في هذا الدفتر المنتظم . كما أن مسألة أخذ القاضي بهذا الدليل أمر جوازي إذ يمكنه استبعاده . أما عن حكم الدفاتر التجارية في المسائل المدنية ؛أي التصرفات التي تكون بين تاجر وغير تاجر(مستهلك) فقد أوردت المادة 330 من القانون المدني استثناء يخص الأخذ بهذا الدليل بشروط؛ كتعلقها بتوريدات يومية قام بها التاجر لغير التاجر ، كذلك أن لا

يتجاوز مبلغ التصرف 100.000دج ؛أي قابل للإثبات بشهادة الشهود تطبيقا للمادة 333من ذات القانون. فإذا أخذ بها القاضي فيجوز له استكمال هذا الدليل بتوجيه اليمين المتممة لأحد الفرقاء طبقا لما هو محدد في المادة 330 السابقة الذكر. كما يلاحظ على المحرر العرفي بخلاف المحرر الرسمي عدم إمكانية تنفيذه لعدم احتوائه على الصيغة التنفيذية وعلى من يريد التعامل بما احتواه هذا المحرر وتنفيذه اللّجوء إلى القضاء ومراجعته قصد استصدار حكم بشأنه حتى يتمكن بعد ذلك من تنفيذ الحكم القضائي لا المحرر العرفي.

كما استعرضنا في ثنايا هذا الموضوع مسألة حجية المحرر الإلكتروني الذي ينشأ في بيئة غير ورقية وقدرته في إثبات حقوق أصحاب الشأن. فبيّنا أن السند الموجود على الوسائط الإلكترونية حتى يحقق وظائفه الأساسية يجب أن يحتوي على مجموعة من الشروط رغم أن المشرع الجزائري من خلال المادة 323 مكرر1 تطرق لشرطين أساسيين وهما : إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها ،وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها. إلاّ أن هناك شروطاً بديهية كوجوب أن يكون المحرر الإلكتروني مقروءاً ، و ثباته وعدم قابليته للتحريف أو التعديل.فإذا ما تحققت الشروط السابقة الذكر كانت لهذا المحرر قيمة المحرر العرفي في الإثبات وهذا ما يمكن استقرائه من أحكام المادة 327 من القانون المدني الجزائري .

ومما لاشك فيه أن المشرع الجزائري اعترف بحجية وقيمة التوقيع الإلكتروني وقبوله في الإثبات مادام يحقق الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر1 المذكورة أعلاه. كما لم يقيد منح الحجية لشكل محدد من أشكال التوقيع الإلكتروني .و إنما أعطى هذه الحجية لأي تقنية قد تظهر في المستقبل مما يمكن من تطبيق هذه المادة على أي صورة من صور التوقيع التي قد تظهر في المستقبل . ومن نافلة القول أن التوقيع في الشكل الإلكتروني يحقق نفس وظائف التوقيع التقليدي طبقا للمادة 6من قانون رقم 15-04 المتعلق بالقواعد المنظمة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين بقوله:" يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقّع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني .". بل يذهب بعض رجال القانون [1]إلى القول بأن التوقيع في الشكل الإلكتروني أكثر أماناً من التوقيع العادي.خاصة بوجود قوانين تعمل على زيادة الموثوقية كقانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري رقم 15-04 السابق الذكر،ضف إلى ذلك تفعيل هذا القانون من خلال مرسومين : الأول يعمل على تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني من خلال سيرها وتحديد مهامها ، وهو المرسوم التنفيذي رقم

[1] – د/ حسن عبد الباسط جميعي ، المرجع السابق ، ص 45، د/خالد ممدوح إبراهيم ،إبرام العقد الالكتروني، المرجع السابق ، ص 246، أ/ ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 88 ومابعدها . د/ محمد محمد سادات ، المرجع السابق ، ص 143.

16-134 المؤرخ في 2016/04/25 . والثاني المرسوم التنفيذي رقم 16-135 المؤرخ في 25 /2016/04 والذي يحدد طبيعة " السلطة الحكومية " الموكل لها مهام التصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وكيفية سير عملها[1] هذا ما يُنْبِئُ بِأُفول التعامل بالتوقيع العادي في التعاملات اليومية إن لم نقل في جميع المجالات.

كما عالجنا مسألة التنازع بين الدليل الكتابي الإلكتروني، و الآخر الموجود على الدعائم الورقية وفي هذا الشأن تبين لنا أن المشرع الجزائري ،وغيره من التشريعات العربية أغفلت معالجة هذه المسألة، إلاّ أن المشرع الفرنسي الرائد في إعطاء الحلول للعديد من المسائل منها هذه الحالة فتطرق لذلك في المادة 1316 فقرة 2 بموجب قانون 230-2000 الصادر في 2000/03/13 والخاص بإصلاح قانون الإثبات لتكنولوجيات المعلومات والتوقيعات الإلكترونية. حيث أعطى مجموعة من الحلول منها :

- في حالة وجود اتفاق على تغليب محرر على آخر فإن الاتفاق يكون ساري المفعول؛أي أن إرادة الأطراف تلعب دورا في إحداث هذا الأثر .
- كما أعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة تخص صلاحية البث في حل النزاع كما له كل الصلاحيات في تحديد السند الأكثر صدقا وتطابقا مع الحقيقة القضائية .

وبعد رصد أهم النتائج المتوصل إليها في دراستنا هذه حرِيٌ بنا أن نبدي بعض الاقتراحات والتوصيات لعلها تفيد من يكون في حاجة إليها :

– أميل إلى الرأي القائل بتعديل المادة 326 من القانون المدني والمتعلقة بحجية الصورة الرسمية. بإظهار قيمة الصورة المنسوخة على الورقة من المحرر في الشكل الإلكتروني. عملا بما أخذ به المشرع الفرنسي الذي بيّن موقفه من هذه المسألة في المادة1348 الفقرة 2 من القانون المدني، حيث اعتبر الصورة مهما كانت الدعامة الموجودة عليها تصلح لأن تكون أداة إثبات كاملة متى توفرت الشروط القانونية في هذه المادة منها أن تكون الصورة مطابقة للأصل ، وأن تكون ثابتة ومستمرة ومستقرة. وهذا ما نجده مكرسا كما سبق الإشارة إليه آنفا في المادة 16 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004، و الفصل 440 الفقرة 2 من قانون الإلتزامات والعقود المغربي و الفصل 471 الفقرة 3 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية...إلخ .

– أُحبذ و أدعوا إلى استحداث مادة في القانون المدني الجزائري تخص الاعتراف بحجية الأدلة الكتابية الحديثة كالفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني ومخرجات الحاسوب في الإثبات باعتبارها تدخل ضمن الأدلة الكتابية

[1] -(ج.ر.ج .ع **26 المؤرخ في 2016/04/28** ، ص من **06 إلى 15**)

العرفية ، تأثرا بالمشرع الأردني الذي كان واضحا في العديد من المسائل منها هذه الحالة التي نصت عليها المادة 13 فقرة 3 "أ" و "**ب**" من قانون البينات بقوله:" أ- وتكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة الإسناد العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها انه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحد بإرسالها ب – وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجة على كل منهما ." مع الملاحظة فإن المشرع الجزائري يعتبر من التشريعات العربية إن لم نقل الوحيدة التي قدمت تعريفا للبريد الإلكتروني بقوله:"البريد الإلكتروني؛ تبادل وقراءة وتخزين معلومات في شكل رسائل معطيات بين الموزعات الموجودة في مواقع متباعدة. ويمكن المرسل إليه (أو المرسل إليهم) قراءة الرسالة المبعوثة في وقت حقيقي أو في وقت مؤجل."[1]

– دعوة المشرع إلى تعديل الفقرة 5 من المادة 328 من القانون المدني لتتلاءم ومختلف التشريعات المعاصرة وأقترح أن تكون هذه الفقرة كما يلي :"– من يوم وفاة أحد الذين لهم على المحرر أثر معترف به من خط، أو توقيع أو بصمة ،أو من اليوم الذي لا يكون في مقدور أحد هؤلاء الأشخاص أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمهم أو عقلهم لا يمكنهم من الكتابة."

– ندعو المشرع الجزائري إلى ضرورة تعديل قانون مهنة الموثق رقم 06-02 المؤرخ في 20 /2006/02 و ما يتوافق مع تكنولوجيا الاتصال عن بعد. بإدخال العديد من النصوص القانونية التي تشجع العمل بهذه التقنية التي قدمها المشرع الفرنسي، خاصة و خرجة وزير العدل الأخيرة الطيب لوح التي تُنْبِئ عن نهج هذا السبيل بمناسبةِ تدشينه مجلس قضاء تسمسيلت بتاريخ 2017/03/02، مع المحافظة على الأمان القانوني للبيانات المتداولة إلكترونيا والطابع الشكلي لهذه العقود حتى يتمكن ذوو الشأن من توثيق المحررات إلكترونيا ،خاصة والدولة الجزائرية تتجه نحو العمل بنظام الحكومة الإلكترونيةSystème de gouvernement électronique في جميع المجالات.

أُحبذ و ادعوا المشرع الجزائري إلى أن يلعب الدور المنوط به كمشرع بإرجاع مصطلح الأصلي الذي كان مستعملا قبل تعديل وتتميم الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، بالقانون رقم 88-14 أي قبل سنة 1988 وهو مصطلح الورقة بدلا من استعمال كلمة عقد والموجود في العديد من مواد هذا القانون ،حتى لا نضع الباحث في حيرة من أمره ، لأن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى الخلط بين وسيلة الإثبات التي هي الورقة أو المحرر، والتصرف القانوني الذي ينشأ عن تنوير رضا الأطراف وذلك في المواد من 324 إلى المادة 328 من هذا القانون. ومما لا

[1] – **مرسوم تنفيذي رقم 15–320 المؤرخ في 2015/12/13 يحدد نظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية (ج.ر.ج.ع68 الصادرة بتاريخ 2015/12/27 ، ص13)**

شك فيه أن مصطلح محرر اليوم أصبح يستوعب أي نوع من الدليل الكتابي ومهما كانت الدعامة الموجودة عليها.

– كذلك دعوة المشرع الجزائري إلى إصدار قانون يُجسد الثقة في الاقتصاد الرقمي اقتداء بالمشرع الفرنسي الذي من خلاله عمل على زيادة الموثوقية والأمان القانوني مع المحافظة على الشروط الشكلية في العقود الرسمية لأن هذا النوع من التكنولوجيا لا يشكل اعتداء على هذا الأسلوب .

– ضرورة إنشاء تكتل للموثقين الجزائريين يعمل من خلاله الموثقون على إنشاء موقع إلكتروني داخليIntranet يمكنهم من تبادل البيانات والوثائق بشكل آمن وقانوني من أجل توثيق التصرفات الشكلية إلكترونيا، وذلك أسوة بالموثقين الفرنسيين الذين أقاموا شبكة إلكترونية داخلية تساعدهم على تبادل الوثائق إلكترونيا داخل التراب الفرنسي تحت تسمية Réseau Electronique notarial .

– ضرورة إدراج المشرع الجزائري في القانون المدني نصاً جديداً يبين من خلاله الحل القانوني في حالة عرض نزاع أمام القاضي يخص التنازع بين الأدلة الكتابية الموجودة على الوسائط الإلكترونية و الأخرى الموجودة على الدعائم الورقية . وذلك بتوسيع السلطة التقديرية للقاضي في هذه المسألة و اقتداء بالمشرع الفرنسي الذي عالج هذه النقطة من خلال المادة 1316 فقرة 2 من القانون المدني .

– ندعوا المشرع الجزائري إلى إضافة مادة في قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين رقم 15-04 السابق الذكر ؛يتم من خلالها بيان التصرفات القانونية التي لا تسري أحكام هذا القانون عليها عملاً بكل التشريعات التي نظمت القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني. كما هو منصوص عليه الفصل 1-2 الفقرة 3من القانون رقم 05-53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي،والمادة 4 من قانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة والمعتمد من طرف مجلس وزراء العدل العرب ، والمادة5 من قانون رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة إمارة دبي، والمادة 1108 فقرة 2 من قانون المدني الفرنسي الذي استثنى العمل بالعقود العرفية في هذا المجال.

ويبقى لي في الأخير الإشارة إلى تلك المجهودات التي بذلها ويبذلها المشرع الجزائري خلال سنة 2015 وما بعدها حيث أصدر العديد من القوانين التي تخص جانب الاعتراف بالوسائل الحديثة في الإثبات ،وخاصة في المسائل المتعلقة بالأدلة الكتابية مهما كانت الدعامة أو الوسيط الذي توجد عليه .

الملاحق

الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

وزارة العـــدل

الملحق رقم 02

المديريـة العامـــة للشؤون القضائية و القانونية
مديرية الشؤون المدنية وختم الدولة

المديرية الفرعية للأعوان القضائيين و ختم الدولة

G 5 المرجع

السيد رئيس الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين

الموضوع: بخصوص مواصلة تنفيذ برنامج عصرنة قطاع العدالة

في إطار مواصلة تنفيذ برنامج عصرنة قطاع العدالة و تقريب العدالة من المواطن، و كذا تحسين الخدمة العمومية، يشرفني أن أنهي إلى علمكم أنه سيتم اعتماد رقم تعريف وطني إلكتروني للمحامي على مستوى ثلاثة مجالس قضائية نموذجية و هي قسنطينة، تيبازة و تلمسان، سيتم من خلاله تمكين السادة المحامين من استخراج الوثائق القضائية الممضاة إلكترونيا عبر موقع الواب لوزارة العدل، مما يجنبهم عناء التنقل إلى المحاكم و المجالس القضائية، و في هذا الإطار تم توجيه استمارة معلومات إلى المجالس القضائية النموذجية يتم ملؤها و توقيعها من طرف السادة المحامين وترسل مباشرة إلى مديرية الشؤون المدنية وختم الدولة، التي تعمل بالتنسيق مع المديرية العامة لعصرنة العدالة و بمجرد تسلمها للإستمارة المملوءة على إدخال المعلومات في التطبيقة المعلوماتية و تمكن المحامي من تسجيل نفسه في قاعدة المعطيات و من ثم منحه استمارة تحتوي على الرقم المعرف الخاص بالمحامي، إسم المستخدم وكلمة المرور، التي سيساهم بصفة كبيرة في تسهيل مهمة الدفاع، لذا الرجاء منكم تحسيس السادة المحامين بأهمية هذه العملية و المشاركة في إنجاحها.

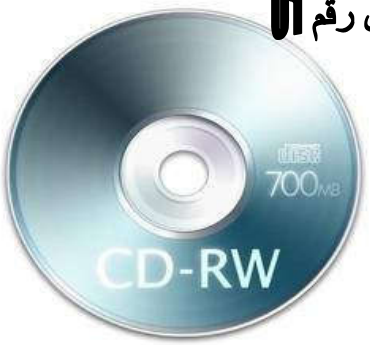
تقبلوا فائق عبارات التقدير و الاحترام.

وزارة العدل
المديرة العامة للشؤون القضائية و القانونية
مديرية الشؤون المدنية وختم الدولة

أهم وسائل حفظ البيانات في الشكل الإلكتروني

الملحق رقم 11

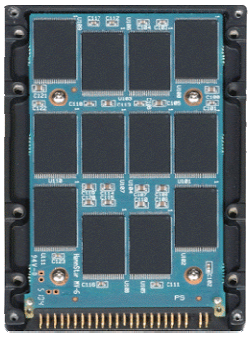
الأقراص المرنة



قرص الفيديو الرقمي

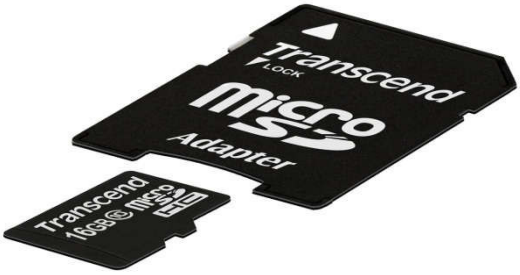
أقراص الليزر

فلاش دسك



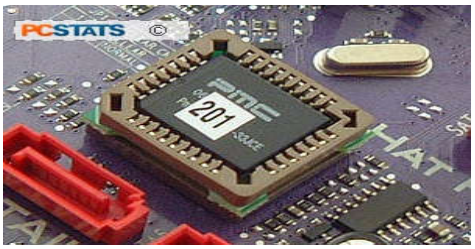
الأقراص الصلبة

القرص صلب HDD



بطاقة الذاكرة

ذاكرة الحاسوبRAM



ذاكرة الحاسوبROM

الملحق رقم 03

صورة توضيحية لكيفية تشغيل بطاقة التوقيع الالكتروني

01

الملحق رقم04 صورة توضيحية لكيفية تشغيل بطاقة التوقيع الالكتروني 02

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الملحق رقم 05

وزارة العدل

المديرية العامة لعصرنة العدالة

تحيين الملف القضائي

2015/10/27

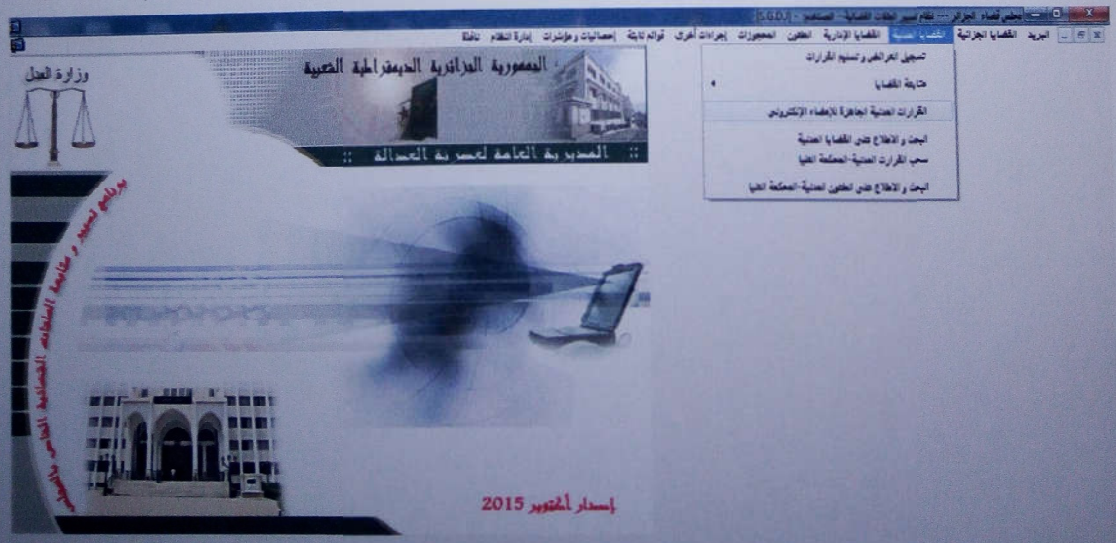
تحيين الملف القضائي

يعمل هذا التحيين على التمكين من إمضاء أحكام و قرارات الجهات القضائية إلكترونيا من أجل استخراجها من طرف المحامين عن طريق الأنترنت .

و لهذا الغرض تمت إضافة القرارات الجزائية الجاهزة للإمضاء الإلكتروني بقائمة القضايا الجزائية

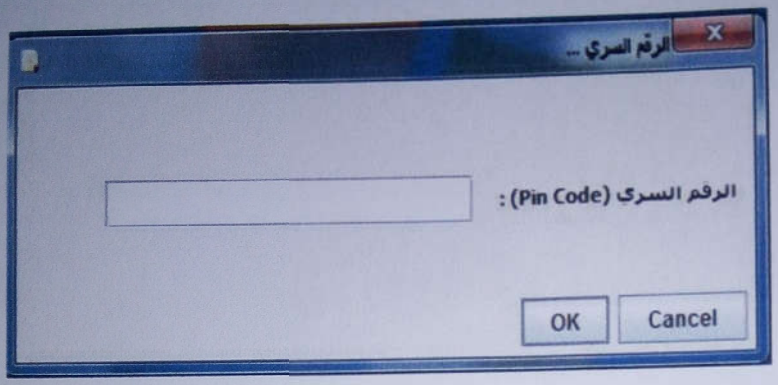
و إضافة القرارات العدنية الجاهزة للإمضاء الإلكتروني بقائمة القضايا المدنية

كما هو مبين بالنافذتين الموليتين:

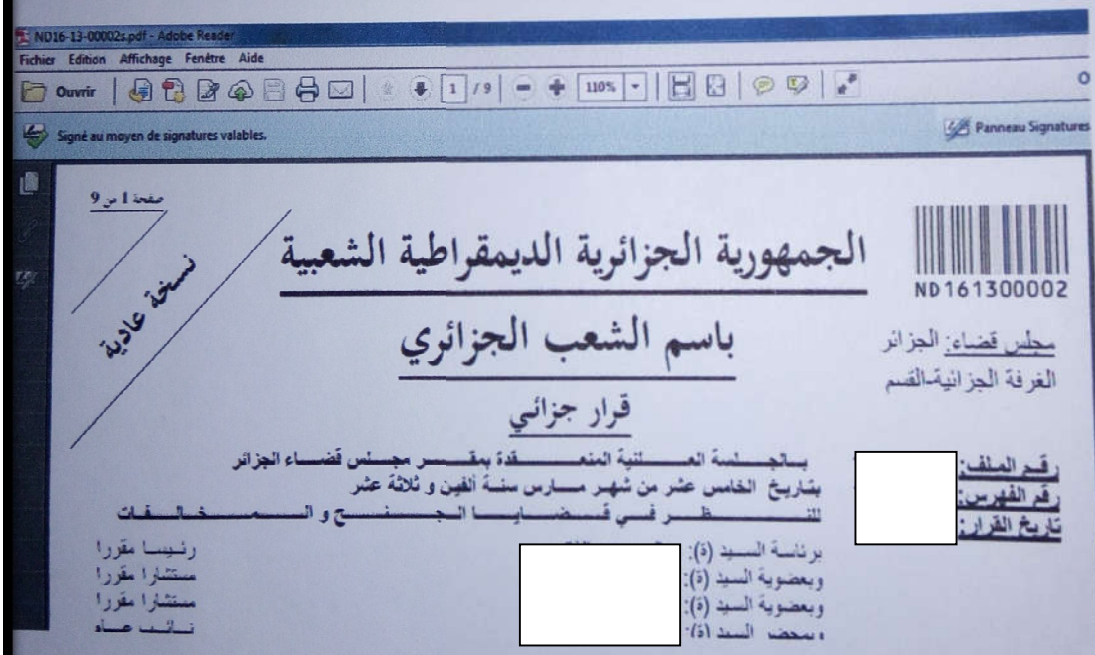


ستلاحظ ظهور النافذة الموالية:

عند ظهور نافذة الرقم السري، ادخل رقمك السري ثم انقر على OK



ستلاحظ ظهور الحكم أو القرار موقع الكترونيا



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الملحق رقم 06

وزارة العدل

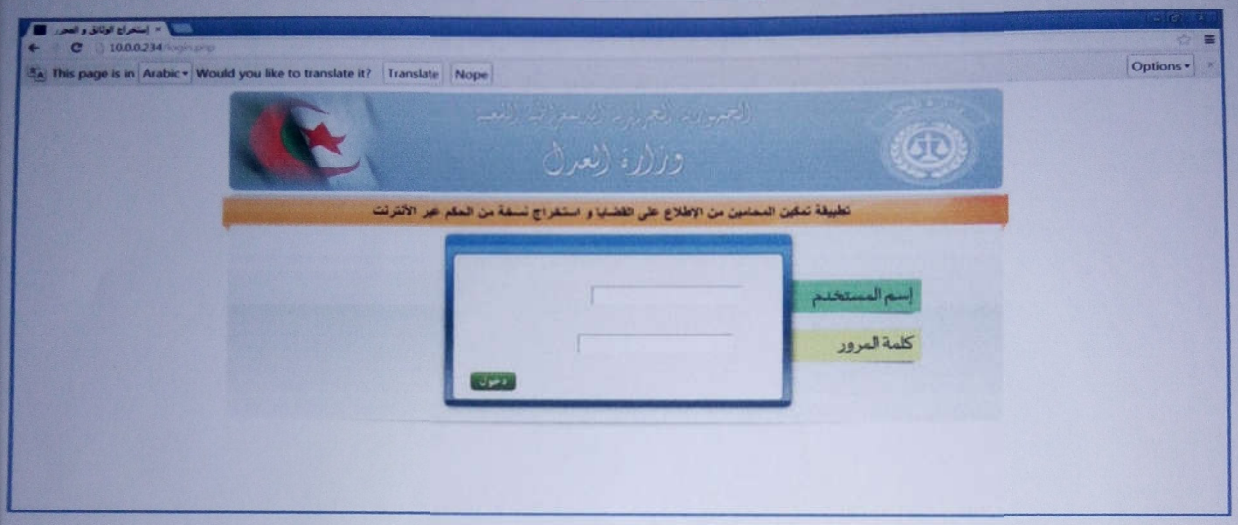
المديرية العامة لعصرنة العدالة

مركز شخصنة الشريحة للتوقيع الإلكتروني

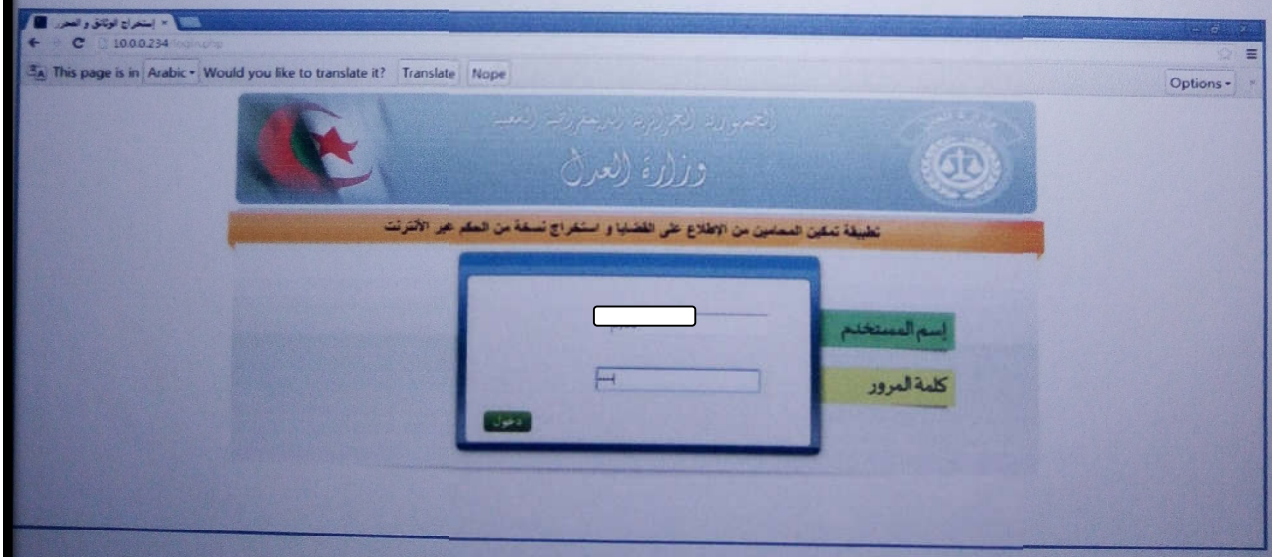
دليل كيفية إنشاء حسابات المحامين لإستخراج الوثائق المحررات القضائية والمستندات عن طريق الانترنت

لتمكين المحامي من استخراج الحكم/ القرار عبر الانترنت دون عناء التنقل من مكان عمله إلى المصالح القضائية المعنية، قمنا بإدراج تطبيقة خاصة لتسهيل ذلك حيث تتم هذه العملية كالآتي:

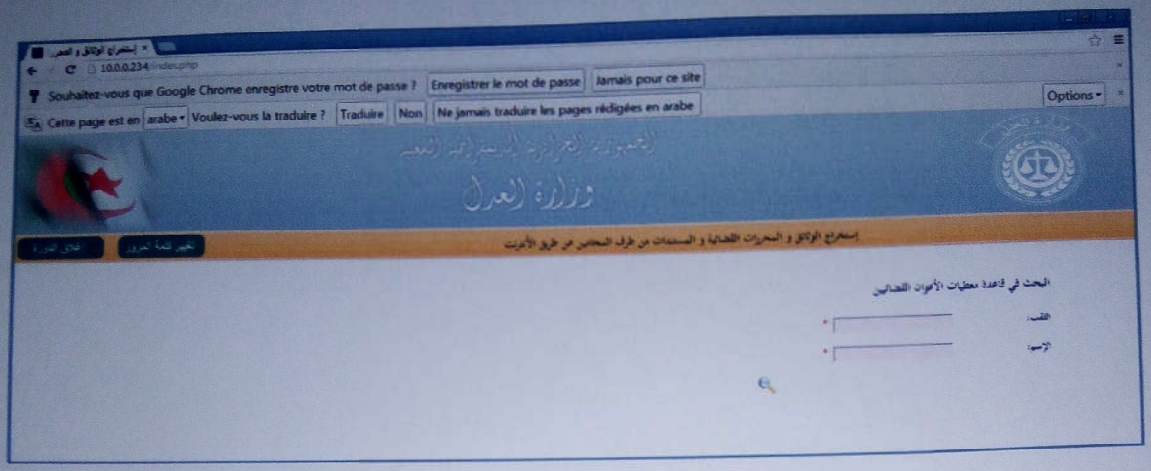
بعد تقدم المحامي إلى الجهة القضائية (المحكمة أو المجلس)، يقوم أمين الضبط المكلف بفتح متصفح الأنترنت والاتصال بالرابط: [redacted] ، فتظهر النافذة التالية:



بعدها يقوم بإدخال **إسم المستخدم** و **كلمة المرور** الممنوحان له من طرف المديرية العامة لعصرنة العدالة، كما هو موضح في الصورة التالية:

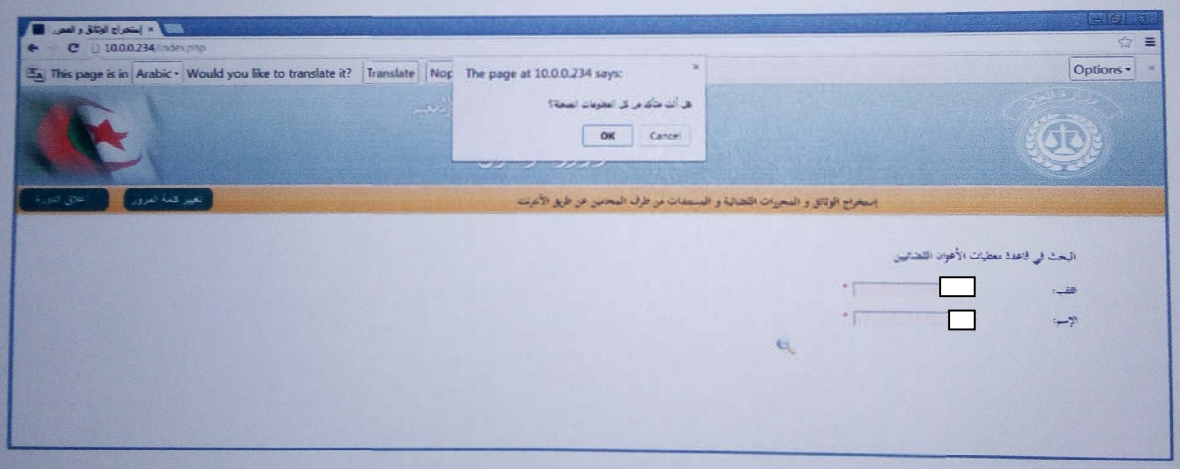


فتظهر النافذة الموالية:

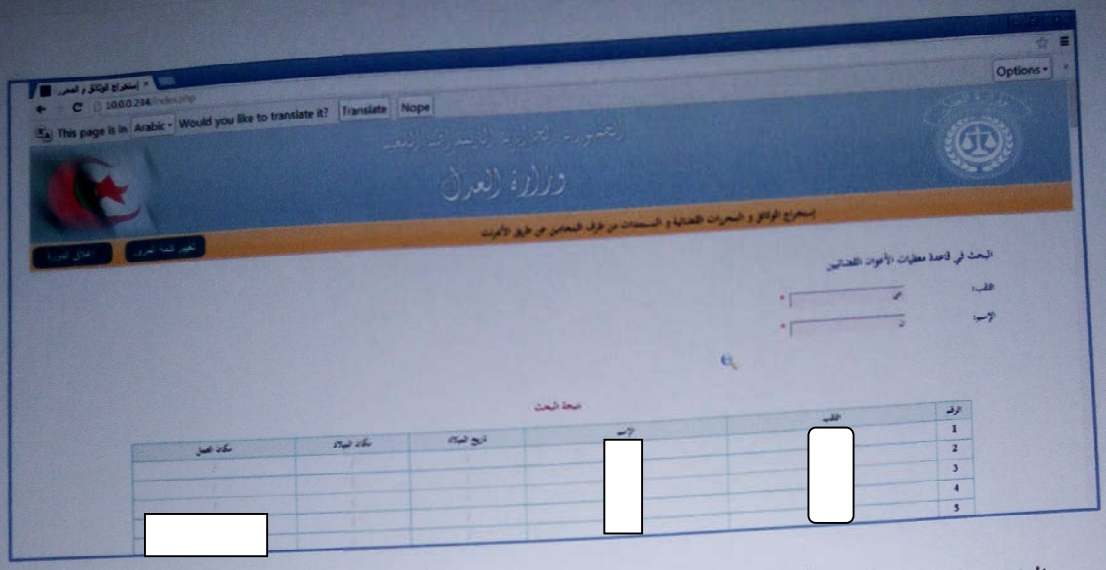


في هذه المرحلة عليه إدخال إسم و لقب المحامي للبحث عنه في قاعدة المعطيـــــــات المركزية

للمحامين بالنقر على الصورة: فنتحصل على النافذة التالية:



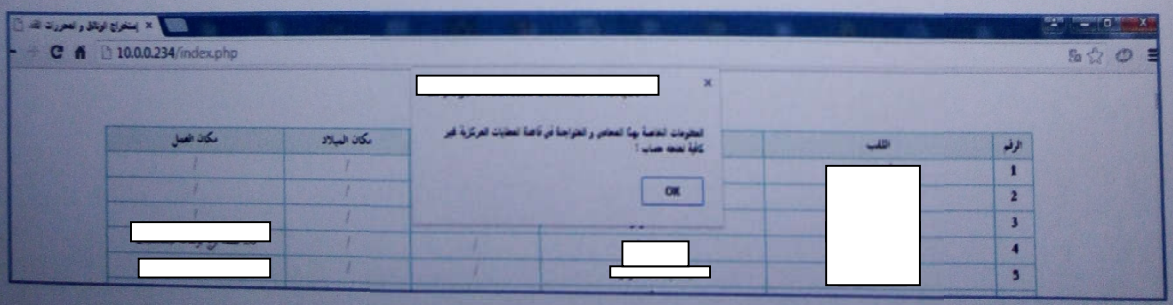
ثم النقر على أيقونة فتظهر الواجهة التالية:



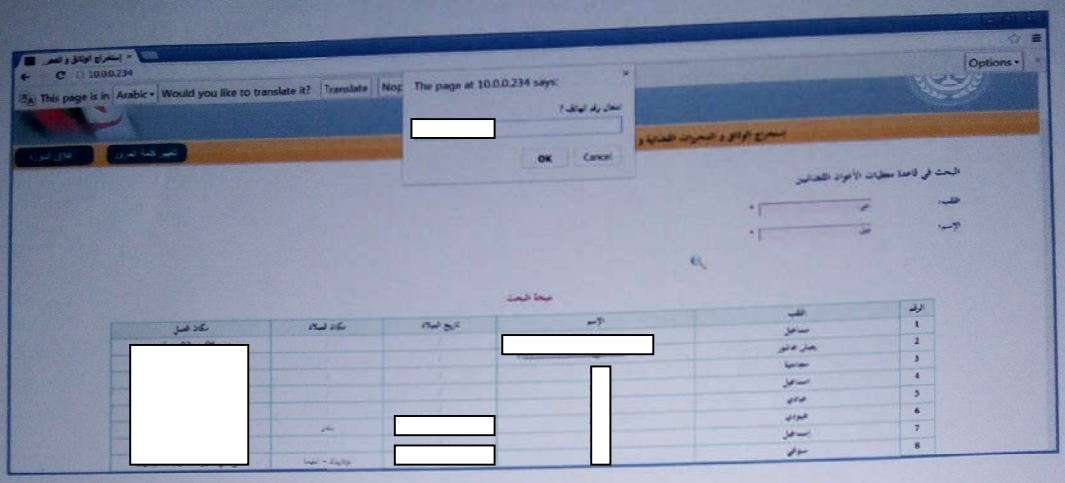
بالنقر على رقم،لقب أو اسم المحامي المعني، توجد حالتين :

1 - في حالة المعلومات الخاصة بهذا المحامي و المتواجدة في قاعدة المعطيات غير كافية، تظهر رسالة بعدم إمكانية منحه حساب، فعليه ملئ استمارة المحامي و إرسالها إلى مديرية الشؤون المدنية و ختم الدولة لتسجيله بمعلومات كاملة في قاعدة المعطيات المركزية و هذا على أرقام الفاكس التالية:

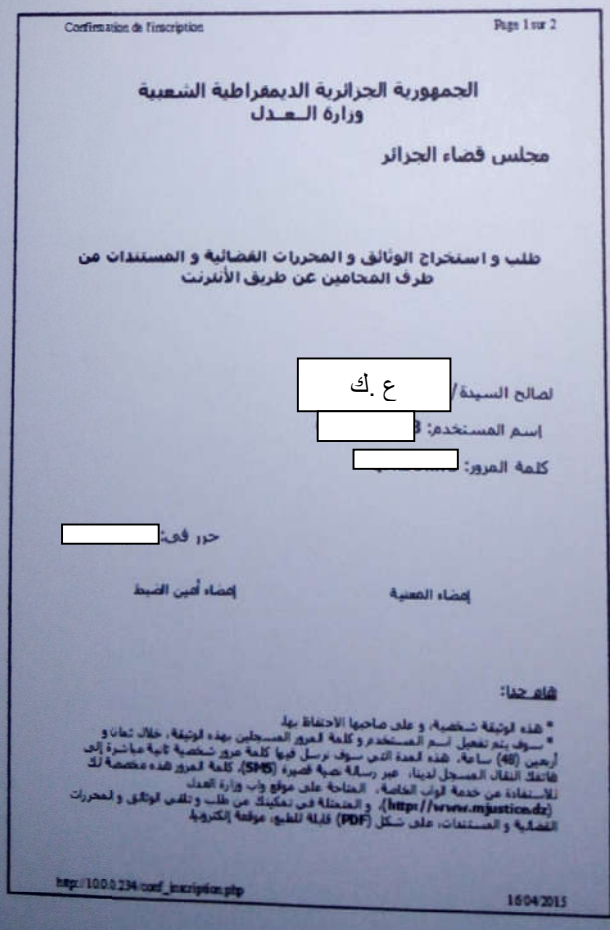
كما هو موضح في الصورة الموالية:



2 - في حالة توفر كل المعلومات الخاصة بهذا المحامي في قاعدة المعطيات، تظهر نافذة لإدخال رقم هاتفه:



بالضغط على أيقونة **ok**، يتم تكوين حساب المحامي المعني مع طباعة وثيقة تحمل المعلومات الخاصة به كما هو مبين في الواجهة:



Confirmation de l'inscription — Page 1 sur 2

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة العدل

مجلس قضاء الجزائر

طلب و استخراج الوثائق و المحررات القضائية و المستندات من طرف المحامين عن طريق الأنترنت

لصالح السيدة/ ع .ك

إسم المستخدم:

كلمة المرور:

حرر في:

إمضاء المعنية

إمضاء أمين الضبط

هام جدا:

* هذه الوثيقة شخصية، و على صاحبها الاحتفاظ بها
* سوف يتم تفعيل اسم المستخدم و كلمة المرور المسجلين بهذه الوثيقة، خلال ثمان و أربعين (48) ساعة، هذه المدة التي سوف ترسل فيها كلمة مرور شخصية ثانية مباشرة إلى هاتفك النقال المسجل لدينا، عبر رسالة نصية قصيرة (SMS)، كلمة المرور هذه مخصصة لك للاستفادة من خدمة أبواب الخاصة، المتاحة على موقع واب وزارة العدل (http://www.mjustice.dz)، و المتمثلة في تمكينك من طلب و تلقي الوثائق و المحررات القضائية و المستندات، على شكل (PDF) قابلة للطبع، موقعة إلكترونيا.

http://10.0.0.234/conf_inscription.php — 18/04/2015

الملحق رقم 07

بطاقة فنية

مركز شخصنة الشريحة للإمضاء الإلكتروني

يندرج تدشين مركز شخصنة شريحة الإمضاء الإلكتروني ضمن برنامج إصلاح قطاع العدالة الذي بادر به فخامة السيد رئيس الجمهورية، لاسيما في جانبه المتعلق بالعصرنة.

تُمثل عصرنة العدالة أحد المحاور الأساسية لبرنامج القطاع، وهي تسعى لتحسين عمل الجهات القضائية، وجعل الخدمة العمومية لقطاع العدالة في متناول المواطنين والمتقاضين.

مزايا حلول الإمضاء الإلكتروني:

شريحة شخصنة وزارة العدل

../..

-02-

بطاقة شريحة التشخيص

مفتاح نموذجي USB (Token) تدخل فيه شريحة مشخصنة.

تسمح الشريحة المشخصنة بما يلي:

- التوقيع و التسليم الإلكتروني للوثائق و العقود القضائية (صحيفة السوابق القضائية، شهادة الجنسية،...) التي سيتم قبولها و اعتمادها كدليل على غرار الوثائق المحررة على الورق بمجرد التعريف بالشخص الذي أصدرها.

كما تسمح أيضا بتبادل الوثائق الإلكترونية:

- بين الجهات القضائية: البريد، عقود الإجراءات،... .
- بين الجهات القضائية و مصالح الشرطة القضائية: تعليمات النيابة، مذكرات العدالة، مستخرجات الأحكام القضائية، الكف عن البحث،... .

تنظيم مركز الشخصنة:

سلطة شهادة الجذر لوزارة العدل:

- **البنية القاعدية للمفتاح العام (PKI) لوزارة العدل** هو نموذج الثقة الذي يرتكز على الترتيب السلمي للشهادة مع سلطة الجذر التي تُسلمُ الشهادات من أجل الإمضاء الإلكتروني للوثائق.
- **مصلحة الإنتاج:**تسمح بالشخصنة الإلكترونية للشرائح.
- **مصلحة مراقبة النوعية:** تسمح بمراقبة الشخصنة الإلكترونية للشريحة و للبيانات المخزنة بالداخل.
- **مصلحة IT (البحوث و التطوير):** تسمح بالإشراف و السهر على السير الحسن لمختلف أنظمة حل شخصنة الشريحة.
- **مصلحة الإرسال:** تتكفل بإرسال مفاتيح الإمضاء الإلكتروني إلى جميع الجهات القضائية عبر الوطن.

يضمن مركز الشخصنة عملية تطوير الشريحة وتسيير التطور والتصديق لنظام البطاقة الإلكترونية.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

نسخة عادية

الملحق رقم 08

وزارة العـــدل
مجلس قضاء: تلمسان
الغـــرفـــة: العقارية

قـــــرار

رقم القضية: 16/01544
رقم الفهرس: 16/02696
جلسة يوم: 16/12/06

إن مجلس قضاء تلمسان بجلسته العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في السادس من شهر ديسمبر سنة ألفين و ستة عشر

برئاسة السيد (ة): رئيسا
و بعضوية السيد(ة): مستشارا
و بعضوية السيد(ة): مستشارا مقررا
وبمحضر السيد (ة): نائب عام
وبمساعدة السيد (ة): أمين ضبط

صدر القرار الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم16/01544

بين:

1): أ مستأنف حاضر

العنوان : ة تلمسان

المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة)

بين:

ضد /

ب

من جهة

و بين:

1 ب مستأنف عليه حاضر

العنوان تلمسان

المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):

من جهة أخرى

** بيـــــــان وقـــــائع الدعوى **

- بموجب عريضة استئنافية مودعة لدى امانة ضبط المجلس الغرفة العقارية بتاريخ 2016/06/28 والمسجلة تحت رقم 1544 أقام المستأنف أ المباشر الخصام بواسطة الأستاذ استئنافا ضد الحكم الصادر عن القسم العقاري عن محكمة باب العسة بتاريخ 2016/04/11 والذي قضى بإبطال العقد العرفي المبرم بين المدعي والمدعى عليه المحرر من قبل كاتب عمومي بتاريخ 2015/08/23 والمتضمن بيع المدعي ب الى المدعى عليه أ عقار ذو طابع سكني متكون من طابق أرضي (حديقة غرفة استقبال ،1 غرفة ، مرحاض وحمام)تقدر مساحته ب 495 متر مربع (04 ار 95 سار) متواجد ب ولاية تلمسان يحده من الشرق ملكية ومن الغرب ممر عرضه 4,50 متر يفصل العقار خزان الماء ومن الشمال طريق غير معبد ومن الجنوب منحدر وبالنتيجة إعادة المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وأهم ما جاء بعرضيته الاستئنافية أنه اشترى عقار سكني بموجب عقد عرفي بتاريخ 2015/08/23 بمبلغ 5.500.000 دج بقرية من عند درار وأن شقيقته المدعو هي التي توسطت في عملية البيع وأكدت له بأنه بإمكانه شراء السكن دون أي تردد أو تخوف واوهمه البائع بأنه سيتولى تسجيل العقد أمام مصلحة مسح الأراضي من أجل استخراج الدفتر العقاري وفور تسلم البائع المبلغ بدا يتهرب ولم يسلمه المفاتيح لذلك يلتمس في الشكل قبول الاستئناف وفي الموضوع أصلا الغاء الحكم المستأنف فيه وبعد التصدي رفض الدعوى لانعدام الأساس القانوني واحتياطيا الغاء الحكم المستأنف فيه وبعد التصدي ارجاء الفصل في الدعوى الى غاية الفصل في الشكوى المطروحة أمام نيابة محكمة

رقم الجدول: 16/01544
رقم الفهرس: 16/02696

تلمسان وجد احتياطيا تعديل الحكم المستأنف فيه مبدئيا واضافة اليه القول بالزام المدعي بإرجاع مبلغ الثمن المبيع والمقدر ب 5.500.000 دج مع تمكينه من تعويض قدره 1.000.000 دج عن كافة الأضرار .

وبموجب مذكرة جوابية أجاب المستأنف عليه بواسطة الأستاذين [redacted] وأكد بأنه فعلا باع للمستأنف منزل بمبلغ 5.500.000 دج بعقد عرفي وأن هذا العقد جاء مخالفا لنص المادة 324 مكرر من القانون المدني وكل النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري المتعلقة بالعقارات يجب أن تصب في شكل رسمي وأن الطلبات التي اثارها المستأنف لم يتم اثارتها أمام قاضي اول درجة فهي غير مقبولة لذلك يلتمس تأييد الحكم المستأنف فيه .

وبعد اكتفاء الأطراف لقد أدرجت القضية في التقرير لجلسة 2016/11/29 ثم إيداع التقرير والمرافعات لجلسة 2016/12/06 ثم المداولة بنفس الجلسة ليتم الفصل فيها كما يلي :

** وعـــليـــه فـــإن المـــجـــــلـــس **

بعد الاستماع الى السيدة بـ[redacted] المقررة في تلاوة تقريرها الكتابي بالجلسة وأثناء المداولة .

بعد الاطلاع على العريضة الاستئنافية وجميع الوثائق المرفقة بالملف .

بعد الاطلاع على احكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

بعد المداولة قانونا .

من حيث الشكل :

حيث ان الاستئناف جاء ضمن الآجال القانونية لا سيما ولقد تبين للمجلس بأنه لم يتم تبليغ المستأنف بالحكم محل الاستئناف مما يجعل الآجال مفتوحة وأن العريضة الاستئنافية جاءت طبقا لما هو مقرر قانونا مما يتعين قبوله شكلا .

من حيث الموضوع :

حيث ان المستأنف رافع المستأنف عليه وطالب أصلابإلغاء الحكم المستأنف فيه والتصدي من جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني وبصفة احتياطية ارجاء الفصل في الدعوى الى غاية الفصل في الشكوى المطروحة أمام نيابة محكمة تلمسان وجد احتياطيا الزام المدعي بإرجاع مبلغ 5.500.000 دج مع تمكينه من تعويض قدره 1.000.000 دج عن كافة الأضرار

حيث أن المستأنف عليه طالب بتأييد الحكم المستأنف فيه .

حيث أن موضوع النزاع يتعلق بإبطال عقد عرفي .

حيث أنه بخصوص الدفع المتعلق بإرجاء الفصل الى غاية البث في الشكوى المطروحة أمام نيابة الجمهورية بتلمسان المتعلق بالنصب فإن المستانف لم يرفق ما يثبت ذلم مما يتعين إستبعاد الدفع.

حيث من المقرر قانونا وطبقا لنص المادة 324 مكرر من القانون المدني فان جميع العقود المنصبة حول العقار يجب أن تفرغ وجوبا تحت طائلة البطلان المطلق في شكل رسمي .

حيث ان البطلان المطلق قاعدة عامة من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه وفي اية مرحلة كانت عليها الدعوى .

حيث ان العقد العرفي المبرم بين الطرفين والمؤرخ في2015/08/23 والمنصب حول منزل يتربع على مساحة قدرها495 متر مربع و4 ار و95 سار والكائنة [redacted] باطل بطلان مطلق لمخالفته للقواعد الامرة المتعلقة بنقل الملكية العقارية طبقا للقرار الصادر عن الغرف المجتمعة تحت رقم 136/156 المؤرخ في 1997/02/18 ولا يرتب أي أثر قانوني .

حيث من المقرر قانونا أن الإقرار حجة على المقر والمستأنف عليه أقر صراحة بأنه استلم مبلغ 5.500.000 دج من المستأنف مما يتعين الزامه بإرجاع مبلغ المبيع للمستأنف تطبيقا لنص المادة 193 من القانون المدني مع الزام هذا الأخير بإرجاع العقار للمستأنف عليه .

حيث أنه من المقرر قانونا أنه لا يستفيد الشخص من خطئه تطبيقا للقاعدة الدستورية لا يعذر أحد بجهله للقانون ومن ثمة المستأنف لا يمكن تعويضه على ابرام عقد مخالف للقانون مما يتعين رفض طلبه .

حيث أنه بناءا على ما ذكر أعلاه يتعين تأييد الحكم المستأنف فيه و إضافة له إلزام المستأنف عليه بأداءه للمستأنف المبلغ المسلم له ثمنا للعقار المقدر ب 5.500.000 دج و على المستأنف

رقم الجدول: 16/01544
رقم الفهرس: 16/02696

إرجاع العقار محل إبطال العقد العرفي .
حيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق خاسرلنص المادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

** لهـــــــــــذه الأســـــبـــاب **

إن المجلس ناظرا في وجه الإستئناف بصفة علنية حضورية نهائية
في الشكل : قبول الإستئناف
في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف فيه مبدئيا و إضافة له إلزام المستأنف عليه بادائه للمستأنف المبلغ المسلم له ثمنا للعقار محل إبطال عقد البيع و المقدر بخمسة ملايين و خمسمائة ألف دينار 5.500.000 دج . و على المستأنف إرجاع العقار محل إبطال العقد العرفي للمستأنف عليه . و رفض ما زاد عن ذلك من طلبات.
تحميل المستأنف عليه بالمصاريف القضائية و المقدرة ب 2250 دج .
بذا صدر هذا القرار و أفصح به جهرا في اليوم و الشهر و السنة المذكورين أعلاه و أمضاه كل من الرئيس و المستشارة المقررة و أمينة الضبط .

الرئيـس (ة) المستشار(ة) المقرر(ة) أميـن الضبـط

01 FEV 2017

رقم الجدول: 16/01544
رقم الفهرس: 16/02696

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

نسخة عادية

الملحق رقم 09

وزارة العـــدل
مجلس قضاء: تلمسان
الـغـرفـــة: المدنية

قـــــرار

رقم القضية: 16/01967
رقم الفهرس: 16/02601
جلسة يوم: 16/11/28

إن مجلس قضاء تلمسان بجلسته العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في الثامن و العشرون من شهر نوفمبر سنة ألفين و ستة عشر

برئاسة السيد (ة): رئيسا مقررا
و بعضوية السيد(ة): مستشارا
و بعضوية السيد(ة): مستشارا
وبمحضر السيد (ة): نائب عام
وبمساعدة السيد (ة): أمين ضبط

صدر القرار الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم:16/01967

بين:

بيـــن:
أ

ضـــد /

ب

1 أ مستأنف حاضر
العنوان : سبدو
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة)

من جهـــة

و بين:

1) ب مستأنف عليه حاضر
العنوان سبدو
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة)

من جهة أخرى

** بيـــــــان وقـــــائع الدعوى **

إنه بموجب عريضة كتابية سجلت بأمانة ضبط الغرفة المدنية مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 2016/07/21 تحت رقم (1967) طعنت المدعى عليها في الدعوى الأصلية أ بالاستئناف في الحكم المدني الصادر عن محكمة سبدو بتاريخ 2016/06/16 فهرس رقم (613) و رافعت فيها المدعية الأصلية (المستأنف عليها) دفاعها الأستاذ بما يلي:

في الشكل: إن الحكم المدني أعلاه ألزمها بدفع لخصمه مبلغ (600.000)دج عن الدين العالق في ذمتها و لم يبلغ لها و عليه استئنافه وقع داخل الآجال القانونية يتعين قبوله شكلا.

في الموضوع: إن العارضة سبق لها التوضيح أمام المحكمة الابتدائية أنها اشترت من المستأنف عليها قطعة أرض نظير مبلغ (250) مليون سنتيم و دفعت منها (190) مليون سنتيم و بقي في ذمتها (60) مليون سنتيم و لاحقا أضافت لها مبلغ (22) مليون سنتيم و بحضور الشاهد ب و لكن المستأنف عليها تمسكت باعتراف بالدين أبرم بين الطرفين محتواه بقاء في ذمتها مبلغ (60) مليون سنتيم من ثمن البيع أعلاه و عليه سبق لها تقديم إجراء تحقيق لسماع الطرفين و الشاهد أعلاه رغم ذلك أصدرت الحكم محل الاستئناف أعلاه.

و قاضي أول درجة كرس في قضائه عجز العارضة تقديم ما يثبت تخلصها من الدين المدفوع الخصم و لم يتطرق إلى حقها في إجراء تحقيق مدمي.

التمست قبول الاستئناف شكلا و في الموضوع قبل الفصل في الموضوع إجراء تحقيق مدني لأجل إثبات دفعها مبلغ (22) مليون سنتيم أعلاه بحضور الشاهد المذكور أنفا و احتياطيا توجيه اليمين للمستأنف على أنها لم تتسلم من العارضة مبلغ (22) مليون سنتيم بعد الاعتراف بالدين و

رقم الجدول: 16/01967
رقم الفهرس: 16/02601

بالصيغة الآتية: أقسم بالله العلي العظيم بأنني لم أستلم من العارضة مبلغ (22) مليون سنتيم بعد الاعتراف بالدين.
أجابت المستأنف عليها [redacted] في مذكرتها الكتابية بواسطة دفاعها الأستاذ [redacted] زاعمة بما يلي: إن المستأنف عليها اعترفت بالدين محل النزاع أمام المحكمة و لم تقدم ما يثبت التخلص من الدين الكتابي المصادق عليه من طرف ضابط مختص و هذا ما توصل إليه قاضي أول درجة في حكمه المستأنف و من ثمة طبق صحيح القانون.
التمست تأييد الحكم المستأنف في جميع تراتيبه .
إن المستأنفة في مذكرتها التصحيحية أوضحت أنها تستطيع إثبات تخلصها من مبلغ (22) مليون سنتيم سددته للخصم بحضور الشهود.
التمست رفض دفوعات المستأنف عليها و تأييد كتابات العارضة السابقة و الحالية.
هذا ماد دار بين الطرفين في كتاباتها من دفوعات و طلبات بعد تمكينها من الاطلاع على الوثائق المرفقة.
إن المجلس بعدها وضع القضية في التقرير الجلسة المنعقدة بتاريخ 2016/11/07 ثم في المرافعات في الجلسة المؤرخة في 2016/11/21 و أخيرا في المداولة جلسة المؤرخة في 2016/11/28 و فيها أصدرت قرارها الآتي نصه.
إن المجلس وضع القضية في التقرير في الجلسة المعقدة بتاريخ 2016/10/24 و المرافعات في جلسة 2016/10/31 ثم المداولة جلسة 2016/11/06 و فيها أصدرت قرارها الآتي نصه.

** وعـــليـــه فـــــإن المـــجـــــلـــس **

- بعد إيداع السيد [redacted] الرئيس المقرر تقريره الكتابي لدى أمانة الضبط المجلس و الإستماع إليه في تلاوته شفويا أثناء الجلسة و المداولة قانونا.
- بعد الإطلاع على كتابات الطرفين و ما جاء فيها من دفوعات و طلبات.
- بعد الإطلاع على المستندات المدرجة في الملف.
- بعد الاطلاع على أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
- بعد الاطلاع على أحكام القانون المدني خاصة المواد 333 و 334 من نفس القانون.
- بعد المداولة قانونا .

-من حيث الشكل :
حيث أن الحكم المدني الصادر عن محكمة سبدو بتاريخ 2016/06/16 فهرس رقم (0613) قضى فيه حضوريا .... موضوعيا القضاء بإلزام المدعى عليها (المستأنفة) بأن تدفع المدعية (المستأنف عليها) مبلغ الدين العالق في ذمتها المقدر ب (600.000 دج) ستمائة ألف دينار جزائري مع رفض ما زاد عن ذلك من طلبات.
حيث أنه لا يوجد في الملف ما يفيد تبليغ الطاعنة بالحكم المدني أعلاه و لذا استئنافها وقع داخل الآجال و استوفى الأوضاع الإجرائية يتعين قبوله شكلا عملا بنص المواد 332 و ما يليها و 540، 541 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
-من حيث الموضوع:
حيث أنه يتبين للمجلس من خلال اطلاعه على مستندات الدعوى تصريح المستأنفة أمام الموثق في العقد المرفق أنها مدينة للمستأنف عليها بمبلغ (600.000) دج أصبح حاليا مستحق الأداء.
حيث أن المستأنفة تزعم بوفائها بالدين أعلاه جزئيا بتسليم للدائنة مبلغ (220.000) دج بحضور شهود أنكرته المستأنف عليها.
حيث أنه قانونا لا يجوز دحض الكتابة الرسمية بالبينة و لا باليمين الحاسمة المدفوع بها طبقا للمدتين 5/324 و 333 من القانون.
حيث أنه يتجلى مما سبق تحليله أعلاه أن الاستئناف غير مؤسس يتعين رفضه .
حيث أنه تبعا لما توصل إليه المجلس قانونا جاء مطابقا للحكم المدني المستأنف يتعين تأييده.
حيث أن المصاريف القضائية تقع على خاسر الدعوى.

** لهـــــــــذه الأســـــبـــاب **

رقم الجدول: 16/01967
رقم الفهرس: 16/02601

إن المجلس ناظرا بوجه الاستئناف بصفة علنية حضورية نهائية
للمستأنف عليها
في الشكل: قبول الإستئناف.
في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف فيه الصادر عن محكمة سبدو بتاريخ 2016/06/16
فهرس رقم 16/00613 في جميع تراتيبه.
إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المستأنفة والمقدرة بمبلغ 1050دج ألف وخمسون دينار جزائري.
بذا وقع هذا القرار ونطق به في اليوم والشهر والسنة المذكورين أعلاه وأمضاه الرئيس المقرر و أمينة الضبط .

الرئيـس (ة)المقرر(ة) أميـن الضبـط

رقم الجدول: 16/01967
رقم الفهرس: 16/02601

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية
المديرية العامة للأملاك الوطنية
مديرية عمليات الأملاك الوطنية
رقم و م / ع أ و / و ع أ و ع / م ع
N° : 06124

الجزائر في : 1995/12/17.

الملحق رقم 10

المدير العام للأملاك الوطنية
إلى
السيد مدير الحفظ العقاري
لولاية تبسة

الموضوع : فيما يخص طرق إثبات العقود العرفية.

المرجع : رسالتكم رقم 95/577، المؤرخة في 11 نوفمبر 1995.

في رسالتكم المشار إليها في المرجع أعلاه، طلبتم من الإدارة المركزية بعض التوضيحات فيما يتعلق بطرق إثبات تاريخ العقود العرفية وفقا لأحكام المادة 328 من القانون المدني.

في هذا الصدد يشرفني أن أذكركم بأن طرق إثبات تاريخ العقود العرفية تنحصر في أربعة طرق وهي :

1- تاريخ تسجيل العقد العرفي.

2- تاريخ ثبوت مضمون العقد العرفي في عقد آخر حرره موظف عام،

3- تاريخ التأشير عليه على يد ضابط عام مختص،

4- تاريخ وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء.

وفيما يخص الحالات الثلاثة الأولى، فإن المحافظ العقاري يمكن له التأكد منها بمجرد الإطلاع على الوثائق المذكورة.

أمّا الحالة الرابعة فإنها تقتضي الفصل في مسألة إنتساب الخط أو الإمضاء إلى المتوفي، فهذا الأمر ليس من إختصاص المحافظ العقاري بل من إختصاص القضاء.

وعليه، فإنّه يتعين تبليغ محتوى هذه المذكرة للمحافظ العقاري المعني ليعمل وفق ما جاء فيها.

نائب مدير الحفظ العقاري ومسح الأراضي
علاوة بن تشكان

منقولة عن أ/ حمدي باشا عمر ،حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومه ، بوزريعة ،الجزائر ،س 2002 ، ص 147 و148

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

نسخة عادية

الملحق رقم 11

باسم الشعب الجزائري

وزارة العـــدل
مجلس قضاء: تلمسان
الغـرفـــة: العقارية

قـــرار

رقم القضية: 16/01691
رقم الفهرس: 16/02538
جلسة يـوم: 16/11/27

إن مجلس قضاء تلمسان بجلسته العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في السابع و العشرون من شهر نوفمبر سنة الفين و سنة عشر

برئاسة السيد (ة): رئيسا
و بعضوية السيد(ة): مستشارا
و بعضوية السيد(ة): مستشارا مقررا
وبمحضر السيد (ة): نائب عام
وبمساعدة السيد (ة): أمين ضبط

صدر القرار الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم 16/01691

بيـــن:
ورثة المرحوم

أ

بين:

1): ورثة المرحوم ب مستانف حاضر

أ

المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة)

من جهـــة

و بين:

ضـــد /

ورثة

ب

1): ب مستانف عليه حاضر

2): ب مستانف عليه حاضر
نفسها

3): ب مستانف عليه حاضر

المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة) محمد

من جهة أخرى

** بيـــــان وقـــائع الدعوى **

- بموجب عريضة افتتاحية مودعة لدى امانة ضبط محكمة تلمسان بتاريخ 2016/02/01 تحت رقم 16/1044 اقام المدعين ورثة ب هم :

ب

هم : مزاولة اصالة عن نفسها و نيابة عن ابنتها القاصرة و بن مباشرين للخصام بواسطة الأستاذ

رقم الجدول: 16/01691
رقم الفهرس: 16/02538

صفحة 1 من 4

دعوى عقارية ضد المدعى عليهم ورثة [redacted] و هم [redacted]
[redacted] القائم في حقهم الأستاذ [redacted]
اهم ما جاء فيها :

-انهم مالكين لقطعة ارضية مسماة " [redacted] " مساحتها 2215 متر مربع و هذا مناصفة بين الإخوة [redacted] و ذلك حسب العقد العرفي المبرم بينهم و بين بو[redacted] بتاريخ 1970/12/22 و يرجع اصل الملكية لمباعة الى فريق [redacted] طبقا لعقد القسمة التركية المؤرخ في 1969/01/13 و قد اشترى المدعين بموجب العقد العرفي القطعة ارضية موضوع النزاع و تم الإتفاق على اثناء عملية لبيع على ان يتم يتم ابرامه امام الموثق بمجرد الحصول على ترخيص و قد استمروا في تذكيره دون جدوى و قام العرضيم بتشييد منازلهم على القطعة الأرضية و ان العقد ابرم قبل 01/01/1971 و لم يتم تسجيله بدة مصالح التسجيل و ان الشهود الموقعين على العقد قد وافتهم المنية و هم كالتالي :[redacted] المتوفي بتاريخ 1986/07/27 و [redacted] المتوفى بتاريخ 2011/01/01 و[redacted] المتوفي بتاريخ 20/03/1996 و توفي بنم باعتباره احد المشترين بتاريخ 02/12/2008 و العقد ثابت التاريخ بوفاة احد الذين لهم على العقد خط او امضاء و عليه يطالبون بتقرير ثبوت تاريخ العقد العرفي من يوم وفاة الشاهد [redacted] و ذلك بتاريخ 27/07/1986 .

- رد المدعى عليهم ان العقد العرفي المقدم من المدعين لا يعبر باي حال على صحة الوثيقة اذ لا يظهر عليها تاريخ ثابت و لا يوجد ختم على التوقيعات من قبل ضابط عمومي اذ حرر الوثيقة اصحابها بمحض ارادتهم و بالتالي فهي غير رسمية و ان العقد العرفي المراد تثبيته لا تنطبق عليه احدى الحالات المنصوص عليها قانونا و ان تاريخ الوارد في العقد الموافق ل 22/12/1970 من تاريخ العقد و قد سبق للمدعين ان سجلوا نفس قضية الحال على مستوى محكمة تلمسان القسم العقاري المؤرخ في 2015/05/07 و صدر بشأنها حكم قضى برفض الدعوى لعدم التاسيس القانوني و دفعوا برفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني .

- صدر حكم بتاريخ 2016/05/04 يقضي حضوريا بتقرير ثبوت تاريخ الورقة العرفية المحررة بين السيد [redacted] و السيد [redacted] و [redacted] عبد [redacted] من يوم وفاة الشاهد [redacted] بتاريخ 1986/07/27 .

- - بموجب عريضة استئنافية مودعة لدى امانة ضبط المجلس بتاريخ 2016/06/16 تحت رقم 16/1691 طعن المستأنفون ورثة [redacted] عبد [redacted] ، [redacted] بواسطة المباشرين للخصام بواسطة الأستاذ [redacted] امام الغرفة العقارية في الحكم المستأنف فيه المؤرخ في 2016/05/04 ضد المستانف عليهم ورثة [redacted] و هم : [redacted] و ورثة [redacted] و هم : [redacted] اصالة عن نفسها و نيابة عن ابنتها القاصرة [redacted] في حقهم الأستاذ [redacted] اهم ما جاء فيها .

- انه من المقرر قانونا انه يتقادم الحق بمرور 15 سنة طبقا للمادة 308 من القانون المني و الشاهد [redacted] قد توفي بتاريخ [redacted] و بعد اكثر من 15 سنة من وفاة الشاهد [redacted] و بالتالي طلبهم مسه امد التقادم المسقط المحدد ب 15 سنة و سبق لهم ان قاموا برفع دعوى امام قاضي الدرجة الأولى و طلبوا من خلالها تثبيت العقد العرفي المحتج ب هالا ان دعواهم كان مصيرها الرفض موضوعا لعدم التأسيس و قد سبق لهكم التقدم بهذا الدفع امام قاضي اول درجة و لم يلتفت اليه معتبرا انه لا يوجد شروط الدفع بسبق الفصل كما ان الدعوى وسيلة لحماية الحق و لا تقبل ما لم تكن هناك مصلحة مهددة و الكل وفقا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الطلب القضائي لا يستقيم قانونا ذلك ان العقد قد ثبت له تاريخ ثابت من وفاة الشاهد و القاضي بمسايرته طلب المستأنف عليه جانب الصواب لعدم وجود اي حق تم التعدي عليه و العارضين لا علم لهم بهذا العقد العرفي المحتج به كما انهم لا يعلمون

رقم الجدول: 16/01691
رقم الفهرس: 16/02538

ان كان الإمضاء الموجود على العقد هو لمورثهم ام لا و يعتبر العقد العرفي صادرا من كتبه او وقعه ما لم ينكره صراحة و العارضين لا يطلب منهم الإنكار و يكفي توجيه اليمين بانهم لا يعلمون ان الخط او الإمضاء او البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق و عليه يطلبون اساسا الغاء الحكم المستأنف فيه و تصديا من جديد القرار بعدم قبول الدعوى الأصلية شكلا و احتياطيا الغاء الحكم المستأنف فيه و التصدي من جديد و القرار برفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس .

- رد المستأنف عليهم ان الإستئناف جاء تعسفيا و ذلك ان المادة 308 من قانون المدني التي تنص على التقادم و التي لا تنطبق على دعوى الحال و عن سبق الفصل فان موضوع الدعوى الحالية يتعلق بتقرير ثبوت تاريخ العقد العرفي بينما موضوع الدعوى الصادرة بشأنها حكم في 23/06/2016 يتعلق بتثبيت عقد عرفي و لهم المصلحة و الصفة في دعوى الحال و انكار المستأنفين انهم لا علم لهم بالعقد العرفي مردود عليهم و عليه يدفعون بتأييد الحكم المستأنف فيه و منح تعويض للمستأنف عليهم عن الإستئناف التعسفي المقدر ب 200.000 دج.

- بعد الإكتفاء الأطراف من تبادل المقالات و تقديم الطلبات و الدفوع وضعت القضية من جديد في التقرير مع ايداعه بامانة ضبط المجلس امام الغرفة العقارية للإطلاع عليه وابداء الملاحظات الشفهية بجلسة المرافعات وبعد ان صارت القضية جاهزة للفصل فيها وضعت في المداولة للنطق بالقرار الآتي بيانه .

** وعـــليـــه فـــإن المـــجـــلـــس **

- بعد الإستماع الى السيدة آسيا [redacted] المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها بالجلسة.
- بعد الإطلاع على مقالات الأطراف من طلبات و دفوع و مرافعات .
- بعد الإطلاع على الملف .
- بعد المداولة قانونا .

في الشكل :

- حيث ان الإستئناف جاء ضمن الأجال القانونية و عليه فان العريضة الإستئنافية جاءت طبقا لما هومقرر قانونا و ضمن الأجال عملا بالمادة 336 ،539 و541 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مما يتعين قبوله شكلا .

- في الموضوع :

- حيث ان المستأنفين يرافعون المستأنف عليهم و يطلبون اساسا الغاء الحكم المستأنف فيه و تصديا من جديد القرار بعدم قبول الدعوى الأصلية شكلا و احتياطيا الغاء الحكم المستأنف فيه و التصدي من جديد و القرار برفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس.

- حيث المستأنف عليهم يدفعون بتأييد الحكم المستأنف فيه و منح تعويض للمستأنف عليهم عن الإستئناف التعسفي المقدر ب 200.000 دج.

- حيث ان النزاع يتعلق بتقرير ثبوت تاريخ الورقة العرفية .

- حيث انه ثبت للمجلس من خلال الإطلاع على الملف و الوثائق المرفقة بان المستأنف عليهم رافعوا المستأنفين على اساس تقرير ثبوت تاريخ الورقة العرفية المحررة بتاريخ 1970/12/22 و القول ان لها تاريخ ثابت من تاريخ وفاة الشاهد [redacted] ج [redacted] ن ليصدر الحكم محل الإستئناف القاضي بتقرير ثبوت تاريخ الورقة العرفية المحررة بين السيد [redacted] أ [redacted] و السيد [redacted] ب [redacted] و [redacted] ب [redacted] من يوم وفاة الشاهد [redacted] ج [redacted] بتاريخ [redacted].

- حيث ان قاضي اول درجة اسس حكمه على المادة 328 من القانون المدني و ان المدعين قدموا وثيقة محررة عرفيا بين مورث المدعى عليهم و مورث المدعين و الموقعة من اطراف العقد و من قبل الشهود الذين حضروا مجلس العقد و الثابت ان احد الموقعين على الورقة العرفية توفي و يتعلق الأمر بالشاهد [redacted] ج [redacted] المتوفي بتاريخ [redacted] و الحال كذلك فان الوثيقة العرفية المقدمة من المدعين لها تاريخ ثابت يعود لتاريخ وفاة لشاهد .

- حيث انه ثبت للمجلس من خلال الملف ان المستأنف عليهم رفعوا دعواهم و على اساسا تقرير تاريخ ثابت للعقد العرفي مستندين في ذلك على نص المادة 328 من القانون المدني .

رقم الجدول: 16/01691
رقم الفهرس: 16/02538

- حيث ان العقود العرفية و ان كانت ثابتة التاريخ باحد الشروط المنصوص عليها بالمادة 328 من القانون المدني الا انها لا تحتاج الى تثبيت بموجب دعوى قضائية بل تستعمل كوثيقة اثبات في حالة نشوب نزاع جدي بين حامليها و طرف آخر مما يجعل الطلب القضائي غير مؤسس .
- حيث ان المصاريف القضائية تقع على عاتق خاسر دعواه و المقدرة ب 2250 دج .

** هـــــــــذه الأســـــــباب **

إن المجلس ناظرا بوجه الاستئناف بصفة علنية حضورية نهائية .
- في الشكل : قبول الإستئناف .
- في الموضوع : الغاء الحكم المستأنف فيه و تصديا للدعوى من جديد رفضها لعدم التأسيس .
- تحميل المستأنف عليهم المصاريف القضائية المقدرة ب 2250 دج .
بذا وقع هذا القرار ونطق به في اليوم والشهر والسنة المذكورين أعلاه وأمضاه كل من الرئيس و المستشارة المقررة و أمينة الضبط .

الرئيـس (ة) | المستشار(ة) المقرر(ة) | أميـن الضبـط

01 FEV 2017

رقم الجدول: 16/01691
رقم الفهرس: 16/02538

الملحق رقم 12

شهادة توثيق إلكتروني صادرة عن شركة جواد A.M لخدمات التصديق الالكتروني

اسم صاحب الشهادة ومحل إقامته : يوسف أبو جواد **A.M**، الجزائر

المفتاح العام لصاحب الشهادة : 6.ن.خ 66 ..

تاريخ اصدار الشهادة : 01-02-2016

صالحة لغاية : 01-02-2017

اسم مصدر الشهادة ومحل إقامته : شركة جواد خالد لخدمات التصديق الالكتروني – مفوض بالتوقيع عنها السيد خالد ابن إبراهيم يوسف ، تلمسان الجزائر .

التوقيع الالكتروني لمصدر الشهادة :

- هذه الشهادة لا تستخدم إلا في الصفقات التجارية التي لا تزيد قيمتها 700.000 دينار جزائري أو ما يعادلها بالعملات الأجنبية .

مثال توضيحي عن شهادة التصديق الإلكتروني

للمزيد من المعلومات أنظر للمثال التوضيحي الصادر عن د/لينا إبراهيم يوسف حسان ، المرجع السابق ، ص89

الملحق رقم 13

شهادة طبية ما قبل الزواج

(معدة تطبيقا لأحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11
المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة) .

أنا الممضي أسفله ، الدكتور : .....
الاسم و اللقب : .....
دكتور في الطب : .....
الممارس في : .....
العنـوان : .....
اشهد أنني فحصت لغرض الزواج : .....
المولود(ة) في : .....
الساكن (ة) بـ : .....
بطاقة التعريف الوطنية رقم : ..... الصادرة في : ..... بـ : .....
أعدت هذه الشهادة بعد فحص عيادي شامل و بعد الإطلاع على نتائج الفحوص الآتية :

- فصيلة الدم (ABO + rhésus) .

أصرح كذلك أنني :

- أعلمت المعني (ة) بنتائج الفحوصات الطبية التي خضع (ت) لها و بكل مامن شأنه أن يقي أو يل الخطر الذي قد يلحق به أو بزوجه أو بذريته.
- لفت انتباه طالبة الزواج إلى مخاطر مرض الحميراء الذي يمكن أن تتعرض له أثناء فترة الحمل .
- أكدت على عوامل الخطر بالنسبة لبعض الأمراض.

سلمت هذه الشهادة (ة) شخصيا لاستعمالها لإدلاء بها في حدود ما يسمح به القانون.

حرر بـ : ..... في :.....

هذه الوثيقة تثبت الحضور المادي والجسدي لأطراف العلاقة أمام ضابط الحالة المدنية وبذلك يستثنى العمل بالمحرر الالكتروني في هذه المسائل لما تتميز به من خصوصيات

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

1/ المراجع العامة

- أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين احمد إبراهيم – طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية "، طبعة 4 ،دار الجمهورية للصحافة ، مصر ، سنة 2003
- أحمد المهدى ، الإثبات في التجارة الالكترونية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، سنة 2006
- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام و الإثبات في الفقه وقضاء النقض ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر ، سنة 2004
- احمد عبد الفتاح الهوارين ، الإثبات بالشهادة في جريمة القتل، طبعة 1، دار وائل للنشر ، عمان الأردن ، سنة 2014
- أحمد فرج حسين ، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي – دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،مصر ، سنة 2004
- بربارة عبد الرحمن – شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، منشورات البغدادي ، طبعة 2 ، رويبة الجزائر ، سنة 2009
- بشار محمود دودين ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت ، وفقا القانون المعاملات الالكترونية و بالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني ، طبعة 1، دار الثقافة ، عمان الأردن ، سنة 2006
- توفيق حسن فرج – قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ، سنة 2003

- حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ، دار هومه ، بوزريعة ، الجزائر ، سنة 2003
- حمدي باشا عمر ، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية دار هومه ، بوزريعة الجزائر ،سنة 2002
- حمدي باشا عمر ، حماية الملكة العقارية الخاصة ، دار هومه، بوزريعة الجزائر ، سنة 2002.
- حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء احدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ، طبعة 8 ، دار هومه ، الجزائر ،سنة 2009
- حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع (القرارات إلى غاية 2010)،الطبعة 12، دار هومه ، الجزائر ، سنة 2012
- رايس محمد ، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطبّاء وإثباتها.دار هومه ، الجزائر ، سنة 2012.
- رضا المزغني ، أحكام الإثبات ، معهد الإدارة العامة ،للملكة العربية السعودية ،سنة 1405هـ، 1985.
- رمول خالد و دوة أسيا ، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري ، دار هومة ، بوزريعة ،الجزائر،سنة .2008
- رمول خالد ، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب ، البليدة الجزائر ، سنة 2001
- زياد خليف العنزي ، المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية ، من حيث الإثبات وتحديد زمان ومكان العقد ،طبعة 1، دارا وائل للنشر ، عمان ، سنة 2010

- زيبحة زيدان – الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري الدولي – دار الهدى ، عين مليلة الجزائر ، سنة 2011.
- سائح سنقوقة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، نصا –شرحا – تعليقا – تطبيقا ، الجزء1 ،دار الهدى ، عين مليلة – الجزائر ، سنة 2011.
- السيد عبد الصمد محمد يوسف ، أدلة الإثبات القضائي ، في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دراسة مقارنة ، مكتبة الوفاء القانونية ، طبعة 1، الإسكندرية مصر ، سنة 2013
- لحسن بن شيخ أث ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، دار هومه ، بوزريعة الجزائر ، سنة 2005
- لورنس محمد عبيدات ، إثبات المحرر الالكتروني ، طبعة 1، الإصدار 2،دار الثقافة ، عمان الأردن ، سنة 2009
- عادل حسن على – الإثبات في المواد المدنية ، مكتبة زهراء الشرق ،مصر ، سنة 1996
- عباس العبودي – شرح أحكام قانون الإثبات المدني ، طبعة 2 ، مكتب دار الثقافة لنشر والتوزيع ، ، عمان ،الأردن ، سنة 1999
- عباس العبودي – شرح أحكام قانون البيانات ، دراسة مقارنة معززة باخر التعديلات الشريعة والمبادئ القانون ،دار الثقافة عمان الأردن سنة 2007
- عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال ، الجزء 8 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، ذ.ت
- عبد الفتاح بيومى حجازى التجارة الالكترونية العربية الكتاب الأول، شرح قانون المبادلات والتجارة الالكترونية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، سنة 2007
- عبد الفتاح بيومى حجازى، التجارة الالكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر ، سنة 2007.

- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ،سنة 2012.
- علي بن محمد السيد الشريف الجُرجاني(816هـ ،1413م)، مُعجم التعريفات ، تحقيق ودراسة محمد صديق المِنشاوي ، دار الفضيلة ، القاهرة مصر ، دذت .
- علي فيلالي ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، طبعة 2، موفم للنشر والتوزيع ، الجزائر ،سنة 2005
- عماد محمد فوزى ملوخية ، القواعد الإجرائية في الشريعة الإسلامية دراسة تطبيقية على قاعدة " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر " دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2009
- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، جسور للنشر والتوزيع ، طبعة 3 ، الجزائر ،سنة 2013
- عمار بوضياف ،شرح قانون البلدية ، جسور للنشر والتوزيع ، طبعة 1 ، المحمدية ، الجزائر ، سنة 2012
- عمر موسى جعفر القريشي ، أثر الحكومة الإلكترونية في الحد من ظاهرة الفساد الإداري ، طبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان، سنة2015
- العيد سعادنه ، الإثبات في المواد الجمركية ، في ظل قانون الجمارك والتشريع المتعلق بمكافحة التهريب ، دار النشر ITCIS ، عين البنيان، الجزائر ، سنة 2010.
- الغوثي بن ملحة – قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري ، طبعة 1، الديوان الوطني للإشغال التربوية ، الجزائر ، سنة 2001
- فتحي عبد الرحيم عبد الله و أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، شرح النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الثاني ، الآثار – الأوصاف – الانتقال – الانقضاء – الإثبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ،سنة 2001

- فهد بن ناصر العبود ، الحكومة الالكترونية بين التخطيط والتنفيذ ، مطبوعات مكتبة الملك فهد الوطنية ، طبعة 2 ، الرياض ، السعودية ، سنة 1426هـ ، 2005 .
- مامون عبد الكريم ، محاضرات في طرق الإثبات وفقا لآخر النصوص ، كنوز للنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة 2011.
- محمد حسن قاسم – أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية – منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2003.
- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، مصر ، سنة 2007.
- محمد زهدور،الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ، وهران الجزائر ، سنة1991
- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية .دار الهدى ، عين مليلة ،الجزائر ، سنة 2008.
- محمد صبري السعدي – الواضح في شرح القانون المدني – الإثبات في المواد المدنية والتجارية – دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، سنة 2011
- محمد عبد الغفار البسيوني و تامريوسف سعفان ومحمد عبدالرحمن الصالحى ، القانون التجاري دراسة موجزة في الأعمال التجارية و التاجر – الأوراق التجارية – الشركات التجارية ، منتدى سور الأزبكية ، د.ب.ن .سنة 2009.
- محمود عبد الرحيم الشريفات ، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت ، دراسة مقارنة، طبعة 1، دار الثقافة ، عمان الأردن ، سنة 2009 .
- محمود محمد هاشم ، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية ، ط1 مطابع جامعة الملك سعود ، الرياض – السعودية ، س1408هـ ، 1988م

- مراد محمود الشنيكات ، الإثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني دراسة مقارنة ، طبعة 1 ،دار الثقافة ، عمان الأردن ، سنة 2008
- مروك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، الجزء 1 ، النظرية العامة للإثبات الجنائي ، طبعة 4 ، دار هومه ، الجزائر ، سنة 2010
- مفلح عواد القضاء ، أصول التنفيذ وفقا لأحدث التعديلات لقانون التنفيذ دراسة مقارنة طبعة 1 دار الثقافة ، عمان الأردن ، سنة 2008.
- مفلح عواد القضاء ، البيّنات في المواد المدنية والتجارية ، دراسة مقارنة ، طبعة 1 دار الثقافة، عمان الأردن ، سنة 2007 .
- مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، سنة 2009.
- موريس نخله ، الكامل في شرح القانون المدني "دراسة مقارنة" الجزء4، من المادة 249حتى المادة 371، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان ، س 2007.
- نادية فضيل ، القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري ، طبعة 8، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ، سنة 2006.
- نسرين عبد الحميد نبيه، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري : النقود الإلكترونية ، التجارة الإلكترونية ، العقود الإلكترونية ، التوقيع الإلكتروني ، و البصمة الإلكتروني، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2008.
- هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية ، دار هومه ، الجزائر ، سنة 2012
- همام محمد محمود زهران ، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية مصر ، سنة 2002

- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة ، ، طبعة 2 ،المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، سنة 1988
- يوسف دلاندة ، الوجيز في شهادة الشهود ، وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومه ، بوزريعة ، الجزائر ، سنة 2005.

2 / المراجع الخاصة

- ✓ أحمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الإثبات ، طبعة 3 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية مصر ، سنة 1998 .
- ✓ أحمد عزمي الحروب ، السندات الرسمية الالكترونية ، دراسة مقارنة ، طبعة 1 ،دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، سنة 2010
- ✓ أحمد فتحي بهنسي ، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، دراسة فقهية مقارنة، طبعة 5 ، دار الشروق القاهرة ، مصر ،سنة 1409هـ ، 1989
- ✓ أمير فرج يوسف ، الجديد في: التوقيع الإلكتروني و الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني في كافة المعملات الإلكترونية ،طبعة 1 ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية مصر ، سنة 2011.
- ✓ إيمان مأمون أحمد سليمان ، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته ، الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2008
- ✓ ثروت عبد الحميد، التوقيع الالكتروني ، ماهيته – مخاطر – وكيفية مواجهتها مدى حجيته في الإثبات ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2007
- ✓ حسين طاهري ، دليل الموثق ، طبعة 1، دار الخلدونية ، الجزائر ، سنة 2007 .
- ✓ حسن عبد الباسط جميعي ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، سنة 2000.

- ✓ حمودي محمد ناصر ، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع ، طبعة 1 ، دار الثقافة ، عمان الأردن، سنة 2012
- ✓ خالد مصطفى فهمى ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2007 .
- ✓ خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني ، دراسة مقارنة ، طبعة2 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2011
- ✓ خالد ممدوح إبراهيم ، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات ، دراسة مقارنة ،طبعة 1، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ،سنة 2008
- ✓ خالد ممدوح إبراهيم ،التقاضي الإلكتروني ،الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم ،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،مصر ، سنة 2007
- ✓ رضا متولي وهدان ،الضرورة العلمية للإثبات بصور المحررات في ظل تقنيات الاتصال الحديث مقارناً بالفقه الإسلامي ، طبعة 1، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، مصر ، سنة 2011.
- ✓ عابد فايد عبد الفتاح فايد ، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقنى ، دراسة في الفكرة القانونية للكتابة الإلكترونية ووظائفها في القانون المدني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2014 .
- ✓ عباس العبودي ، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني ،طبعة1 دار الثقافة و الدار العلمية الدولية ، عمان الأردن،سنة 2002.
- ✓ عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومه ، طبعة5 ، الجزائر ، سنة 2006
- ✓ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء2 ، نظرية الالتزام بوجه عام – الإثبات ، آثار الالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية مصر، سنة 2004.

- ✓ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجزء 2 ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الإثبات، آثار الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1968.
- ✓ عبد الفتاح محمود كيلانى ، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الانترنت ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ،سنة 2011
- ✓ عبد الفتاح بيومى حجازى ، التوقيع الإليكتروني في النظم القانونية المقارنة ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، مصر، دذت.
- ✓ عدلي أمير خالد ، الجامع في أصول الإثبات في ضوء المستحدث من القوانين وأحكام النقض والملاحظات القضائية ، دار الجامعية الجديدة ، الإسكندرية ، مصر سنة 2012-2013.
- ✓ عز الدين الدناصورى و أ حامد عكاز ، موسوعة التعليق على قانون الإثبات ، الجزء 1، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، مصر ، سنة 2013-2014
- ✓ عمر خالد زريقات ، عقود التجارة الإلكترونية ، عقد البيع عبر الانترنت ، دراسة تحليلية ، طبعة 1، دار الحامد ، عمان الأردن ، سنة 2007 .
- ✓ عيسى غسان ربضي ، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني ، طبعة 2، دار الثقافة ، عمان الأردن ، سنة 2012.
- ✓ لينا إبراهيم يوسف حسان ، التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة به ، دراسة مقارنة،طبعة 1 ، دار الراية للنشر والتوزيع ،عمان الأردن، سنة 2009
- ✓ محمد أمين الرومي ، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني ، دار الكتب القانونية ، مصر ، سنة 2008
- ✓ محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2008

- ✓ محمد فواز المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية ، أركانها– إثباتها–حمايتها (التشفير)– التوقيع الالكتروني القانون الواجب التطبيق ، دراسة مقارنة ، طبعة 2 ، دار الثقافة ، عمان الأردن سنة 2008.
- ✓ محمد محمد سادات ،حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية ،مصر ،سنة 2015
- ✓ محمود عبد الرحيم الديب ، أسس الإثبات المدني طبقاً للقانون المصري والقطري ، دراسة مقارنة للفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، سنة 2004
- ✓ ماجد محمد سليمان أبا الخيل ، العقد الالكتروني ، طبعة 1 ، مكتبة الرشد ناشرون الرياض السعودية ، س 1430هـ ، 2009.
- ✓ منير محمد الجنبيهى وممدوح محمد الجنبيهى ، الشركات الإلكترونية ، طبعة 1 ،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2008.
- ✓ منير محمد الجنبيهي و ممدوح محمد الجنبيهي، التحكيم الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2006.
- ✓ منير محمد الجنبيهي و ممدوح محمد الجنبيهي ، تزوير التوقيع الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية مصر ، سنة 2006.
- ✓ محمد نصر محمد ، الدّليل الإلكتروني وحجيته أمام القضاء ، دراسة مقارنة، طبعة1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، سنة 2013
- ✓ ناهد فتحي الحموري ، الأوراق التجارية الإلكترونية ، دراسة تحليلية مقارنة ، أصل كتاب مذكرة ماجستير في القانون التجاري ،طبعة 2، دار الثقافة ، عمان الأردن ،سنة 2010

✓ نزيه نعيم شلالا – الإثبات بواسطة الفاكس ، البرقيات ، الشريط المغناطيسي ، الإثبات على أقراص مدمجة – الإثبات الالكتروني ، دراسة مقارنة (من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية) ، طبعة 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ،سنة 2008.

✓ سامح عبد الواحد التهامى، التعاقد عبر الإنترنت دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، سنة 2008.

✓ سليمان مرقس ، الأدلة مطلقة ، أصول الإثبات و إجراءات ، المجلد 1 ، طبعة 5 ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، مصر ، سنة 1991.

✓ نضال إسماعيل برهم ، أحكام عقود التجارة الإلكترونية ،طبعة 1 ، دار الثقافة ، عمان الأردن ، سنة 2005

✓ الياس ناصيف ، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن طبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، سنة 2009.

3/المراجع الفقهية

❖ أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية ،(691–751) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، تحقيق نايف بن احمد المحمد ، المجلد الأول ، دار علم الفوائد ، ذدت

❖ أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ، فتح الباري ، بشرح صحيح لإمام الحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني (773–852)، الجزء 5، مكتبة السلفية ، د.ذ.ت.

❖ أحمد بن سعيد بن حزم – المحلى – الجزء 8 بتحقيق محمد منير الدمشقي، مطبعة المنيرة مصر ، د.ذ.ت .

❖ أحمد بن محمد بن علي المُقرِى الفيتومى ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تحقيق دكتور عبد العظيم الشناوي ، الجزء1 ،الطبعة 2، دار المعارف ، القاهرة مصر ، د.ذ.ت.

❖ الإمام الحافظ محي الدين أبو زكريا يحي بن شرف بن مري النووي ، المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج ، شرح النووي على مسلم بيت الأفكار الدولية، الرياض السعودية ،ذ.د.ت .

❖ الإمام الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي –701– 774 ، تفسير القران العظيم ، الجزء 1 ، دار الإمام مالك الطبعة3 ، باب الوادي ، الجزائر ، سنة 1434 هـ ، 2013م

❖ الإمامين الجليلين ؛ جلال الدين محمد بن احمد المحلي و جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، القران الكريم بالرسم العثماني وبهامشه ، تفسير الإمامين الجليلين،الطبعة 3 دار الحديث،القاهرة ،مصر ، سنة 1422هـ، 2001م

❖ علي حيدر – دُرر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد 4، الصلح و الإبراء ،الإقرار الدعوى البينات و التحليف القضاء ، دار عالم الكتب ، المملكة العربية السعودية سنة1423هـ، 2003م

❖ محمد مصطفى الزحيلي ، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ، جزء 1و2 ، طبعة 1 ، مكتبة دار البيان ، دمشق ، بيروت سنة ، 1402 هـ، 1982م

❖ محمود محمد هاشم– القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية ، مطابع جامعة الملك سعود ، طبعة 1 ، الرياض – السعودية ، سنة 1408هـ ، 1988 م

❖ رجب عبد الجواد إبراهيم – معجم المصطلحات الإسلامية في المصباح المنير طبعة 1،دار الأفاق العربي ، القاهرة ، مصر سنة 1423هـ 2002م

4 / مقـــــــــالات

● أزرو محمد رضا ، مقالة بعنوان النظام القانوني لمزود خدمات التصديق الالكتروني " دراسة مقارنة" ، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية لكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، العدد 14 ، سنة 2012

- براهمي حنان – مقالة بعنوان :" المحررات الالكترونية كدليل إثبات" ، منشورة بمجلة المفكر العدد 9 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر بسكرة . ، ماي 2013

- بودالي خديجة ، مقالة بعنوان إحلال البيانات الالكترونية محل المستندات الورقية في مجال النقل الدولي للبضائع إشكالية اتفاق التحكيم الالكتروني؟ ، مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، العدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عمار ثليجى الأغواط، الجزائر ، سنة 2015.

- جعفر ذوادي ، مقالة بعنوان : نظام المحضر القضائي أداة لتفعيل التنفيذ ، مجلة المحضر القضائي ، صادر عن الغرفة الوطنية للمحضر القضائي ،عدد السداسي الأول ، الجزائر ، سنة 2015

- حنان مليكه – مقالة بعنوان :" النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء قانون التوقيع الالكتروني السوري رقم 4الصادر بتاريخ 2009/02/25 دراسة قانونية مقارنة " مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 26 ، العدد 2 ، سوريا ، سنة 2010

- حوالف عبد الصمد ، مقالة بعنوان نظام الدفع الالكتروني ، منشورة بمجلة الحجة ، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان ، نشرة ابن خلدون ، تلمسان العدد 2،أكتوبر 2011

- رامي وشاح ، الصعوبات التي تعترض الإثبات عبر الوسائل التكنولوجية الحديثة ، مقالة منشورة بمجلة جامعة الأزهر بغزة ، سلسلة العلوم الإنسانية العدد1– B، المجلد 11 ، سنة 2009

- رايس محمد – مقالة بعنوان:" حجية الإثبات بالتوقيع الإلكتروني طبقا لقواعد القانون المدني الجزائري الجديد "، المجلة الجزائرية للقانون المقارن ،العدد 01 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، الجزائر ، سنة 2014 .

- رايس محمد – مقالة بعنوان الحماية الجنائية للسند الإلكتروني في القانون الجزائري ، مجلة الدراسات القانونية ، صادرة عن كلية الحقوق جامعة بيروت العربية ، طبعة 1، العدد 1 السنة 2006–2008 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، سنة 2009

- رايس محمد –مقالة بعنوان إثبات المسؤولية الطبية ، منشورة بمجلة الحجة ، مجلة دورية صادرة عن منظمة المحامين لناحية تلمسان نشرة ابن خلدون ، تلمسان ، العدد 0، ديسمبر 2005.

- رحمان يوسف ، مقالة بعنوان شهادة التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري طبقا لقانون 15–04 "دراسة مقارنة "،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة تلمسان الجزائر ، العدد21 ، سنة 2016 .

- زيتوني عمر ، حجية العقد الرسمي ، مقالة منشورة بمجلة الموثق صادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين الجزائريين ، عدد3 ، سبتمبر ، أكتوبر ، سنة 2001.

- زين ميلوى، مقالة بعنوان قواعد التوقيع الالكتروني ، مجلة الدراسات الحقوقية، عدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الدكتور الطاهر مولاي ، سعيدة ، الجزائر سنة 2014

- قروف موسى ، مقالة بعنوان سلطة القاضي المدني في تقرير الدليل الكتابي ، مجلة المفكر ، العدد8 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، نوفمبر 2012

- لحميم زليخة – مقالة بعنوان :" دور القاضي المدني في الإثبات" – في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد – دفاتر السياسية والقانون – العدد 4 – جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، جانفي 2011 .

- محي الدين عواطف ، مقالة بعنوان قاعدة الرسمية في العقود الناقلة للملكية العقارية ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر ، العدد 9 ،سنة 2012.

- مسيردي سيد أحمد مقالة بعنوان تفعيل الحكومة الالكترونية مطلب أساسي لتشجيع الاستثمار في الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، الجزائر العدد 21 ،سنة 2016

5/ أطروحات الدكتوراه والماجستير والمذكرات

أ / الدكتوراه

- ازور محمد رضا ، إشكالية إثبات العقود الإلكترونية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان،الجزائر السنة الجامعية 2015–2016

- بشرى زلاسي ، المعطيات الحديثة للحاسب الالكتروني (الكومبيوتر) وحجيتها في الإثبات المدني، أطروحة دكتوراه في الحقوق قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق بن عكنون – جامعة الجزائر 1– السنة الجامعية 2012–2013

- حوالف عبد الصمد ، النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان ، الجزائر ، السنة الجامعية 2014–2015

- زروق يوسف ،حجية وسائل الإثبات الحديثة ، رسالة دكتوراه جامعة أبوبكر بلقايد كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تلمسان ،الجزائر السنة الجامعية 2012–2013.

محمد رايس ، المسؤولية المدنية للأطباء ، أطروحة دكتوراه ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، الجزائر ، السنة الجامعية 2004-2005 .

مخلوفي عبد الوهاب ، أطروحة دكتوراه بعنوان التجارة الالكترونية عبر الانترنت ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة الجزائر ، السنة الجامعية 2011-2012

قروف موسى الزين ، رسالة دكتوراه بعنوان سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكر الجزائر ، السنة الجامعية 2013-2014.

ب/ الماجستير

- ✓ إياد محمد عارف عطا سده ، مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات " دراسة مقارنة " رسالة ماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين ، سنة 2009
- ✓ بلقاسم عبد الله ، المحررات الالكترونية وسيلة لإثبات العقد الالكتروني (دراسة مقارنة) مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون " القانون الدولي للأعمال جامعة مولود معمري – تيزي وزو الجزائر ، سنة2013.
- ✓ رويصات مسعود – نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري ،ماجستير في العلوم قانونية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، الجزائر ، سنة 2008-2009
- ✓ فيصل مساعد العنزي ، مذكر ماجستير بعنوان : أثر الإثبات بوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان، دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية ،كلية العدالة الجنائية جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية السعودية ،سنة 2007

- ✓ لملوم كريم ، الإثبات في المعاملات الالكترونية بين التشريعات الوطنية والدولية ، مذكرة ماجستير في القانون فرع قانون التعاون الدولي ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو كلية الحقوق ، سنة 2011
- ✓ مساعد صالح نزال الشمري ،دور السندات العادية في الإثبات "دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي ، مذكرة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، سنة2012.
- ✓ يحي يوسف فلاح حسن ، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص بجامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين ، سنة 2007.

ج/ المذكرات

- ✓ زينب غريب ،إشكالية التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص ، جامعة محمد الخامس – السويسي ، كلية العلوم القانونية والاقتصاد والاجتماعية ، الربط ، السنة الجامعية 2009–2010.
- ✓ طالبة قاضية بن حركات إسمهان و ملكمي زرفة ، أدلة الإثبات ذات الحجية المطلقة أمام القاضي المدني ، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائرية ، دفعة 2005 –2008.

6/المؤتمرات

- ✓ إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، توثيق التعاملات الالكترونية ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون ،المجلد 5 ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ،دبي ، من 10–12 ماي 2003 .
- ✓ أسامة روبى عبد العزيز الروبي ، مقالة بعنوان حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات والادعاء مدنيا بتزويره ، دراسة مقارنة في القوانين الفرنسي والمصري والإماراتي والعماني مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الالكترونية – الحكومة الالكترونية)،. منشور بالموقع الالكتروني

http://slconf.uaeu.ac.ae/slconf17/arabic_prev_conf2009.asp

- ✓ **ثروت عبد الحميد ،مقالة بعنوان مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات على ضوء القواعد التقليدية للإثبات ، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون ،المجلد1 ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ،، دبي من 10-12 ماي 2003 .**

- ✓ **زيد محمود العقايلة ، مقالة بعنوان حجية الرسائل الالكترونية المرسلة عن طريق الهاتف المحمول في إثبات التعاقد دراسة في القانون الإماراتي والقوانين المقارنة ، مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الالكترونية – الحكومة الالكترونية). منشور بالموقع الالكتروني**

http://slconf.uaeu.ac.ae/slconf17/arabic_prev_conf2009.asp

- ✓ **الصالحين محمد العيش ، مدى قبول الدليل الكتابي الرقمي في إثبات معاملات التجارية الالكترونية ، المؤتمر الدولي الثاني لقانون الانترنت ، جامعة الدول العربية ، مالطة من 27إلى 31 نوفمبر 2006.**

- ✓ **عطا عبد العاطي السنباطي ، مقالة بعنوان الإثبات في العقود الإلكترونية ، دراسة فقهية بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون ،المجلد 1، جامعة الإمارات العربية المتحدة،دبي،من 10-12 ماي 2003.**

- ✓ **نجوى أبو هيبه ، مقالة بعنوان التوقيع الالكتروني تعريفه – مدى حجيته في الإثبات ،بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون ،المجلد1 ، جامعة الإمارات العربية المتحدة دبي من 10-12 ماي 2003**

- ✓ **نمديلي رحيمة ، مقالة بعنوان خصوصية الجريمة الالكترونية في القانون الجزائري والقوانين المقارنة ، مؤتمر الدولي 14 للجرائم الالكترونية طرابلس لبنان من 24-25 مارس 2017 ، متوفر على الموقع الالكتروني : http://unscin.org**

7 / المجلات القضائية

- ✓ المجلة القضائية الجزائرية ، العدد2، لسنة 1992
- ✓ المجلة القضائية الجزائرية العدد01، لسنة 1992
- ✓ المجلة القضائية الجزائرية العدد 02 لسنة 1994
- ✓ المجلة القضائية الجزائرية ، العدد02 لسنة 1997
- ✓ المجلة القضائية الجزائرية العدد 01 لسنة 1997
- ✓ المجلة القضائية الجزائرية العدد 01 لسنة 2000
- ✓ الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية الجزائرية ، الجزء 2،قسم الوثائق ، لسنة 2004
- ✓ مجلة المحكمة العليا الجزائرية ،العدد 01لسنة 2006
- ✓ مجلة المحكمة العليا الجزائرية ،العدد 02لسنة 2006
- ✓ مجلة محكمة العليا الجزائرية ، العدد 02 لسنة 2008
- ✓ مجلة المحكمة العليا الجزائرية عدد خاص ، الغرفة العقارية ، الجزء 03 لسنة 2010
- ✓ مجلة المحكمة العليا الجزائرية ، العدد01 لسنة 2012
- ✓ مجلة المحكمة العليا الجزائرية ، العدد01 لسنة 2014
- ✓ مجلة المحكمة العليا الجزائرية ،العدد 02 لسنة 2014.

القوانين المقارنة

1/ القانون الجزائري :

- ➢ الأمر 70–20 مؤرخ 1970/02/19 يتعلق بالحالة المدنية (جريدة الرسمية الجزائرية ، عدد.21، الصادر في 1970/02/27)

- مرسوم رقم 76–63 مؤرخ في 03/25/ 1976يتعلق بتأسيس السجيل العقاري (جريدة الرسمية الجزائرية .عدد 30مؤرخ في 1976/04/13)
- مرسوم رقم 77–41مؤرخ في 1977/02/19يتعلق بالتصديق على التوقيعات (جريدة الرسمية الجزائرية ، عدد 16 الصادرة 1977/02/23)
- القانون رقم 84–11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 2005/02/27 (جريدة الرسمية الجزائرية عدد 15 لسنة 2005).
- المرسوم 85–59 المؤرخ في 1985/03/23 والمتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية الجزائري (جريدة الرسمية الجزائرية.عدد 13 صادر في 1985/03/24)
- القانون رقم 88–27 المؤرخ في 1988/07/12 يتضمن تنظيم التوثيق (جريدة الرسمية الجزائرية عدد 28 صادر بتاريخ 1988/07/13).
- قانون رقم 2000–03 المؤرخ في 2000/08/05 والمتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية (جريدة الرسمية الجزائرية عدد 48 صادرة بتاريخ 2000/08/6، ص 2).
- المرسوم الرئاسي رقم 02–405 المؤرخ في 2002/11/26 والمتضمن وظيفة القنصلية الجزائري (جريدة الرسمية الجزائرية عدد 79 مؤرخ في 2002/12/01، ص16)
- القانون 05–02 المؤرخ في 2005/02/06 يعدل ويتمم لأمر 75–59 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون التجاري (جريدة الرسمية الجزائرية عدد 11 صادر بتاريخ 02/09/ 2005).

- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 /06/ 2005 يعدل ويتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 09/26/ 1975ومتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .(جريدة الرسمية الجزائرية .عدد 44.الصادرة بتاريخ 2005/06/26.ص 17) .
- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 /2006/02 يتضمن تنظيم مهنة الموثق (جريدة الرسمية الجزائرية عدد 14الصادر بتاريخ 03/08/ 2006).
- قانون رقم 06-03 مؤرخ في 2006/02/20 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي (جريدة الرسمية الجزائرية. عدد 14 صادر 2006/03/08، ص21)
- قانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ،(جريدة الرسمية الجزائرية . عدد 14 صادر بتاريخ 2006/03/08)
- القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن التأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ؛(جريدة الرسمية الجزائرية عدد 15المؤرخ في 2007/02/28، ص11).
- مرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30 /05/ 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 05/09/ 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية ؛ (جريدة الرسمية الجزائرية. عدد 37 المؤرخ في 2007/06/07، ص12)
- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة الرسمية الجزائرية .عدد 21 صادر بتاريخ 04/23/ 2008.ص2).
- مرسوم تنفيذي رقم 08-409 المؤرخ في 24 ديسمبر 2008 يتضمن القانون الأساسي الخاص بمستخدمي أمانات الضبط الجهات القضائية ،(جريدة الرسمية الجزائرية.عدد 73 صادرة في 28 /12/ 2008)

- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 2011/06/22 يتعلق بقانون البلدية (قانون الجماعات الإقليمية) (جريدة الرسمية الجزائرية.عدد 37 المؤرخ في 03/07/ 2011).
- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 2012/02/21 يتعلق بقانون الولاية (جريدة الرسمية الجزائرية.عدد 12 المؤرخ في 29/02/ 2012).
- قانون رقم 14-08 مؤرخ في2014/08/09 يعدل ويتمم الأمر رقم 70-20 مؤرخ 19 /1970/02 يتعلق بالحالة المدنية الجزائرية (جريدة الرسمية الجزائرية .عدد.49، الصادر في 2014/08/20 ،ص3)
- قانون رقم 15-03 المؤرخ في 2015/02/01 المتعلق بعصرنة العدالة جريدة الرسمية الجزائرية .عدد 06 المؤرخ في 2015/02/10 ، ص4)
- قانون 15-04 مؤرخ في 2015/02/01 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين (جريدة الرسمية الجزائرية .عدد 6 صادر بتاريخ 2015/02/10، ص 6) .
- مرسوم تنفيذي رقم 15-204مؤرخ في 2015/07/27 يتضمن إعفاء المواطن من تقديم وثائق الحالة المدنية المتوفرة ضمن السجل الوطني الآلي لحالة المدنية .(جريدة الرسمية الجزائرية عدد 41 مؤرخ في 2015/07/29)
- مرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (جريدة الرسمية الجزائرية عدد50 مؤرخ بتاريخ 2015/09/20)
- مرسوم تنفيذي رقم 15-315 مؤرخ في 2015/12/10 يتعلق بإصدار نسخ وثائق الحالة المدنية بطريقة إلكترونية (جريدة الرسمية الجزائرية عدد 68،الصادر2015/12/27 ، ص6).
- مرسوم تنفيذي رقم 15-320 المؤرخ في 2015/12/13 يحدد نظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية (جريدة الرسمية الجزائرية عدد 68 الصادرة بتاريخ 2015/12/27).
- الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المؤرخ في 2006/07/15 (جريدة الرسمية الجزائرية عدد 46 المؤرخ في 2006/07/16) .

- قانون رقم 17–04 المؤرخ في 2017/02/16 ، يعدل ويتمم القانون رقم 79–07 المؤرخ في 1979/07/21 والمتضمن قانون الجمارك الجزائري (جريدة الرسمية الجزائرية عدد 11 الصادر في 2017/02/19 ، ص13)

- قانون رقم 17–03 الصادر في 2017/01/10يعدل ويتمم الأمر رقم 70–20 مؤرخ 19 /1970/02 يتعلق بالحالة المدنية الجزائرية (الجريدة الرسمية .الجزائرية عدد.02، الصادر في 2017/01/11 ،ص9)

- قانون رقم 09–04 مؤرخ في 2009/08/05 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحته (الجريدة الرسمية .الجزائرية عدد 47 الصادر بتاريخ 2009/08/16 ، ص5)

2/القانون المصري :

- قانون الإثبات المدني المصري (القانون 25 لسنة 1968 المعدل بالقانون رقم 23 لسنة 1992 والقانون رقم 18 لسنة 1999) (الجريدة الرسمية .المصري عدد22 الصادر في 1968/05/30)
- قانون رقم 15 لعام 2004 تنظيم التوقيع الإلكتروني و بإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجية المعلومات المصري (الجريدة الرسمية .المصري عدد 17الصادر 22 /04/ 2004)

- قرار رقم 109لسنة 2005 متعلق بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني وبإنشاء هيئة التنمية صناعة التكنولوجيا المعلومات (الوقائع المصرية العدد 115 صادر ب2005/05/25)

3/ القانون التونسي

- القانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ،عدد 64 الصادر في 11 أوت 2000.)

- القانون عدد 87 لسنة 2005 المؤرخ في 2005/08/15 يتعلق بالمصادقة على إعادة تنظيم بعض أحكام" مجلة الالتزامات والعقود التونسية" (الرائد الرسمي ،عدد 68 المؤرخ في 15 /2005/08.)

4/ القانون المغربي

- الظهير الشريف بمثابة قانون 1.93.345 بتاريخ 1993/09/10 المتعلق بتتميم الفصل 1248 من قانون الالتزامات و العقود ؛ (الجريدة الرسمية المغربي.عدد 4222 بتاريخ 1993/09/29) (قانون الالتزامات والعقود بتاريخ 1913/08/12 في صيغته محينة 2011/09/22)
- الظهير الشريف رقم 129-07-01 الصادر في 2007/11/30 بتنفيذ القانون 05-53 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية المغربي ، (الجريدة الرسمية المغربي، عدد 5584 الصادر في 2007/12/06)
- الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447الصادر بتاريخ 1974/09/28 بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية (الجريدة الرسمية المغربي ،عدد3230 مكرر الصادر بتاريخ 1974/09/30)).(صيغة محينة لهذا القانون بتاريخ 2014/03/20)
- الظهير شريف رقم 23-06-1 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 03-81 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين (الجريدة الرسمية المغربي عدد رقم 5400 الصادرة بتاريخ 2 2006/03/0)
- الظهير الشريف صادر بتاريخ 1913/08/12 يتعلق بقانون الالتزامات والعقود المغربي المتمم بالظهير الشريف رقم 1.11.140 و صادر في 16 من رمضان 1432موافق 2011/08/17) ؛ (الجريدة الرسمية المغربي.عدد 5980 بتاريخ 23شوال 1432 الموافق 2011/09/22.) (صيغة محينة بتاريخ 2015/03/19)
- الظهير الشريف رقم 179-11-1 الصادر في 22 نوفمبر 2011 بتنفيذ القانون رقم 09-32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق (الجريدة الرسمية المغربي ،عدد 5998 صادر في 2011/11/24).

5/ القانون الأردني

- قانون رقم 14 لسنة 2000 المتعلق بالرسوم الصناعية والنماذج الصناعية الأردني (الجريدة الرسمية الأردنية رقم 4423 الصادر بتاريخ 2000/04/02)
- قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 (الجريدة الرسمية الأردنية ، رقم 4524 بتاريخ 2001/12/31)
- قانون التنفيذ الأردني رقم 25 لسنة 2007 (الجريدة الرسمية الأردنية رقم 4821 بتاريخ 2007/04/16، ص 2262).

6/ القانون الإمارة دبي

- قانون رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي ، صادر بتاريخ 2002/02/12

7/ القانون البحرين

- قانون 28 لسنة 2002 والمتضمن قانون المعاملات الالكترونية البحرين (الصادر الجريدة الرسمية لمملكة البحرين 2548 المؤرخ 2002/09/18)

8/ القانون اللبناني

- مرسوم اشتراعي رقم 90الصادر بتاريخ 1983/09/16 والمتضمن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني (الجريدة الرسمية .اللبنانية ع40،الصادرة في 10/06/ 1983 ص3)

9/ القانون الفلسطيني

- القانون رقم 4 لسنة 2001 المتضمن قانون البيانات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني . صدر بمدينة غزة بتاريخ 2001/05/12 .

10/ القانون العراقي

- **قانون كتاب العدول رقم (33) لسنة 1998 ، الوقائع العراقية رقم 3753 الصادر بتاريخ 1998/12/12.-**
- **قانون رقم 78 لسنة 2012 متضمن قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي الصادر بقرار رئاسي رقم 79بتاريخ 2012/10/18 (الوقائع العراقية العدد 4256بتاريخ 2012/11/05).**

التشريع الدولي

- **قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية 1996**
- **قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية 2001**

- **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية نيويورك،2005**

هذه القوانين متوفرة على الموقع الالكتروني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html

- **القانون العربي الإسترشادي (النمودجي) للإثبات بالتقنيات الحديثة المعتمد من طرف وزراء العدل العرب بقرار رقم 771/د24 – 11/27/ 2008 متوفر على الموقع الالكتروني**

http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Pages/typicalarablaws.aspx

المواقع الإلكترونية

- موقع هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات السعودية تاريخ المعاينة 2014/12/10 ساعة 18:58 دقيقة

http://www.citc.gov.sa/arabic/RulesandSystems/

- موقع المنظمة العربية للتنمية الصناعية والتعدين :"قوانين المعاملات الالكترونية في الدول العربية تاريخ المعاينة 2014/12/13 ساعة 14:19 دقيقة

. http://www.aidmo.org/etl/index

- موقع الأمانة العامة للحكومة المملكة المغربية تاريخ المعاينة 2015/01/03 على الساعة 20:24

http://www.sgg.gov.ma/arabe/Accueil.aspx

- موقع الامانة العامة للحكومة الجزائريةhttp://www.joradp.dz

- موقع محاماة نت http://www.mohamah.net/ تاريخ المعاينة 2015/01/18 على الساعة 18:46

- المنتدى العربي للتحكيم التجاري الدولي http// www.arab-arbtration .com تاريخ المعاينة2014/12/12 على الساعة 22:12

- موقع ويكيبيديا الموسوعة الحرة، http://ar.wikipedia.org/wiki تاريخ المعاينة 2014/12/12 على ساعة 22:20

- موقع المنظمة العالمية للملكية الفكرية "WIPO" .

http://www.wipo.int/wipolex/ar/othe

تاريخ معاينة 2014/12/21 على الساعة 22.01

ثانيا / باللغة الفرنسية

I.Ouvrages spéciaux

- ✓ **Alain Bénabent** , les contrats spéciaux civils et commerciaux 5 ème édition ,Montchrestien ,E.J.A. Paris 2001.
- ✓ **André Lucas, Jean Devèze ,Jean Frayssinet** - Droit de l'informatique et de l'internet –Thémis droit privé, Presses universitaires de France ,2001
- ✓ **Denis Mazeaud**, Le contrat électronique , Travaux de l'Associatiton Henri capitant, journéés nationales , Tome V ,Toulouse 2000 , édition, Panthéon Assas, Paris 2002
- ✓ **Elisabeth Joly-Passant .** -l'écrit confronté aux nouvelles technologies –Tome 465 .LGDJ .Paris. France 2006
- ✓ **F.LABARTHE**. la notion de document contractuel .L.G.D.J. 1994.
- ✓ **H. Capitant, F. Terré/Y .Lequette** ,les grands arrêts de la jurisprudence civile ,Introduction Personnes –Famille-Biens-Régimes-matrimoniaux- successions ,Tome 1, 11ème édition , Dalloz ,Paris ,Frances, 2000 .
- ✓ **Jérôme Huet**, Les principaux contrats spéciaux ,2 ème édition, Librairie Général de droit et de Jurisprudence.E.J.A. Paris 2001.
- ✓ **Lionel BOCHURBERG**, Internet et commerce électronique ,site web. Contrats. Responsabilités. contentieux . 2ème édition, Dalloz, , France,2001 .
- ✓ **Marc Bruschi** , Droit des Biens ,universités droit ,édition Marketing S.A. Paris .2001.
- ✓ Rapport de la mission commerce électronique ,présidée par **Francis Lorentz**, La nouvelle donne du commerce électronique ,Réalisations 1998 et perspectives , Les éditions de Bercy, Paris mars 1999.

- ✓ **Yvaine Buffelan –Lanore** , Droit civil Première année, 13ème édition, Dalloz , Paris 2003.
- ✓ **Yves -Marie Laithier** ,Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat ,T 419,L.G.D.J. Paris 2004

II. Thèse :

- ✓ **Charles Moumouni**, Droit et pratiques du paiement électronique des ventes internationales, Tome1 , Thèse présentée à la Faculté des études supérieures de l'université Laval , Faculté de droit, pour l'obtention du grade de docteur en droit (LL.D),Québec Canada, Octobre 2001.
- ✓ **Frédéric COLANTONIO** . La protection du secret des courriers électroniques en Belgique Aspects techniques D.E.S. en criminologie Université de Liège Belgique 2001-2002
- ✓ **Laurent Granier** , L'authenticité notariale électronique , diplôme supérieur du notariat . Faculté de droit , université de Montpellier I , France .Année universitaire 2003-2004
- ✓ **Mickael / BOUTROS**, Le droit du commerce électronique :Une approche de la protection du cyber, consommateur .thèse, Pour obtenir le grade de docteur de l'université de Grenoble .France, Année 2014,
- ✓ **Sambath HEL** ,Le formalisme du contrat électronique dans l'ASEAN, Définition et interprétation des notions d'écrit et de signature, Thèse présentée à la Faculté des études supérieures, en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit de la faculté de droit de l'Université de Montréal, Mai 2013
- ✓ **Virginie Etienne** _ Le Développement de la signature électronique, Master 2 Recherche Droit des affaires, université Paris 13 Nord , France, Année universitaire 2010-2011.

III. Articles électroniques:

- ✓ **Blandine Poidevin** , article intitulé sur le Document électronique, Dernière mise à jour12/11/2010 https://www.jurisexpert.net/?s=Document+%C3%A9lectronique&lang=fr le 12/11/2010 ,Date de l'Avant 21/05/2016 Le temps15: 04

- ✓ **Blandine Poidevin**. article intitulé La preuve. https://www.jurisexpert.net/la-preuve/le 21/04/2008. Date de l'Avant 21/05/2016 Le temps 12: 55

- ✓ **Florent LATRIVE**. Le seing électronique bientôt légal. LA REVOLUTION DE LA CYBER-SIGNATURE. Le paraphe à la main perd son monopole d'ultime preuve. 25 février 2000 à 22:37 . Pour en savoir plus voir le site http://www.liberation.fr/ecrans/2000/02/25 Date de l'Avant 11/11/2006 20:50 pm.
- ✓ **François Terré**, Introduction générale au droit 9e éditions., Dalloz, coll. Précis France, Août 2012. . Article Le commencement de preuve par écrit : une preuve qui peut être parfaite !disponible sur le site: http://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/le-commencement-de-preuve-par-ecrit-une-preuve-qui-peut-etre-parfaite/h/fa7fad927d02485d6cb6bbaf58c18acf.html.
- ✓ **Marlene Trezeguet** , Article intitulé : journée de réflexion sur les actes authentiques électroniques .Dernière mise à jour 21/06/2002 ,Disponible sur le site: http://cejem.u-paris2.fr/spip.php?article104 .

- ✓ **Pascal Agosti**, Le régime juridique des actes authentiques électroniques, L'article est présent sur le :http://www.caprioli-avocats.com/publications/47-droit-public-et-tic/95

- ✓ **MICHÈLE TABAROT** _ LE PROJET DE LOI (n° 528) pour la confiance dans l'économie numérique, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 11 février 2003 .France, http://www.assemblee- nationale.fr/12/rapports/r0608.asp

Date de l'Avant 12/02/2015. 21:15 pm.

- ✓ **Sabine de Paillerets-Matignon** & **François-Xavier Boulin-** la preuve par écrit électronique en droit civil, le 26 février 2016. https://www.alliancy.fr/juridique/no-theme/2016/02/26/synthese-la-preuve-par-ecrit-electronique-en-droit-civil .Date de l'Avant 12/03/2017 Le temps 18: 03

- ✓ **Sophia BINET** . L'utilisation des nouvelles technologies dans le procès civil : Vers une procédure civile intégralement informatisée ? Université LUMIERE LYON 2 - Master Droit Processuel 2005. http://www.memoireonline.com/12/05/31/m_utilisation-nouvelles-technologies-proces-civil10.html

Directives européennes

- **- Directive 1999/93/CE** du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques ; Disponible sur le site : http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:31999L0093

- **-Directive 2000/31/CE** du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur. Disponible sur le site ; http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32000L0031

Lois françaises

- **Décret n° 2005-973** du 10 août 2005 modifiant le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires. JORF n°186 du 11 août 2005 page 13096 Disponible sur le site http://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2005/8/10/2005-973/jo/texte. Date de l'Avant 28/05/2015. 19:08 pm

- **Décret n° 2001-272** du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique

JORF n°0077 du 31 mars 2001 page 5070 ,Disponible sur le site : https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000404810

- **Loi n°2000-230** du 13 mars 2000 - portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique **,**JORF n°62 du 14 mars 2000**,** Disponible sur le site : https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000399095&categorieLien=id
- **Ordonnance n° 2005-674** du 16 juin 2005 relative à l'accomplissement de certaines formalités contractuelles par voie électronique, JORF n°140 du 17 juin 2005 page 10342 Disponible sur le site : https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000448268&categorieLien=id

الفهرس

المقدمة : 01

الباب الأول : الأدلة الكتابية ذات الحجية الرسمية و المطلقة.....11

الفصل الأول : الكتابة في التشريع الجزائري وبعض التشريعات الأخرى.....14

المبحث الأول : المحررات الرسمية أو مايصطلح عليها بالسندات الرسمية.....19

المطلب الأول : المفاهيم الأساسية وأهمية الكتابة 21

الفرع الأول : المفاهيم الأساسية 21

الفرع الثاني : خصوصية الإثبات بالكتابة.....45

المطلب الثاني : وظائف الكتابة في الأنظمة القانونية المقارنة 49

الفرع الأول : تمييز بين الكتابة باعتبارها ركناً أساسياً في اكتمال التصرف القانوني وكونها وسيلة إثبات 49

الفرع الثاني : التمييز بين التصرف القانوني وأداة إثباته 54

المبحث الثاني : ماهية المحررات الرسمية.....56

المطلب الأول : المفهوم القانوني للكتابة الرسمية.....57

الفرع الأول : مفهوم الكتابة الرسمية في القانون الجزائري والقوانين المقارنة.....61

الفرع الثاني : أنواع الأوراق الرسمية..... 67

أولا : الأوراق الرسمية الإدارية 68

ثانيا : الأوراق أو السندات القضائية 69

: الأوراق أو السندات التوثيقية.....70

المطلب الثاني : شروط إضفاء الرسمية على المحرر.....72

الفرع الأول : أن يتم تحرير الورقة الرسمية بمعرفة موظف عام، أو ضابط عمومي ، أو شخص مكلف بخدمة عامة.....73

الفرع الثاني : أن يكون للموظف أو الضابط العمومي أو المكلف بخدمة عامة سلطة وصلاحية تحرير الورقة الرسمية 84

الفرع الثالث : أن يراعي في تحريره للورقة الأوضاع التي يقررها القانون.....92

الفصل الثاني : القيمة القانونية للمحررات الرسمية 113

المبحث الأول : حجية المحررات الرسمية كأداة للإثبات.....117

المطلب الأول : الحجية القانونية للبيانات المدونة في المحرر الرسمي بالنسبة لأطراف العلاقة 121

الفرع الأول : حجية البيانات التي دونها الموظف العام ومن في حكمه أو صدرت من ذوي العلاقة في حضوره بحيث يمكن إدراكها بسمعه وبصره ويتأكد منها.....123

الفرع الثاني : حجية مضمون البيانات التي أدلى بها ذوو العلاقة دون أن يتحرى أو يتأكد الموظف العام من صحتها.....127

المطلب الثاني : القوة الثبوتية للسند الرسمي في مواجهة الغير 132

الفرع الأول : القوة الثبوتية للورقة الرسمية في مواجهة الغير إلى حين الطعن بالتزوير.....134

الفرع الثاني : القوة الثبوتية للورقة الرسمية في مواجهة الغير إلى حين تقديم دليل على عكس ذلك 136

[illegible] : [illegible]جية القانون [illegible] التقليدية.....137

الفرع الأول : القوة الثبوتية للصورة في حالة وجود الأصل.....139

الفرع الثاني : القوة الثبوتية للصورة في حالة فقدان أصل الورقة الرسمية.....141

أولا : في حالة الصورة المنقولة من الأصل مباشرة.....142

ثانيا : في حالة الصورة الرسمية المنقولة من الصورة الأصلية.....142

ثالثا : حالة الصورة الرسمية للصورة المنقولة من الصورة الأصلية. (الصورة الثالثة).....144

المطلب الرابع : حجية الصورة في الشكل الإلكتروني في ظل الحلول غير التقليدية.....145

الفرع الأول : موقف المجتمع الدولي.....145

الفرع الثاني : موقف القوانين المعاصرة.....146

المبحث الثاني : الآثار المترتبة عن الإخلال بالشروط الواجب توافرها في

المحررات الرسمية.....151

المطلب الأول : جزاء عدم الأخذ بالشروط المنظمة للسند الرسمي و آثار ذلك.....151

الفرع الأول : جزاء الإخلال بأحكام المادة 324 من القانون المدني الجزائري.....152

الفرع الثاني : الآثار القانونية الناتجة عن بطلان المحرر الرسمي.....153

المطلب الثاني : القيمة القانونية للمحرر الرسمي في الإثبات وقوته في التنفيذ.....155

الفرع الأول : الوزن القانوني للمحرر الرسمي الباطل في الإثبات.....155

الفرع الثاني : القوة الثبوتية و المطلقة للمحرر الرسمي في التنفيذ.....158

الكتابية غير الرسمية 161

الفصل الأول : المحررات العرفية المعدة للإثبات.....163

المبحث الأول : المحررات العرفية كوسيلة للإثبات.....163

المطلب الأول : المقصود بالمحرر العرفي المعد للإثبات.....164

الفرع الأول : تعريف فقهاء القانون للمحرر العرفي.....165

الفرع الثاني : المفهوم القانوني للمحرر العرفي.....166

المطلب الثاني : شروط تكوين الورقة العرفية.....169

الفرع الأول : الكتابة المتطلبة في المحرر العرفي.....170

الفرع الثاني : التوقيع المشروط في الورقة العرفية.....174

أولا : التوقيع بالإمضاء.....176

ثانيا : التوقيع بالختم 177

ثالثا :التوقيع ببصمة الإصبع.....178

المبحث الثاني : القوة الثبوتية للسند العرفي من حيث الإثبات.....181

المطلب الأول : القيمة القانونية لأصل المحرر العرفي.....182

الفرع الأول : حجية المحرر العرفي في مواجهة من وقعه.....183

أولا : حالة اعتراف من نسب إليه التوقيع 183

ثانيا : في حالة إنكار التوقيع.....184

الفرع الثاني: حجية السند العادي في مواجهة الغير.....188

[illegible] : القيمة القانونية [illegible] 191

أولا : في مواجهة ذوي العلاقة 191

ثانيا : بالنسبة للغير 192

المطلب الثاني : القيمة القانونية لصور المحرر العرفي.....201

الفرع الأول : لا تكون لصورة المحرر العرفي في الأصل قيمة قانونية.....201

الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على الأخذ بصور المحررات العرفية

في الإثبات.....202

أولا : في حالة القيد في السجل المخصص لذلك.....202

ثانيا : حالة التدوين بخط يد المدين.....203

ثالثا : السند المؤيد وحجيته في الإثبات.....204

الفرع الثالث : القوة القانونية للمحرر العرفي من حيث التنفيذ.....206

الفرع الرابع : مقاربة بين المحررات الرسمية والعرفية.....206

أولا : أوجه التقارب بين المحررين.....206

ثانيا : أوجه الاختلاف 208

ثالثا : النتيجة 210

الفصل الثاني: الأوراق العرفية غير المهيأة للإثبات وقيمة المحررات

الإلكترونية في الإثبات.....212

المبحث الأول : الأوراق العرفية الموقعة و غير الموقعة.....213

في الإثبات 214

الفرع الأول : الرسائل العادية وقوتها القانونية في الإثبات.....214

الفرع الثاني : البرقية وقيمتها القانونية في الإثبات.....217

الفرع الثالث : قيمة التلكس والفاكس ورسائل البريد الالكتروني في الإثبات.....219

أولا : حجية رسائل التلكس والفاكس في الإثبات 219

ثانيا : القيمة القانونية للبريد الإلكتروني في الإثبات.....224

أ/ المقصود بالبريد الإلكتروني 224

ب/ الوزن القانوني للبريد الإلكتروني في الإثبات.....225

1/ القيمة القانونية لرسائل البريد الإلكتروني الذي لا يحمل توقيع مصدره.....225

2/ قيمة رسائل البريد الإلكترونية المذيلة بتوقيع في شكل إلكتروني.....228

3/ القيمة القانونية للبريد الإلكتروني الموصى عليه.....230

المطلب الثاني : الدفاتر التجارية وحجيتها في الإثبات.....233

الفرع الأول : الحالة التي تكون فيها الدفاتر التجارية حجة على التاجر 234

الفرع الثاني : الدفاتر التجارية كأداة إثبات في صالح التاجر.....236

الحالة الأولى : إذا كان النزاع بين التجار 236

الحالة الثانية : إذا كان النزاع بين تاجر وغير تاجر (مستهلك).....237

[illegible] : قيمة الأوراق المنزلية [illegible] كتابياً 238

المطلب الثالث : القيمة القانونية لتأشير الدائن على براءة ذمة المدين.....240

الفرع الأول : وجود السند في حيازة الدائن 241

الفرع الثاني : وجود السند في حوزة المدين 242

أولا : أن يتم التأشير بخط الدائن.....243

ثانيا : بقاء سند الدين في يد المدين.....243

المبحث الثاني : حجية المحررات في صورتها الإلكترونية في ظل الحلول غير التقليدية....244

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للسندات الإلكترونية.....245

الفرع الأول : الشروط الفنية والقانونية للكتابة في الشكل الإلكتروني.....247

أولا : وجوب أن يكون المحرر الإلكتروني مقروءا.....248

ثانيا : استمرارية ودوام المحرر الإلكتروني بطريقة تضمن سلامته المادية.....249

ثالثا : عدم قابلية الكتابة للتغيير أو التعديل 252

رابعا : إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر المحرر الإلكتروني.....253

الفرع الثاني : التوقيع في الشكل الإلكتروني.....255

أولا : مفهوم التوقيع الإلكتروني عند فقهاء القانون.....255

ثانيا : تعريف التوقيع الإلكتروني بناء على ما توصلت إليه المنظمات الدولية.....257

ثالثا : تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري 259

[illegible] : [illegible] في القوانين المقارنة 261

الفرع الثالث : أشكال وشروط التوقيع الإلكتروني 265

أولا : صور التوقيع في الشكل الإلكتروني.....265

1/ التوقيع باستخدام الخواص الذاتية أو ما يعرف بالتوقيع البيومتري.....265

2/ التوقيع الرقمي.....266

3/ التوقيع بالقلم الإلكتروني.....268

4/التوقيع بواسطة البطاقة الممغنطة المقترنة بالرقم السري.....268

ثانيا : الشروط المتطلبة في التوقيع الموجود على الدعائم الإلكترونية.....270

1/ قدرة التوقيع في الشكل الإلكتروني على التحديد الدقيق لهوية الموقع 270

2 / قدرة التوقيع الإلكتروني في التعبير عن رضا صاحب التوقيع 271

3/ قدرة التوقيع الإلكتروني على تحقيق صفة الدوام و الإستمرارية 272

4/ مدى ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر في صورته الإلكترونية.....273

المطلب الثاني : قيمة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في الإثبات.....275

الفرع الأول : حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات.....275

الفرع الثاني : حدود إعمال مبدأ التكافؤ الوظيفي 279

الفرع الثالث : القيمة القانونية للتوقيع الموجود في الشكل الإلكتروني في الإثبات.....284

[illegible] : السلطة الـ [illegible] تقديرية [illegible] التفضيل بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة الموجودة على الدعائم الورقية.....289

الخاتمة 292

الملاحق 300

قائمة المراجع 329

الفهرس 361

ملخص :

يتمحور موضوع هذا البحث حول الأدلة الكتابية ذات القوة القانونية وما توفره لذوي الشأن والغير من ضمانات قانونية لا توجد في مثيلاتها من أدلة الإثبات الأخرى .كما تعمل على حفظ حقوقهم من الزوال، خاصة و أن العالم اليوم هو عالم بلا أوراق ؛ أي تحول من التعامل بالمحررات في صورتها الورقية إلى المحررات المتوفرة على الدعائم الإلكترونية ، وتغلغلها في جميع المجالات و الميادين، كما أن المشرع الجزائري قد تبنّى هذه التقنيات من خلال إصداره العديد من النصوص القانونية خلال سنة 2015 وما بعدها، هذا ما أدى بالضرورة إلى البحث عن حجيتها وقيمتها القانونية وقدرة القواعد التقليدية في مجابهة تحديات تطور تكنولوجيا المعلومات في مجال الإثبات بالمحررات في شكلها الإلكتروني .

الكلمات المفتاحية :

الكتابة ، إلكترونية ، قانونية ، إثبات ، وسائط ، حجية ، توقيع إلكتروني ، محررات رسمية ، محررات عرفية ، سند إلكتروني .

Résumé : *Dans cette étude nous avons consacré notre recherche sur l'analyse de la force probante des preuves écrites sur support papier avec toutes les garanties juridiques qu'elles assurent aux parties cocontractants, à leurs ayants droits ainsi qu'aux tiers. Et qui n'existe pas dans les autres éléments probatoires. Elle est pour protéger leurs droits, sur-tous le monde d'aujourd'hui qui a subis une mutation dans les moyens et support d'enregistrement de documents, qui s'est hébergé sur des supports électroniques dans tous les domaines. Le législateur algérien adopta ces nouvelles techniques à travers des textes juridiques au cours de l'année 2015 et au-delà, ainsi cette situation imposa la nécessité de chercher sa force probatoire et l'habilité des règles traditionnels à faire face au développement des technologies de l'information en matière de preuve dans les actes électroniques.*

Mots clés : Preuve écrite, électronique, légales, Preuve, Intermédiaires, Force probatoire, Signature électronique, Actes authentiques, Actes sous seing privé, Support électronique.

Abstract : *In this study we focused our research in analyzing the probative value of the written evidences in its paper forms under a juridical guarantees that can been provided to both of the contracting parties, their beneficiaries and third parties which does not exist in the other probative elements. It is used to protect their rights, especially today, changing its means and supports when recording documentaries, and been lodged generally on an electronic supports in all fields, The Algerian legislature has adopted these techniques by means of a legal texts during the year 2015 and beyond . In this case they were looking after its probative force and the ability of the traditional rules to deal with the Technology development which has been Imposed in question of evidence in electronic acts.*

Key words: written evidence, electronic, legal ,Evidence, intermediaries, probationary Force, Electronic Signature, authentic acts, acts under a private deed, electronic media.