الفصل الثاني: الإثبات بالكتابة

لقد حدد المشرع الجزائري معنى الإثبات بالكتابة في المادة 323 مكرر "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وطرق إرسالها".

كما منح المشرع الجزائري للإثبات في المشكل الإلكتروني نفس مكانة الإثبات بالكتابة على الورق وهذا حسب نص المادة 323 مكرر1":يعتبر الإثبات في المشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها ."

لذلك فقد جعل المشرع من الكتابة وسيلة للإثبات الأساسية فيما يتعلق بالتصرفات القانونية، معترفا لها في ذات الوقت بقوة إثبات مطلقة، حيث يمكن أن تثبت عن طريقها جميع الوقائع ، والحالات التي يجب إثباتها بالكتابة تناولتها المادتين 333-334 من القانون المدني.

من خلال تحليل نص المادتين فإن مبدأ الإثبات بالكتابة تحكم قاعدتين أساسيتين هما:

- أن يكون التصرف القانوني غير التجاري،
- أن تزيد قيمة الدين محل الالتزام عن مائة ألف دينار جزائري أولا أو يكون الدين غير محدد القيمة.

ويقصد بالكتابة المحرر- السند-الورقة وهناك من لا يفاضل بين هذه العبارات بينما هناك من يفرق بينهما :

المحرر: يطلق على الدليل الكتابي عموما ،أيا كان نوعه، سواء مكان يعد للإثبات أم لا بما في ذلك الأوراق العادية .

السند: يطلق على الوثيقتين المعدتين خصيصا للإثبات وهما الورقة الرسمية والورقة العرفية (السند العرفي- السند الرسمي).

الورقة: تطلق على ما عداها من الأدلة مثل الرسائل – الدفاتر التجارية- والتي لم تكن معدة أساسا لتكون أداة للإثبات .

التمييز بين التصرف القانوني ووسيلة إثباته :

فالتصرف القانوني: هو اتجاه إرادة الشخص إلى إحداث اثر قانوني معين قد يكون انشاء حق أو تعديله أو نقله أو انقضائه، وقد يكون التصرف ناشئا عن إرادة واحدة وهو ما يسمى بالتصرف بالإرادة المنفردة أو ناشئا عن ارادتين وهو العقد.

فالعقد فهو توافق إرادتين وتطابقهما تطابقا تاما في لحظة معينة لإحداث أثر قانوني قد يكون إنشاء حق أو تعديله أو انقضائه.

و أما التصرف بالإرادة المنفردة هو التزام الشخص بإرادته المنفردة بإحداث أثر قانوني معين إنشاء حق (مثل الوعد بجائزة) ،أو تعديل حق أو انتقاله(نقل الهبة عن طريق حوالة حق من دائن أول الى دائن ثان) أو انقضائه (إنهاء الوكالة.

وأما وسيلة الاثبات فهي الورقة التي يفرغ فيها التصرف القانوني ونسميها محررات الإثبات وقد تكون رسمية وقد تكون عرفية.

وقد يكون التصرف باطلا والمحرر صحيحا، فإذا كان التصرف باطلا لسبب من الأسباب (صدوره عن شخص عديم الأهلية –محل غير مشروع مثلا التعامل في المال العام –المخدرات) أو لسبب غير مشروع (مثلا هبة على شرط القيام بجريمة أو علاقة غير مشروعة) ، فإن بطلان التصرف لا يعني بطلان المحرر اذا تم وفق الشروط و الإجراءات المقررة قانونا

كما قد يكون التصرف صحيحا ولكن المحرر باطلا، مثل صدور المحرر عن شخص غير مؤهل قانونا، فأن المحرر لا يصلح للاثبات رغم صحة التصرف.

استعمال الكتابة :

إن الكتابة قد تكون ركنا في العقد كما تكون وسيلة لإثباته، فالكتابة كركن في العقد هي الحالة التي يشترط فيها المشرع إفراغ التصرف القانوني في ورقة رسمية (محرر رسمي) أي أمام موظف مؤهل قانونا لكي يرتب التصرف آثاره مثل ما نصت عليه المادة 324 مكرر1 من القانون المدني الجزائري

"زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها الى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.

كما يجب، تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة والمعدلة للشركة بعقد رسمي، وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى ضابط العمومي المحرر لعقد ."

فمن العقود التي يجب الكتابة فيها هي:

-العقود المتعلقة بالعقار أو حقوقه .

-عقود المحلات تجارية أو الصناعية أوكل عنصر من عناصرها

-عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية .

-العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة وعقود التنازل عن أسهم أو حصص فيها.

فهذه العقود الكتابة فيها للانعقاد لا للاثبات، أما التصرفات التي لم يشترط فيها المشرع الكتابة كركن فإن كتابتها تكون للاثبات.

المبحث الأول : الكتابة الرسمية (المحررات الرسمية)

تكتسي العقود الرسمية أهمية بالغة في الإثبات في جميع المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية ، وغيرها ولهذا فقد أحاطها المشرع بعناية خاصة فحدد مدلول العقد الرسمي وشروطه والآثار المترتبة على تخلف شروطه وحجيته بين الأطراف وتجاه الغير .

المطلب الأول :مفهوم المحررات الرسمية

يعتبر الإثبات عن طريق الكتابة من أقوى أدلة الإثبات على الإطلاق فقد اهتم المشرع الجزائري بتبيان الشروط التي تكون لازمة فيها ، حيث تكون المحررات الرسمية من اصطناع أشخاص معينين و شروط معينة.

الفرع الأول :تعريف المحررات الرسمية

وهي الأوراق التي يقوم موظف عام بتحريرها وفقا لأحكام قانونية مقررة وهي كثيرة ومتنوعة منها الأوراق الخاصة بالحالة المدنية ومنها الوثائق الرسمية القضائية كالأحكام والقرارات ومحاضر المنفذين ومنها الوثائق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية والقوانين والمعاهدات . ومنها أوراق الموثقين لأنها تتميز بتدخل إرادة الأطراف .

وقد عرفها المشرع الجزائري قبل التعديل في نص المادة 324 من القانون المدني: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقته من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه "

الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها في المحررات الرسمية:

بالرجوع إلى نص المادة 324 من القانون المدني يتبين أن الشروط التي يجب توافرها ليكون السند الرسمي صحيحا هي:

أولا: صدور المحرر الرسمي من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة

1- الموظف العمومي:

وقد عرفت المادة 04 من الأمر 06-03 المتضمن قانون الوظيفة العمومية الموظف العمومي بأنه "كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري."

فالموظف العام هو الشخص الذي تعينه الدولة للقيام من أعمالها ويتنوع الموظفون العموميون بتنوع المُحررات الرسمية التي يصدرونها ويشمل تعريف الموظف جميع موظفي الدولة بمختلف مصالحها المركزية والخارجية ، الولاية بجميع مصالحها الإدارية ، البلدية بجميع مصالحها ، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للدولة والولاية والبلدية ويخرج من مفهوم الموظف جميع عمال المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري وغيرها من المؤسسات التي تخضع لإحكام القانون العام ويخضع العاملون فيها لإحكام القانون 90-11 المتضمن علاقات العمل المعدل والمتمم بالأمر رقم – 21/96.

2- **الضبط العمومي:**

يقصد بالضباط العموميون كل شخص منحع القانون صفة الضابط العمومية في مجال اختصاصه مثل الموثق الذي يتولى تحرير العقود الرسمية، المحضر القضائي القضائي الذي يتولى تبليغ السندات القضائية والسندات الرسمية، ومحافظ البيع والمترجم الترجمان الرسمي

3- **الشخص المكلف بخدمة:**

ويقصد به الأشخاص التي أسندت لهم مهمة معينة بنص قانوني أو قرار إداري مثل الخبراء المقبولون الذين تعينهم المحكمة ورؤساء المجالس الشعبية المنتخبون

.ثانيا : سلطة الموظف أو الضابط العمومي واختصاصه في إصدار المقرور الرسمي

يجب أن يكون الموظف أو الضابط العمومي قد تصرف في حدود سلطته واختصاصه، والمقصود بالسلطة هي ولاية الموظف أو الضابط العمومي و أهليته.

فيجب أن تكون ولاية الموظف أو الضابط العمومي قائمة وقت تحرير المُحر ر و إلا وقع باطلا. فإذا قام الموظف قبل تعيينه بتحرير مُحر ر في حدود اختصاصه كان المحرر باطلا.

وأما الأهلية يجب أن يكون الموظف أو الضابط العمومي أهلا لتحرير جميع العقود التي تدخل في اختصاصه إقليميا، وفق ما حدده القانون.

ثالثا :مراعاة الأشكال والأوضاع التي قررها القانون

إن هذا الشرط مكرس بموجب المادة 324 من القانون المدني وتحديد النصوص التشريعية التنظيمية الخاصة عادة كيفية تحرير المُحررات الرسمية فتحدد العناصر والبيانات التي يجب أن تشمل عليها والشكليات التي يخضع لها كل عقد.

الفرع الثالث : الآثار المترتبة على الإخلال بشروط المحرر الرسمي

يترتب على مخالفة الأوضاع أو اختلال شرط من الشروط السالف ذكرها بطلان المُحر وفقد قرينة الرسمية التي يتمتع بها وبالتالي فقدان حجيته كسند رسمي ولو كان التصرف القانوني موضوع السند في حد ذاته صحيحا.

وبطلان المحرر الرسمي يشمل المحرر كله بكل ما اشتمل عليه من بيانات بما في ذلك ثبوت تاريخه، ولكن يجب التمييز بين المحرر الرسمي والتصرف القانوني الذي يبقى قابلا للإثبات بالوسائل الأخرى التي يسمح القانون بها ، ويجوز إثباته بالسند الباطل نفسه بوصفه سندا عرفيا متى توافرت شروطه وذلك باستثناء العقود والتصرفات القانونية التي يوجب فيها القانون الرسمية كشرط لصحتها مثل التصرفات الواردة على العقار والحقوق العينية العقارية وعقود الشركات والمحلات التجارية والرهون العقارية والحيازية وغيرها فإنها تبطل ببطلان المُحرر المعد لإثباتها باعتبار شكل الرسمية ركن في العقد ذاته.

و تنص المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني على أنه: "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة وعدم أهلية الضابط أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف"

يستفاد من نص المادة أن المحرر الرسمي . متى كان باطلا لأي سبب من الأسباب المذكورة أعلاه سواء ما تعلق منها بعدم اختصاص أو عدم أهلية الضابط العمومي أو عدم احترام الأشكال والأوضاع المقررة .قانونا ، فإنه يعتبر غير رسمي و يأخذ مرتبة السند العرفي بشرط أن يكون موقعا من قبل الأطراف ، وتكون له حجية المحرر العرفي ولا يكون لتحريره من طرف ضابط عمومي أي أثر فيما يتعلق بثبوت التاريخ إلا من تاريخ تسجيله والتأشير عليه من طرف مفتشية التسجيل أو إيداعه وهذا تطبيقا للقاعدة العامة .

المطلب الثاني : حجية المحررات الرسمية في القانون المدني

يتمتع السند الرسمي بافتراض تفيد صحته قانونا كلما كان مظهره الخارجي يوحي بذلك، وهذه القاعدة مكرسة بنص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني والتي تنص " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني".

وهذه القرينة التي تتمتع بها الورقة الرسمية لا تحدث أثرها إلا إذا اتسمت بحالة ظاهرة من الصحة والمشروعية كما تقدم فإذا ظهر على شكلها أنها مشوبة بعيب ظاهر للعيان كأن تكون مشتملة على حشو أو محو أو تشطيب فإن من حق المحكمة وبدون أن يطعن فيها بالتزوير مسبقا أن تستبعدها من النزاع إذا تراءى للقاضي أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على المستند المدعى بتزويره وهذا طبقا لنص المادة 156 من قانون الإجراءات المدنية.

الفرع الأول : حجية المحرر الرسمي فيما بين الطرفين :

تنص المادة 324 مكرر 1/6 : "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن. غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل ، يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام ، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا.

وأما المادة 324 مكرر7 : "يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة ، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء.

ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبداية للثبوت."

ويستفاد من نص المادتين أن المحرر الرسمي حجة على الأطراف وورثتهم وخلفهم ويشمل الخلف العام الخاص وهذه الحجية مستمدة من قرينة الرسمية التي توحي بالثقة و الائتمان متى كان المحرر في مظهره يوحي بصحته وسلامته إلى أن يثبت تزويره أو يثبت ما يخافه.

فالخصم الذي يتمسك بمحرر رسمي لا يلزم بإثبات صحته طالما كان مظهره سليما، ويحمل الختم الرسمي للدولة وتوقيع الضابط العمومي الذي حرره.

غير أنه ينبغي التذكير بأن البيانات الواردة في المحرر الرسمي ليست على مستوى واحد من الأهمية فهناك نوعان من البيانات التي يتضمنها السند الرسمي:

أولا: المحرر الرسمي حجيته حتى يطعن فيه بالتزوير

وتشمل كل البيانات التي دونها الضابط العمومي بحكم وظيفته ومهامه، و البيانات التي تلقاها من ذوي الشأن بمحضره وتحت نظره وتتمثل فيما يلي:

- حضور الأطراف والشهود والتأكد من هوية وشخصية المتعاقدين إما بوثائق رسمية أو بشهادة شهادتين تحت مسؤوليتهما.

- التأكد من أهلية المتقاعدين ببلوغ سن الرشد والخلو من العوارض الأهلية الظاهرة كالجنون أو العته أما العوارض الخفية في تأكد منها بواسطة شاهدين.

- تدوين مضمون تصريح الطرفين أمامه بالإيجاب والقبول والشروط الخاصة للعقد والعلم بها من قبل الأطراف.

-دفع وقبض الثمن إذا كان واجب الدفع بمعاينة وبين يدي الضابط العمومي.

-تاريخ المُحرر وتوقيعه من قبل الأطراف والشهود بمحضر الضابط العمومي.

- الإشارة إلى رد الأطراف على تلاوة المُحر ر.

- صدور السند من الضابط العمومي ببيان اسمه ولقبه وصفته ومحل إقامته المهنية .

فمثل هذه البيانات لا تكون قابلة للطعن فيها إلا بالتزوير ولا يقبل من الخصم الي يدعي خلافها أي وسيلة أخرى لدحض ما ورد بالمحرر الرسمي

ثانيا: بيانات تكون لها الحجية حتى يثبت العكس

وتتمثل في كل ما أتثبته الضابط العمومي في السند باعتباره وارد على لسان الأطراف أو الشهود أو ما دونه بناء على استماعه للأطراف ، فلا تصل حجيته إلى حد الطعن بالتزوير وإنما يجوز إثبات عكسها بوسائل الإثبات المقررة قانونا مع التذكير أنه لا يجوز إثبات خلاف ما ورد بسند مكتوب إلا بالكتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة تعززه البيئة أو القرائن ومن أمثلة هذه البيانات:

- التصريح بمبلغ الثمن المتفق عليه وإقرار البائع باستلامه خارج مكتب الموثق في غير الحالات التي يتم فيه الدفع بين يدي الموثق لزوما

- تصريح المشتري بأنه قد عاين المبيع وقبوله به على الحالة التي هو عليها.

- تصريح البائع بأن العقار المبيع خال من كل قيد أو دين أو تبعية .

-تصريح الأطراف بأنهم ليسو في حالة ولا إفلاس ولا تسوية قضائية ولا توقف عن الدفع .

-تصريح الأطراف بمهنهم ، ومحل إقامتهم - .تعيين المبيع واصل الملكية ، الذي يستنسخ من سندات أصل الملكية السابقة.

- تعيين الورثة الشرعيين في عقد الفريضة الذي يدونهم الموثق بناءا على تصريح طالب الفريضة وشهادة الشاهدين

- الإخفاء أو التخفيض من مبلغ الثمن المصرح به.

فكل هذه البيانات وما يماثلها تكون قابلة لإثبات العكس ولا تكون قابلة للطعن فيها بالتزوير، حيث أن الضابط العمومي يدونها بناء على تصريحات الأطراف وبالتالي تكون على مسؤوليتهم ولا يكون الضابط العمومي محرر السند مسؤولا عن صحة مضمونها وإنما يكون مسؤولا فقط من حيث مطابقة التصريحات لما دون المُحرر الرسمي.

الفرع الثاني : حجية المرر الرسمي بالنسبة للغير

وردت المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني بصيغة مطلقة في نصها على حجية العقد الرسمي على خلاف المادتين المواليتين ومن هذه المادة نستخلص أن المُحرر الرسمي حجة على الكافة وليس على أطراف العقد وخلفهم فقط، ويسري على الغير ما يسري على الأطراف فيما يتعلق بالبيانات القابلة للطعن بالتزوير وحتى البيانات الواردة في المُحرر على سبيل الإشارة ، فإن ادعى الغير أن التصرف المدون في الورقة الرسمية ليس بيعا كما تدل عليه وإنما هو هبة مستترة فبإمكانه أن يثبت ذلك بالوسائل المختلفة، أما إذا أنكر حصول العقد أمام الموظف فليس أمامه إلا طريق الطعن بالتزوير .

الفرع الثالث : حجية صور المرر الرسمي

إن الأوراق التي يحررها الموثق على نوعين:

- الأصول التي يحتفظ بها في مكتبه وتحت مسؤوليته،

- أصول أخرى يحررها أو يصادق عليها ولكنه لا يحتفظ بها وإنما يسلمها لذوي الشأن مباشرة كالوكالات البسيطة مثلا ، غير أنه من الناحية الواقعية فإن جميع السندات يحتفظ بأصلها على سبيل الاحتياط والاحتراز من التلاعب بها وتزويرها .

ويختلف الأصل عن الصورة في أن أصل الورقة الرسمية هو الذي يحمل التوقيعات وهي التي تعتبر من صنع الموثق ، أما الصورة فهي لا تحمل التوقيعات وليست صادرة من الموثق إلا في حدود ما هي منقولة عن الأصل بواسطته أو بواسطة موظف تابع له ، فهي من هذه الناحية ورقة رسمية ولكن رسميتها محدودة في كونها صورة لا في كونها أصلا ، والمفروض أنها مطابقة للأصل مطابقة تامة بما ورد فيه من بيانات وما تحمله من توقيعات وأنه لا فرق بين الصورة الخطية أي النسخة وبين الصورة الفوتوغرافية .ولكن في الغالب هو أن لا تكون الورقة التي يدلى بها أمام القاضي إلا صورة أو نسخة من الأصل الذي دونت فيه الحقوق أساسا ، وبالرغم من أن الصورة إلا أن القضاء يتخذ بشأنها قيمة الورقة الرسمية الأصل ، كلما عرضت صورة كدليل للإثبات - .فما هي قيمة هذه الصورة أو النسخة ؟ والى أي حد يمكن للقاضي أن يطمئن إلى حقيقة الوقائع المسجلة بها ؟ -

إن ما يستنسخ أو يستخرج عن الأصل ولا يحمل إلا إمضاء وختم الموظف أو الضابط العمومي فيسمى نسخة عادية ، أو نسخة تنفيذية أو مستخرج ، وتتضمن النسخة العادية النص الكامل للمُحرر الرسمي المحفوظ قانونا وتسلم عادة للأطراف عند كل طلب ، وذلك من أجل الاحتفاظ والاستعمال أو الاستدلال أو الاستظهار بها عند الحاجة .بينما يتضمن المستخرج ملخص يشمل كل البيانات الرئيسية في العقد كالتاريخ وبيانات محرر السند وهوية أطراف العقد وتعيين العقار وتعيين الثمن وتحرر هذه المستخرجات بصفة رئيسية لتقديمها إلى مصالح التسجيل والطابع رفقة الكشوف الخاصة بتسجيل العقود الرسمية ولا يوجد ما يمنع من تسليمه للأطراف بناءا على طلبهم.

أما النسخة التنفيذية فإنها تشتمل بالإضافة إلى النص الكامل للسند ، الصيغة التنفيذية وهي نفس الصيغة التنفيذية الخاصة بالأحكام الصادرة عن المحاكم مثلما حددتها المادة 320 من قانون إجراءات المدنية ، وتسلم النسخة التنفيذية مرة واحدة بناء على طلب أحد الأطراف أو بأمر من رئيس المحكمة من أجل تمكين الدائن بالاتزام من تنفيذ السند الممهور بالصيغة التنفيذية ضد المدين بكل وسائل التنفيذ بما في ذلك الحجز التنفيذي واستعمال القوة العمومية عند الاقتضاء.

تنص المادة 325 من القانون المدني : "إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا ، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل.

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

وتنص المادة 326 من القانون المدني : "إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتي:

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

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

-أما ما يؤخذ من الصورة الرسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأول فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف"

يتبين من هذه النصوص أن هناك حالتين:

- حالة ما إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا .

- حالة ما إذا كان أصل الورقة الرسمية مفقودا

أولا: حجية الصورة إذا كان الأصل موجود

لكي تكون للصورة حجية الورقة الرسمية ذاتها فإن القانون في المادة 325 من القانون يشترط توافر أمرين أساسين:

1- يجب أن يكون أصل الورقة الرسمية موجودا : أي محفوظا لكي يمكن الرجوع عند الحاجة وعلة ذلك أنه لا قيمة للصورة أو النسخة الخطية في حد ذاتها وإنما تستمد قيمتها من مدى مطبقتها للأصل ومن ثم فأن بإمكان الخصم الذي يحتج عليه بصورة رسمية أن يطلب إحضار الأصل ، ولا يشترط القانون أي شكل في ذلك ويلزم القاضي بالأمر بإحضارها ولا يستطيع الامتناع عن ذلك بحجة أن

الصورة تشتمل على ضمانات تدل على مطابقتها التامة للأصل ، كما أنه لا أهمية للموظف الذي حرر الصورة أو استخراجها

2- يجب أن تكون هذه الصورة رسمية : فإذا كانت صورة عادية فإنه لا يعتد بها وقد تكون هذه الصورة الرسمية صورة عن الأصل ذاته كما قد تكون صورة عن صورة رسمية للأصل والحل في جميع الحالات سواء طالما أن الأصل موجود فإنه يمكن دائما مضاهاتها به.

فإذا توافر هذان الشرطان قامت قرينة قانونية على أن الصورة و مطابقة للأصل وتكون لها حجيتها ، غير أن هذه القرينة غير قاطعة وهي قائمة ما دام لم ينكرها الخصم فإذا نازع فيها وجب مراجعتها على الأصل.

ثانيا: حجية الصورة متى كان الأصل غير موجود

تنطبق على صور الأوراق الرسمية ولا تنطبق على الأوراق العرفية وهذا أمر طبيعي لأن المحررات العرفية لا توفر أدنى شيء من الضمانات لأنها لم تحرر أمام موظف عمومي وتشمل هذه الحالة كل الصور التي ينعدم فيها الأصل نتيجة تلف أو حرق تشمل حتى الأوضاع التي يوجد الأصل فيها لدى موظف أجنبي مثل الاحتلال أو الثورات - .ويجب على الخصم الذي يريد الاستفادة من هذه الحالة بتقديم صورة لأصل يزعم عدم وجوده أن يتولى إثبات انعدام الأصل - .وتشمل هذه الحالة على ثلاثة فروض - :

أولا : أن تكون الصورة الرسمية مأخوذة عن الأصل مباشرة سوءا كانت مأخوذة عن الأصل ذاته المحفوظ أي عن الصورة التنفيذية أو عن النسخة العادية الأولى وهذه الصورة الرسمية كلها لها حجية واحدة هي حجية الأصل المفقود، وذلك متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل ، أما إذا كان العكس كما إذا كانت مشتملة على شطب أو محو أو تحشير فإن الصورة تسقط حجيتها فهي لا تستمد هذه الحجية من الأصل لأنه مفقود، وإنما من ذاتها بالرغم من أنها لا تحمل توقيع الخصم وبالرغم من عدم إمكانية مطابقتها على الأصل وهذا طبقا لنص المادة 1/326 من القانون المدني

ثانيا : أن تكون الصورة الرسمية مأخوذة عن الصورة الرسمية الأصلية ، وهي لا تعتبر صورة عن الأصل إلا بطريق غير مباشر وهذه الصورة لها نفس الحجية للصورة الرسمية الأصلية بشرط أن تكون

الصورة الرسمية الأصلية موجودة ليتمكن مقارنتها بها ، وأما إذا كانت هذه الصورة مفقودة فإنها لا يعطي لها هذه الحجية وهذا طبقا لنص المادة 2/326 من القانون المدني

ثالثا : أن تكون الصورة الرسمية مأخوذة عن الصورة المأخوذة عن النسخة الأولى وهنا تبتعد المسافة ما بين الصورة والأصل فهي صورة الصورة أي الصورة الثالثة في هذه الحالة لا تكون للصورة أية حجية وإنما يمكن أن تؤخذ على سبيل الاستئناس لا غير أما إذا اقر بها الخصم فان المشكل يزول وتسترجع الصورة حجيتها وهذا طبقا لنص المادة 326/3من القانون المدني

الفرع الرابع: حجية البيانات المقيدة في الفهارس والسجلات الرسمية

إن السجلات العمومية التي يمسكها ويحتفظ بها الموظف أو الضابط العمومي ويقيد السندات الرسمية والتي تخضع وجوبا للقيد في سجلات يومية وفهارس لعقود مرقمة ومؤشرة من طرف رئيس المحكمة المختص ، وقد أوردت المادة 326 مكرر 1 من القانون المدني حكما خاصا بها واعتبرت البيانات الواردة بها كبداية ثبوت بالكتابة ولكنها قيدت ذلك بشرطين اثنين هما :

-أن يثبت فقدان جميع أصول الوثائق للسنة التي يبدو أن السند المحتج به قد حرر خلالها أو أن يثبت أن فقدان أصل هذا السند كان نتيجة حادث خاص.

-أن يكون لدى الموثق فهرس قانوني منظم أي تتوافر فيه الشروط التي يفرضها القانون ويتضمن البيان بأن العقد المراد الاحتجاج به قد حرر فعلا في نفس التاريخ المدعى بتحريره فيه.

ففي حالة تحقق هذين الشرطين تعتبر البيانات الواردة في السجلات كبداية ثبوت بالكتابة ويقبل عندئذ الإثبات بالبينة أي بشهادة الشهود ويصبح من الضروري الاستماع لمن كان شاهدا على العقد إن وجد على قيد الحياة ليتحول الشاهد بذلك من شاهد على صحة المُحرر الرسمي ، إلى شاهد إثبات على التصرف القانوني وفقا لأحكام المادة 333 من القانون المدني.

المبحث الثاني : المحررات العرفية

المحررات العرفية هي التي يحررها الأطراف بمعرفتهم وقد شاعت هذه الكتابة بين الأفراد في مختلف المجتمعات مما استوجب تنظيمها وتحديد أحكام وقواعد لتسويتها حماية لما تحمل من حقوق الأفراد في ال ـ مجتمع ولقد مر المُح ـرر العرفي بعدة مراحل في التشريع الجزائري من عقد له حجية العقد الرسمي إلى عقد باطل.

المطلب الأول : تعريف المحررات العرفية

المحررات العرفية هي تلك المُحررات التي يقوم بإعدادها الأطراف سواء بأنفسهم أو بواسطة كاتب، من أجل تصرف قانوني، ويتم توقيعها من قبل المتعاقدين وحدهم والشهود إن وجدوا من دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي مختص، 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، وذلك 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، غير أن التصديق على التوقيعات من طرف المجلس الشعبي البلدي أو الموظف المفوض يعطي للسند العرفي تاريخا ثابتا ابتداءا من تاريخ التصديق على التوقيع تطبيقا لأحكام المادة 328 من القانون المدني.

المطلب الثاني : الشروط الواجب توافرها في المحرات العرفية

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للعقد العرفي بل اكتفى المشرع بتعريف العقد الرسمي بنص المادة 324 من القانون المدني ، فبالمعنى المخالف فإن العقد العرفي هو العقد المحرر من غير الأشخاص المذكورين في المادة 324 من القانون المدني، أو من طرفهم لكن خارج أداء مهامهم وهذا، ما أكدته المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف"

فمن خلال هذا التعريف نلاحظ وجود شرطين للعقد العرفي هما الكتابة والتوقيع.

الفرع الأول: الكتابة

يتميز هذا النوع من الأوراق المعدة للإثبات بأن القانون لا يتطلب أي شكل معين في إعداده فليس من اللازم أن يتولى الأطراف المتقاعدون تحرير الورقة العرفية بأنفسهم بل يمكن أن يقوم بذلك أي

شخص كان سواء في هيئة كاتب تابع لهم، أو يكون مستخدما متخصص في ذلك، وقد يكون موظف عاما في غير هيئته الرسمية.

و لا يشترط أن تكون اللغة المكتوبة بها الورقة العرفية هي اللغة الوطنية – عكس الورقة الرسمية – فيمكن تحريرها باللغة العربية أو أية لغة أجنبية أخرى، كما يشترط القانون كتابة التاريخ على الورقة العرفية، ولكن هذه الورقة لا تكون حجة على الغير إلا إذا كان لها تاريخ ثابت حسب المادة 328 من القانون المدني.

ومع ذلك فقد يوجب القانون على سبيل الاستثناء ذكر التاريخ على بعض المحررات العرفية ومثال ذلك السفتجة (المادة 390 من التجاري ، الشيك 742 من القانون التجاري ، السند لأمر المادة 465 من القانون التجاري)، ولكن عدم ذكر التاريخ فيها لا يشكل سببا من أسباب البطلان.

وإذا تعددت التواريخ في المحرر العرفي فإن التاريخ الأخير هو الذي يجب أخذه بعين الاعتبار إلا إذا ثبت تزويره، وقد يساهم الشهود في إنشاء الورقة العرفية ولكن هذه المساهمة لا يزيدها شيئا من الحجية ومع ذلك فقد يكون توقيع الشهود على الورقة العرفية مفيدا لاحتمال أنه في حالة وقوع إجراءات مضاهاة الخطوط عليها يستدعى هؤلاء للتأكد على المصدر الحقيقي للورقة المتنازع فيها، كما أن وفاة أحد الشهود الذين وقعوا على الورقة العرفية لها تاريخا ثابتا حسب المادة 328 من القانون المدني، ولا 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 ابرم فيه العقد، ولذا فقد تترتب عليه نتائج هامة خاصة ما يتعلق بالاختصاص المحلي .

الفرع الثانى : التوقيع على الورقة

يتمثل التوقيع على الورقة العرفية في أن يضع الشخص بخط يده عليها لقبه أو اسمه أو هما معا أو كنيته أو أية كتابة أخرى ومن ثم لا بد أن يكون التوقيع باليد و أما في المواد التجارية فإن بالإمكان أن يكون التوقيع بوضع ختم خاص في شكل توقيع ، ولا يمكن إعطاء أية قيمة للتوقيع إلا إذا كان صادرا من الطرف الذي ينسب إليه، ولذلك فإن الوكيل لا يوقع باسم موكله ولو تلقى تعليمات في ذلك وإنما يجب أن يوقع باسمه الشخصي وبصفته نائيا عن موكله.

وقد يقع التوقيع على الورقة العرفية من طرف جميع ذوي الشأن في وقت واحد كما أنه قد يتم متفرقا وعلى مراحل أو في أماكن مختلفة، كماقد يكون التوقيع بالبصمة، أو إليكترونيا.

ويعتبر التوقيع الشكلية الأساسية اللازمة لصحة الورقة العرفية هي وحدها التي تدل على وجود الرضاء الضروري لإنشاء أي تصرف قانوني وبدون تلك الشكلية فليس هناك ما يدل على وقوع التراضي ومن ثم فإن الورقة تعتبر باطلة بدون توقيع عليها.

المطلب الثالث : حجية المحَررات العرفية

للمحررات العرفية الحجية من ثلاث وجوه:

الفرع الأول: حجية المحررات العرفية بصدورها ممن وقعها

لأن الورقة العرفية لا يتدخل موظف عام في تحريرها بخلاف الورقة الرسمية. فيكفي الشخص إذا ما احتج بالورقة العرفية عليه أن ينكر ما بها من بيانات أو ينكر نسبتها إليه. حتى يقع على الدائن في المتمسك بهذه الورقة في هذه الحال عبء إثبات صدور التوقيع منه.

وعلى ذلك فإن الورقة العرفية تعد حجة بما دون فيها على من نسب إليه توقيعه عليها إلا إذا أنكر مضمون الورقة أو ذات التوقيع أو الختم وكان إنكاره صريحا وواضحاً فلا يكفي مجرد التشكيك في حصول التوقيع منه، كما أن سكوته لا يعتبر إنكاراً بل هو في هذه الحالة إقرار بأن هذه الورقة تخصه وأن البيانات المدونة بها صحيحة.

الفرع الثاني: حجية البيانات المذكورة بالمحرر العرفي

إذا تقرر صحة نسبة محرر عرفي إلى شخص سواءً باعترافه أو ثبوت ذلك بعد الإنكار. فإن المحرر العرفي يصبح في قوة المحرر الرسمي وتكون له حجية في مواجهة أطرافه وبالنسبة للكافة. وبمعنى أخر أنه إذا ادعى من يتمسك ضده بالمحرر أو غيره أن البيانات المثبتة فيه أصابها التحوير أو الإضافة فلا سبيل إلى إثبات ذلك إلا بسلوك طريق الطعن بالتزوير.

ولكن اعتراف شخص بأن نسبة الورقة العرفية إليه صحيحة لا يمنعه من أن يدعي أن البيانات المدونة بها غير صحيحة، ولكن عليه هو إثبات صحة ما يدعيه في هذه الحال

الفرع الثالث: حجية تاريخ المحرر العرفي

نصت المادة 328 من القانون المدني على:

"لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه، إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:

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

يستخلص من هذاالنص أن العقد العرفي حجة على أطرافه، متى تم الاعتراف به، أما بالنسبة للغير فيجب أن يكتسب تاريخا ثابتا.

أولا: المقصود بالغير

لا يعني تعبير الغير بالنسبة لثبوت التاريخ كل شخص غير أطراف المحرر العرفي، وإنما الغير هنا له معنى خاص يقتصر على الشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بالمحرر. ويشمل:

1- الخلف الخاص:

وهو كل من تلقى من سلفه حقاً عينياً على عقار. كالمشتري الذي يعتبر خلفاً للبائع، فمشتري العقار المؤجر يعتبر من الغير بالنسبة لعقود الإيجار الصادرة من البائع ولا تسري في حقه إلا إذا كانت لها تواريخ ثابتة سابقة على شرائه العقار.

2- الدائن الحاجز:

هو الذي أوقع حجز على مال مملوك للمدين سواءً تحت يد المدين نفسه أو تحت يد الغير، وهو يعد من الغير بالنسبة للتاريخ فلا ينفذ في حقه إلا إذا كان ثابت وسابق للحجز.

3- الدائن المرتهن

الدائن المرتهن هو الذي يتمتع برهن على أحد عقارات المدين، وهو يعد من الغير بالنسبة لعقود الإيجار التي أبرمها المدين على العقار المرهون، فلا يسري التاريخ في حقه إلا إذا كان ثابت وسابق على تنبيه نزع الملكية.

4- الدائن الذي يرفع دعوى عدم نفاذ التصرفات

إذا رفع الدائن الدعوى البولصية، فإنه يعتبر من الغير بالنسبة لتصرف مدينه الذي أضر به وبالضمان العام، فيجب أن يكون هذا التاريخ ثابت حتى ينفذ في حقه.

5- دائنو المفلس

وكذلك يعد دائنو التاجر المفلس من الغير بالنسبة لمعاملاته المدنية حيث يرتب القانون على شهر إفلاس التاجر رفع يده عن إدارة أمواله. فلا يكون التصرف الذي يجريه نافذا في حق دائنيه إلا إذا كان تاريخ ثابت سابق على إشهار الإفلاس.

ثانيا: التاريخ الثابت

لا يكون المحرر العرفي حجة على الغير إلا إذا كان ثابتاً ولا يطلب منهم إثبات عدم صحة هذا التاريخ، بل يكفيهم أن يتمسكوا بعدم ثبوته حتى لا يحتج به في مواجهتهم، وقد حدد المشرع أربع حالات يكون فيها التاريخ ثابتا، وما عدا عذه الحالات لا يعتبر العقد العرفي ثابت التاريخ، وقد ذكرت المادة 328 من القانون المدني هذه الحالات 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.

فالتاريخ الثابت حجة على المحصور في الأشخاص المذكورين آنفاً، أما ما عداهم فيسري عليه تاريخ الورقة العرفية حتى ولو لم يكن ثابتاً، فالدائن العادي والخلف العام لا يلزم ثبوت تاريخ الورقة للاحتجاج بها عليه.

فإذا كان الغير محصوراً في الأشخاص المذكورة آنفاً فكل ما عداهم يسري عليه تاريخ الورقة العرفية حتى ولو لم يكن ثابتاً وفقاً للمعنى المتقدم ذكره، وعلى ذلك فالدائن العادي والخلف العام لا يلزم ثبوت تاريخ الورقة للاحتجاج بها عليه.

ثالثا: الاستثناءات الواردة على مبد ثبوت التاريخ

هناك بعض الحالات التي لا يكون فيها للورقة العرفية تاريخ ثابت ولكنها مع ذلك تكون حجة على الغير، ومن هذه الحالات:

1- المادة التجارية:

إذ أن المادة 328 من القانون المدني لا تنطبق على المنازعات التجارية وهذه القاعدة راجعة إلى مبدأ حرية الإثبات الذي تتسم به هذه المنازعات .

2- المخالصات:

وقد استثني القانون المخالصات من قاعدة ثبوت التاريخ في خصوص ما إذا حجز الدائن ما لمدينه لدى الغير فقدم مدين المدين مخالصة تفيد وفاءه، فلا يطلب منه أن تكون المخالصة ثابتة التاريخ قبل توقيع الحجز، ولما كان من المحتمل تغيير تاريخ المخالصة إضراراً بالدائن الحاجز، فقد جعل القانون هذا الاستثناء جوازي للقاضي فله أن يحكم به إذا ما وجد من ظروف الدعوى ما يبرر عدم تطلب ثبوت تاريخ المخالصة.

المطلب الرابع: المحررات العرفية غير المعدة للإثبات

لقد اعتبر المشرع بعض المحررات غير المعدة للإثبات على أنها بمثابة محررات عرفية قابلة لإثبات الدين وتتمثل هذه المحررات في ما يلي:

الفرع الأول: الرسائل

نصت المادة 329 من القانون المدني على أن الرسائل الموقع عليها لها قيمة الأوراق العرفية في الاثبات.

الفرع الثاني: البرقيات

أعطت المادة 02/329 من القانون المدني للبرقيات قيمة الأوراق العرفية في الاثبات ويعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، واشترطت لذلك شرطين:

- أن تكون موقعة من صاحبها.
- أن يكون أصلها مودع في مكتب التصدير، فإذا تلف أصل البرقية فتكون لمجرد الاستئناس.

الفرع الثالث: الدفاتر التجارية

الأصل لا تعطي دفاتر التاجر أية قوة إثبات ضد خصمه غير التاجر، ذلك وفقا للقاعدة القائلة بأنه لا يجوز للإنسان أن يصنع دليلا لنفسه، خاصة وأن الخصم غير تاجر ولا يملك دفاتر تجارية من أجل مقابلة القيود، غير أن المشرع أجاز للقاضي أن يستند على هذه الدفاتر ويعتبرها بداية ثبوت، وهذا ما نصت عليه المادة 01/330 من القانون المدني: " دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار. غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي بتوجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة".

فلكي تكون دفاتر التاجر حجة على غير التجار يجب توفر الشروط التالية:

- يجب أن يكون محل الالتزام عبارة عن توريد.
- يجب أن لا تزيد قيمة هذه البضائع عن ما يجب إثباته بالكتابة وهو مائة ألف دينار جزائري.
- تكملة الإثبات بتوجيه اليمين إلى أحد الطرفين، وللقاضي للقاضي السلطة التقديرية في اختيار الشخص الذي يجب أن يوجه له اليمين.

المبحث الثالث: المحررات الإلكترونية

ان المحررات الإلكترونية أو المحررات بمفهومها الحديث لم يعرفها المشرع الجزائري قبل التعديل القانون المدني بموجب قانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 وذلك لمواكبة التطور الكبير الذي عرفه العالم الحديث في مجال الاتصال والتعاقد عن بعد.

المطلب الأول: تعريف المحررات الإلكترونية

تعددت التعريفات الفقهية بالنسبة لتحديد مفهوم المحررات الإلكترونية وفي هذا الصدد يرى الأستاذ عباس العبودي بأنها :" أسلوب للتعبير يتضمن تسطير وجمع الحروف والكلمات في شكل مادي ظاهر ويعبر اصطلاحا عن معنى مكتمل أو فكرة مترابطة صادرة عن الشخص الذي نسبت إليه"، إذا فهي مجموعة من الحروف أو الرموز أو الأشكال أو أية وسيلة للتعبير تتضمن معنى مفيد يمكن أن يعكس إرادة الشخص الصادرة منه موجودة على دعامة الإلكترونية أو في شكل الإلكتروني وتختلف صفتها باختلاف شكلها وكذا الدعامة التي تحملها .

وقد نصت المادة 323 مكرر من القانون المدني المعدلة بمقتضى القانون 10/05 بما يلي "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها".

أما المادة 323 مكرر1 فتنص على أنه :" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق"

فالمشرع الجزائري تبنى مفهوما واسعا للإثبات عن طريق الكتابة إذ لم يبقى مقتصرا على المحررات الرسمية والعرفية بالمفهوم التقليدي والمتجسد أساسا على الدعامة الورقية والمادية بل انتقل إلى تجسيد فكرة الإثبات عن طريق الكتابة في أي شكل كان ومهما كانت الدعامة التي تحتويه ، وكرس مبدأ الفصل ما بين الكتابة والدعامة التي تحتويه وفتح مجال الإثبات عن طريق الكتابة مهما كان شكلها مقرا بالكتابة الإلكترونية كدليل إثبات كامل.

المطلب الثاني: شروط المحررات الإليكترونية المعدة للاثبات

نصت المادة 323 مكرر1 من القانون المدني على "تعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإليكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها ، وأن تكون معدة في ظروق تسمح سلامتها".

ونصت المادة 2/327 على أن: "يعتد بالتوقيع الإليكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1 أعلاه".

من خلال النصين السابقين فإن شروط المحرر الإلكتروني لقيوله في الإثبات هي:

الفرع الأول: قابلية الكتابة الإلكترونية للقراءة

المحررات الإلكترونية مدونة بلغة الآلة التي يعتمد في كتابتها على الإشارات والرموز والأرقام التي لا يمكن للإنسان قراءتها، وإنما يتعين إدخال هذه المعلومات للحاسوب الإلكتروني الذي يقوم بترجمة هذه المعلومات إلى لغة مفهومة لدى الانسان.

وبالتالي فالإشارات والرموز غير المفهومة والتي لا يستوعبها الإنسان ولو بواسطة جهاز الحاسوب ولا تعبر عن مضمون الإلتزام بشكل واضح، لا تصلح أن تكون كتابة إلكترونية تشكل المحرر الإلكتروني المعتد به في إثبات التصرفات القانونية.

الفرع الثاني: إستمرارية ودوام الكتابة الإلكترونية

إذا كانت المحررات الورقية تتوفر على هذا الشرط بالنظر لطبيعتها فإن استخدام المحررات الإلكترونية يثير إشكالا هاماً حول مدى تحقق شرط الإستمرارية فيها؟ بالنظر إلى طبيعتها غير المادية التي تقوم عليها. فالكتابة الإلكترونية لتكون دليلاً يعتد به في إثبات الحقوق والتصرفات القانونية، لا بد من أن يتوفر فيها شرط الإستمرارية، وبطبيعة الحال فأي حجة وأي دليل كيفما كان نوعه وطريقة تحريره ومهما كانت دعامته، إن لم يكن مستمراً في الزمن لا قيمة له من الناحية القانونية، لأن الدليل الكتابي مثلاً لا نستطيع أن نحدد متى سنحتاج إليه، لأنه وجد أصلاً لحالة وقوع نزاع بين أطراف التصرف القانوني ولإثبات حق معين إذ اعتدي عليه.

إلا أن التطورات التقنية في مجال نقل وتبادل وحفظ المعطيات القانونية أخذت أشكالا متنوعة وتطورت عبر الزمن.

مما يجعل هذه التخوفات من إندثار المحرر الإلكتروني مستبعدة وإن كانت غير مستحيلة، إذ أن الوسائل المستخدمة بشأن الحفاظ على المعلومات والبيانات الإلكترونية أصبحت بمقدورها أن

تحافظ على المحررات الإلكترونية وتجعلها تتصف بالديمومية والإستمرارية وربما أكثر من الكتابة الخطية.

الفرع الثالث: حفظ المحررات الإلكترونية من كل تعديل أو تحريف

يجب أن يكون المحرر الإلكتروني مقاوماً لأي محاولة للتعديل أو التحريف في مضمونه سواء بالإضافة أو الحذف، حتى يكون مصدر ثقة وأمان.

فإذا كانت المحررات الورقية قد وضعت لها قواعد تضمن سلامتها، إضافة إلى كونها محررة بطريقة يسهل معه كشف أي تحريف وقع فيها سواء بالعين المجردة أو بالخبرة الفنية، حيث لا يتم التغيير إلا بإتلاف الدليل أو ترك أثر عليه، فإن المحرر الإلكتروني عكس ذلك فقد يتعرض للتغيير والتحريف دون أن يترك أي أثر لذلك، ما عدا البيان الذي يسجله الحاسوب والمتعلق بزمن وتاريخ التغيير، لذلك تم إبتكار وسائل متطورة تجعل من المحرر الإلكتروني مجرد رموز وإشارات غير مفهومة وغير واضحة، بحيث لا يستطيع أحد المساس بها أو كشف محتواها إلا لمن يتوفر على المفتاح الخاص بذلك، وهذه التقنية هي المسماة بتقنية التشفير، والتي تقف في وجه أي تغيير قد يلحق المحرر.

الفرع الرابع: إمكانية تحديد هوية الشخص الذي صدر عنه المحرر:

ويتم تحديد هوية الشخص عن طريق توقيعه الذي يكون إليكترونيا،

وقد عرفت المادة 02 من القانون 15-04 المؤرخ في 2015/02/01 والمحدد للقواعد العامة للتوقيع والتصديق الاليكتروني، التوقيع الإلكتروني بأنه "بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق".

فهو بيانات ترتبط الكترونيا ببيانات أخرى بشكل منطقي ويستخدمها الموقع للتوقيع ويحمل هذا التوقيع نفس الصفة القانونية للتوقيع اليدوي فيمكن أن يكون بسيط مثل الأسم الذي يتم ادخاله في مستند الكتروني.

و التوقيع الإلكتروني يختلف عن التوقيع الرقمي فالغرض من التوقيع الألكتروني توفير طريقة تعريف آمنة وموثوقة للموقع لأجراء معاملته بشكل سلس.

أولا: شروط التوقيع الإليكتروني

التوقيعات الرقمية هي آلية تشفير غالباً ما تستخدم لتنفيذ التوقيعات الإلكترونية، ويشترط فيها ما يلي:

- أن يحدد الموقع توقيعه بشكل متميز وليس له شبيه

- يجب أن يكون للموقع حق التحكم في المفتاح الخاص الذي تم استخدامه لإنشاء التوقيع الألكتروني.
- يجب أن يكون التوقيع قادراً على تحديد ما إذا تم التلاعب بالبيانات المصاحبة له بعد توقيع الرسالة
- في حالة تغيير البيانات المصاحبة يجب الغاء صلاحية التوقيع.

ثانيا: صور التوقيع الإلكتروني

يعتبر التوقيع الإلكتروني أهم وسيلة لتحديد هوية الشخص، ولحماية العقد من أي إعتداء يمكن أن يمارس على هذه التصرفات التي أبرمت بإستخدام وسائل إلكترونية، لذلك له عدة تطبيقات مختلفة، فكما للتوقيع العادي عدة صور منها الإمضاء، خط اليد، الختم، أو ببصمة الأصبع، فللتوقيع الإلكتروني أيضا عدة صور تختلف وتتباين فيما بينها من حيت درجة الثقة ومستوى ما تقدمه من ضمان، ومن صور التوقيع الإلكتروني نجد: التوقيع الرقمي، التوقيع البيومتري، التوقيع بالقلم الإلكتروني.

1- التوقيع بالقلم الإلكتروني:

يقوم هذا التوقيع على نفس الخاصية التي يقوم عليها التوقيع التقليدي، حيث يقوم الشخص بكتابة توقيعه بإستخدام قلم إلكتروني خاص على شاشة الحاسوب الالكتروني، وذلك بمساعدة برنامج خاص.

2- التوقيع البيومتري:

التوقيع البيومتري يقوم على أساس التحقق من شخصية المتعامل بالإعتماد على الخواص الذاتية المميزة للإنسان وعلى الصفات الجسمانية للافراد مثل: البصمة الشخصية، قزحية العين، التعرف على الوجه البشري، خواص اليد البشرية، التحقق من نبرة الصوت...، ويتم التأكد من شخصية المتعامل عن طريق إدخال المعلومات للحاسوب أو الوسائل الحديثة ،بعد تجهيز نظم المعلومات بالوسائل البيومترية، بحيث تسمح بتخزين هذه الصفات على جهاز الحاسوب، وذلك عن طريق التشفير.

وعلى الرغم من ان هده الوسيلة تعمل على تمييز الشخص وتحديد هويته ،إلا أن هذا التوقيع يظل عاجز وغير فعال لتحقيق الثقة الكاملة والأمان لأنها معرضة لقرصنة الحاسوب أو فك رموز التشفير،كتقليد بصمات الاصابع باستخدام بصمات بلاستيكية مقلدة أو صناعة قزحية عين مشابهة لقزحية العين المشفرة، وغيرها من طرق التقليد، وعليه فإن هذا التوقيع لا يحقق الأمان والثقة المطلوبة.

3- التوقيع الرقمي:

يعتبر التوقيع الرقمي وهو من أبرز أنواع التوقيع الالكتروني، وبموجب هذا الشكل من التوقيع يتم توثيق المراسلات والتعاملات الالكترونية، وذلك بإستخدام مجموعة من الأرقام أو الحروف أو إستخدامها معا، إذ يختارها صاحب المراسلة، ويسمى أيضا (بالتوقيع الكودي أو السري) إذ يكون عبارة عن منظومة بيانات في صورة شفرة.

المطلب الثالث : حجية المحررات الإلكترونية

إذا توافرت الشروط المذكورة أعلاه في المحررات الإلكترونية فإن لها نفس حجية الاثبات بالكتابة ، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري. والتي جاء في نصها "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.