

مقدمة:

تعتبر الكتابة من أهم وسائل وطرق الإثبات جميعا في العصر الحديث لما توفره للخصوم من ضمانات لا توفرها لهم غيرها من الأدلة، فبينما تنطوي الشهادة مثلا على خطر أن ينسى الشاهد تفاصيل الواقعة التي يشهد عليها أو حتى أن يخالف الشاهد ضميره فيما يباعد بين الشهادة والحقيقة فإن الكتابة كدليل لإثبات التصرف القانوني إنما تحرر متعاصرة مع قيام التصرف وفي وقت لا تكون فيه للخصوم مصلحة في الإثبات بغية تحقيق مصلحة شخصية، لذلك جعل المشرع من الكتابة أداة إثبات أساسية فيما يتعلق بالتصرفات القانونية معترفا لها في ذات الوقت بقوة إثبات مطلقة مما جعل اختيارنا لهذا الموضوع تلبية لعدة أسباب منها:

- 1- الأهمية الكبيرة للإثبات من الناحية العملية فهو يعد الوسيلة الأكيدة التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم إذ لا قيمة للحق ما لم تتوفر الوسيلة لإثباته عند المنازعة فيه.
- 2- الخلط الواقع في الحياة العملية بين التصرف القانوني وأداة إثباته إذ لا ينبغي الخلط بين المحرر والتصرف القانوني الذي يتضمنه.
- 3- عدم التمييز بين الكتابة كركن للانعقاد في بعض التصرفات القانونية والكتابة كوسيلة للإثبات.
- 4- التطرق إلى التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكلاسيكية التي نص عليها المشرع الجزائري.

وباعتبار المحررات بنوعها الرسمية و العرفية محررات تنشأ في عالم واحد وهو العالم المادي للتعبير عن الإرادة غير أن هذا يثير التساؤل عما إذا كان للمحررين ذات الحجية خاصة وأن المحررات الرسمية خصها المشرع الجزائري بحجية مطلقة سواء بين المتعاقدين أو الغير هذا ما جعلها تعطي أمانا قانونيا للمتعاقدين وهذا ما انتهى إليه المؤتمر التاسع عشر لموثقي إفريقيا الذي احتضنته الجزائر من السابع عشر إلى العشرين من شهر نوفمبر لسنة ألفين وسبعة إلى اعتبار توثيق التصرفات القانونية أمام الموثق هو سمو غاية تحقيق (الأمان القانوني للمتعاقدين).

كذلك يثار إشكال هام حول دور القاضي في حالة ما إذا عرض عليه محرر رسمي مشهر ذو حجية مطلقة ومحرر عرفي مؤرخ قبل 1971/01/01 وكيفية تصرفه في هذه الحالة. ونظرا لما نعيشه من تطور كبير في مجال أنظمة المعلومات والاتصالات أحدث ما يسمى بالكتابة الإلكترونية التي تتجسد في العقد الإلكتروني والذي يبرم في بيئة افتراضية غير مادية الأمر الذي يجعله يثير الكثير من التساؤلات حول ما إذا كان من الممكن تصنيف هذه المحررات ضمن خانة المحررات العرفية أم الرسمية وما هي حجيتها بين أطرافها والغير، وهل يمكن للمحررات

الإلكترونية أن تكون أداة إثبات لجميع التصرفات القانونية المطروحة أمام القضاء بما فيها تلك التي تستلزم الشكلية للانعقاد؟

والإجابة على هذه التساؤلات تتم عن طريق إجراء معالجة قانونية بمقاربتها مع المبادئ العامة للإثبات ونصوص القانون المدني عن طريق عرضها وفق الخطة التالية.

الفصل التمهيدي: النظرية العامة للإثبات

المبحث الأول: المبادئ التي تحكم الإثبات

المطلب الأول: مبدأ الحقيقة القضائية لا تطابق بالضرورة الحقيقة الواقعية

المطلب الثاني: مبدأ حياد القاضي في الإثبات

المبحث الثاني: محل وعبء الإثبات

المطلب الأول: شروط الواقعة القانونية محل الإثبات

المطلب الثاني: عبء إقامة الدليل

الفصل الأول: المحررات الرسمية في الإثبات

المبحث الأول: شروط صحة المحرر الرسمي

المطلب الأول: صدور المحرر من موظف عام أو ضابط عمومي

أو من في حكمه

المطلب الثاني: سلطة الموظف العام أو الضابط العمومي أو من في حكمه

في إصدار المحرر واختصاصه به

أولاً: اختصاصه من حيث الموضوع

ثانياً: اختصاصه من حيث الزمان

ثالثاً: اختصاصه من حيث المكان

المطلب الثاني: مراعاة الأشكال القانونية في تحرير المحرر

أولاً: مرحلة ما قبل التحرير

ثانياً: مرحلة التحرير

المبحث الثاني: قوة المحرر الرسمي في الإثبات

المطلب الأول: قوة المحرر الرسمي من حيث الأشخاص

أولاً: حجية المحرر الرسمي فيما بين المتعاقدين من حيث الإثبات

ثانياً: حجية المحرر الرسمي بالنسبة للغير من حيث الإثبات

المطلب الثاني: قوة المحرر الرسمي من حيث المضمون

أولاً: جزاء تخلف كل أو بعض شروط صحة المحرر الرسمي

ثانياً: الآثار المترتبة عن بطلان المحرر الرسمي

المطلب الثالث: قوة المحررات الرسمية فيما يتعلق بالصور

أولاً: حجية الصورة إذا كان الأصل موجود

ثانياً: حجية الصورة إذا كان الأصل غير موجود

الفصل الثاني: المحررات العرفية في الإثبات

المبحث الأول: قوة المحررات العرفية في الإثبات

المطلب الأول: حجية المحررات العرفية المعدة للإثبات وصورها

أولاً: حجية المحررات العرفية بالنسبة لمضمونه

ثانياً: حجية المحررات العرفية بالنسبة لتاريخه

ثالثاً: حجية صور المحررات العرفية المعدة للإثبات

رابعاً: إسقاط قرينة الحجية على المحرر العرفي

المطلب الثاني: حجية المحررات العرفية غير المعدة للإثبات

أولاً: حجية الرسائل والبرقيات

ثانياً: حجية الدفاتر التجارية

ثالثاً: حجية الأوراق المنزلية

المبحث الثاني: قوة الإثبات الالكتروني

المطلب الأول: حجية المحررات الالكترونية في الإثبات

أولاً: حجية أصل المحرر الالكتروني في الإثبات

ثانياً: حجية الصور أو المستخرجات الالكترونية

المطلب الثاني: حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات

أولاً: ماهية التوقيع الالكتروني وصوره

ثانياً: حجية التوقيع الالكتروني

خاتمة

الفصل التمهيدي: النظرية العامة للإثبات

إنه لا وجود للحق مجردا عن دليله عند المنازعة فيه يكون الدليل في الإثبات هو قوام حياة الحق أي لا يتصور قيام دعوى قضائية سواء تعلقت بالمطالبة بحق شخصي أو حق عيني دون أن تثور فيها مسألة الإثبات القضائي والذي بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون لإثبات المصدر المنشئ للحق وعليه فإن الإثبات يرتكز على مبادئ للوصول إلى الحقيقة القضائية كما أرادها القانون والتي سنتطرق إلى أهمها على النحو التالي:

المبحث الأول: المبادئ التي تحكم الإثبات

إن الإثبات هو نظام قانوني تنظمه قواعد يقرها القانون تيسر للقاضي الوصول إلى الحقيقة القضائية دون الاعتداد بالحقيقة الواقعية التي لم تثبت بالطرق التي حددها القانون ويكون القاضي محايدا في الوصول إلى ذلك في حين يكون للخصوم دور إيجابي في الإثبات.

المطلب الأول: مبدأ الحقيقة القضائية لا تطابق بالضرورة الحقيقة الواقعية

إن الحقيقة القضائية قد تتعارض مع الحقيقة الواقعية والسبب في ذلك أن الحقيقة القضائية لا تثبت إلا عن طريق قضائي رسمه القانون وقد يكون القاضي من أشد الموقنين بالحقيقة الواقعية وقد يعرفها بنفسه معرفة لا يتطرق إليها الشك، ولكن يندم أمامه الطريق القانوني لإثباتها فلا يجد بدا من إهدارها والأخذ بسبل القانون في الإثبات ومن ثم قد تتعارض الحقيقة القضائية مع الحقيقة الواقعية، والقانون في تمسكه بالحقيقة القضائية دون الواقعية إنما يوازن بين اعتبارين العدالة في ذاتها يدفعه إلى تلمس الحقيقة الواقعية بكل السبل ومن جميع الوجوه حتى تتفق معها الحقيقة واعتبار استقرار التعامل الذي يدفعه إلى تقيد القاضي في الأدلة التي يأخذ بها وفي تقدير كل دليل فيحدد له طرق الإثبات وقيمة كل طريق منها ، وتكمن الموازنة بين الاعتبارين من تنظيم الإثبات في ثلاثة مذاهب⁽¹⁾:

أولا- مذهب الإثبات الحر أو المطلق:

يميل هذا المذهب إلى اعتبار العدالة ولو بالتضحية في استقرار التعامل، وفيه يترك الخصوم أحرارا في تقديم الأدلة التي يستطيعون بها إقناع القاضي ويترك القاضي حرا في تكوين اعتقاده من أي دليل يقدم إليه.

ويقرب مذهب الإثبات الحر أو المطلق الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية إلى مدى واسع فإذا تحكم القاضي في تعيين طرق الإثبات وتحديد قيمتها ابتعدت الحقيقة القضائية عن الحقيقة

1- الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- الجزء الثاني، نظرية الالتزام- الإثبات- منشأة المعارف بالإسكندرية- طبعة 2004، ص 29.

الواقعية وهذا النظام تأخذ به القوانين الجرمانية والأنجلوساكسونية وهذا ما أخذ به الفقه والقضاء الإسلامي إلا في بعض المسائل كالشهادة في كتابة الدين.

ثانيا- مذهب الإثبات القانوني أو المقيد:

يتمسك هذا النظام باستقرار التعامل ولو على حساب العدالة ويقيد القانون الإثبات أشد تقييد حتى يستقر التعامل وفيه يرسم القانون طرق محددة تحديداً دقيقاً لإثبات المصادر المختلفة للروابط القانونية، وبجعل لكل طريق قيمته ويتقيد بكل ذلك الخصوم و القاضي.

ثالثا- مذهب الإثبات المختلط:

يزن مذهب الإثبات المختلط بين المذهبين السابقين فيجمع بين الإثبات المطلق والإثبات المقيد، فهو في المسائل التجارية أقرب إلى نظام الإثبات المطلق أو الحر لأن الأصل في المسائل التجارية السرعة أما في المسائل المدنية فهو أقرب إلى التقييد، فلا يسمح إلا بطرق محددة للإثبات وذلك لا يمنع من تمتع القاضي بقدر من المرونة التي تمكنه من تسيير الخصومة وتقدير الأدلة بهدف الوصول إلى الحقيقة فإنه يستعين بأهل الخبرة كما أن له عند اختلاف الشهود أن يرجح شاهداً على آخر (1) وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نظام الإثبات (2) ذلك أن غاية هذا المذهب التوفيق بين استقرار المعاملات بما يحتويه من قيود وبين تحقيق العدالة عن طريق منح قدر من الحرية للقاضي والخصوم من أجل تقريب الحقيقة الواقعية من الحقيقة القضائية.

المطلب الثاني: مبدأ حياد القاضي

ينحصر عمل القاضي في التحقيق في الوقائع التي يدعيها الخصوم ثم البحث عن حكم القانون فيها ثم تطبيقه عليها وتقرير حقوق كل من طرفي الخصومة، أما إثبات هذه الوقائع فيتولاها الخصوم أنفسهم بطرق الإثبات المبينة في القانون ولا يكون على القاضي إلا تقدير ما قدموه من الأدلة المقبولة قانوناً فإذا عجز الخصم عن إثبات الوقائع التي يدعيها أو عجز عن نفي ما أثبتته عليه خصمه فإنه يخسر الدعوى ولا يلام القاضي لكونه لم يبحث عن الحقيقة بنفسه، والمقصود بمبدأ حياد القاضي في نظرية الإثبات هو أن تنحصر مهمة القاضي في القيام بدور الحكم بين الخصوم بحيث يكون موقفه من الدعوى سلبياً ويقتصر عمله على تقدير ما يقدمونه بالطرق التي عينها القانون وذلك نتيجة للأخذ بمذهب الإثبات المقيد، ولما كان المشرع عندنا قد أخذ في تنظيم الإثبات بالمذهب المختلط فإنه لم يجعل دور القاضي سلبياً بحثاً بل خوله سلطات في تقدير الأدلة واستكمالها وذلك لتمكينه من الوصول إلى الحقيقة فللقاضي أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه والانتقال

1- الدكتور محمد حسين منصور، قانون الإثبات - مبادئ الإثبات وطرقه-، دار الجامعة الجديدة للنشر سنة الطبع 1998، ص 09 .
2- الأستاذ عبد الرحمن ملزي، محاضرات بعنوان طرق الإثبات في المواد المدنية، أقيمت على طلبة القضاة الدفعة 16 للمدرسة العليا للقضاء، سنة 2006/2007.

لمعاينة المتنازع فيه وانتداب خبير عند الاقتضاء، أما بالنسبة للخصوم فلهم دور إيجابي في الإثبات على نقيض دور القاضي إذ على الخصم أن يقيم الدليل على من يدعيه وإلا خسر دعواه.⁽¹⁾ فأى دليل يقدمه الخصم في الدعوى يجب أن يعرض على الخصوم جميعاً لمناقشته ويدلي كل برأيه بتفنيده أو تأييده وهذا ما أشارت إليه المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية «إن الأوراق أو السندات أو الوثائق التي يقدمها كل طرف دعماً لادعاءاته يجب أن تبلغ للخصم...».

وعليه فالدليل الذي لا يعرض على الخصوم لمناقشته لا يجوز الأخذ به وكما لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بدليل نوقش في قضية أخرى ما لم يناقش في القضية القائمة وهذا مبدأ جوهرى من مبادئ التقاضي حتى لا تبقى الخصومة القضائية مجهلة وحتى تتكافأ فرص الخصوم في الدعوى، ومن ثم كان للخصم حق طلب التأجيل للإطلاع على المستندات المقدمة من خصمه والرد عليها وللقاضي عرض الدليل على الخصوم لمناقشته فإذا لم يريدوا ذلك فعلا فقد تنازلوا عن حقهم وصح الأخذ بالدليل وهذا الدور الإيجابي للخصوم في الإثبات وحقهم في مناقشة الأدلة التي نظمتها القواعد الآتية ذكرها

أولاً- حق الخصم في الإثبات:

وينتقد حق الخصم في الإثبات بما يلي:

أنه لا يجوز للخصم أن يثبت ما يدعيه إلا بالطرق التي حددها القانون فلا يجوز إثبات بالبينة ما يجب إثباته بالكتابة، كما لا يجوز للخصم طلب إثبات واقعة لم تتوفر فيها الشروط الواجبة، والتي يجب أن تكون متعلقة بالدعوى ومنتجة في دلالتها، جائزة الإثبات قانوناً وللقاضي بعد ذلك حرية واسعة في تقدير قيمة الأدلة التي تقدم بها الخصم.⁽²⁾

ثانياً- لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً بنفسه لنفسه:

القاعدة أنه لا يجوز أن يخلق الشخص دليلاً لنفسه فلا يجوز أن يكون الدليل الذي يقدمه المدعي على دعواه مجرد أقواله أو إدعاءاته فلا ينبغي أن يصدق المدعي بقوله أو بيمينه ما لم توجه إليه اليمين ولا بورقة صادرة منه يقدمها في الدعوى ومذكرات دونها هو بنفسه فلا يستطيع من يدعي أن يتخذ من عمل نفسه دليلاً لنفسه يحتج به على الغير، لكن للمشرع في بعض الحالات وضع استثناء على هذا الأصل فيجوز للشخص التمسك بدليل صادر منه كرجوع التاجر إلى دفاتر التجارية كدليل لصالحه في الدعاوى التي تكون بينه وبين تاجر آخر شريطة أن تكون هذه الدفاتر منتظمة.⁽³⁾

1- مصطفى مجدي هرجه، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، طبعة 1994، ص 22.

2- مصطفى مجدي هرجه، قانون الإثبات- مرجع سابق، ص 20.

3- نفس المرجع، ص 21.

ثالثا- لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه إلا في حالات معينة:

المبدأ العام انه لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه مهما كان هذا الدليل قاطعا في الدعوى ويجوز في المنازعات التجارية أن تأمر المحكمة التاجر بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها بتقديم دفاتره التجارية وذلك للاطلاع عليها لاستخلاص ما يتعلق بالنزاع المعروض بخصوص قضايا الإرث وقسمة الشركة وحالة الإفلاس.⁽¹⁾

المبحث الثاني: محل وعبء الإثبات

إن تحديد محل الإثبات في كل دعوى قضائية له أهمية كبيرة لأنه عادة ما يؤدي بالقاضي والخصوم إلى الانحراف عن المصدر الذي يولد الحق محل الإثبات ، كما أنه عند تحديد محل الإثبات يجب التأكد من توافر الشروط التي حددها القانون في هذا المحل حتى يتسنى للقاضي تحديد الطرف الذي يقع عليه عبء إثباته وسنتطرق إلى المحل و عبء إثباته على النحو الآتي:

المطلب الأول: شروط الواقعة القانونية محل الإثبات

إن محل الإثبات ليس هو الحق المدعى به شخصيا كان أو عينيا بل هو المصدر الذي ينشئ هذا الحق والمصادر التي تنشئ الحقوق أيا كانت لا تعدو أن تكون تصرفا قانونيا أو واقعة مادية والمدعى به لا يقتصر على أن يكون قيام حق بل قد يكون انقضاء هذا الحق و في ذلك مثلا أن يرفع شخصا على آخر دعوى بدين ويثبت وجوده فيدفع المدعي عليه بانقضاء الدين ففي هذا الدفع يصبح المدعى عليه مدعيا ويقع عليه عبء إثبات انقضاء الدين⁽²⁾، ومن المبادئ المقررة قانونا أن الإثبات قاصر على تناول التصرفات القانونية والوقائع المادية، فالتصرفات القانونية هي مجرد اتجاه الإدارة نحو إحداث اثر قانوني معين فإما أن يصدر من جانبين كالبيع والإيجار وغيرها من العقود وإما أن يصدر من جانب واحد كالإقرار والوقف والوصية ، فأما الواقعة المادية فهي عمل يرتب عليه القانون أثر كالفعل الضار أو الوفاة التي ترتب حقا في الميراث وتقسيم مصادر الحق إلى وقائع مادية وتصرفات قانونية له أهمية في الإثبات ذلك أن الوقائع المادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات لان طبيعة هذه الوقائع تأبى أن يتطلب المشرع بشأنها دليلا معيناً على عكس التصرفات القانونية التي تتحكم الإرادة في وجودها وفي تحديد آثارها فنجد المشرع يتطلب أساسا الكتابة في إثباتها باعتبار أن الادعاء يتشكل من عنصري الواقع كمصدر للالتزام يكلف الخصوم بإثباته وعنصر القانون الذي يفترض علم القاضي به غير أنه فيما يتعلق بالقانون الأجنبي والعادة

1- المادة 15 من القانون التجاري الجزائري، تنص على أنه «لا يجوز الأمر بتقديم الدفاتر وقوائم الجبر، إلى القضاء إلا في قضايا الإرث،

وقسمة الشركة، وفي حالة الإفلاس».

2- الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 41.

الاتفاقية فإنهما يلحقان بعنصر الواقع ، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية نجد أن المشرع الجزائري اعتبر تطبيق القانون الأجنبي مسألة قانون عندما يتعلق الأمر بالأحوال الشخصية ذلك بأن مخالفته أو خطأ في تطبيقه وجه من أوجه الطعن بالنقض⁽¹⁾.

و يشترط في الواقعة محل الإثبات توافر الشروط الآتية:

أولا - أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى:

أن تكون واقعة الإثبات متصلة بالحق المطالب به اتصالا وثيقا ويرجع هذا الشرط إلى حرص المشرع على عدم إضاعة وقت القضاء فيما لا جدوى من وراء إثباته.

يعتبر إثبات الوفاء بالدين إثباتا لواقعة متعلقة بالحق المطالب به ولكن المدين لا يستطيع أن يثبت وفاء هذا الدين في طريق إثبات وفائه لدين آخر لأن الوفاء بهذا الدين الآخر لا يتعلق بالدعوى المرفوعة عليه⁽²⁾، التي يتعين منه إثباتها بغض النظر عن إثباته للدين الآخر الذي يتعلق بواقعة أخرى، و كما أن الواقعة المنتجة في الإثبات يعتبرها القانون قرينة على الوفاء و مثال ذلك الوفاء بالأجرة المطالب بها أمام القضاء ما لم يثبت العكس لأنها واقعة متعلقة بالدعوى إن لم تكن هي ذاتها واقعة الوفاء بالأجرة المطالب بها⁽³⁾ وهذا ما جاء في نص المادة 499 من القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾.

ثانيا - يجب أن تكون الواقعة جائزة للإثبات:

ويعنى ذلك ألا يوجد في القانون ما يمنع من إثبات الواقعة وألا تكون مستحيلة إذ أنها تكون في هذه الحالة غير جائزة القبول في الإثبات، والاستحالة هنا تكون ناشئة عن طريق إطلاق الواقعة المراد إثباتها، وعدم تحديدها كمن يدعي أنه مالك دون أن يبين سبب ملكيته هل هو عقد أم ميراث، أو من يدعي أنه مالك بعقد دون أن يبين ماهية ذلك العقد هل هو عقد بيع أو مقايضة، وقد تكون استحالة مادية، كمن يدعي أنه ابن شخص أصغر منه سنا، أو قد يكون منع الإثبات لأسباب تتعلق بالنظام أو الآداب العامة، كمن يدعي أنه اشترى مخدرات ولم يتسلمها بعد، أو إثبات دين ناشئ عن قمار.

ثالثا - يجب أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات:

يعنى ذلك أن يؤدي ثبوت الواقعة إلى إقناع القاضي بأحقية ما يدعى به مما يترتب عليه إنهاء النزاع.

1- أستاذ ملزي عبد الرحمن، مرجع سابق.

2- عادل حسين علي، أحكام الالتزام، مكتبة الزهراء الشرقي، طبعة 1997، ص 30-33.

3- الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 64.

4- المادة 499 من القانون المدني الجزائري، تنص على أن «الوفاء بقسط من الأجرة يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة، حتى يقوم

الدليل على عكس ذلك».

فإذا طلب المؤجر المستأجر بأجرة مدة معينة، وقدم هذا الأخير مخالصات الأجرة عن جميع المدد السابقة، على المدة التي يطالبه المؤجر بأجرتها ليحاول بذلك إثبات أنه يدفع الأجرة بانتظام لا جدوى من إثباته لأن هذا الإثبات غير منتج في الدعوى فدفع الأجرة عن مدد سابقة لا يفيد دفعها عن مدة لاحقة ولكن إذا قدم المستأجر مخالصة بالأجرة عن مدة لاحقة للمدة المطالب بأجرتها فهذا قرينة على الوفاء.

المطلب الثاني: عبء إقامة الدليل

تتفق التشريعات على قاعدة تكليف الخصم الذي يدعي أمراً معيناً على إقامة الدليل على ما يدعيه، إلا إذا أعفه خصمه من الإثبات بالإقرار أو المشرع بقريضة قانونية وإلا اعتبر ادعاه بغير أساس، مما يقتضي رفض دعواه لذلك كان المبدأ العام في الإثبات أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، وهذا ما كرسه الفقه الإسلامي عملاً بما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لو أعطى الناس بدعواهم، لادعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن البينة على من ادعى». ولما كان من الصعب إقامة الدليل في كثير من الحالات، فإنه من الأهمية بما كان تحديد من يقع عليه واجب إثبات الواقعة المطلوب إثباتها، لذلك فإن المقصود بالمدعي في الإثبات، ليس من يقوم بمباشرة إجراءات رفع الدعوة أمام القضاء، وإنما هو من يدعي خلاف الأمر الثابت أصلاً، أو خلاف الظاهر أو الثابت فرضاً. ويظهر ذلك على النحو الآتي:⁽¹⁾

أولاً - من يتمسك بالثابت أصلاً:

يعتبر الأصل فيما يتعلق بالحقوق الشخصية في براءة الذمة وعدم المديونية وهذا هو الظاهر أصلاً فإذا ادعى شخص ديناً على آخر وجب عليه تقديم الدليل على مديونية المدعى عليه لأنه يدعي خلاف الظاهر أصلاً فإن عجز عن ذلك رفضت دعواه دون أن يكلف المدعى عليه بتقديم أي دليل وإن تمكن المدعي من تقديم الدليل أصبح المدعى عليه مديناً فإما أن يسلم بالدين وإما أن يدعي انقضاؤه بالوفاء أو بغيره وحينئذ ينتقل إليه عبء الإثبات فيما يتعلق بسبب انقضاء الدين كما نشير إلى حالة أخرى اعتبر فيها أيضاً القانون وضعا معيناً هو الأصل وعلى من يدعي خلافه عبء إثبات العكس أما من يتمسك به فلا يكلف بأي إثبات، فالأصل هو سلامة الإرادة من العيوب وعلى من يدعي أن إرادته معيبة بإكراه أو غلط أو تدليس إثبات ما يدعيه⁽²⁾ والمشرع الجزائري انتهى في نص المادة 323 من القانون المدني الجزائري إلى الأخذ بمبدأ براءة الذمة كأصل في قوله «على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه».

1- الدكتور محمد حسن قاسم - أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية- منشورات حلبي الحقوقية، طبعة 2003، ص 31-32.

2- الدكتور محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 40.

أما في مجال الحقوق العينية فإن الأصل في العقار خال من أي ارتفاعات فمن يطلب من جاره غلق مطل لا يثبت أن جاره ليس له حق ارتفاع لأنه يتمسك بالأصل ويدعيه ومن ثم لا يكلف بإثباته وإنما يقع عبء الإثبات على من يدعي خلاف الأصل أن عقار جاره مقيد بحق ارتفاع.

ثانيا- من يدعي خلاف الظاهر:

إن الأصل بالنسبة للحقوق العينية هو احترام الوضع الثابت ظاهرا فإذا ادعى شخص ملكية عقار في حيازة شخص آخر كان عليه إثبات ادعائه إذ أنه يدعي أمرا خلاف الظاهر والظاهر هنا أن حائز العقار يعد مالكا له فعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت ادعائه فيثبت أنه رغم أن العقار ليس في حيازته إلا أنه قد سبق له تملكه بسبب من أسباب اكتساب الملكية.⁽¹⁾

ثالثا- من يتمسك بالثابت فرضا أو الثابت فعلا:

إن القرينة القانونية وسيلة يلجأ إليها المشرع ليفرض بها ثبوت أمر لم يقر عليه الدليل وذلك عن طريق الاستنباط من ثبوت أمور أخرى فهي إذن ليست دليلا من الأدلة التي يثبت بها المدعي دعواه وإنما هي قاعدة يعفي بها المشرع المدعي في ظروف معينة من عبء الإثبات كله أو بعضه فيصبح بذلك مدعيا لأمر ثابت فرضا ، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت العكس والثابت في عقد الإيجار أنه إذا طالب المؤجر المستأجر بأجرة عن سنة 2006 فإنه يجب على المستأجر إثبات الوفاء بأجرة هذه السنة إلا أن المشرع رأى أن الإثبات قد يكون صعبا لأن المستأجر قد لا يحتفظ بإيصالات الوفاء بالأجرة ومطالبته بالاحتفاظ بها مهما طالت مدة الإيجار فيه مشقة عليه، لذلك أنشأ المشرع قرينة لصالح المستأجر مؤداها أنه إذا أثبت وفاءه للأجرة المستحقة لسنة 2007 فإن ذلك يعد قرينة على الوفاء بأجرة سنة 2006، فإذا ادعى المؤجر خلاف ذلك فإنه يكون مدعيا خلاف الثابت فرضا وعليه إقامة الدليل على ما يدعيه⁽²⁾ وكما يمكن للقرينة القانونية أن تنتقل محل الإثبات إلى واقعة بديلة يسهل إثباتها ثم تمنع الخصم من إثبات عكسها ومثال ذلك أن يرفع المضرور دعوى تعويض على الحارس بسبب الضرر الواقع من الحيوان أو تهدم البناء فقد افترض القانون التقصير في جانب الحارس ومن ثم يكفي على المدعي إثبات الحراسة ووقوع الضرر بسبب الشيء إذن إثبات الواقعة البديلة يؤدي إلى إثبات الخطأ وهو الواقعة الأصلية⁽³⁾، ومما سبق يتضح أنه إذا توافرت شروط القرينة القانونية فإن القانون يعتبر الواقعة الأصلية ثابتة فرضا والثابت فرضا كالثابت أصلا وكالثابت ظاهرا لا حاجة إلى إقامة الدليل عليه ولا يقع عبء إثباته على من يتمسك به.

1- عادل حسن علي، مرجع سابق، ص 44.

2- مصطفى مجدي هرجه، مرجع سابق، ص 36-37.

3- الدكتور محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 48.

لكن يبقى التساؤل مطروحا حول مدى تعلق قواعد عبء الإثبات بالنظام العام ما دامت قواعد الإثبات وضعت لحماية الخصوم ويمكن جعل عبء الإثبات على عاتق أحد الطرفين بدل الآخر باتفاقهما كما يمكن التنازل عن هذه الحماية أثناء سير الدعوى وهذا ما جاء به القرار الصادر عن المحكمة العليا⁽¹⁾ الذي أشار إلى أن «وجوب الإثبات بالكتابة إذا زادت قيمة التصرف عن 1000 دج طبقاً لنص المادة 333 من القانون المدني ليست من النظام العام ويجوز للأطراف التنازل عنها صراحةً أو ضمناً بمعنى أنه لا يجوز للقضاة إثارتها من تلقاء أنفسهم» وعليه فإن قرار المحكمة العليا أصاب إلى ما انتهى إليه مبدئياً، غير أن نص المادة 333 من القانون المدني الجزائي استبعدت في إثبات المبلغ إذا تجاوز عن ألف دينار جزائري الشهادة فقطن في حين يجوز الإثبات بالكتابة خلافاً لما أشارت إليه المحكمة في قولها وجوب الإثبات بالكتابة. هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن هناك من قواعد الإثبات ما توحى طبيعتها إلى أنها من النظام العام كإثبات الملكية في العقار التي حدد المشرع إثباتها بالكتابة وهذا لضمان خاصة استيفاء الدولة لحقوقها الضريبية عند تسجيل العقد لدى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب.⁽²⁾

1- قرار صادر بتاريخ 11-05-1983، تحت رقم 28537، النشرة القضائية، عدد 43، ص 65.
2- أستاذ ملزي عبد الرحمن، مرجع سابق.

الفصل الثاني: المحررات الرسمية في الإثبات

يقوم لبس في لغة القانون من شأنه الخلط بين التصرف القانوني وأداة إثباته، فأطلق لفظ العقد على التصرف ثم استعمل اللفظ عينه في أداة إثباته فقبل عقد رسمي وعقد عرفي وهي القصد منها المحرر الرسمي أو المحرر العرفي المعد لإثبات التصرف⁽¹⁾، والقانون المدني الجزائري لا يحدد العقد في العرفي أو الرسمي وإنما يصنف العقد إلى عقد شكلي وعقد رضائي، فالعقد الشكلي لا ينعقد إلا إذا أفرغت إرادة المتعاقدين في شكل معين وقد يكون هذا الشكل هو المحرر الرسمي كالتصرف الناقل لملكية عقار أو المحرر العرفي كعقد الإيجار الوارد على محل سكني أما العقد الرضائي فيكفي فيه توافر الرضا والمحل والسبب.

وحتى لا يقوم هذا اللبس فإنه يقتصر إطلاق لفظ العقد على الورقة التي تفرغ فيها إرادة المتعاقدين سواء كانت هذه الورقة شرطا لانعقاد العقد أو مجرد أداة لإثباته لأن الورقة ليست وصفا للعقد ولا هي العقد ذاته والأصح هو العقد الصادر من جانب واحد أو من جانبيين الثابت في ورقة رسمية أو في ورقة عرفية والمعنى ينصرف إلى العقد وشكله أما إذا كان المقصود الورقة ذاتها دون التصرف الذي تثبته فالأصح هو المحرر وليس العقد⁽²⁾.

شتان ما بين التصرف والورقة المثبتة له فقد تكون أداة الإثبات أو الورقة باطلة والتصرف القانوني صحيح دون أن يؤثر ذلك في صحة التصرف، وعلى العكس من ذلك قد يكون التصرف القانوني الثابت بالورقة باطلا والورقة صحيحة ولوصف المحرر بالرسمية يتعين توافر شروط معينة تؤدي إلى اكتسابه حجية محددة . وسنعرض ذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: شروط صحة المحرر الرسمي

من المحررات التي تقدم كأدلة إثبات المحررات الرسمية أي التي تكون محررة بمعرفة شخص ذي صفة رسمية وهو موظف عام أو ممن في حكمه وما يستلزمه ذلك من ضرورة توفير الثقة في أعماله جعل للمحرر الذي يحرره حجية أقوى من حجية المحرر العرفي الذي يحرره الأفراد العاديين فيلزم لتكذيب ما في المحرر الرسمي من بيانات رسمية اتخاذ طريق الطعن بالتزوير فيما ورد على لسان الموظف أو للضابط العمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة أنه علمه بنفسه أما صحة ما حرره رواية عن الغير فيجوز دحضها بإثبات العكس وفقا للقواعد العامة حتى يكون للمحرر الحجية في الإثبات وصفة المحرر الرسمي استوجب المشرع الجزائري طبقا للمادة 324 من القانون المدني شروط لذلك وهي على النحو الآتي عرضها.

1- الدكتور عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام- الإثبات- آثار الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2004، ص 93.

2- الأستاذ ملزي عبد الرحمن، طرق الإثبات في المواد المدنية، محاضرات أقيمت على طلبه القضاة، الدفعة 16، سنة 2006-2007.

المطلب الأول: صدور المحرر من موظف عام أو ضابط عمومي أو ممن في حكمه

يقصد بالموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة كل من تعينهم الدولة للقيام بعمل من أعمالها ولو كانوا بدون أجر و سواء كان الموظف مؤقتا أو دائما ولا يشترط في اعتبار الشخص موظفا عاما أن يكون تعيينه صادرا من السلطة المركزية بل يكفي أن يكون موظفا بإحدى الهيئات الإقليمية كالمجالس البلدية أو الولائية أو المؤسسات العمومية ذات الشخصية المعنوية المستقلة كالجامعات⁽¹⁾، ويختلف الموظفون العامون تبعاً لما يقومون به من أعمال فالقاضي موظفاً عاماً بالنسبة للأحكام التي يصدرها وكاتب الجلسة موظفاً عاماً بالنسبة لمحاضر الجلسات التي يدونها والموثق ضابطاً عمومياً بالنسبة للتصرفات التي يوثقها وكذلك الشأن بالنسبة لسائر الموظفين العاملين في الإدارات العمومية المركزية أو اللامركزية كالوزراء أو الولاة وغيرهم فيما يصدر عنهم يعتبر محررات رسمية مادامت تدخل في اختصاصهم ، أما محاضر الخبراء التي يحررونها بمناسبة المهمات التي انتدبوا إليها فيعتبرها بعض الفقه⁽²⁾ محررات رسمية ، وهذا دون أن ننسى الإشارة إلى المرسوم الرئاسي رقم 405/02 المؤرخ في: 2002/11/26 المتعلق بالوظيفة القنصلية الذي خول لرئيس المركز القنصلي إعداد عقود الحالة المدنية الخاصة بالرعايا الجزائريين وتحريرها، إضافة إلى ممارسة المهام التوثيقية طبقاً لما نصت عليه المادة 38 منه «يمارس رئيس المركز القنصلي المهام التوثيقية» ونفس ما أكدته المرسوم الرئاسي رقم 407/02 المؤرخ في: 2002/11/26 المحدد لصلاحيات رؤساء المراكز القنصلية في المادة 07 بنصها « يمارس رئيس المركز القنصلي الوظائف التوثيقية في إطار التنظيم المعمول به والأحكام التعاقدية المتصلة بذلك». غير أن محور بحثنا في مجال الإثبات القضائي هي الأوراق التي يثبت فيها الضابط العمومي التصرفات القانونية بناء على ما يتلقاه من ذوي الشأن وتختص بها مكاتب التوثيق في جميع أنحاء الجمهورية.

فصدور المحرر من الموظف أن ينسب إليه المحرر فقط ولا يشترط كتابته بيده بل صدوره منه بشهادة توقيعه ويستوي في ذلك مع المحررات التي حررت سابقاً من قبل القاضي الشرعي وهو ما كرسته المحكمة العليا في إحدى قراراتها: «من المستقر عليه فقهاً وقضاً أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس طابع الرسمية التي تكتسيه العقود المحررة من قبل الأعدان العموميون وتعد عنواناً على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات وما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير مؤسس – ولما كان من الثابت – في قضية الحال أن القسمة المحررة من

1- الدكتور محمد زهور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، طبعة 1991، ص 27.
2- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، طبعة الثانية، سنة 1988، ص 94.

طرف القاضي الشرعي صحيحة ومعترف بها ومن ثم فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقاً صحيحاً»⁽¹⁾.

المطلب الثاني: سلطة الموظف أو ممن في حكمه في إصدار المحرر واختصاصه به
يفهم من العبارة الأخيرة من نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري «... في حدود سلطته واختصاصه» أن تكون للموظف ولاية تحرير المحرر من حيث الموضوع ومن حيث الزمان والمكان.

أولاً: اختصاصه من حيث الموضوع

طبقاً للمواد: 17.16.15 من قانون تنظيم مهنة التوثيق المؤرخ في 12/07/1988 فإنها تستوجب أن يكون الموظف أهلاً لكتابة المحرر ولا تتوافر فيه حالة من حالات التناهي الممنوعة قانوناً وعليه لا يجوز للموثق توثيق محرر يخصه⁽²⁾ شخصياً أو تربطه وأصحاب الشأن فيه صلة مصاهرة أو قرابة لغاية الدرجة الرابعة وكذلك المحررات التي يكون هو طرفاً فيها أو وكيلاً لأحد ذوي الشأن وبوجه عام أن لا تكون له مصلحة شخصية مباشرة في المحرر الذي يوثقه تحت طائلة البطلان.

كما أنه يتعين أن يتحدد اختصاص الموظف بنوع العمل إذ لا يكون له أن يكتب محرراً من غير المنوط به إصداره، فمثلاً القاضي يختص بكتابة الحكم أما كاتبه فلا يجوز له إلا النسخ فقط والموثق يختص بكتابة جميع المحررات الواجبة الشهر وهذا ما جاء في قرار مجلس الدولة «حيث أن عقد بيع العقار لا ينعقد ولا وجود قانوني له إلا إذا حرر أمام موثق»⁽³⁾، وله أيضاً توثيق جميع التصرفات القانونية مهما كانت طبيعتها وفقاً لأحكام قانون التوثيق، فيجوز له مثلاً تحرير عقد الزواج وتسجيله في الحالة المدنية طبقاً للمادة: 18 من قانون الأسرة الجزائري. غير أن الوقائع المادية لا تدخل في اختصاصه وولايته وإنما من اختصاص ضابط الحالة المدنية.

ثانياً: اختصاصه من حيث الزمان

يجب أن تكون ولاية أو سلطة الموظف قائمة وقت تحرير المحرر الرسمي فإذا كان قد عزل من وظيفته أو أوقف من عمله أو نقل منه فإن ولايته تزول ولا يجوز له مباشرة عمله، ويكون المحرر الذي يحرره باطلاً للإخلال بشرط من شروط صحته على أنه إذا كان الموظف لم يعلم⁽⁴⁾ بالعزل أو التوقيف أو النقل أو انتهاء الولاية وذوي الشأن أيضاً كانوا حسني النية لا يعلمون

1- قرار رقم 40097، المؤرخ في 03/06/1989، مجلة قضائية، سنة 1992، عدد 01، ص 119.
2- الدكتور محمد حسين منصور- قانون الإثبات، مبادئ الإثبات وطرقه- دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة الطبعة 1998، ص 60.
3- قرار رقم 210419، المؤرخ في 26/02/2000 عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة، مشار إليه في كتاب حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، سنة الطبع 2004، ص 10.
4- يحي بكوش، مرجع سابق، ص 98.

بذلك فإن الورقة الرسمية التي يحررها الموظف في هذه الظروف تكون صحيحة حماية للوضع الظاهر المصحوب بحسن النية لذوي الشأن باعتبار أن الموظف في هذه الحالة موظفا فعليا، أما إذا علم الموظف أو الضابط العمومي بعزله أو توقيفه قانونا من وظيفته واستمر مع ذلك في ممارسة أعمال وظيفته فإن المحررات التي يحررها تصبح كمحرر عرفي إذا وقع عليها.

ثالثا: اختصاصه من حيث المكان

لا يكفي اختصاص الموثق من حيث الموضوع بل يجب أن يكون مختصا من حيث المكان فلكل مكتب للتوثيق دائرة معينة يقوم في حدودها الموثقون بتوثيق الأوراق الرسمية التي يطلب إليهم توثيقها ونجد أن الاختصاص المكاني إنما يقيد مكتب التوثيق وحده أي الموثقين من مباشرة عملهم خارج دائرة اختصاصهم أما صاحب الشأن فله حرية التقدم بمحرره إلى أي مكتب لتوثيقه عبر كامل التراب الوطني، وعليه فإنه بالرجوع إلى نص المادة 324 من القانون المدني فإنها أشارت إلى عبارة «اختصاصه» فهنا يثار التساؤل حول طبيعة الاختصاص المكاني للموثق هل هو من النظام العام أم لا ؟.

هنا بالرجوع إلى نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري نجد أنها قررت لمصلحة من يتمسك بفحواها وبالتالي التنازل عما تتضمنه وهو التمسك بالاختصاص المكاني إذا تعدى الموثق حدود اختصاصه لا يثيرها القاضي من تلقاء نفسه لكونها لا تتعلق بالنظام العام، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا أنه «من المقرر قانوناً أن الاختصاص الإقليمي للموثق ليس من النظام العام... ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير مؤسس» من هنا إذا عرض على القاضي محرر رسمي تجاوز فيه الموثق اختصاصه المكاني تعين عليه البحث عما إذا كانت الرسمية للانعقاد وبالتالي يثيرها من تلقاء نفسه أم للإثبات والتي يقتضي على الأطراف إثارتها.⁽¹⁾

المطلب الثالث: مراعاة الأشكال القانونية في تحرير المحرر

لقد جاء في نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري «... وذلك طبقاً للأشكال القانونية...» فالقانون يقرر لكل نوع من المحررات الرسمية أشكالا معينة يجب على الموظف المختص مراعاتها عند تحرير المحرر حتى يتسم بالصفة الرسمية وهذه الأشكال متعددة لا يمكن حصرها إذ يمكن الإشارة إلى بعض منها بما جاء في المواد من 324 مكرر 2 إلى 324 مكرر 4 من القانون المدني وكذا أحكام قانون التوثيق بتوثيق العقد وفقا للشكل الذي يبرز في مرحلتين مهمتين:

1- قرار بتاريخ 1987/06/03، ملف رقم 49898، مجلة قضائية سنة 1990، عدد 3، ص 36.

أولاً: مرحلة ما قبل التحرير

يتأكد الموثق في هذه المرحلة من طبيعة الخدمات التي طلبها منه المتعاقدان ما إذا لا تخالف القانون والأنظمة طبقاً للمادة 12 من قانون تنظيم مهنة الموثق رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 وإن تبين له ذلك يستوجب عليه الأمر برفض توثيق ذلك التصرف القانوني طبقاً للمادة 15 منه وبعدها يتأكد من شخصية المتعاقدين بذكر أسمائهم ومقر سكنهم و الحالة والأهلية المدنية وإذا استعصى على الموثق معرفة ذلك أوجب أن يتم ذلك عن طريق شاهدي تعريف بالغين يتحملان مسؤولية تحديد هوية الأطراف طبقاً للمادة 324 مكرر 02 من القانون المدني الجزائري، وفي الأخير يوجه للأطراف نصائح يعلمهم فيها بما عليهم من التزامات ومالهم من حقوق.

ثانياً: مرحلة التحرير

يتولى الموثق في هذه المرحلة توثيق المحرر الرسمي بذاته مراعيًا البيانات التي يجب أن يتضمنها المحرر ليكتسب صفة الرسمية وهي نوعان بيانات متعلقة بموضوع الورقة وبيانات عامة، فالبيانات المتعلقة بموضوع الورقة أي البيانات الخاصة بالتصرف كالبيع أو الوكالة مثلاً فإنه يذكر فيها ثمن البيع والتزامات المتعاقدين في تنفيذ بنود العقد.

أما إذا تعلق الأمر بعقار فإنه يتعين تبيان طبيعة ومضمون وحدود العقار في المحررات التي تثبت عقداً ناقلاً لملكية عقار وأسماء المالكين السابقين طبقاً للمادة 324 مكرر 04 من القانون المدني الجزائري وهذا ما أشير إليه في قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث للمحكمة العليا بأنه «يشترط في عقود المتضمنة نقل الملكية العقارية أن تحرر على الشكل الرسمي وإلا وقعت تحت طائلة البطلان»⁽¹⁾، وتنص المادة 206 من قانون الأسرة أن الهبة تتعقد بالإيجاب والقبول مع مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات لذا فإن الهبة تعتبر باطلة لعدم استيفائها للشروط الجوهرية.

أما البيانات العامة فهي التي يجب أن تشتمل عليها كافة الأوراق الرسمية ما لم ينص التشريع المعمول به خلاف ذلك وهي اسم ولقب الموثق الذي يحررها ومكانه ومقر إقامته المهنية، اسم ولقب وصفة ومسكن وتاريخ ومحل ولادة الأطراف، اسم ولقب المترجم إن اقتضى الأمر مع وجوب حضور شاهدين في العقود الإحتفائية وإلا كان المحرر باطلاً. في حين ليس لحضور الشهود في بعض العقود التي لا تعتبر الشكلية فيها للانعقاد وإنما للإثبات أهمية كبيرة من شأنها أن ترتب البطلان مع أنه وفقاً لتعديل القانون المدني⁽²⁾ أشارت المادة 324 مكرر 03 منه على «أنه

1- قرار رقم 103056، المؤرخ في 1994/11/09، نشرة القضاة لسنة 1994، عدد 51، ص 67.
2- قانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتم الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان ، العقود الإحتفائية بحضور شاهدين»، في حين أن النص القديم في المادة نفسها أشارت إلى أنه يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الرسمية بحضور الشاهدين، فنجد أنه في هذا النص حتى وإن كان ظاهر المادة هو أن كل المحررات التي يحررها الموثق يجب أن يتلقاها بحضور الشاهدين، لكن الأصح العقود الرسمية التي تعتبر فيها الشكلية للانعقاد والمحددة في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، غير أن التعديل استبدل مصطلح العقود الرسمية بالعقود الإحتفائية التي تعتبر شكل من أشكال الشكل والتي يعتبر حضور الشاهدين فيها تحت طائلة البطلان شأنها في ذلك العقود المحددة في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري والتي تعتبر عقود شكلية رغم اعتبار حضور الشاهدين فيها غير ضروري، لكن الناحية العملية أفرزت أن معظم العقود الناقلة لملكية عقار خاصة لا توثق دون حضور شاهدين، وعليه كان من الأحسن الإشارة إلى حضور الشاهدين في كل العقود التي تعتبر فيها الرسمية للانعقاد تحت طائلة البطلان.

زيادة عن البيانات السالفة الذكر فإنه يتم ذكر اليوم والسنة والشهر الذي أبرم فيه المحرر على أن ترقم الصفحات وتسطر الفراغات وبيان في آخر المحرر عدد الكلمات المشطوبة وعدد الإحالات وتلاوة المحرر على ذوي الشأن وكاتبه والشهود...إلخ.

المبحث الثاني: قوة المحرر الرسمي في الإثبات

لقد نص المشرع الجزائري على حجية المحرر الرسمي في المواد من 324 مكرر 05 إلى 324 مكرر 07 وذلك على النحو التالي «ما ورد في المحرر الرسمي حجة حتى يثبت تزويره...» المادة 324 مكرر 05 «يعتبر العقد (المحرر) حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن» المادة 324 مكرر 05 «يعتبر العقد (المحرر) الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيها إلا ببيانات على سبيل الإشارة شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء...». والمادة 324 مكرر 07 ومن جملة هذه النصوص مجتمعة فإنه متى توافر للمحرر الرسمي الشروط المطلوبة وكان مظهره الخارجي ناطقا برسميته قامت قرينة قانونية على سلامته من الناحية المادية ومن حيث صدوره من الأشخاص الذين وقعوا عليه، وإذا كان المظهر الخارجي للمحرر الرسمي يدل على أن به تزوير كوجود كشط أو تحشير أو على أنه باطلا لتخلف شرط من شروطه جار للمحكمة حسبما يراه الدكتور عبد الحكم فوده⁽¹⁾ أن تقضي بإسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري الذي منح للقاضي سلطة إسقاط صفة الرسمية⁽²⁾ من

1- الدكتور عبد الحكم فوده، المحررات الرسمية والمحررات العرفية في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض، طبعة 2006، دار الفكر والقانون، المنصورة، ص 8.

2- الأستاذ ملزي عبد الرحمن، مرجع سابق.

المحرر أو دعوة الموظف الذي حرره لسؤاله في حالة ملاحظة كشط أو تحشير أو غير ذلك من العيوب المادية خاصة و أن المادة 27 من قانون تنظيم مهنة التوثيق⁽¹⁾ أوجبت على الموثق عدم تضمين العقود التي يحررها أية كتابة أو تحوير أو غير ذلك مع توقيع البطلان في حالة وجودها ولكن التساؤل الذي يبقى مطروحا هل يقوم بذلك القاضي المدني من تلقاء نفسه لكون الأمر يتعلق بالنظام العام أم أنه يقوم بذلك بعد دفع أحد الخصوم بوجود كشط أو غيره .

المطلب الأول: قوة المحرر الرسمي من حيث الأشخاص

وضع المشرع قاعدة عامة من خلال سياق النصوص السالفة الذكر مفادها أن المحرر الرسمي له حجية مطلقة على الكافة متى توافرت فيه الشروط المطلوبة لاعتباره محرر رسمي ولا يطعن فيه سواء من ذوي الشأن أو الغير إلا بالطعن بالتزوير، أما حجية ما صرح به ذوي الشأن فإنها لا تنقرر إلا لهم ولغيرهم سواء كان خلفا عام أو خاص ولا يطعن فيها إلا بالبطلان وعليه نتناول حجية المحرر الرسمي بداية فيما بين المتعاقدين ثم الغير .

أولا: حجية المحرر الرسمي فيما بين المتعاقدين من حيث الإثبات

إن العقد الرسمي يعتبر حجة ودليلا قاطعا على حصول التعاقد الثابت فيه ولا يستطيع ذوي الشأن أن ينكروا شيئا مما جاء به لا من حيث التوقيعات الموقع بها عليه ولا من حيث محتوياته ولا من حيث حصوله أمام الموظف المحرر له إلا بالادعاء بحصول تزوير في البيانات التي تمت بمعرفة أو مشاهدة أو سماع الموثق شخصيا، أما فيما يتعلق ببطلان البيانات التي أثبتتها الموثق بناء على ما يقرره الخصوم له لكونه لا يمكن له التأكد منها شخصيا وقت تحرير العقد فهي تخضع للقواعد المقررة في الإثبات دون الحاجة للطعن بالتزوير فيها لأنها لا تمس بأمانة الموثق وصدقه وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا أنه «حيث... 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 أثبتتها الموثق مما جرى تحت سمعه وبصره والتي فيها مساس بأمانة الموثق وهذه حجبتها مطلقة ولا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير أما الوقائع التي ينقلها ذوي الشأن فيجوز الطعن فيها عن طريق إثبات عكسها دون حاجة إلى الطعن في الورقة ذاتها بطريق التزوير»⁽²⁾ وإثبات العكس يكون بالكتابة لأن إثبات ما يجاوز أو يخالف الثابت بالكتابة يكون بالكتابة بالنسبة للمتعاقدين، طبقاً للمبدأ توازي الأشكال.

1- قانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، الذي يتضمن تنظيم مهنة التوثيق.
2- قرار رقم 190514، المؤرخ في 2000/03/29، اللجنة القضائية سنة 2000، عدد 01، ص 154.

ثانيا: حجية المحرر الرسمي بالنسبة للغير من حيث الإثبات

قد ينحصر الغير في كل من يضر أو يستفيد من المحرر ويعتبر المحرر الرسمي حجة عليه بما دون فيه من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا وهنا الغير هو الخلف العام أو الخلف الخاص الذي يتوجب عليه إذ ما ادعى عدم صحة ما ورد بتلك التصريحات أن يثبت ذلك بالطرق المقررة قانونا، وقد يكون الغير الأجنبي وهو كل شخص من غير ذوي الشأن وخلفائهم فلا تكون تصريحات⁽¹⁾ ذوي الشأن حجة عليهم إذ أنكروا صحتها دون الحاجة إلى أن يثبتوا عدم صحتها و إذا رغب في إثبات عكس مضمونها⁽²⁾ فيكون بكافة طرق الإثبات باعتبار التصرف المبرم بين طرفي العقد هو واقعة مادية له، مثال ذلك الشفيع الذي هو شخص ثالث أجنبي عن عقد البيع فالعقد اتجاهاه يعتبر واقعة مادية له أن يثبتها بكافة طرق الإثبات ماعدا ما يذكر الموظف الرسمي أنه شاهده أو سمعه بنفسه عند تنظيم المحرر الرسمي والتي لا يجوز إثبات عكسها إلا بالطعن بالتزوير فيها.

المطلب الثاني: قوة المحرر الرسمي من حيث المضمون

تكتسي البيانات الواردة في المحرر الرسمي حجية تختلف باختلاف طرق الطعن فيها⁽³⁾ إذ نجد أن المحرر الرسمي لا يجوز إثبات عكس البيانات الثابتة فيه إلا بالطعن بالتزوير فيما تم لدى الموثق أما الطعن بالبطلان فلا يتم إلا في البيانات التي صدرت من ذوي الشأن وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا عن حجية عقد الشهرة وجاء فيه ما يلي «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 يطعن فيها بالتزوير، أما البيانات المتعلقة بالتصريحات والاتفاقات التي يتلقاها الموثق من الأطراف تكون حجة إلى أن يثبت عكسها، 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 مكرر 05 من القانون المدني الجزائري ذلك أن التصريح الشرفي المدلى به للموثق من طرف الطاعن حول حيازة القطعة الأرضية المذكور مساحتها وحدودها في عقد الشهرة يمكن أن يدحضه

1- الأستاذ ملزي عبد الرحمن، مرجع سابق.

2- إلياس أبو عبيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، الجزء الأول، الطبعة 2005، ص 151.

3- الدكتور محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 66.

من ينازع في محتوى هذا التصريح بالدليل العكسي ودون الحاجة إلى الطعن بالتزوير في عقد الشهرة»⁽¹⁾ وعلى هذا الأساس نتطرق إلى هذه البيانات على النحو الآتي:

1- بيانات لا يجوز إثبات عكسها إلا بالطعن بالتزوير:

وهي البيانات التي دونها الموثق بنفسه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره بحيث يمكنه إدراكها بسمعه وبصره ويشمل ذلك الوقائع التي يقوم الموظف بتدوينها في حدود مهنته كالتاريخ والتحقيق من أسماء ذوي الشأن وأهليتهم وتوقيعاتهم ومكان التوثيق وكذلك تلاوة المحرر بعد كتابته وكل هذه البيانات التي ذكر الموثق أنها تمت أمام عينه أو سمعها بأذنه وشهد على صحتها يكون لها حجيتها المطلقة في الإثبات ولا يجوز دحضها إلا بطريق التزوير.

وأعطى المشرع الثقة الخاصة لهذه البيانات شرط أن تكون قد تمت في حدود مهمة الموثق وإذا كانت خارج حدود مهمته فهنا يعتبر المحرر باطلاً أو كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف طبقاً للمادة 326 مكرر 02 ، وما يتعلق بالتصرفات القانونية التي يوجب فيها القانون الرسمية كشرط لانعقادها مثل التصرفات الواردة في المادة 324 مكرر 01 والمادة 324 مكرر 03.⁽²⁾

2- بيانات يجوز إثبات عكسها:

إن البيانات التي دونها الموثق بعد أن تلقاها من ذوي الشأن وتبعا لتصريحاتهم فقط ولها علاقة مباشرة بالمحرر يكون على الموثق أن يدونها دون أن يتحقق من صحتها فلا تثبت لها الصفة الرسمية ولا تكون لها نفس الحجية في الإثبات شأن البيانات التي تمت أمام الموثق أو قام بتدوينها بنفسه إذ يجوز دحضها بإثبات عكسها دون الحاجة إلى الطعن في المحرر بالتزوير بل بالطرق العادية المقررة في الإثبات لكون الطعن في هذه البيانات لا يتضمن مساساً بأمانة الموثق وصدقه، ومثال⁽³⁾ ذلك إذا أثبت الموثق أن البائع أقر أمامه بقبض الثمن فإنه لا يجوز الطعن في هذا الإجراء إلا بالتزوير أما واقعة قبض الثمن التي لم تتم أمام الموثق ولم يتحقق منها بل صدرت على لسان صاحب الشأن فيمكن تكذيبها بإقامة الدليل على العكس دون الحاجة إلى الطعن بالتزوير، ويرى الأستاذ أحمد نشأت⁽⁴⁾ أنه لا ضرورة للطعن بالتزوير فيما يستنتجه المحرر استنتاجاً كالأمر التي يستخلصها من إشارات متعاقد أبكم، أصم في حين أن المشرع الجزائري في قانون تنظيم مهنة التوثيق رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، أشار في المادة 29 التي جاءت الفصل

1- قرار رقم 20264، المؤرخ في 2000/09/27، الاجتهاد القضائي في الغرفة العقارية، الجزء الثاني، سنة 2004، ص 139، مقال للدكتور صالح باي محمد شريف.

2- المادة 324 مكرر 03 من القانون المدني، المعدلة بموجب القانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005، المنضم القانون المدني.

3- الدكتور محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 66.

4- الأستاذ أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، طبعة الأولى، سنة 2005، ص 226.

الخامس المتعلق بأشكال العقود التوثيقية ومضمونها أنه «يجب أن يتضمن العقد الذي يحرره الموثق البيانات الآتية ومن بينها اسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء وتوقيعه» ومن هذا المنطلق يتبين أنه يجوز الطعن بالتزوير في المحرر الرسمي كما يجوز الطعن فيه بالبطلان أيضا. **أولا- جزاء تخلف كل أو بعض شروط صحة المحرر الرسمي:**

إذا وقع الإخلال بأحد الشروط الواجب توافرها في المحرر الرسمي أو بعضها والمحددة في نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري لم تعد له الرسمية وارتفعت عنه الحجية التي كان ينبغي أن تعطى له وبذلك تصبح الورقة باطلة ومن شأن ذلك أنه إذا لم يصدر السند من ضابط عمومي مثلا أو صدر من موظف مكلف بخدمة عامة ولكنه غير مختص أو أنه لم يراع الأشكال القانونية المقررة كان السند باطلا باعتباره محرر رسمي غير أن⁽¹⁾ بطلان المحرر طبقا لما سبق ذكره فلا يعني بطلان الاتفاق ذاته إذ بالإمكان إثباته بوسائل الإثبات الأخرى التي يجيزها القانون وعليه فما مصير الورقة الرسمية الباطلة؟.

الأصل أن الورقة الرسمية إذا كانت باطلة تكون جميع أجزاءها باطلة فلا يبطل جزء ويصح جزء فمثلا إذا كان للموثق مصلحة شخصية مباشرة في الورقة فإن الورقة تكون كلها باطلة ولا يقتصر البطلان على الجزء الذي يثبت للموثق فيه هذه المصلحة الشخصية المباشرة⁽²⁾، إلا أن الفقه فرق بين حالة تخلف الشرطين المتعلقين بصدور المحرر من موظف وفي حدود سلطته واختصاصه فتخلفهما يؤدي إلى بطلان المحرر وفقدانه صفة الرسمية وبين تخلف شرط الشكلية التي ميز فيها بين أمرين إذا كان المتخلف من البيانات الجوهرية كإغفال التاريخ أو اسم الموثق أو عدم توقيعه أو عدم ذكر أسماء الخصوم أو عدم ختم المحرر بالختم الرسمي فإن المحرر يعتبر باطلا وإذا كان المتخلف ليس بيانا جوهريا كعدم ذكر الإحالات أو الكشط أو الشطب فإن ذلك يعتبر من البيانات غير الجوهرية فعدم مراعاتها لا يؤدي إلى البطلان.

ثانيا- الآثار المترتبة عن بطلان المحرر الرسمي:

يجب التمييز بين المحرر الذي يثبت التصرف القانوني والتصرف القانوني ذاته فإذا كان المحرر باطلا فلا يقتضي الأمر بالضرورة بطلان التصرف القانوني بل يبقى قائما وإن كان إثباته عن طريق المحرر الرسمي قد انعدم وعليه يصح إثبات التصرف عن طريق آخر غير الكتابة، بل قد يصح إثباته بالمحرر الرسمي الباطل ذاته إذا صح كمحرر عرفي طبقا للمادة 326 مكرر 02 التي تنص على «أنه يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف»، وهذا ما لم يكن التصرف القانوني شكليا

1- يحي بكوش، مرجع سابق، ص 110.

2- الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 121.

أي يجب لانعقاده أن يحزر في محرر رسمي كالهبة والشفعة ويترتب على بطلان المحرر الرسمي بطلان التصرف ذاته وفي هذا الصدد نستقر على قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه «أنه يحزر وجوبا عقد مقايضة العقار في الشكل الرسمي لإثبات صحته وذلك طبقا للمواد 324 مكرر 01 والمادة 415 من القانون المدني الجزائري تحت طائلة البطلان.

وأنة 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 يجب أن يحزر على الشكل الرسمي»⁽¹⁾، وبناء على ذلك فإن المشرع الجزائري أخذ طبقا لنص المادة 326 مكرر 02 بقاعدة تحول المحرر الرسمي إلى محرر عرفي ومعناه أن كل ما هو محرر رسمي لم يستوفي شروط الصحة لقيامه كما هي محددة في نص المادة 326 مكرر 02 فهو محرر مكتوب وقعه من صدر منه والتوقيع هو شرط جوهري في المحرر العرفي، والمشرع هنا لم يفرق بين المحرر الرسمي الذي هو ركن لانعقاد والمحرر الرسمي الذي هو معد للإثبات خلافا للفقهاء الذي يرى أنه إذا كان المحرر الرسمي ركنا في التصرف القانوني لا ينعقد إلا به ففي هذه الحالة يترتب على بطلان الورقة الرسمية بطلان التصرف ذاته دون أن يتحول إلى عرفي خلافا ما إذا كان المحرر الرسمي معدا للإثبات فهنا يتحول إلى ورقة عرفية ولا يعتبر تاريخا ثابتا بل يعتبر كتاريخ أي ورقة يحزرها ذوي الشأن بأنفسهم.

المطلب الثالث: قوة المحررات الرسمية فيما يتعلق بالصور

يتم تحرير المحرر الرسمي من أصل و صورة يضل أصل المحرر محفوظا في مكتب التوثيق ويعطى لذوي الشأن صوراً رسمية منه وشتان بين الأصل والصورة إذا أن الأصل هو الذي يحمل توقيعات ذوي الشأن والشهود والموثق أما الصورة فلا تحمل هذه التوقيعات، والصورة إما أن تكون خطية أو شمسية ويسوي القانون بينهما في الحكم طالما كانت هذه الصور صوراً رسمية أي مطابقة للأصل تماماً. وهذه المطابقة يقوم بها ويشهد عليها الموظف الرسمي أما ما يصنعه الأفراد من صور فوتوغرافية للأوراق الرسمية فلا تكون لها حجية الصور الرسمية.

ونجد أن المشرع أوضح حجية صور المحرر الرسمي في المادتين 325 و 326 من القانون المدني الجزائري وهي أن حجية الصور أقل من حجية الأصل ، فالصور الرسمية لا تكون لها الحجية إلا باعتبار أنها قرينة على مطابقتها للأصل ولهذا فإن حجية الصورة تتوقف على عدم منازعة أحد الطرفين في هذه المطابقة وبالتالي فإن حجيتها تختلف في القوة بحسب ما إذا كان أصل المحرر الرسمي موجوداً أو مفقوداً.

1- القرار رقم 255411، مؤرخ في 2002/02/06، مجلة قضائية عدد أول، سنة 2004، ص 81.

1-حجية الصور إذا كان الأصل موجود:

نصت المادة 325 من القانون المدني الجزائري على أنه إذا كان أصل المحرر الرسمي موجودا فإن صورته الرسمية تكون لها ذات الحجية المقررة للأصل ويستوي في ذلك أن تكون هذه الصورة فوتوغرافية أو خطية كما أنه يستوي أن تكون صورا نقلت عن الأصل مباشرة أو صورا أخذت عن صور الأصل مادام أنها كلها رسمية أي تم نقلها عن الأصل، والصورة الرسمية لا تكون لها الحجية المقررة للأصل إلا إذا كانت مطابقة له وعليه فإنه بإمكان الخصم⁽¹⁾ الذي يحتج عليه بصورة رسمية أن يطلب إحضار الأصل ويلزم القاضي بالأمر بإحضارها دون أن يمتنع من تمسك بها القيام بذلك بحجة أن الصورة تشتمل على ضمانات تدل على مطابقتها التامة للأصل فإذا كانت الصورة مطابقة للأصل كانت لها قوتها في الإثبات أما إذا تبين عدم مطابقتها للأصل يتم استبعادها من ملف الدعوى.

2-حجية الصور إذا كان الأصل غير موجود:

هذه الحالة التي تنطبق على صور الأوراق الرسمية هي حالة فقدان الأصل لأسباب قهرية كالحريق أو السرقة، وقد أشارت المادة 326 من القانون المدني الجزائري إلى 03 أوضاع للصورة الرسمية في حالة عدم وجود أصل محرر الرسمي وميزت بينهم.

2-1. حالة الصورة الرسمية الأصلية:

وهي الصورة المنقولة عن أصل السند الرسمي مباشرة بواسطة ضابط عام مختص سواء كانت هذه الصورة تنفيذية وهي التي تنقل عن الأصل مباشرة وتوضع لها الصيغة التنفيذية أو كانت غير تنفيذية وهي التي تنقل عن الأصل مباشرة عقب التوثيق وتسمى النسخ وتعطى لذوي الشأن، والصورة الأصلية البسيطة تنقل عن الأصل مباشرة⁽²⁾ لكن بعد التوثيق بمدة وتعطى لذوي الشأن وقد تعطى للغير بعد إذن المحكمة بذلك وفي كل هذه الأحوال فإن الصورة تعتبر أصلية لأنها مأخوذة من الأصل مباشرة ويكون حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل حجية الصورة في هذه الحالة مستمدة من ذاتها لا من الأصل لأن الأصل غير موجود والذي يجعل الصورة تأخذ هذا الحكم هو وجود ختم الموثق عليها رغم أنها لا تحمل توقيعات الأطراف ولا توقيعه، ويرى الأستاذ أحمد نشأت⁽³⁾ أنه إذا كان المظهر الخارجي للصورة يثير الشك في مطابقتها للأصل سواء كانت مخالفة للأصل مخالفة كلية أو جزئية وادعى الخصم بشيء من ذلك لا يصح اعتبار المحرر أكثر من مبدأ ثبوت بالكتابة أو مستندا ضاع على صاحبه

1- يحي بكوش، مرجع سابق، ص 122.
2- الأستاذ ملزي عبد الرحمن، مرجع سابق.
3- الأستاذ أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 253.

بقوة قاهرة بما أن ضياعه من مكتب التوثيق يعتبر قوة قاهرة بالنسبة لصاحبه والنتيجة تكون واحدة وهي أن يكون لصاحب المحرر حق إثبات مطابقته للأصل بكافة طرق الإثبات، ولكن في التشريع الجزائري بالرجوع إلى نص المادة 326 من القانون المدني الجزائري نجد أنه ذكر «يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل» فهنا المشرع أشار إلى حجية الصور الرسمية الأصلية التنفيذية أم غير تنفيذية أن لها حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي مطابق للأصل فهنا لم يتطرق إلى الجزاء المترتب عنها في حالة عدم مطابقتها للأصل والحجية المترتبة عن ذلك وعليه فلو اعتبرناها كمحرر عرفي فإننا نصطدم بالشرط الجوهرى للمحررات العرفية وهو التوقيع وهذه الصورة الرسمية الأصلية غير موقع عليها و بالتالي لا يبقى إلا أن نعتبرها مبدأ ثبوت بالكتابة باعتبارها واقعة مادية وللمكلف بالإثبات أن يثبت بكافة طرق الإثبات أنها مطابقة للأصل.

2-2. حالة الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية:

الصورة هنا ليست مأخوذة عن الأصل مباشرة وإنما مأخوذة عن الصورة عن الأصلية للمحرر هنا يكون للصورة ذات الحجية المقررة للصورة الأصلية شرط أن تكون موجودة حتى يمكن للطرفين طلب مراجعة الصورة المقدمة على الصورة الأصلية التي أخذت عنها وهذه القرنية تزول بمجرد إدعاء الخصم بعدم المطابقة ويتعين بعدها توافر الصورة الأصلية للمطابقة وحجية الصورة في هذه الحالة ليست مستمدة من ذاتها بل هي مستمدة من الصورة الأصلية ولذلك إذا فقدت الصورة الأصلية والفرض أن الأصل أيضا مفقودا فلا تكون للصورة المأخوذة عنها حجية عند المنازعة ولا يعتد بها على⁽¹⁾ سبيل الاستئناس، في حين يرى الدكتور محمد حسين منصور أنه يمكن اعتبار الصورة الرسمية إذا لم تطابق الصورة الأصلية مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة إذا توافرت شروط ذلك⁽²⁾، وهذا ما لا يتوافر بالفعل كوجود سند سابق كامل فهنا الصورة الرسمية الأصلية ليست سندا كاملا حتى تعتبر الصورة الرسمية المأخوذة عنها مبدأ ثبوت بالكتابة.

2-3. حالة الصورة الرسمية المأخوذة عن صورة الصورة الأصلية:

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

1- الأستاذ ملزي عبد الرحمن، مرجع سابق.

2- الدكتور محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 69.

الفصل الثاني: المحررات العرفية في الإثبات

يقصد بالمحررات العرفية تلك الصادرة من الأفراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف رسمي أو شخص مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي ، وهو محرر لا تحيط به الضمانات التي تحيط بالمحررات الرسمية وهي نوعان محررات عرفية معدة للإثبات فهي وسيلة إثبات معدة سلفا يكتبها الأفراد بقصد أن تكون أداة إثبات فيما قد يثور من منازعات حول مضمونها ولذلك تكون موقعة ممن هي حجة عليه ومحررات عرفية غير معدة للإثبات أي ما لم ينظر عند كتابتها إلى استخدامها في الإثبات ولكنها تصلح للإثبات ويغلب ألا تكون موقعة من ذوي الشأن كالدفاتر التجارية أو الأوراق والدفاتر المنزلية وقد تكون موقعة منهم كالرسائل وأصول البرقيات وسنعرض هذه الأنواع من المحررات العرفية بنوع من التفصيل.

المبحث الأول: قوة المحررات العرفية في الإثبات

إن حجية الورقة العرفية في الإثبات تتأسس على التوقيع غير المنكور ممن يراد الاحتجاج به والذي يرد بالضرورة على محرر مكتوب بدون فيه التصرف المراد إعداد الدليل عليه ولا يعد التصديق على توقيعات الأفراد من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو نائبه أو الموظف الذي ينتدبه لهذا الغرض من قبيل إضفاء طابع الرسمية على المحرر العرفي المصادق عليه ، ذلك لأن التصديق على التوقيعات لا يستهدف إثبات شرعية أو صحة العقد أو الوثيقة إنما يثبت فقط هوية الموقع دون ممارسة الرقابة على محتوى ومضمون العقد⁽¹⁾ وهو ما تنص عليه صراحة أحكام المادتين 1 و2 من المرسوم رقم 41/77 المؤرخ في 19 فبراير 1977 المتعلق بالتصديق على التوقيعات. وعليه نعرض مقومات المحرر العرفي كدليل إثبات إلى مقومتين:

أولاً: الكتابة

لا يقصد من اشتراط الكتابة في الورقة العرفية أن توجد كتابة فهذا أمر لا نقاش فيه وإنما القصد أن تكون ورقة مكتوبة يدون فيها التصرف الذي أريد به تهيئة الدليل عليه بصرف النظر عن طبيعته عقد أو تصرف بالإرادة المنفردة وعليه فإنه يجب أن تشمل الكتابة على البيانات الجوهرية المعينة للتصرف الذي أعدت دليلاً عليه فلو كان عقد بيع وجب أن تتضمن الكتابة تحديد للمبيع والتمن وإن كان مخالصة بدين وجب تضمينها تحديداً له ببيان مصدره و محله ومقدار الدين الذي استلمه الدائن أو الذي أبرأ منه المدين، وكما أنه لا يشترط في الكتابة أن تكون محررة بخط الشخص المنسوب إليه المحرر أو بخط غيره أو أن تكون مكتوبة بالآلة الكاتبة أم بالمداد أو القلم

1- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية، دار هومة- الجزائر- طبعة 2002، ص 17.

الرصااص ويستوي أيضا أن تكون مكتوبة باللغة العربية أو أية لغة أجنبية أو لغة دارجة⁽¹⁾ أو بلغة غير قانونية خلافا للمحرر الرسمي أن يكون باللغة العربية.

وإغفال الكتابة لبيان أو أكثر من البيانات غير الجوهرية لا يؤثر في حجيتها في الإثبات وأنه لا يشترط لصحة الورقة العرفية أن تكون مؤرخة ما لم ينص القانون على غير ذلك كما هو الحال بصدد الأوراق التجارية كالثيك المادة 742 من قانون التجاري الجزائري والسفجة المادة (390 من القانون التجاري الجزائري) والسند لأمر المادة 465 من نفس القانون الذي ينص على ذكر التاريخ وبيانات معينة وتخلف ذلك لا يشكل سبب من أسباب البطلان، وإذا تعددت التواريخ في المحرر العرفي فإن التاريخ الأخير هو الذي يجب أخذه بعين الاعتبار إلا إذا أثبت تزويره⁽²⁾ هذا فيما يتعلق بتاريخ المحرر العرفي أما فيما يتعلق بشهادة الشهود فقد يساهم الشهود في إنشاء الورقة العرفية و لكن هذه المساهمة لا يزيدنها شيئا من الحجية ومع ذلك فقد يكون لتوقيعهم على المحرر العرفي فائدة لاحتمال أنه في حالة وقوع إجراءات مضاهاة الخطوط يستدعى هؤلاء للتأكيد على المصدر الحقيقي للورقة المتنازع فيها ، كما أن وفاة أحد الذين وقعوا على الورقة العرفية يعطي لها تاريخا ثابتا طبقا للمادة 328 من القانون المدني الجزائري.

لا يشترط القانون ذكر المكان الذي حررت فيه الورقة العرفية ولكن قد يتعلق بذكر المكان في الورقة العرفية أهمية خاصة لأن المكان إذا وقع ذكره كان ذلك قرينة على أنه هو المكان الحقيقي الذي أبرم فيه العقد ولذا فقد تترتب عليه نتائج هامة خاصة ما يتعلق بالاختصاص المحلي نجد أن المشرع الفرنسي في النص المادة 1325 من القانون المدني الفرنسي⁽³⁾ يتطلب في العقود الملزمة للجانبين تحرير عدد من النسخ من هذه الورقة بقدر عدد ذوي الشأن، كما يتطلب في العقود الملزمة لجانب واحد أن يكتب المدين قيمة الدين بخطه بالحروف متى كان محله مبلغا من النقود أو أداء شيء يقوم بالنقود. وبالتالي التوقيع على المحرر العرفي بعيدا عن تدخل أي موظف عام هو توقيع خاص «Acte sous – Seing privé».

ثانيا: التوقيع

إن التوقيع على المحرر العرفي هو الشرط الجوهرية لأنه أساس نسبة المحرر إلى الموقع فالتوقيع على المحرر يتضمن قبول المكتوب به أعلا التوقيع واعتماد محتواه كدليل إثبات كامل ، غير أنه لا يجوز الخلط بين الورقة العرفية الموقعة كدليل كامل للإثبات وبين التصرف الذي تضمنته بحيث إذا كانت⁽⁴⁾ الورقة لا تقوم لها قائمة كدليل إثبات في حالة خلوها من التوقيع فإن ذلك

1- الدكتور أحمد أبو الوفاء، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر سنة 1983، ص 89.

2- يحي بكوش، مرجع سابق، ص 129.

3- الدكتور محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب- الجزائر- طبعة 1985، ص 366.

4- الدكتور همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، سنة 2002، ص 239.

لا يستتبع عدم وجود التصرف الرضائي الذي يصح إثباته بما يقوم مقام الكتابة من إقرار أو يمين حاسمة.

إن التوقيع المطلوب هو توقيع من تعتبر الورقة دليلاً ضده فإذا كان المحرر مثبتاً لعقد ملزم للجانبين كعقد إيجار أو بيع وجب توقيعه من الطرفين وفي حالة الوكالة يوقع الوكيل باسمه الخاص بصفته وكيلاً فتكون الورقة حجة على الأصيل⁽¹⁾ ، ويتمثل التوقيع على المحرر العرفي في وضع الشخص بخط يده عليها لقبه أو اسمه أو هما معاً أو أية كتابات أخرى جرت عادته على أن يدلل بها على هويته ومن ثم فإن التوقيع ينحصر في طرق ثلاثة وهي الإمضاء أو بصمة الإصبع أو بصمة الختم ويستوي في الحالة الأخيرة أن يقوم صاحب الختم بالتوقيع بنفسه أو أن يكلف شخص آخر باستعمال ختمه مادام أن التوقيع لهذا الشخص وكان في حضوره وتم برضاه ونجد أن هذا التوقيع يصلح في المواد التجارية نظراً لحرية الإثبات فيها زيادة على ذلك فإنه لا يلزم مكان معين للتوقيع.

إلا أنه نظراً لأن التوقيع يعبر على تسليم الموقع بما تضمنه المحرر كان من اللازم وضع التوقيع في مكان يعبر عن الموافقة على ما هو ثابت به ومن الطبيعي أن يكون هذا المكان هو نهاية الكتابة التي تضمنها المحرر حتى ينسحب على جملة ما كتب فوقه ، إلا أن وجود التوقيع في غير هذا المكان لا يعني انتفاء الموافقة ولكن الصعوبة تثور⁽²⁾ في حالة تعدد أوراق المحرر و التوقيع على الورقة الأخيرة وحدها هنا ينبغي وجود الدليل على اتصال الورقة الأخيرة الموقعة بالأوراق غير الموقعة التي سبقتها ولقاضي الموضوع سلطة تقدير وجود هذا الاتصال من عدمه ويدق الأمر في حالة وجود إضافات أو تعديلات أو تحشيرات أو حذف فلا تثور صعوبة عند وجود توقيع خاص عليها أو انعدامه ووجود فقط التوقيع العام في نهاية المحرر أو كان هناك توقيع على بعض التعديلات دون الآخر يترك الأمر لتقدير المحكمة على ضوء عدة اعتبارات كمدى انسجام هذه الأمور مع مضمون المحرر أو كانت مكتوبة بخط من يحتج عليه بها أو كان المحرر تحت يده، غير أنه يثور التساؤل حول صحة التوقيع الذي يضعه شخص مصاب بشلل في الجهة اليمنى على الورقة العرفية⁽³⁾ فانتهى الأمر في التشريع المقارن وهو التشريع الفرنسي إلى صحة التوقيع إذا كان هناك شخص آخر يساعده في تحريك يده وكانت مصلحته قائمة في ذلك التوقيع وتبين أنها تعبير عن إرادته الشخصية هذا خلافاً للأحكام الخاصة بتوقيع الأعمى على الورقة العرفية فهي متضاربة إذ حكمت بعض المحاكم الفرنسية بأن الأعمى ليس أهلاً للتوقيع عليها والبعض الآخر

1- الأستاذ ملزي عبد الرحمن، المرجع السابق.

2- الدكتور محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 82.

3- يحي بكوش، مرجع سابق، ص 132.

يرى عكس ذلك و لكن الضابط في هذه المسألة هو ما إذا كان توقيعه يعتبر انعكاسا حقيقيا لإدارته الباطنية أم لا وهو يسعى القضاة لتأكيد.

إن الغالب في التوقيع على المحرر أن يتم بعد كتابته إذ لا يتصور أن يتم قبل كتابة مضمون المحرر وهو ما يعرف بالتوقيع على بياض الذي يقوم الشخص فيه أحيانا بالتوقيع مقدما على الورقة بيضاء ويسلمها للدائن ليتولى كتابة البيانات التي تم الاتفاق عليها وكثيرا ما يحدث ذلك في الشيكات فتوقع على بياض ويترك ملئ البيانات وخصوصا المبلغ للدائن فيقوم به حسب الاتفاق بينه وبين المدين ، وإذا تمت كتابة تلك البيانات أعلا التوقيع صارت للورقة قوة المحرر العرفي ذلك أن التوقيع السابق كالتوقيع اللاحق صحيح ملزم وحجة على من صدر منه التوقيع وللموقع إثبات أن ما كتبه الدائن من بيانات غير مطابق لما تم الاتفاق عليه وليس له في ذلك اللجوء إلى كافة طرق الإثبات القانونية إذ يكفي بالقاعدة التي تقول لا يجوز إثبات عكس الثابت بالكتابة إلا بالكتابة كامتلاك المدين ورقة ضد تثبت عكس ذلك فإذا ما توصل الموقع إلى هذا الإثبات عد الدائن مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ، ولكن الأمر يختلف إذا كان شخص آخر غير الذي أؤتمن عليه قد حصل على الورقة سواء بغير طريق مشروع كما لو حصل عليها خلسة أو نتيجة طرق احتيالية أو بطريق آخر كالتسليم الاختياري وقام بتغيير الحقيقة عليها بكتابة بيانات مزورة فيها ، فإنه يجوز للموقع إثبات ذلك بكل طرق الإثبات القانونية المتاحة له وعندئذ يعاقب الشخص المزور للحقيقة بعقوبة التزوير.

المطلب الأول: حجية المحررات العرفية المعدة للإثبات وصورها

المحررات العرفية هي الدليل الكتابي الثاني في الترتيب بعد الأوراق الرسمية ولو أنها أكثر منها انتشارا ولمعرفة مدى قوة هذا المحرر في الإثبات نتناول حجيته من حيث المضمون من جهة ومن حيث التاريخ من جهة أخرى.

أولا: حجية المحرر العرفي بالنسبة لمضمونه

تتخصر حجية المحرر العرفي من حيث المضمون فيما بين أطرافه والغير.

1- حجية المحرر العرفي فيما بين أطرافه:

أفصح المشرع عن هذه الحجية في نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري المعدلة بالمادة 46⁽¹⁾ منه والتي نصت في فقرتها الأولى أنه «يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه» ويتضح من نص هذه المادة أن المحرر العرفي المكتوب أو الموقع أو من وضعت عليه بصمة الأصبع ممن هو منسوب إليه

1- قانون رقم 05-10، مؤرخ في 20 فبراير 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

يحوز الحجية إذا اعترف صاحب التوقيع على المحرر العرفي بصدوره منه أو سكت ولم ينكر صدوره عنه صراحة كله أو بعضه ينفذ عندئذ التصرف الثابت في المحرر في حقه هو وخلفه العام والخاص⁽¹⁾ وهذا الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في قرار لها حول إثبات عقد عرفي نتيجة تطابق الإرادتين وغير منكر ممن وقعه وهذا في قولها «من المقرر قانوناً أن العقد يتم بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما ومن المقرر أيضاً أن العقد العرفي يعتبر صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه في غير محله ويستوجب رفضه ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن لا ينكر اتفاقه مع مطلقة باقتسامه المنزل الزوجي معها والزوجية قائمة بينهما طبقاً للعقد العرفي الممضي من قبله فإن قضاة المجلس بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم القاضي بإرجاع الغرفة والمطبخ للمطعون ضدها طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن»⁽²⁾ وبالتالي عدم إنكار التوقيع ممن وقعه طبقاً للقرار السالف للذكر هو إقراراً ضمينا بصدق جميع البيانات الواردة فيه بما في ذلك تاريخه باعتباره أحد البيانات الجوهرية.

2- حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير:

الغير هنا كل شخص ليس طرفاً في المحرر ولكن من شأنه أن يستفيد أو يضر من المحرر وتنص المادة 327 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية «...أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخطأ أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق» من استقراء نص المادة نجد أن المحرر العرفي حجة على من صدر منه وعلى خلفه الخاص والعام وإذا ما توفى صاحب التوقيع فهنا لورثته أو الخلف أن يتمسك بعدم صدور المحرر ممن وقعه لا عن طريق إنكار التوقيع بل يكفي أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخطأ أو البصمة أو الختم هي لمن تلقى عنه الحق ، وهذا ما هو ثابت في قرار المحكمة العليا الذي خلص إلى أنه «من المقرر قانوناً أن العقد العرفي يعتبر صادراً ممن وقعه ما لم ينكره صراحة أما ورثته أو خلفه لا يطلب منهم ذلك ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخطأ أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون»⁽³⁾، إن ما أشار إليه القرار من كون التوقيع ممن صدر منه ما لم ينكره صراحة هذا في الأحوال العادية لكن في حالة إذا أقر الشخص المنسوب إليه المحرر العرفي بأن بصمة ختمه صحيحة إلا أنها تمت بدون علمه وإرادته كما في حالة ضياع الختم أو عهد به إلى شخص يخون

1- الدكتور أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 93.

2- قرار رقم 45658، مؤرخ في 1987/12/07، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد 4، ص 61.

3- قرار رقم 53931، مؤرخ في 1990/05/28، المجلة القضائية لسنة 1992، العدد 1، ص 99.

الأمانة فلا يستطيع صاحب الختم التحلل من المحرر بإنكاره وإنما لا بد من الطعن فيه بالتزوير وإثبات عدم توقيعه بالختم ولا يكفي في هذا الإثبات أن يكون قد أعلن فقد ختمه في إحدى الصحف فهذا الإعلان⁽¹⁾ لا ينهض دليلاً على حدوث الفقد فعلاً ولا يعتبر حجة على المتمسك بورقة مختومة بهذا الختم وزيادة على ذلك فإنه لا يكفي لأحد المتعاقدين إنكار التوقيع المصادق عليه من ضابط الحالة المدنية لأن التصديق على التوقيع في هذه الحالة يعتبر في هذه الحدود بمثابة محرر رسمي، أما ورثة أو خلف من صدر عنه التوقيع لا يطلب منهم إلا حلف اليمين بأنهم لا يعلمون وهو طريق الطعن بالجهالة الذي لا يمتد أثره إلى التصرف⁽²⁾ ذاته الصادر عن المورث أما إقرار الخلف أو الورثة بأن الختم أو التوقيع أو بصمة الأصبع الموجودة على المحرر لمن تلقوا عنه الحق فإنه لا يقبل منهم بعد ذلك الطعن بالجهالة بل سلوك طريق الطعن بالتزوير في المحرر العرفي.

يقتضي الأمر على من ينكر نسب المحرر إليه أو نفي الوارث أو الخلف علمه بذلك أن يكون قبل مناقشة موضوع المحرر العرفي وبالتالي خلافاً للطعن بالتزوير في المحرر الرسمي الذي يقع عبئ إثباته على الطاعن لأن الرسمية قرينة على الصحة هذا فيما يتعلق بسلامة وصحة المحرر كورقة عرفية أما الطعن في صورية التصرف الذي يتضمنه المحرر العرفي فإنه لا يجوز إثباته إلا بالكتابة فيما بين المتعاقدين كأن يثبت أن التاريخ المذكور ليس حقيقياً ولا يجوز ذلك إلا بدليل كتابي وهو عادة ورقة الضد، في حين يجوز للغير إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات باعتبار التصرف واقعة مادية لهم واعتبارها كذلك بالنسبة لأطراف العقد إذا كانت الصورية تخفي غشا نحو القانون كالبيع المقصود به التحايل على أحكام الميراث.

ثانياً: حجية المحرر العرفي من حيث تاريخه

إن المحررات العرفية لها الحجية فيما تتضمنه من بيانات بين أطرافها في حين لا يكون لها ذلك بالنسبة للغير إلا إذا كان لها تاريخ ثابت وعليه فاختلاف الحجية للمحرر العرفي بين الأطراف والغير نتناوله على النحو الآتي:

1- حجية التاريخ بالنسبة لطرفي العقد:

إن التاريخ ليس إلا عنصر من المحرر العرفي وله الحجية على المتعاقدين شأنه في ذلك شأن باقي البيانات التي يتضمنها ولأي من أطرافه إقامة الدليل على عدم صحة ذلك التاريخ ويقع عليه عبء إثبات ذلك، فيما أن المسألة هنا تتعلق بإثبات ما يخالف سنداً مكتوباً فإن الإثبات يكون بالكتابة ما لم يوجد مبدأ ثبوت بالكتابة.

1- الأستاذ ملزي عبد الرحمن، مرجع سابق.

2- الدكتور محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 89.

2- حجية التاريخ بالنسبة للغير:

إن المحرر العرفي لا يكون حجة على الغير إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت فالتاريخ العادي الذي يدونه أطراف التصرف القانوني ليس له أثر على الغير ولا يحتج به عليه نظراً لأنه لم يشترك في تحرير المحرر ومن ثمة يستطيع الأطراف عن طريق تقديم التاريخ أو تأخير الإضرار بمصلحة الغير إذ أنه قد يصدر تصرف من شخص محجور عليه بسبب السفه ولكن يقدم تاريخه بحيث يبدو وكما لو تم قبل قرار الحجر في مثل هذه الحالات لا يكون التاريخ المذكور في المحرر حجة على الغير وأن التمسك بقاعدة ثبوت تاريخ المحرر العرفي ليست من النظام العام ومن ثم فإن القاضي لا يثيرها من تلقاء نفسه بل ينبغي التمسك بها من صاحب الشأن فإذا لم يتمسك الغير بتلك القاعدة كان التاريخ الثابت في المحرر العرفي حجة عليه، وعلى هذا الأساس لا بد من تحديد من هو الغير مع حصر ثبوت التاريخ بوجه رسمي في المحررات العرفية.

2-1. من يعتبر غيراً؟:

تنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري على أنه «لا يكون العقد (المحرر) العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت...»، وعليه فهنا تحديد الغير لم يرد في نص القانون ولكنه يستفاد من اجتهاد الفقه وأحكام القضاء أنه لا يقصد به ذلك الشخص الأجنبي الذي يكون بعيداً عن التصرف موضوع المحرر العرفي وإنما يراد به⁽¹⁾، كل من يضر من الاعتداد بالتاريخ الثابت في المحرر العرفي، وبداية لا يعتبر من الغير المتعاقد نفسه ولو قام نائبه بالتعاقد نيابة عنه ولهذا الخلف العام الذي مثله سلفه في المحرر والدائن الذي مثله مدينه هؤلاء ليسوا من الغير لأنهم أطرافاً في المحرر العرفي أو كانوا ممثلين فيه بواسطة شخص آخر، في حين يعتبر غيراً ويضر من تقديم التاريخ وتأخيره في المحرر العرفي، وبالتالي لا يسري في حقه إلا التاريخ الثابت⁽²⁾، هو الشخص الذي تتصرف إليه فقط تصرفات سلفه السابقة على تاريخ انتقال الحق إليه وهذا التعريف ينحصر في الخلف الخاص والدائن الحاجز الذي يختص بعين معينة من ذمة مدينه، ولهذا يتم يتطرق إليهم على النحو الآتي:

2-1-1. الخلف الخاص:

هو من تلقى حقاً عينياً من صاحب التوقيع على شيء معين بالذات فتسري في حقه تصرفات السلف إذا كانت سابقة على تاريخ اكتسابه لحقه، أما إذا كانت هذه التصرفات لاحقة لذلك الاكتساب فلا تسري في حقه ونفس الشيء بالنسبة لمشتري العقار فيما يتعلق بعقود الإيجار الصادرة من البائع على هذا العقار، فلا تنفذ في مواجهة المشتري إلا إذا كان لها تاريخ ثابت سابق

1- الدكتور أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 94.

2 - الأستاذ ملزي عبد الرحمن، المرجع السابق.

على البيع وكذا مشتري المنقول أيضاً هو خلف للبائع فإذا قام البائع بإعادة بيع المنقول إلى مشتري آخر وتواطأ معه على تقديم تاريخ البيع إضراراً بالمشتري الأول، فإن هذا البيع الثاني لا يحتج به على المشتري الأول إلا منذ ثبوت تاريخه ثبوتاً قطعياً وإلا يسري ذلك التصرف في مواجهة الغير.

2-1-2. الدائن الحاجز:

القانون يجيز للدائن اتخاذ بعض الإجراءات يترتب عليها أن يتعلق حقه بمال معين من أموال مدينه وحتى لا يضار هذا الدائن من تصرفات مدينه الواردة على هذا المال فإنه يعتبر من الغير إذ لا تسري في حقه تلك التصرفات إلا إذا كانت ثابتة التاريخ، وسابقة على الحجز ومثال ذلك⁽¹⁾ إذا حجز الدائن على منقول مملوك لمدينه وتقدم شخص مدعياً أنه اشتراه لا يسري في حق الدائن الحاجز هذا الشراء إلا إذا كان ثابت التاريخ بشكل قطعي، وكان تاريخه الثابت سابقاً على تاريخ الحجز، أما إذا كان تاريخ الشراء غير ثابت أو كان لاحقاً على الحجز فإنه لا يحتج به على الدائن الحاجز، وبالتالي مواصلة إجراءات التنفيذ على الشيء المحجوز لبيعه واستيفاء حقه، في حين نجد أن الدكتور أحمد أبو الوفاء له نظرة أخرى فيما يتعلق بحجية التاريخ بالنسبة للدائن الحاجز إذ يرى⁽²⁾ أن الأصل في تصرفات المحجوز عليه غير ثابتة التاريخ قبل الحجز أنها قد تمت بعد توقيع الحجز، وهنا الفرض غير قابل لإثبات العكس حتى ولو كان المحرر يحمل تاريخاً عرفياً سابقاً على الحجز، أما غير الحاجز من دائن المدين فإن تصرفه الذي يتم - ولو بعد الحجز - يسري وينفذ في حقهم.

2-2- ثبوت التاريخ في المحرر العرفي:

بالرجوع إلى نص المادة 328 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أنه «يكون تاريخ العقد (المحرر) ثابتاً ابتداءً من يوم تسجيله، من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام، من يوم التأشير عليه على يد ضابط عمومي مختص، من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء».

فيبين من نص المادة أن المشرع استبعد التاريخ الذي يدونه أطراف التصرف القانوني للدفع بصحة المحرر العرفي، وإنما يتعين مراعاة الطرق الأربعة المشار إليها في نص المادة السالفة الذكر لمعرفة ما إذا كان المحرر العرفي صحيح منتج لجميع آثاره في مواجهة الغير أو باطلاً بطلاناً مطلقاً، وهذا ما انتهت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها أنه «من المقرر قانوناً أن تصحیح العقود العرفية من قبل القاضي تتطلب قبل تثبيتها التأكد من تاريخ إبرام العقد الذي يعد المدار الذي على ضوئه يعتبر المحرر العرفي صحيحاً ومنتجاً لجميع آثاره أو باطلاً بطلاناً مطلقاً،

1- نفس المرجع.

2- الدكتور أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 95.

ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن قضاة المجلس قضوا بصحة البيع العرفي استناداً إلى أن الطرفين اعترفا بصحته دون تحديد منهم لتاريخ البيع العرفي لمعرفة ما إذا كان الشارع يتطلب الشكلية الرسمية، فإنهم بقضائهم هذا قد تجاهلوا أحكام القانون، وجاءت أسباب قرارهم الواقعية ناقصة وهو ما يتعذر على المحكمة العليا من بسط رقابتها، وبالتالي يتعين نقضه⁽¹⁾. وعلى هذا الأساس اكتفى المشرع بوضع أربعة طرق للتدليل على ثبوت تاريخ الورقة العرفية وهي:

2-1-2. من يوم التسجيل:

رغم أن قاعدة ثبوت التاريخ منصوص عليه صراحة في نص المادة 328 من قانون المدني إلا أن المحافظات العقارية لا تعترف إلا بحالة تسجيل المحرر العرفي لاعتبار أن له تاريخاً ثابتاً، لأن التطبيق العملي دل على أن كثيراً من المحررات الثابتة التاريخ المحررة قبل 1971/01/01 مزورة ومصطنعة، لذا جرى العمل في أغلبية مصالح الحفظ العقاري على قصر عملية الإشهار بطريق الإيداع على المحررات التي تثبت تواريخها رسمياً عن طريق التسجيل مع أن المديرية العامة للأموال الوطنية أوضحت بموجب المذكرة رقم 6124⁽²⁾ المؤرخة في 1995/12/17 للسيد المحافظ العقاري لولاية تبسة على استفسار وجهه لها هذا الأخير حول طريقة إثبات العقود العرفية، بأن طرق إثباتها تنحصر في أربع وهي:

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

وأكدت المذكرة بأنه فيما يخص الحالات الثلاثة الأولى، فإن المحافظ العقاري لا يمكن له التأكد منها بمجرد الإطلاع على الوثائق المذكورة في حين الحالة الرابعة، فإنها تقتضي الفصل في مسألة انتساب الخط أو الإمضاء إلى المتوفى، فهذا الأمر ليس من اختصاص المحافظ العقاري بل من اختصاص القضاء.

إن التسجيل الذي يعطى للمحرر العرفي تاريخاً ثابتاً هو من يوم تسجيله في مصلحة التسجيل والطابع لا من الشهر أو القيد خاصة فيما يتعلق بالتصرفات التي يبرمها الأشخاص والناقلة للملكية، وبالتالي تاريخ تسجيلها هو التاريخ الثابت الذي يحتج به في مواجهة الغير، غير أنه يلاحظ أن هذه الحالة قد انتهت مفعولها منذ 1992 حينما منع قانون المالية لهذه السنة تسجيل المحررات

1- قرار رقم 471973 مؤرخ في 2000/06/28، الغرفة العقارية، «غير منشور»، أشار إليه الأستاذ حمدي باشا، في كتابه حماية الملكية العقارية الخاصة، طبعة 2004، ص 24-25.

2- حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، طبعة 2004، ص 19.

العرفية وأوجب أن تفرع جميع العقود الخاضعة للتسجيل في محررات رسمية صادرة عن الموثق، وهكذا أصبحت هذه الحالة غير متصورة عملياً منذ 1992⁽¹⁾، إذ أن جميع المحررات العرفية المتعلقة بنقل الملكية العقارية المبرمة بعد 1971/01/01 تعتبر في حكم القانون باطلة بطلاناً مطلقاً لكون المسألة تتعلق بركن من أركان العقد وهو الشكلية حتى ولو تم تسجيلها في مصلحة التسجيل، والطابع بمفتشية الضرائب وهذا ما أشير إليه في نص المادة 63 من القانون رقم 91-25 المؤرخ في 1991/12/16 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 «إذ يمنع مفتشوا التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية، المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية، المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكونها، التنازل عن الأسهم والحصص في الشركات الإيجارية التجارية، إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، العقود التأسيسية أو تعديلية للشركات»، لكون هذا التسجيل حتى وإن تم بالرغم من منع مفتشوا التسجيل من القيام بذلك، فإنه لا يكسب المحرر العرفي الرسمية وإنما أقصى ما يمنحه هو إثبات التاريخ وهذا ما جاءت به المحكمة العليا في قرار لها مفاده أنه «حيث أن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية، بل أقصى ما يفيد التسجيل هو إثبات التاريخ فقط أما مضمون هذا العقد فيبقى بعيداً كل البعد عن الرسمية»⁽²⁾.

2-2-2. من يوم ثبوت مضمونه في محرر رسمي:

يصبح المحرر ثابت التاريخ من يوم تدوين مضمونه في محرر رسمي بشرط أن يذكر مضمون المحرر العرفي بصورة واضحة لا تؤدي إلى أي لبس، وفي هذه الحالة يكون التاريخ الثابت للمحررين واحد هو التاريخ الثابت للمحرر الذي يتضمن المحرر الآخر كالإشارة إلى مضمون محرر عرفي في محاضر الضبطية القضائية أو في أي محرر يكون مصدره موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ومثال ذلك⁽³⁾ إشارة القاضي في حيثياته إلى أن المدعي قدم في ملف دعواه محرراً عرفياً يتضمن عقد إيجار التزم فيه المدعي عليه بدفع مبلغ 2000 دج شهرياً للمدعي عند بداية كل شهر، فتاريخ صدور مثل هذا الحكم هو التاريخ الثابت للمحرر العرفي الذي يحتج به في مواجهة مشتري العقار من المدعي باعتباره خلفاً خاصاً للمدعي تسري في حقه الإيجارات السابقة على عقد البيع.

2-2-3. وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به:

يعتبر المحرر العرفي ثابت التاريخ من يوم وفاة أحد ممن لهم عليه أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة أصبع، وذلك سواء أكان المتوفى طرفاً في التصرف المدون أم شاهد، ونفس

1- نفس مرجع، ص 26.

2- قرار رقم 62624، مؤرخ في 1990/09/24، مجلة قضائية، سنة 1992، عدد 02، ص 24.

3- الأستاذ ملزي عبد الرحمن، مرجع سابق.

الحكم إذا أصبح من المستحيل على الشخص أن يكتب أو يبصم لعدة في جسمه كبتير يديه أو شلها كلياً، ويعتبر التاريخ الثابت للمحرر عندئذ من وقت الإصابة إذ أنه لا بد أن يكون قد وقعها قبل حصول الحادث وإثبات الوفاة أو الإصابة تكون بكل وسائل الإثبات باعتبارها واقعة مادية، ومن بين وسائل الإثبات في هذه الحالة شهادة الشهود.

2-2-4. التأشير على المحرر من موظف عام مختص:

هنا عند تقديم المحرر أمام ضابط الحالة المدنية للمصادقة على إمضاءات الأطراف، ففي هذه الحالة يكتسب المحرر العرفي تاريخاً ثابتاً وهو التاريخ الذي دونه ضابط الحالة المدنية على المحرر العرفي عند المصادقة على الإمضاء، وشأنه في ذلك شأن التاريخ المدون في المحررات أو الأوراق العرفية التي يؤشر عليها القاضي، أما فيما يتعلق بالأوراق العرفية التي ليست دليلاً كاملاً كالأوراق التي تستخدم كبدائية ثبوت بالكتابة، وكذا المسائل التجارية والتصرفات التي لا تزيد قيمتها عن 100.000 دج فإن ثبوت التاريخ ليس شرطاً فيها وبناءً على ما سبق ذكره فإن العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل أول جانفي 1971 اكتسبت صيغتها الرسمية دون الحاجة للجوء إلى الجهات القضائية لغرض إشهارها، إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع بشأنها يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة⁽¹⁾، أما العقود العرفية غير ثابتة التاريخ فإنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء وهو ما أكدته المذكرة رقم 1251 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية في بندها السادس بقولها «بالنسبة للعقود العرفية التي ليس لها تاريخ ثابت فإنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء»⁽²⁾، وأكد القرار الصادر عن الغرفة العقارية ذلك بأن قضاة المجلس بقضائهم بإلزام الطاعنين بالحضور أمام الموثق لتحرير عقد رسمي عن البيع المنعقد بموجب عقد عرفي مؤرخ في 1963/07/01 طبقوا صحيح القانون وعليه لإعطاء الحجية للمحرر العرفي المعروف أمام القضاء بأنه حرر في تاريخ سابق لـ 1971/01/01 يتعين على القاضي قبل تثبيته التأكد من صحته وتاريخ إبرام العقد فيه تحت طائلة بطلان حكمه.⁽³⁾

ثالثاً: حجية صور المحررات العرفية المعدة للإثبات

إن صور المحررات الرسمية لها قوة الإثبات لأنها تحرر بمعرفة موظف عام مختص يضيف عليها الثقة وقوة في الإثبات أما صور المحررات العرفية هي ورقة منقولة عنها كتابة أو تصويراً وغالباً ما يكون توقيع من ينسب إليه المحرر منقولاً عن طريق التصوير والأصل هو أن

1- الأستاذ حمدي باشا، المرجع السابق، ص 22.
2- المذكرة رقم 1251، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 1994/03/29، المرجع هو مجموعة من المذكرات والتعليمات والمناشير الخاصة بأموال الدولة والحفظ العقاري سنة 1990-1995.
3- قرار رقم 198674 المؤرخ في 2000/04/26 «غير منشور» - المرجع المأخوذ منه هو كتاب لحمدي باشا الخاص بحماية الملكية العقارية الخاصة، طبعة 2004- ص 24.

لا حجية لصورة الأوراق العرفية ولا قيمة لها في الإثبات إلى بمقدار مطابقتها إلى الأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه كدليل إثبات⁽¹⁾ أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذا هي لا تحمل توقيع من صدرت عنه.

رابعاً: إسقاط قرينة الحجية على المحرر العرفي

المشرع في قانون الإجراءات المدنية حدد القواعد الواجب إتباعها لمضاهاة الخطوط والإمضاء في حالة إنكار الخط أو الإمضاء أو الدفع بالجهالة و يتبين من نصوص المواد 76 و 79 من القانون المدني وجود طريقتين لإسقاط الحجية على المحرر العرفي وهما:

1- عن طريق إنكار الخط أو التوقيع أو الادعاء بعدم التعرف عليه:

قد يكون بيد الشخص سند عرفي ويخشى أن ينكر في المستقبل من يشهد عليه هذا المحرر توقيعه أو خطه فيلجأ إلى رفع دعوى تحقيق الخطوط الأصلية بغير ما تكون دعوى متعلقة بأصل الحق مرفوعة إلى القضاء وقبل حلول الأجل و تهدف هذه الدعوى إلى تأكيد حجية هذا المحرر حتى لا يستطيع الخصم أن ينكر توقيعه أو خطه في المستقبل ودعوى تحقيق الخطوط الأصلية هي دعوى تقريرية إيجابية تهدف إلى تأكيد وجود ركن الرضا وصحته والمصلحة فيها محتملة ولا تقبل إلا إذا استندت إلى نص خاص في القانون، وبما أنه لا يوجد نص خاص يقضي برفع دعوى أصلية للمطالبة بصحة العقد و بالتالي هي غير مقبولة وعليه⁽²⁾ فاللجوء إلى تأكيد حجية هذا المحرر بهذا الطريق لا فائدة منها وهي نادرة في الجانب العملي، في حين الحالة التي يمكن تصورها هي إسقاط حجية المحرر العرفي بمناسبة دعوى أصلية رفعت في الموضوع ويكون في حالة إذا أنكر من نسب إليه المحرر أو نفى الوارث أو الخلف علمه بذلك زالت عن المحرر هنا حجيته بصفة مؤقتة حتى تفصل فيها المحكمة دون الخوض في مناقشة موضوع المحرر المحتج به عليه لأن ذلك يفيد تسليمه بصحته.

إذا أنكر الخصم الخط أو الإمضاء قبل مناقشة موضوع المحرر المحتج به عليه فإنه للقاضي سلطة تقديرية فإذا تبين له أن المحرر المقدم في الدعوى ليس له وظيفة في تحديد مركز المتخاصمين استبعد المحرر وصرف النظر عن الدفع بالإنكار أما إذا تبين للقاضي أن المحرر يهدف إلى إثبات واقعة منتجة في الدعوى فهنا المحكمة بعد التأشير على المحرر بإمضائه تحيله إلى التحقيق عن طريق إجراءات تحقيق الخطوط بالمضاهاة أو سماع الشهود أو كليهما دون تخيير الخصم عما إذا كان يتمسك بالمحرر أم لا خلافاً للطعن بالتزوير⁽³⁾، وأشار المشرع الجزائري إلى

1- الدكتور محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 95.

2- الأستاذ زودة عمر - محاضرات في الإجراءات المدنية، أقيمت على طلبة القضاة الدفعة 16- سنة 2006-2007.

3- الأستاذ ملزي عبد الرحمن، مرجع سابق.

تحقيق الخطوط بواسطة الشهود والخبرة إلى أحكام المواد 61 إلى 75 الخاصة بإجراءات التحقيق لسماع الشهود و المواد من 47 إلى 55 المتضمنة إجراءات الخبرة القضائية، في حين إذا قرر القاضي أن يكون التحقيق بمطابقة المحرر المطعون فيه بالإنكار أو الجهالة لمستندات أخرى تحمل خط أو توقيع الخصم الذي أنكر الخط أو التوقيع فإنه يجب مراعاة ما نصت عليه المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية التي حددت المستندات محل المقارنة على سبيل الحصر وهنا المحرر العرفي المطعون فيه بالإنكار يقارن بخط وتوقيع صاحب الدفع بالإنكار الموجود على واحدة من المستندات المذكورة في المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية، وإذا تبين من خلاصة التحقيق أن المحرر المطعون فيه كان مكتوبا أو موقعاً عليه من الخصم الذي أنكره أوجب تغريمه بغرامة مدنية مع إمكانية تعويض من له الحق فيه والمصاريف التي تسبب فيها، أما في حالة صدق المنكر في ادعائه فإن القاضي يستبعد هذا المحرر من ملف الدعوى.

2- الادعاء بالتزوير في المحرر العرفي:

يتعلق الأمر هنا بموضوع المستند والتزوير هنا إما أن يكون موضوعا لدعوى عمومية تقيمها النيابة العامة أمام المحاكم الجزائية، وإما أن تكون موضوعاً لدعوى مدنية كاستثناء من أجل إثبات عدم صحة المحرر المقدم فيها لإسقاط حجيته في الإثبات.

نجد أن الطعن بالتزوير يتفق في نقاط ويختلف في البعض مع مضاهاة الخطوط، فينتقدان في كون كل واحد منهما يراد به الوصول لمعرفة إن كان المحرر المقدم في الدعوى صحيحاً أم لا وطرق الإثبات فيهما واحدة كالمقارنة بالمستندات - الخبرة... إلخ، والنتيجة هي الوصول إلى أن المحرر مقبول في الملف أو يستبعد، غير أنهما يختلفان في نقطة أن الإنكار ليس فيه اتهام من مدعيه أما الادعاء بالتزوير فإنه اتهام يؤدي ثبوته إلى مسؤولية المتمسك بالمحرر مسؤولية جزائية، لذلك ألزم المشرع القاضي قبل الأمر بالتحقق في الادعاء بالتزوير استدعاء الطرف الذي قدم المحرر ليصرح ما إن كان يتمسك به أم لا صراحة، وإذا سكت يستبعد المحرر لأن المشرع اعتبر السكوت عن استعمال المحرر في الدعوى تنازلاً من المستعمل له.

المطلب الثاني: حجية المحررات العرفية الغير معدة للإثبات

هناك بعض المحررات العرفية لم تعد أصلاً للإثبات ولا تكون عادة موقعاً عليها من ذوي الشأن ومع ذلك فإن القانون يعطيها بعض الحجية في الإثبات تختلف قوة وضعفاً بحسب ما يتوافر فيها من عناصر الإثبات وقد أوردها القانون المدني الجزائري في المواد 329 إلى 332 قانون المدني الجزائري وهي أربعة أنواع الرسائل، البرقيات، الدفاتر التجارية، الدفاتر والأوراق المنزلية، التأشير على سند الدين وسنتناول حجيتها على النحو الآتي:

أولاً- حجية الرسائل والبرقيات في الإثبات

تكون للرسائل والبرقيات حجية في الإثبات إذا توافرت في كل منها شروط نصت عليها المادة 329 من القانون المدني الجزائري.

1- حجية الرسائل

لا يوجد تعريف قانوني للرسالة لكن يمكن القول أنها كل كتابة مخصصة لربط علاقة بين شخصين أو أكثر لغرض من الأغراض⁽¹⁾ والرسالة لم تعد أصلاً للإثبات إلا أن نص المادة 329 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري والتي جاءت فيه أنه «تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات...» نستشف من هذا النص أن المشرع أعطى للرسائل نفس قيمة المحرر العرفي في الإثبات ، أي أنها تكون دليل كتابي كامل بشرط أن تكون موقعة من مرسلها وتتضمن من البيانات ما يعين الواقعة المراد إثباتها وتخضع الرسالة لنفس الحكم الذي تخضع له الورقة العرفية من حيث حجيتها في الإثبات ومن حيث عدم الاحتجاج بتاريخها على الغير إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا التاريخ ثابتاً أما بالنسبة لمرسلها وخلفه فإن تاريخ الرسالة هو حجة عليهم ولو لم يكن ثابتاً وأن تخلف شرط من شروط الورقة العرفية المعدة للإثبات فإنها لا تكون إلا كبدائية ثبوت بالكتابة يجب تكملتها بالبنية.

إن التساؤل يثار عن من له الحق في استخدام الرسالة للإثبات المرسل أو المرسل إليه؟

حسب ما استقر عليه الفقه والقضاء أن الرسائل هي ملك للمرسل إليه وورثته وله أن يستند إليها كدليل لصالحه قبل المرسل مع أن حقه في ذلك مقيد بأن لا يكون في تقديمها إفشاء لأسرار مرسلها كالأسرار المهنية أما المرسل فلا يستطيع مطالبة المرسل إليه بتقديمه للرسالة إلا في الأحوال التي يجيز له القانون مطالبة الغير بتقديم ورقة تحت يده لإثبات حقه بشرط أن تكون قد وصلت إليه بطريقة مشروعة فلا يكون قد سلمت إليه من موزع البريد خطأ هنا يمتنع عليه تقديمها أمام القضاء وحقه في الإثبات بها مقيد بعدم إفشاء الأسرار.

2- حجية البرقيات

يستشف من نص المادة 329 فقرة 02 التي تنص على أنه «وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضاً إن كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها...» من هنا يتم تسليم صورة البرقية للمرسل إليه بينما يحفظ الأصل في مكتب البريد لمدة معينة لذلك أعطى المشرع لصورة البرقية نفس حجية المحرر العرفي لكن بشرطين، وهو أن يكون أصل البرقية المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها وأن يظل هذا

1- يحيى بكوش، مرجع سابق، ص 153.

الأصل محفوظا في مكتب البريد فإذا لم يكن أصل البرقية موقعا عليه أو إذا كان هذا الأصل قد فقد أو عدم بانقضاء المدة القانونية للاحتفاظ به فلا تكون لصورة البرقية حجية في الإثبات ولا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس وهذا ما أشارت إليه المادة 329 من القانون المدني الجزائري بقولها «إذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس» كما أنه لا يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة باعتبار البرقية صورة عن الأصل ولا قيمة لها لأنها ليست من توقيع المرسل نفسه وإنما من عمل الموظف الذي ليس من شأنه أن يتحقق من هوية الشخص المرسل، وعلى هذا الأساس فإن صورة البرقية تظل مطابقة للأصل حتى يقوم الدليل على عكس ذلك باعتبار أن موظف التلغراف ليست له مصلحة في تغيير مضمونها، فإذا ادعى صاحب الشأن أن الصورة غير مطابقة للأصل فعليه أن يطلب من المصلحة المختصة إبراز الأصل كي يمكن إجراء المطابقة بينها ونجد أن تاريخ البرقية يكون ثابتا بصفة رسمية لأنها تكون مختومة بخاتم مؤرخ بمكتب التصدير ومكتب التسليم وتفيد في الدفتر الخاص بالبرقيات.

ثانياً: حجية الدفاتر التجارية

أوجب القانون التجاري في المادة 14 منه على التاجر إمساك دفترين هما: دفتر اليومية ودفتر الجرد السنوي ليقيد فيهما العمليات التجارية وكل ما يرتبط بتجارته على نحو يوضح مركزه المالي وينبغي على التاجر مراعاة إجراءات معينة في استعمال الدفاتر وتنظيمها حتى يكون لها حجة في الإثبات طبقاً للمادة 330 القانون المدني الجزائري، والدفاتر التجارية قد تكون حجة على التاجر كما يمكن أن تكون حجة له ويظهر ذلك على النحو الآتي:

1- دفاتر التاجر حجة عليه:

تكون الدفاتر حجة عليه لأنها إقرار مكتوب صادر منه رغم أنها غير موقعة منه حيث يتم تحريرها تحت إشرافه وبمعرفة بصرف النظر عما إذا كان خصمه تاجراً أم غير تاجر وعما إذا كان الأمر متعلقاً بنزاع تجاري أم بنزاع مدني واعتبار دفاتر التاجر حجة عليه فإن هذا يعد خروجاً عن القاعدة العامة في الإثبات من ناحيتين:

❖ إن دفتر التاجر ورقة عرفية ولكنها غير موقعة من قبل التاجر ومع ذلك تعتبر حجة رغم أن التوقيع على الورقة العرفية شرط لحجيتها.

❖ القانون يلزم التاجر بتقديم الدفتر وهذا خروجاً عن القاعدة التي تقضي أنه لا يجبر الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، وللقاضي أن يأخذ بالدفتر كدليل وله أن يستبعده ولا يجوز تجزئة الإقرار الوارد في الدفاتر التجارية إن كانت منتظمة ومستوفية للشروط

المقررة قانوناً، ولمن يريد استخلاص منها دليلاً لنفسه أن لا يجزئها وإنما يأخذها كاملة أو يستبدها، أما إذا كانت غير منتظمة يجوز لمن يتمسك بها ضد التاجر تجزئة ما ورد فيها. تبقى حجية الدفاتر التجارية المنتظمة لا تصل إلى قوة الدليل الكامل لأنها غير موقعة من صاحبها ولا معدة أصلاً للإثبات بل تعتبر⁽¹⁾ كقرينة ومن ثم يجوز إثبات عكس ما ورد بها بكافة طرق الإثبات.

2- دفاتر التاجر حجة له:

الأصل أنه لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه وخروجاً عن هذه القاعدة فإنه تكون دفاتر التاجر حجة له إذا كانت منتظمة في مواجهة الغير وفي مسألة تجارية وللقاضي مضاهاة الدفاتر الخاصة بالتجارين وله حرية الأخذ بأبها أقرب إلى الثقة والاطمئنان هذا إذا تعلق الأمر بتجارين والمسألة تجارية، أما إذا كان الخصم غير تاجر فالأصل أن دفاتر التاجر لا تكون حجة له غير أن المشرع استثنى حالة واحدة تكون لدفاتر التاجر حجة له على غير التاجر إذا توافرت شروط ثلاثة فيها كون محل النزاع ما يورده التاجر لعملائه غير التجار كالملابس والأغذية، وإذا كانت قيمة الالتزام مما يجوز إثباته بالبينة، وللقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين. وكما يجوز الإثبات بشهادة الشهود في هذه الحالة إذا كانت قيمة البضاعة لا تتجاوز (100.000 دج) وهنا يبقى التقدير للقاضي في الأخذ بهذا كدليل أم استبعاده ولغير التاجر في هذه الحالة إثبات عكس ذلك بشهادة الشهود والقرائن.

ثالثاً: حجية الأوراق المنزلية

يقصد بالأوراق والدفاتر المنزلية تلك التي يدون فيها الأشخاص أمورهم الخاصة ومن بينها حقوقهم والتزاماتهم والحسابات والتصرفات المختلفة التي تتعلق بشؤونهم المنزلية والمالية أو العائلية والمذكرات ليرجع إليها بدل من الاعتماد على ذاكرته، والحجية التي يمكن أن تلحق هذه الدفاتر هي أقل بكثير من الحجية التي تعلق على الدفاتر التجارية وذلك لكون القانون لم ينظم طريقة مسكها أو حفظها ولم يذكر طريقة الإدلاء بها أمام القضاء والقاعدة أن هذه الأوراق والدفاتر إن وجدت لا تكون حجة لصاحبها لأنه لا يستطيع أن يضع دليلاً لنفسه كما أنها غير موقعة منه إلا أنها يكن أن تكون حجة عليه وهذا ما أوضحه المشرع الجزائري في المادة 331 من القانون المدني الجزائري وذلك في حالتين:

1- الدكتور محمد حسنين، مرجع سابق، ص 375.

1- إذا ذكر فيها أنه استوفى ديناً

يجب أن يكون التعبير عن استيفاء الدين صريحاً لا ضمنياً بما لا يدع مجالاً للشك كما أنه لا توجد صيغة خاصة للتعبير عن الاستيفاء فقد يستخلص ذلك من إشارة تشطيب على مبلغ الدين إذا كانت هذه الطريقة المتبعة بين الدائن ومدينه.⁽¹⁾

2- إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه فيها أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقه وهي صورة تكاد أن تكون نادرة في الواقع العملي

هنا ينبغي أن تكون طريقة صياغة الورقة كما لو كانت دليلاً للإثبات لمصلحة من تثبت له حقاً وأن مجرد التأشير بالدين أو الاعتراض به لا يكفي بل لابد من التنويه على أن الإشارة خصصت لتكون سند الدين وتقوم مقامه ومع ذلك فلا توجد عبارة مخصصة لذلك.

وهذه الحالتين هما بمثابة إقرار من الشخص على نفسه ومن ثم لا يجوز تجزئة البيان المدون فيه ويجب أن تكون الأوراق المنزلية مدونة بخط من تنسب إليه أو وكيله أو مستخدم لديه ومع ذلك فهي لا تعتبر في قوة المحررات العرفية لأنها غير موقعة كما أنها ليست دليلاً معداً للإثبات، لذا فإن حجيتها في الإثبات ليست مطلقة ويجوز لمن يحتج بها عليه إثبات عكسها بكل طرق الإثبات بما في ذلك البيينة والقرائن دون التقيد بقاعدة جواز إثبات ما يناقض الكتابة إلا بالكتابة وفي غيرها من الحالتين يجوز للقاضي أن يعتبر البيانات الواردة في الدفاتر والأوراق المنزلية مجرد قرينة تضاف إلى وثائق أخرى سبق تقديمها وفقاً للقواعد العامة بشأن الإثبات بالقرائن.

القاعدة العامة لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، وعليه فلا يجوز الإجبار على تقديم الأوراق والدفاتر المنزلية إلى القضاء إلا إذا كانت مشتركة بين من وجدت تحت يده وبين خصمه أو مثبتة لالتزاماتها وحقوقهما المتبادلة كما لو كانت متعلقة بشراكة مدنية.

رابعاً: حجية التأشير على السند بما يستفاد منه براءة الذمة للمدين

إذا قام المدين بالوفاء بالدين فإن الدائن يعطيه عادة مخالصة بالسداد أو يؤشر على سند الدين بالوفاء مع التوقيع ويعد ذلك دليل كتابي كامل، وقد يكتفي الدائن بالتأشير بخطه دون توقيع على السند المثبت للدين ببراءة ذمة المدين، خاصة إذا كان الوفاء جزئياً فاعتبر المشرع طبقاً للمادة 332 من القانون المدني الجزائري أن مثل هذا التأشير حجة على الدائن بحصول الوفاء حتى يثبت عكس ذلك، ويلزم لأعمال هذا الحكم توافر عدة شروط تختلف بحسب ما إذا كان السند في حيازة الدائن أم في حيازة المدين.

1- يحيى بكوش، مرجع سابق، ص 177.

1- التأشير على سند الدين وهو في يد الدائن

يحتفظ الدائن بسند الدين في حيازته كدليل إثبات على وجود حقه في مواجهة المدين، فإذا أشر الدائن على سند الدين الموجود في حيازته بما يفيد الوفاء الكلي أو الجزئي فإن هذا التأشير رغم أنه غير موقع عليه من الدائن يعتبر دليلاً على براءة ذمة المدين، ولكن يشترط لكي يكون للتأشير حجيته في هذه الحالة شرطان:

❖ أن يتضمن التأشير ما يفيد براءة ذمة المدين من كل أو بعض الدين وأن يقع التأشير على سند الدين ذاته لا على صورة له أو ورقة مستقلة عنه. ولم يشترط القانون أي شكل للتأشير على السند فيصح أن يكون بظهره أو بهامشه أو بأعلاه أو بأسفله ولا يلزم أن يكون التأشير بخط الدائن أو بخط الغير كما لا يؤثر وجود محو أو شطب على وجود قرينة الوفاء ما لم يثبت الدائن عكس ذلك.

❖ يجب أن لا يكون السند قد خرج من حيازة الدائن فإذا خرج من حيازته فيقع عليه عبء إثبات خروج السند من حيازته وعليه فإن توافر الشرطان يكون التأشير حجة على الدائن ببرائة ذمة المدين ولكن يبقى قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس بكافة طرق الإثبات على اعتبار أن التأشير غير الموقع ليس دليلاً كتابياً كاملاً ولا يلزم الكتابة في إثبات ما يخالفه، فلدائن إقامة الدليل على أن التأشير وضع بخط غيره بدون علمه أو موافقته أو أنه تم بسبب توقع الوفاء ولكنه لم يتم بالفعل وتخلف الشرطين السابقين فلا يكون التأشير حجة على براءة ذمة المدين.

2- التأشير على سند الدين وهو في يد المدين

إذا أشر الدائن بما يفيد براءة ذمة المدين على السند الموجود لدى المدين فإن ذلك يكون حجة في الإثبات بشرطين: (1)

❖ أن يكون التأشير مكتوباً بخط الدائن على نسخة من السند الأصلي أو على مخالصة ببرائة ذمة المدين لا يلزم أن يكون التأشير موقعاً عليه من الدائن ولكن يجب ألا يكون هناك محو أو شطب وإلا زالت الحجية التي للتأشير لأنه لا يمكن أن يفهم من المحو إلا أن الوفاء لم يتم وإذا ادعى أن الشطب تم عن غلط أو دون علمه كان عليه أن يثبت حقيقة ما يدعيه.

❖ يجب أن تقع نسخة السند أو المخالصة في حيازة المدين، إذا ما توافر هذان الشرطان اعتبر التأشير حجة على الدائن في براءة ذمة المدين إلا أنه لا يصل إلى قوة الورقة العرفية

1- الدكتور محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 118.

الموقعة ومن ثم يجوز للدائن أن يثبت عكس هذا الدليل بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البيئة.

المبحث الثاني: قوة الإثبات الإلكتروني

إن التطور المتزايد لوسائل التكنولوجيا الحديثة وأهميتها على كافة جوانب الحياة المعاصرة بما فيها الجانب القانوني بات من الضروري تطوير وسائل الإثبات التقليدية وعدم الاقتصار على المحرر الورقي والتوقيع بالأحرف بل استيعاب المحررات الإلكترونية التي تعتمد على دعائم غير ورقية مصحوبة بالتوقيع الإلكتروني والتي أصبحت تحضى بنفس حجية المحرر والتوقيع التقليدي، ومما لا شك فيه أن الأسلوب الإلكتروني في الكتابة والمحررات والتوقيع يصلح كوسيلة لإثبات جميع التصرفات القانونية في كافة المعاملات المدنية والتجارية ولكن يثار التساؤل بالنسبة للحالات التي يتطلب القانون فيها الكتابة كشرط لانعقاد التصرف ويصعب القول بصلاحيته ذلك الأسلوب في هذا المجال بل يتعين إتباع النمط التقليدي في الكتابة حيث يترتب على تخلفه بطلان التصرف ولا يمكن العدول عن ذلك إلا بنص صريح مع ضرورة إعادة هيكلة الجهات الإدارية المختصة مثل الشهر العقاري ومصالح التسجيل لاستيعاب تلك الأساليب الحديثة والعمل بها كي تستقر أيضا الشكلية الإلكترونية في مجال التوثيق وبالتالي المشرع المعاصر تدخل استجابة للواقع العملي ليقر التطور ويمنح المحررات والكتابة والتوقيع الإلكتروني ذات الثقة والحجية الخاصة بالأساليب التقليدية لضمان سلامتها من خلال الشفرات والمفاتيح السرية وسبل التحصين التي تمنع الاختراق والتلاعب.⁽¹⁾

المطلب الأول: حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات

قد أورد المشرع في المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري تعريفا للكتابة بالنص على «ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف وأوصاف وأرقام وأي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها».

والملاحظ أن نص المادة 323 مكرر من القانون المدني يعتبر أول نص عرف من خلاله المشرع الكتابة التي يمكن استعمالها كوسيلة إثبات للتصرفات القانونية بصفة عامة والتصرفات الإلكترونية بصفة خاصة وهذا لتفادي الجدل الذي قد يثور حول الاعتراف بالكتابة الإلكترونية كدليل إثبات، كون الكتابة بمفهومها التقليدي كان مرتبطا بشكل وثيق بالدعامة المادية أو الورقة إلى درجة عدم إمكانية الفصل بينهما وبالتالي لم يكن القانون يعترف بالكتابة المدونة على دعامة إلكترونية افتراضية والتي لا تترك أثرا ماديا له نفس الأثر المكتوب على الورق في الإثبات ولهذا

1- الدكتور محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 275.

نجد أن الكتابة الالكترونية على خلاف الكتابة التقليدية معرضة للتبديل والتحوير مما يمس بقوتها الثبوتية الشيء الذي جعل المشرع يحيطها بعدة ضمانات وعليه نتطرق إلى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات من حيث الأصل والصور كما يلي:

أولاً: حجية أصل المحرر الالكتروني في الإثبات

نستقرأ من نص المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري أنها أقرت بمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة في الشكل الالكتروني والكتابة على الورق من حيث الفعالية والحجية وصحة الإثبات لكن هنا يطرح التساؤل حول نوع الكتابة التي يمكن معادلتها في حجيتها بالكتابة في الشكل الالكتروني من موقع نص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري المقابلة لنص المادة 1316 الفقرة الأولى من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بتعريف الكتابة الواردة من الباب المخصص بإثبات الالتزام وتحديدا في الفصل الأول الخاص بالإثبات بالكتابة فقد أثار جدلا فقهيًا خاصة في فرنسا عما إذا كانت الكتابة في صورتها الحديثة في الشكل الالكتروني تعادل في حجيتها حجية الكتابة الرسمية، انقسم الفقه حول هذه المسألة إلى فريقين:

فريق ذهب إلى أن أحكام المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 1316 من القانون المدني الفرنسي تتسع لتشمل الكتابة التي تكون في الشكل الرسمي نظرا لعمومية تعريف الكتابة الواردة في النصوص السابقة ، كما أن موقعها ضمن قواعد الإثبات في مقدمة الفصل الخاص بالإثبات بالكتابة من جهة أخرى وبالتالي بإمكانها معادلة الكتابة الرسمية في الإثبات.

بينما ذهب الفريق الثاني للقول بأن هذا التدخل التشريعي يجب أن يحصر مجال إعماله في العقود العرفية وبالتالي الكتابة التي تكون في الشكل الالكتروني لا يمكن لها إلا أن تكون عرفية لكون المشرع أراد حماية رضا المتعاقدين لما اشترط إثبات بعض العقود بالكتابة الرسمية التي يشترط لصحتها حضور الضابط العمومي وتوقيعها ، وهذا الأخير هو الذي يمنحها رسميتها والذي لا يمكن حضوره إذا تعلق الأمر بالكتابة في الشكل الالكتروني.⁽¹⁾

ونحن نميل إلى الرأي الثاني في عدم قابلية إثبات التصرفات والعقود التي يشترط فيها المشرع لإثباتها الكتابة الرسمية كون أن المادة 324 من القانون المدني الجزائري تشترط حضور الضابط العمومي والحضور المادي لأطراف العقد أمامه لصحته وتطبيقا لذلك فإن القواعد المطبقة بالكتابة العرفية هي المطبقة على الكتابة في الشكل الالكتروني ويشترط لقبول الكتابة في

1- الدكتور سمير عبد السميع الأودن، العقد الالكتروني، نشأة المعارف، ص 157.

الشكل الإلكتروني كدليل إثبات شرطين حسب ما جاء به نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

1- الشرط الأول: إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وهذا يتم عادة عن طريق التوقيع الإلكتروني وهذا التوقيع يسمح بتحديد شخصية الموقع وتمييزه عن غيره وله طابع منفرد ولذلك يتعين على الموقع أن يسيطر على الوسيط الإلكتروني على نحو يطمئن إلى سلامة توقيعه وعدم تعرضه في صورته السرية الخاصة لأي تزوير أو تلاعب كي يضمن نسب التوقيع لصاحبه وارتباطه بمضمون المحرر هذا فيما يتعلق بالمحركات الإلكترونية التي تخلو من التوقيع فهنا يمكن أن تصلح كمبدأ ثبوت بالكتابة إذا صدرت من الخصم المراد الاحتجاج بها عليه وكان من شأنها أن تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال ، مثال ذلك الرسائل المتبادلة عبر البريد الإلكتروني فعلى صعيد المعاملات التجارية يمكن أن يعتد بها في الإثبات ولو لم تحمل توقيع صاحبها.

وهناك وسائل أريد بها ضمان تأكيد الاتصال من جهة وإثبات هوية الشخص الذي أصدر الوثيقة الإلكترونية من جهة أخرى، منها الوسائل البيولوجية للمستخدم كبصمات الأصابع المنقولة رقمياً أو تناظرياً وسمات الصوت وحدقات العين أو غيرها إن هذه الوسائل لها ثغرات أمنية وبالتالي أصبحت كافية مما استدعى اللجوء إلى فكرة الشخص الوسيط بالعلاقة العقدية أو ما سمي بالسلطات الموثوقة وهي شركات ناشطة في ميدان الخدمات التقنية تقدم شهادات⁽¹⁾ تتضمن تأكيداً بأن الطلب أو الجواب يصدر من الموقع المعني وتحدد تاريخ الصدور والجواب أو الطلب.

وحتى تضمن هذه الجهات تأكيد شخصية المخاطب تستعمل تقنيات التعرف على الشخص بدءاً بكلمة السر وانتهاءً بتقنيات التشفير، فهنا القانون الفرنسي أنشأ ما يسمى بهيئة خدمات التصديق والقانون التونسي أنشأ ما يسمى بجهات المصادقة وسماها الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية، في حين القانون الجزائري في المادة 324 مكرر 1 لم يرق بتحديد كفاءات تطبيق هذا الشرط المقرر بالمادة والمتعلق بالتأكد من هوية الشخص الذي صدرت منه الكتابة في الشكل الإلكتروني لكونه يصعب على القاضي التثبت من هوية من صدرت عنه الكتابة لذا يبقى إنشاء مثل هذه الهيئات أفضل حل لهذا المشكل في الوقت الحاضر⁽²⁾ لكن التساؤل الذي يبقى مطروحاً هو هل أن الأشخاص الوسيطة في العلاقة العقدية للكتابة الإلكترونية تعادل وظيفياً سلطات الموثق في الكتابة التقليدية؟.

2- الشرط الثاني: أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها فهنا تحفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل الكتروني يسمى الوسيط وهو وسيلة قابلة لتخزين وحفظ واسترجاع

1- شهادة التوثيق أطلقها قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، رقم 75 لسنة 2001 في المادة الثانية منه، وسماها المشرع المصري في قانون التوقيع الإلكتروني في المادة 1 شهادة التصديق الإلكتروني، وقانون دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية بشهادة المصادقة المادة 3 منه.
2- المحامي يونس عرب، حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية في القضايا المصرفية، الجزء الأول، مسائل وتحديات الإثبات الإلكتروني في المسائل المدنية والتجارية والمصرفية، مقال منشور موقع www.arab.law.org.

المعلومات بطريقة الكترونية كأن تحفظ في ذاكرة الحاسب الآلي في أسطواناته الصلبة⁽¹⁾، ولكن ما مدى مصداقية الوسيط الالكتروني في عملية حفظ الوثائق الالكترونية وسلامتها من التحريف؟. يرى الفقه أنه لا بد من أن تتوافر في الحامل الالكتروني الذي تحفظ عليه الوثيقة الالكترونية خصائص معينة تتعلق بهذه الرسالة أو الوثيقة وهي:

1- إمكانية الإطلاع على الوثيقة الالكترونية طيلة مدة صلاحيتها وذلك أن هذه الوثيقة تعد تماما كالوثيقة المكتوبة لها فترة صلاحية وطالما فقدت هذه الصلاحية يكون من المتعذر استرجاع البيانات المدونة بها والاستفادة منها وهذا ما يقتضي أن يكون للحامل الالكتروني صفة القابلية للاستمرار.⁽²⁾

2- حفظ الوثيقة الالكترونية في شكلها النهائي طوال مدة صلاحيتها بحيث يمكن الرجوع دائما لهذا الشكل النهائي عند الحاجة إليه.

3- يتعين كذلك حفظ المعلومات المتعلقة بالجهة التي صدرت عنها الوثيقة الالكترونية سواء كان شخص طبيعي أو اعتباري وكذا الجهة المرسلة إليها.

4- يتعين أيضا حفظ المعلومات المتعلقة بالجهة التي صدرت عنها الوثيقة الالكترونية سواء كان شخص طبيعي أو اعتباري وكذا الجهة المرسلة إليها.

5- حفظ المعلومات المتعلقة بتاريخ ومكان إرسال الوثيقة واستقبالها وذلك لأن هذه المعلومات يترتب عنها آثار قانونية في حق طرفي الرسالة أو الوثيقة متى تعلقت بعقد من العقود الالكترونية إذ يمكن عن طريق هذه البيانات تحديد مكان وزمان انعقاد العقد وما إذا كان طرفا العقد قد جمعهما مجلس عقد واحد أم لا والتوصل إلى معلومات تتعلق بسداد الثمن أو الأجرة وكيفية ذلك ومكانه، ولاشك أن كل هذه الأمور من العناصر الجوهرية في التعاقد بالطريق الالكتروني لأن الهدف النهائي هو الحفاظ على حقوق الأطراف وحقوق كل من له علاقة بهذه الوثيقة.

ونشير في الأخير إلى أن تخزين أدلة الإثبات في الآلات وعبر المواقع المؤقتة التي يمكن أن لا تتمتع بصفة الدوام والاستقرار جعل الفقيه Caprioli يقترح إنشاء جهات ثالثة تضمن سلامة الوثائق الالكترونية من التبديل والتحريف فتخزين المعلومات في الكمبيوتر الخاص بأحد المتعاقدين يمكن أن يعرضها للتبديل أو التحريف كون أن هذا الجهاز يخضع لإرادة وإشراف وتوجيهات مستعمله، فإن كان هذا الكمبيوتر يؤدي مهمته تنفيذًا للتعليمات وبيعًا للشخص الذي يخزنها فإنه يقال بأن هذه المعلومات التي سوف تقدم كدليل إثبات يمكن أن تكون من صنع هذا المستعمل فهي

1- المحامي يونس عرب، مرجع سابق.

2- لذلك فقد استثناء التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن نعي مواقع الانترنت من الدعامات القابلة للاستمرار كونها دعامة تفتقر إلى هذه الخاصية فيما عدا تلك التي تستجيب للمعايير المبنية بشأن تعريف الدعامة التي توجه إليه شخصيا على نحو يمكن معه الرجوع إليها بسهولة مستقبلا خلال فترة زمنية تتلاءم مع الأغراض التي من أجلها تم توجيه هذه المعلومات، وتسمح بإعادة نسخ هذه المعلومات، نسخة مطابقة لتلك التي تم تخزينها.

إذا صادرة عنه وبالتالي لا يجوز أن يحتج بها كدليل إثبات تطبيقاً لمبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليلاً لنفسه من هنا تظهر القيمة القانونية لوجود الوسيط لحفظ هذه الوثائق.⁽¹⁾

زيادة على الإشكالات التي سبق طرحها فإن المشرع الجزائري عند تعديله للقانون المدني الجزائري بموجب الأمر 05-10 الذي اعترف بموجبه بحجية الكتابة في الشكل الإلكتروني وقيامه بموازاة قيمتها القانونية بحجية الكتابة الورقية خلق بذلك نوع من التنازع في القوة الثبوتية بين كل من المحررات الإلكترونية والمحررات الورقية التقليدية ، خلافاً لما كان عليه الأمر قبل هذا التعديل فقد كانت المحررات الرسمية الأقوى ثم الكتابة العرفية المعدة للإثبات وتليها المحررات العرفية غير معدة للإثبات ، فلو افترضنا أن أحد الأطراف قد تمسك بالوثيقة الورقية بينما تمسك الآخر بالوثيقة الإلكترونية المعدة للإثبات فأى الدليلين يرجح القاضي؟.

لم يتطرق المشرع الجزائري لمسألة تنازع أدلة الإثبات عند تعديله للقانون المدني وإدخاله للكتابة في الشكل الإلكتروني كدليل للإثبات وهذا عكس القانون الفرنسي الذي عالج هذه النقطة بمناسبة تعديله للقانون المدني بموجب القانون 230-2000 المؤرخ في 13/03/2000 المتعلق بإصلاح قانون الإثبات لتكنولوجيات المعلومات والتوقيع الإلكتروني وتحديدًا في المادة 1316 الفقرة الثانية منه التي تنص على " أنه عندما لا ينص القانون على قواعد مخالفة أو عندما لا يكون هناك اتفاق متكافئ في إثبات الالتزامات والحقوق بين الأطراف يبت القاضي في النزاعات القائمة حول الإثبات بالكتابة عبر تحديد السند الأكثر مصداقية أيًا كانت دعامته وذلك عن طريق استخدام كافة الطرق المتوفرة لديه.⁽²⁾

وما يمكن استقراءه من هذه المادة أن المشرع الفرنسي قد أعطى للقاضي سلطتين الأولى هي صلاحية البت بالنزاعات القائمة حول وسائل الإثبات وتحديد السند الأكثر مصداقية والثانية هي سلطة تقديرية واسعة في عملية التحديد فهو الذي يرجح واسطة إثبات دون أخرى بغض النظر عن الدعامة متى كانت ورقية أم الكترونية ، وذلك باستخدام الطرق المتوفرة لديه⁽³⁾ كما أن المشرع

1- وأكد القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية CNUDCI في مادته 03 إمكانية اللجوء إلى شخص ثالث كوسيلة لإضفاء الجدية على الوثيقة الإلكترونية إلا أنه أشار إلى بعض الشروط التي يجب توافرها عند حفظ الوثيقة الإلكترونية.
- تيسر الإطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح الرجوع إليها لاحقاً.
- الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشأت أو أرسلت أو استلمت به.
- الاحتفاظ بالمعلومات إن وجدت التي تمكن من استبانة رسالة البيانات ووجهة ووصولها وتاريخ وقت استلامها ووصولها.

2- L'article 1316-2 stipule que «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 littérales en déterminant par tous moyens le titre les plus vraisemblable quelqu'en soit le support».

3 - le juge et la preuve électronique, réflexion sur le projet de loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature et électronique. www.caprioli.avocats.com.

الفرنسي بمفهوم المخالفة لنص المادة السالفة الذكر يرى أنه يمكن وضع اتفاقات بين المتعاقدين تخالف قواعد الإثبات الموجهة للقاضي.

إن هذه القواعد التي جاء بها القانون الفرنسي يمكن الاستعانة بها في الجزائر كونها لا تخرج عن القواعد المتعلقة بالإثبات ، فالقاضي الجزائري في غياب النص الذي يفصل في تنازع أدلة الإثبات بإمكانه استعمال سلطاته التقديرية لترجيح أحد الأدلة على غيرها كما في حالة ما إذا عرض عليه محرران عرفيان ورقيان إلا إذا اتفق طرفا العقد على ترجيح إحدى الوثائق على أخرى.

غير أنه يبدو من الصعب على القاضي ترجيح الوثيقة الالكترونية على الورقية ذلك أن القاضي تعود على الوسائل الورقية والتوقيع باليد في إثبات العقود والتصرفات ، وهذا لا يعني أن معرفة القاضي مقتصرة على التعامل بالرسائل الورقية التقليدية وإنما أصبحت تتعداها إلى معرفة هذه التقنيات الآلية الحديثة وذلك في إطار مواكبة التطور التكنولوجي العالمي الذي يفضل أسلوب التعاقد والتبادل الالكترونيين للبيانات على الوسائل الورقية التقليدية.

ثانياً: حجية الصور والمستخرجات الالكترونية

يقصد بها تلك الأوراق والمستندات المستخرجة من الحاسوب الآلي والتي تتضمن بيانات ومعلومات معينة يتم إدخالها وبرمجتها فيه واستخراجها عند اللزوم وكذلك الحال بالنسبة لأجهزة الفاكس والتلكس وأمام عدم وجود نص ينظم حجية المستخرجات الالكترونية فإن لها من الحجية ما للدليل الكامل وفقاً لقواعد الإثبات طالما كانت مطابقة للأصل⁽¹⁾ الذي يتعين ضمان سلامته من خلال منع وصول أحد الطرفين إليه دون علم أو موافقة الطرف الآخر، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.⁽²⁾

المطلب الثاني: حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات

لا تعد الكتابة سواء كانت في الشكل الالكتروني أو على دعامة مادية دليلاً كاملاً في الإثبات إلا إذا كانت موقعة ، فالتوقيع هو العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد أصلاً للإثبات وهو شرط أساسي لصحة الوثيقة سواء كانت الكترونية أو ورقية ، لذا نص المشرع في المادة 327 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري على أنه يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو

1- الدكتور سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، ص 170 - 175.
2- المادة 323 مكرر 1، من القانون المدني المعدل بأمر 10/05 التي تنص على أنه «يعتبر الإثبات في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها».

لمن تلقوا منه هذا الحق ، ويعتد بالتوقيع الالكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري وبذلك يكون المشرع قد اعترف صراحة بالتوقيع الالكتروني استكمالاً لاعترافه بحجية الكتابة في الشكل الالكتروني وذلك تماشياً مع إفرزات عهد المعلومات الذي أدخل وسائل حديثة في إبرام العقود والتوقيع عليها الكترونياً وسوف نتطرق فيما يلي إلى تحديد مفهوم التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات.

أولاً: ماهية التوقيع الالكتروني وصوره

أ- تعريف التوقيع الالكتروني:

لم يعرف المشرع الجزائري التوقيع الالكتروني غير أنه بالرجوع إلى التعريفات التي تم اعتمادها من قبل القوانين المقارنة والفقه ، فقد أجمعوا على أن التوقيع الالكتروني هو إتباع لمجموعة من الإجراءات أو الوسائل التقنية التي يتاح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام أو الشفرات بقصد إخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة التي نقلت الكترونياً⁽¹⁾ ، تتعدد صور هذا التوقيع الالكتروني بحسب الطريقة أو الأسلوب الذي يتم به ولا شك أننا أمام تطور تقني مستمر طبقاً للتغيرات المذهلة في مجال النظم المعلوماتية.

ب- أهم صور التوقيع الإلكتروني:

1- التوقيع الرقمي La Signature numirique:

تقوم هذه التقنية بتزويد الوثيقة الالكترونية بتوقيع مشفر يمكنه تحديد الشخص الذي قام بتوقيعها والوقت الذي قام فيها بتوقيعها ومعلومات أخرى خاصة بصاحب التوقيع ويتم تسجيل هذا التوقيع بشكل رسمي عند جهات تعرف بسلطات التوثيق Autorités de certification ويتم هذا التوقيع بوجود مفتاحان، مفتاح عام يسمح لكل من يهتم بقراءة الرسالة أن يقرأها دون أن يستطيع إدخال أي تعديل عليها فإذا ما وافق على مضمونها وأراد إبداء قبول بشأنها وضع توقيعها عليها من خلال مفتاحه الخاص وعليه تعود الرسالة إلى مرسلها مذيبة بالتوقيع⁽²⁾ ويستخدم هذا التوقيع خاصة في نظام التعاملات البنكية كونه وسيلة مأمونة لتحديد هوية الشخص الذي قام بالتوقيع.

2- التوقيع باستخدام القلم الالكتروني:

وهو قلم خاص يتم به التوقيع يدوياً على شاشة الكمبيوتر وأثناء ذلك يتم تسجيل حركات يد الشخص عند التوقيع أين يعطي له خصوصيات تميزه عن غيره من التوقيعات.⁽³⁾

1- الدكتور عبد الفتاح البيومي الحجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الكتاب الأول نظام التجارة الالكترونية وحمايتها مدنياً، دار الفكر الجامعي لسنة 2002، ص 72.

2- منير محمد الجندبي، التوقيع الالكتروني وحجية الإثبات، دار الفكر الجامعي، طبعة 2004، ص 7-8.

3- الدكتور يونس عرب، مرجع سابق.

3- التوقيع باستخدام الخواص الذاتية:

يعتمد هذا التوقيع على الخواص الكيميائية والطبيعية للفرد كبصمة الأصبع، بصمة الشفاه، مسح شبكة العين ونبرة الصوت ، ويتم أخذ صورة للخاصية وتخزينها داخل الحاسوب في نظام حفظ الذاكرة وغالبا ما يتم تشفير الصورة لمنع أي استخدام غير مشروع لها ومحاولة العبث بها أو تغييرها ونظرا لأن الخواص المميزة لكل شخص تختلف عن تلك التي تميز غيره فإن التوقيع بها يعتبر وسيلة موثوق بها ووفقا لهذه الطريقة يتم تخزين بصمة الشخص داخل الدائرة الالكترونية للجهاز المراد التعامل معه بحيث لا يمكن أن يستجيب للشخص إلا بعد النطق بكلمات محددة أو بوضع البصمة أو المرور أمام الجهاز عندما يتأكد من عملية المطابقة الكاملة.⁽¹⁾

ب- حجية التوقيع الالكتروني:

نص المشرع الجزائري في المادة 327 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري على أنه يعتد بالتوقيع الالكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 من نفس القانون ويكون بذلك المشرع قد سوى في الحجية بين التوقيع التقليدي والتوقيع الالكتروني وهو ما يسمى بالتعادل الوظيفي بين التوقيعين ، إذ أن التوقيع الالكتروني يمكن أن يقوم بنفس الوظيفة التي يقوم بها التوقيع التقليدي من حيث تحديد هوية موقعه وتمييزه عن غيره وهذا ما وضحه القانون النموذجي للتجارة الالكترونية عام 1996 عند معالجته لمسائل التوقيعات الالكترونية والذي أشار إلى فكرة إيجاد وسيلة تكنولوجية تحقق نفس المفهوم والغرض الذي تحققه التوقيعات العادية.⁽²⁾

غير أن وجود التوقيع الالكتروني ضمن المحرر على وسيط الكتروني غير مادي وانفصاله عن شخص الموقع قد يثير الشك حول مصداقيته في تمييز هوية صاحبه وضمان ارتباطه بالتصرف القانوني حيث يمكن للقراصنة اختراق نظام المعلومات ومعرفة التوقيع وفك شفرته واستخدامه دون موافقة صاحبه كل ذلك بخلاف التوقيع العادي الذي يتطلب الحضور الجسماني لصاحبه مما يسهل التحقق منه ويتم الاحتفاظ بنسخة من المحرر تكون بمنأى عن العبث والتغيير، ويمكن لخبراء الخطوط كشف أي تلاعب أو تزوير في التوقيع، إن مثل هذا التخوف رغم ما ينطوي عليه من بعض الصواب لم يقف عقبة أمام استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة في مجال الإثبات⁽³⁾ وهذا بالاستعانة بجهات التوثيق الالكترونية والمرخص لها القيام بهذه الوظيفة، حيث تقوم بمنح شهادات بصحة التوقيع الالكتروني وذلك بعد التحقق من شخصية الأطراف المتعاقدة وإتباع وسائل الأمان التقنية التي تضيف حماية وسرية لهذا التوقيع.⁽⁴⁾

1- الدكتور محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 2.

2- الدكتور يونس عرب، مرجع سابق.

3- الدكتور محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 287.

4- سمير حامد عبد العزيز جمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة ثانية، 2007، ص 23.

خاتمة:

إن مدار هذا البحث كان حول أدلة الإثبات ذات الحجية المطلقة أمام القاضي المدني أين حاولنا من خلاله التوصل للإجابة على أهم التساؤلات التي سبق إثارتها وخلصنا فيها إلى جملة من النتائج أهمها:

1- إن المحررات الرسمية تعتبر حجة بين المتعاقدين والغير وهي قابلة للتنفيذ دون استصدار حكم من القضاء ولا يطعن في رسميتها إلا بالتزوير في حين يحوز المحرر العرفي على ذات الحجية بين المتعاقدين والخلف ما لم يتم إنكاره أو الدفع فيه بالجهالة، تكون له الحجية بالنسبة للغير إذا كان له تاريخ ثابت إضافة إلى ذلك فإن المحرر العرفي لا يكون قابلاً للتنفيذ إلا إذا صدر بشأن تنفيذه حكماً قضائياً، وهناك بعض المحررات العرفية التي لم تعد أصلاً للإثبات ولا تكون عادة موقعا عليها من ذوي الشأن ومع ذلك فإن القانون يعطيها بعض الحجية في الإثبات تتفاوت بحسب الأحوال كشأن الرسائل والبرقيات والدفاتر التجارية.

2- في الحالة التي يعرض فيها على القاضي محررين أحدهما رسمي ومشهر له حجية مطلقة وآخر عرفي أبرم قبل 1971/01/01 فإن القاضي هنا يعتد بالمحرر العرفي اعتباراً أن التصرف القانوني المبرم قبل 1971/01/01 كان لا يشترط محرراً رسمياً كدليل لإثباته وذلك لتقريب عناصر إثبات التصرف من عناصر تكوينه وقت إبرام هذا التصرف وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري طبقاً للمادة 08 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 20/07/2005.

3- بالنسبة للمحررات الإلكترونية فإننا نميل إلى الرأي الذي اعتبرها محررات عرفية ذلك أن المحررات الرسمية تتطلب الحضور المادي لأطراف العقد أمام ضابط عمومي وهو الموثق ليمنحها الرسمية وهذا ما تقتقر إليه المحررات الإلكترونية، وبالنتيجة فلها من الحجية ما للمحررات العرفية بالنسبة للمتعاقدين والغير، لذلك لا يمكن تصور المحررات الإلكترونية في المجال الذي تعد فيه الكتابة شرطاً لانعقاد التصرفات كالتصرفات القانونية الواردة على عقار، فإما يتعين الاكتفاء بإتباع النمط التقليدي في الكتابة في مثل هذه التصرفات وبالتالي استبعاد المحررات الإلكترونية وإما العمل على إعادة هيكلة الجهات الإدارية المختصة مثل إدارة الشهر العقاري ومصالح التسجيل لاستيعاب مثل هذه الأساليب الحديثة والعمل بها كي تستقر أيضاً الشكلية الإلكترونية في مجال التوثيق.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية:

I - التشريعات:

- 1- قانون تنظيم مهنة التوثيق رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006.
- 2- القانون المدني الجزائري.
- 3- القانون التجاري الجزائري.
- 4- المرسوم الرئاسي رقم 02-405 المؤرخ في 26-11-2002 المتعلق بالوظيفة القنصلية.
- 5- المرسوم الرئاسي رقم 02-407 المؤرخ في 26-11-2002 الذي يحدد صلاحيات رؤساء المراكز القنصلية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- 6- القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية المؤرخ في 16/12/1996.
- 7- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2000 المؤرخ في 11/12/2001.

II - المؤلفات القانونية العامة:

- 1- الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني نظرية الالتزام، الإثبات، آثار الالتزام، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي رئيس محكمة النقض الأسبق، منشأة المعارف بالإسكندرية - طبعة 2004.
- 2- الدكتور محمد حسين منصور، قانون الإثبات و طرقه.
- 3- الأستاذ عبد الرحمن ملزي، محاضرات بعنوان طرق الإثبات في المواد المدنية، أقيمت على الطلبة القضاة، الدورة 16 بالمدرسة العليا للقضاء، سنة 2006-2007.
- 4- مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الفكر العربي، طبعة 1994.
- 5- عادل حسن علي، أحكام الالتزام مكتبة زهراء الشرقي، طبعة 1997.
- 6- الدكتور محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، طبعة 1991.
- 7- إلياس أبو عبيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية و الجزائية، الجزء الأول، طبعة 2005.
- 8- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، طبعة 2004.

- 9- يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الثانية سنة 1988.
- 10- د/عبد الحكم فودة، المحررات الرسمية و المحررات العرفية في ضوء مختلف الآراء الفقهية و أحكام محكمة النقض، دار الفكر والقانون المنصورة طبعة 2006.
- 11- الأستاذ أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، الطبعة الأولى سنة 2005.
- 12- الدكتور أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر سنة 1983.
- 13- الدكتور همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية سنة 2002.
- 14- الدكتور محمد حسن- الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1985.
- 15- الأستاذ زودة عمر، محاضرات في الإجراءات المدنية، أقيت على الطلبة القضاة الدفعة 16، سنة 2006-2007.
- 16- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، طبعة 2002.
- 17- محمد قاسم- أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية- منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2003.

III- المؤلفات القانونية الخاصة:

- 1- عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني، نشأة المعارف.
- 2- المحامي يونس عرب، حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية في القضايا المصرفية، الجزء الأول، مسائل و تحديات الإثبات الإلكتروني في المسائل المدنية والتجارية والمصرفية، مقال منشور في موقع: www.avab.law.org.
- 3- الدكتور عبد الفتاح البيومي الحجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنياً، دار الفكر الجامعي سنة 2002.
- 4- منير محمد الجنبهي، التوقيع الإلكتروني وحجية الإثبات، دار الفكر الجامعي، طبعة 2004.
- 5- سمير حامد عبد العزيز جمّال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية سنة 2007.

الدوريات:

- النشرة القضائية، عدد 43، نشرة القضاة، سنة 1997، عدد 51.
- المجلة القضائية، سنة 1992، عدد 01، المجلة القضائية، سنة 2000، العدد الأول.

- المجلة القضائية، سنة 1990، عدد 03، المجلة القضائية سنة 1990، العدد الرابع.
- المجلة القضائية 1992 العدد الثاني.
- المجلة القضائية، سنة 1990، عدد 03.

المراجع باللغة الفرنسية:

- 1- Loi n° 2000 – 230, portent adaptation du droit de la preuve aux technologie de l'information et relative à la signature électronique, JO,14/03/2000. P. 2968
www.journal.officiel.gov.fr
- 2- Eric Caprioli, le juge et la preuve électronique, réflexion sur le projet de loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique, www.caprioli-avocats.com.

الفهرس

الصفحة	
01	المقدمة.....
	الفصل التمهيدي
	النظرية العامة للإثبات
04	المبحث الأول: المبادئ التي تحكم الإثبات.....
04	المطلب الأول: مبدأ الحقيقة القضائية لا تطابق بالضرورة الحقيقة الواقعية.....
05	المطلب الثاني: مبدأ حياد القاضي.....
07	المبحث الثاني: محل وعبء الإثبات.....
07	المطلب الأول: شروط الواقعة القانونية لمحل الإثبات.....
09	المطلب الثاني: عبء إقامة الدليل.....
	الفصل الأول
	المحررات الرسمية في الإثبات
12	المبحث الأول: شروط صحة المحرر الرسمي.....
13	المطلب الأول: صدور المحرر من موظف عام أو ضابط عمومي أو ممن في حكمه.....
14	المطلب الثاني: سلطة الموظف أو من حكمه في إصدار المحرر واختصاصه به.....
15	المطلب الثالث: مراعاة الأشكال القانونية في تحرير المحرر.....
17	المبحث الثاني: قوة المحرر الرسمي في الإثبات.....
18	المطلب الأول: قوة المحرر الرسمي من حيث الأشخاص.....

19المطلب الثاني: قوة المحرر الرسمي من حيث المضمون.....

22المطلب الثالث: قوة المحرر الرسمي فيما يتعلق بالصور.....

الفصل الثاني

المحررات العرفية في الإثبات

25المبحث الأول: قوة المحررات العرفية في الإثبات.....

28المطلب الأول: حجية المحررات العرفية المعدة للإثبات وصورها.....

37المطلب الثاني: حجية المحررات العرفية غير المعدة للإثبات.....

42المبحث الثاني: قوة الإثبات الإلكتروني.....

43المطلب الأول: حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات.....

48المطلب الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.....

51الخاتمة.....

52قائمة المراجع.....

55الفهرس.....