جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الشكلية في العقود

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق قانون خاص

إعداد الطالبين:
رشيد بوعمامة
صدام بوعمامة

إشراف:
د/ مصطفى بن عودة

لجنة التقييم:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
عبد القادر عيساوي	أستاذ محاضر "ب"	غرداية	رئيسا
مصطفى بن عودة	أستاذ محاضر "أ"	غرداية	مشرفا ومقررًا
بلقاسم بودينار	أستاذ محاضر "ب"	غرداية	مناقشا

قيمت بتاريخ: 2022/06/12م

السنة الجامعية:
2021/ 2022

جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الشكلية في العقود

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق قانون خاص

إعداد الطالبين:
رشيد بوعمامة
صدام بوعمامة

إشراف:
د/ مصطفى بن عودة

لجنة التقييم:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
عبد القادر عيساوي	أستاذ محاضر "ب"	غرداية	رئيسا
مصطفى بن عودة	أستاذ محاضر "أ"	غرداية	مشرفا ومقررًا
بلقاسم بودينار	أستاذ محاضر "ب"	غرداية	مناقشا

قيمت بتاريخ: 2022/06/12م

السنة الجامعية:
2021/ 2022

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ﴾ (النحل: 91)

شكر وعرفان

الحمد لله على أن أنعم وسهل وأرشد فله الحمد كله

وله الشكر كله على ما توصلنا ومنحنا الصبر ومكننا لإنجاز هذا العمل

وبعد :

نتقدم بالشكر الجزيل ووافر الامتنان والعرفان مع فائق الاحترام والتقدير

للأستاذ المشرف الدكتور: **مصطفى بن عودة**

على قبوله الإشراف على الموضوع ، حيث لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه السديدة

كما نقدم بخالص الشكر للجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل

كما نتقدم بخالص الشكر إلى الأساتذة الكرام أعضاء الهيئة التدريسية

في قسم الحقوق ، تخصص قانون خاص

إهـــــداء

أهدي هذا العمل الذي تم انجازه بعون الله تعالى

إلى والداي العزيزين الكريمين أطال الله عمرهما .

زوجتي العزيزة وأولادي .

إخوتي و أخواتي الأعزاء .

وإلى كل الأصدقاء والأحباب وزملاء العمل

كل من يحملهم قلبي و لا تتذكرهم كلماتي

رشيد

إهـــداء

أهدي هذا العمل الذي تم انجازه بعون الله تعالى وفضله

إلى الوالدين العزيزين الكريمين أطال الله عمرهما

إلي من شجعوني على مواصلة درب العلم

والبحث وكانوا لي سندا زوجتي العزيزة

وإلى كل الأصدقاء والأحباب وزملاء العمل

إلى كل من يحملهم قلبي ولم يحضروني الساعة

صدام

قائمة المختصرات

الاختصار	العبارة
ج ر ج ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية
ص	الصفحة
ج	الجزء
ق ع	قانون العقوبات
ق م ج	القانون المدني الجزائري
ق ت	القانون التجاري

مقدمة

مقدمة:

يعتبر التّعبير عن الإرادة المنشأ الأساسي للتّصرفات القانونية، من خلال رضا الطرفان واتجاه رغبتهم لإنشاء أثر قانوني معين، وهذا ما يعرف بمبدأ الرضائية، حيث أنه يسيطر وبصفة كبيرة على معظم التصرفات في عصرنا الحالي، وذلك راجع إلى أهمية الرضا من جهة، والدور الفعال الذي يلعبه في إرساء القيم الذاتية للإنسان من جهة أخرى في مجال المعاملات. بل وأبعد من ذلك حيث يشمل جميع المجالات الحياة، فالرضا فطرة فطر عليها الإنسان حيث له الحرية المطلقة في اختيار ما يتناسب ورغباته وترك كل ما لا يناسبه، وهذا ما جعل التشريعات توقن أهميته وضرورة وجوده لتجعله على رأس جميع المعاملات.

يكتسي العقد في الوقت الحالي أهمية كبيرة لذلك يحتاج إلى عناصر يقوم عليها من أهمها وجود إرادتين أو أكثر، وضرورة اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، أما ما يتم في نطاق المجاملات الاجتماعية فلا يعد من العقود، كما يجب أن يكون الأثر القانوني الذي تتجه الإرادة إلى إحداثه ذا طابع مالي، أي يكون قابلا للتقويم بالنقود، وأخيرا يجب أن يكون الاتفاق واقعا في دائرة القانون الخاص إذ يخرج عن نطاق العقد كل من المعاهدات والاتفاقيات التي تخضع لأحكام القانون الدولي.

أما العقد بالمعنى الشرعي فإنه يتسع ليشمل العقد بمعناه القانوني والتصرف القانوني بالإرادة المنفردة، كما أنه يشمل دائرة الأحوال الشخصية، فنظرية العقد قديمة أول ما ظهرت كانت مرتبطة بإرادة الإنسان التي كانت حرة دون قيد في إنشاء ما تشاء من التصرفات وبدأت في التطور ودخلت عليها مستجدات وعوامل جديدة اقتصادية واجتماعية.

ويعتبر الشكل العرفي أحد أنواع الشكلية القائمة قانونا وعمليا، هو السند الذي لا يحرر من طرف الموثق أو الضابط العمومي المختص ولا يشترط المشرع لصحته إلا الكتابة والتوقيع طبقا لما نصت عليه المادة 327 من القانون المدني، أما حجية المحرر بالنسبة لطرفيه فهو صحيح

أما بالنسبة للغير فيجب أن يكون له تاريخ ثابت ويكون كذلك طبقا لنص للمادة 328 من نفس القانون.

إن نطاق العقد يحتاج إلى أركان يقوم عليها وهي: التراضي، المحل، والسبب، إضافة إلى ركن رابع كاستثناء وهو ركن الشكل في بعض العقود. ونظرا لأهمية مجموعة كبيرة من المعاملات بين الافراد وتأثيرها على المجتمع، أولى لها المشرع أهمية كبيرة لحماية ولضمان استقرار المعاملات وتفاديا لما قد يطرا فيما بعد بشان نزاعات تتعلق بتلك التصرفات المبرمة سابقا، فقد نظمها وأحاطها بجمالة من القيود والإجراءات القانونية وذلك بإفراغها في شكل رسمي تحت طائلة البطلان، فقد أوجب المشرع افراغ رضاء المتعاقدين وتصريحاتهم في شكل محررات رسمية لإقرار الحجية المطلقة لتصرفاتهم ومنحها صفة السند التنفيذي.

تأتي أهمية الموضوع في كونه من المواضيع القانونية المهمة والمتشعبة التي وجب دراستنا؛ إذ نهدف من هذه الدراسة التعرف على الشكل الرسمي وأنواعه ومدى تأثيرها في صحة العقد.

أما عن أسباب ودوافع اختيارنا لهذا الموضوع، منها ما هو ذاتي ومنها ما هو موضوعي، فأما الأسباب الذاتية فهي اهتمامنا الشخصي بالإلمام بموضوع الشكلية في العقود في التشريع الجزائري، بالإضافة إلى كون الموضوع يدخل في مجال التخصص.

أما الأسباب الموضوعية لأنه ينظم استقرار المعاملات من خلال محررات رسمية، بين شكلها وخصائصها وشروطها وإجراءاتها القانونية لتكسب حجيتها وصفة السند التنفيذي وتحقق الأمان القانوني بين المتعاقدين.

إن نطاق هذه الدراسة محدد بتحديد الشكلية في العقود في التشريع الجزائري، من خلال الإجراءات القانونية التي أوجبها المشرع في شكل محررات رسمية خصها بحجية ومنحها صفة السند التنفيذي.

من خلال دراستنا والموسومة بـ: الشكلية في العقود في التشريع الجزائري، نهدف إلى التعرف على مدى حجية الشكاية في العقود.

انطلقت دراستنا لهذا الموضوع من خلال إشكالية مفادها:

ما مدى تأثير الشكلية في صحة العقود في القانون الجزائري؟.

ومن خلال هذه الإشكالية برزت عدت تساؤلات منها: ماهي الأثار المترتبة على الشكلية؟ وماهي أنواع الشكلية وما مدى تأثيرها في صحة العقد؟

للإجابة على الإشكالية والإشكاليات الفرعية اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي، باعتباره المنهج المناسب لمعالجة العناصر الأساسية من خلال تحليل النصوص القانونية والتنظيمية بطريقة موضوعية علمية.

أما عن الصعوبات التي واجهتنا في دراستنا: هو أن الموضوع من المواضيع الصعبة والمعقدة، الثي تثير الكثير من الإشكالات، بالإضافة إلى ضيق الوقت.

ولطبيعة الموضوع تم الإعتماد على مجموعة من الأدوات والمراجع المكتبية المتوفرة التي أفادتنا في موضوع دراستنا، نذكر منها:

دراسة رشيدة بومعزة، بعنوان "**الشكلية الرسمية في العقود المدنية**"، وهي عبارة عن رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر–باتنة، 2005/2004م. حيث هدفت الدراسة الشكل الرسمي في التعاقد وآثاره، وقد أفادتني هذه الدراسة في الجوانب المتعلقة بالشكل الرسمي، وما يميز درستنا عن هذه الدراسة أنها تناولت الشكلية في العقود.

أما الدراسة الثانية فهي لـ "هناء بن عامر"، بعنوان "**حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات طبقا للقانون 04/15**"، وهي عبارة عن مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي–أم البواقي، 2017/2016. حيث أفادتنا في حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات.

وفي سبيل عرض هذه الدراسة في قالب منظم للوصول إلى الهدف المنوط به ثم تقسيمها إلى فصلين:

بالنسبة للفصل الأول والذي تطرقنا فيه لماهية الشكلية في العقود، قُسم إلى مبحثين خُصص المبحث الأول لمفهوم الشكل الرسمي، احتوى على مطلبين تناول المطلب الأول التعريف بالشكل الرسمي وشروطه، والمطلب الثاني النتائج المترتبة على الشكلية في العقود، أما المبحث الثاني كان حول الشكل العرفي والكتابة الإلكترونية، قسمناه هو الأخرى إلى مطلبين احتوى المطلب الأول الكتابة العرف من خلال تعريفها وذكر أواعها وشروطها وتطبيقاتها، أما المطلب الثاني فتناول الكتابة الإلكترونية بدأ بتعريفها وشروطها بالإضافة إلى شروط التوقيع الإلكتروني والمصادقة عليه.

أما عن الفصل الثاني فكان بعنوان آثار الشكلية في العقود، احتوى على مبحثين تطرق المبحث الأول إلى حجية الشكل الرسمي ووسائل دحضه، من خلال مطلبين تناول المطلب حجية الشكل الريمي من حيث الأشخاص ومن حيث المضمون، وكذا حجية المحرر الرسمي بالنسبة للصورة ومن حيث التنفيذ، أما المطلب الثاني فتطرق لوسائل دحض الشكل الرسمي المتمثلة في الطعن عن طريق البطلان والطعن عن طريق التزوير.

أما المبحث الثاني فكان بعنوان حجية الشكل العرفي والإلكتروني، حيث تناولنا في المطلب الأول حجية الشكل العرفي، أما المطلب الثاني فتناول المحرر الإلكتروني.

الفصل الأول :

ماهية الشكلية في العقود

تمهيد :

القواعد العامة للعقد في نظرية الالتزام ثلاثة أركان وهي الرضا كركن أساسي في العقد والمحل والسبب ركنان في الالتزام الناتج عن العقد، وقد يضيف القانون الشكلية في عقود معينة وقد رتب القانون على وجودها وخلفها أحكاما عبر عنها بصحة العقد والبطلان، وتنقسم العقود إلى عقود مسماة وعقود غير مسماة، فالعقد المسمى هو العقد الذي تولى القانون المدني تنظيم أحكامه تحت اسم خاص كعقد البيع وعقد الإيجار، أما العقد غير المسمى فهو ما يتناول القانون المدني تنظيمه ولم يضع له اسما خاص به وإنما أتى لتطور العلاقات وكثرتها بين الناس مثل عقد الفندقة.

ومن حيث التكوين قسمها المشرع إلى عقود رضائية وعقود شكلية، فالعقد الرضائي هو الذي يتم بمجرد التراضي، أي يتطابق الإيجاب والقبول، بينما العقد الشكلي يجب إتمامه بشكل معين، وهو ما نهدف لمعرفته في هذه الفصل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول نتطرق فيه لمفهوم الشكل، باستعراض تعاريفه وذكر شروطهن والتعرف على النتائج المترتبة عنه.

أما المبحث الثاني فتناول فيه تطبيقات الشكلية في التصرفات القانونية.

المبحث الأول: مفهوم الشكل الرسمي

اشترط المشرع إتباع شكلية معينة لتصرف ما وجب إتباعها، وإذا تخلفت كان الجزاء باختلاف ما إذا كانت تلك الشكلية متطلبة للانعقاد أو لم تكن كذلك، لهذا سنتعرض في هذا المبحث لمفهوم الشكل الرسمي (المحرر الرسمي)، من خلال استعراض تعريفها وشروطها(المطلب الأول)، ثم نتعرف على النتائج المترتبة عنها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الشكلية (المحرر الرسمي)

نتطرق من خلال هذا المطلب لاستعراض المفاهيم المتعلقة بالشكلية (الفرع الأول)، ثم نتعرف على شروطها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الشكلية (المحرر الرسمي)

نتطرق في هذا الفصل لتعريف الشكلية (المحرر الرسمي)، ابتداءً بالتعريف اللغوي (أولاً)، ثم اصطلاحاً (ثانيًا)، ثم نستعرض تعاريف بعض الفقهاء (ثالثًا)، وأخيرًا نتطرق لتعريفه حسب المشرع الجزائري (رابعًا).

أولاً: لغة:

يُعرف الشكل في اللغة على أنه صورة لشيء محسوس، وجمعها في اللغة أشكال؛ أي هو الهيئة والصورة، ويقال أيضًا مسائل شكلية ويفهم منها بالاعتناء بالمظهر دون الجوهر، أو هو ما يراد به غالبًا ما كان من الهيئات[1].

[1] –ابن منظور، **لسان العرب**، دار المعارف، القاهرة–مصر، (د.ت)، ص1210. الفيروز آبادي مجد الدين محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، راجعه واعتنى به: أنس محمد الشامي، زكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة–مصر، 1429هـ/2008م، ص881.

ثانيًا: اصطلاحًا:

الشكل في الاصطلاح هو تحديد الأسلوب في التعبير عن الإرادة يفرضه المشرع بصورة إلزامية، ويكون أساسًا في العقد، أو هو الصور الخاصة من صور التعبير عن الإرادة يفرضها المشرع، أو هو التصرف الذي يتعين أن تظهر به الإرادة بصورة معينة، أو هو الذي يجازي غيابه انعدام الأثر القانوني للتصرف[1].

ما سبق يتضح أن الشكل القانوني له صفة الإلزام، وذلك لأنه مفروض من قبل المشرع، ما يجعله أساسيًا في العقد، فإذا تخلف وقع البطلان على العقد، كما ويعتبر الشكل أداة يستخدمها المشرع لتحقيق هدف معين، والتصرف القانوني يجب أن يتوفر عنصريين أساسيين وهما الركن المادي والمعنوي، فالتعبير عن الإرادة يعتبرً ركنًا ماديًا أما الركن المعنوي فيتمثل في التصرف في الإرادة، ويتمثل الشكل في صورة التعبير عن الإرادة؛ أي الركن المادي للإرادة[2].

ثالثًا: تعريف الشكلية فقهًا

اختلف الفقهاء في تعريف الشكلية، فقال "جيني": إن التصرف الشكلي هو الذي فرض فيه الشكل تحت طائلة عدم الفعالية القانونية بدرجة ما..."، ويرى "روبي": "أن الشكلية تعني كل عمل يهدف إلى إيضاح النظام القانوني وتحديد الوضعية القانونية للأفراد بوسائل خارجية كالشكليات والمواعيد والإجراءات"، ويقول "بونكار": بأن الشكلية: "ذات مفهوم متغير يشمل التصرفات التي تعرف عادة بالتصرفات الشكلية وتلك التي تخضع الشكليات خاصة والتصرفات التي تتطلب تعبيرًا عن الإدارة"، ويميز محمد زاوي: "بين التصرف الشكلي الذي يمثل الشكل غيه ركنا جوهريا والتصرف الذي يتطلب شكليات أو بمعنى آخر التصرف الرضائي الذي

[1] – خالد أو طه، أحمد حسنيه، "**الشكلية في العقود التجارية –دراسة تحليلية**"، مقال في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 13، العدد 1، أفريل 2020م، ص106.

[2] – المرجع نفسه، ص106.

يتطلب شكليات"[1]. ومن الفقهاء من يخلط بين الشكل الذي تظهر به الإدارة وهو الكلمة أو اللفظ والإشارة... إلخ، والشكلية الحقيقية، والحقيقية أننا نكون بصدد تصرف شكلي عندما يمنع المتعاقد من اختيار الطريقة التي يعبر عن إرادته، وهو ما يعبر عنه مبدأ الرضائية. وهذا الأخير الذي يترجم حرية المتعاقدين فيما يتعلق بكيفية إبرامهما لقد قد تراجع خلال هذا القرن لأسباب تمس بمصالح فردية ومصالح عامة.

فبالنسبة للمصالح الفردية: الرضائية لوحدها قد تكون خطر على المتعاقد فهي تزيد من تسرعه في إبرام العقد قبل أن تقدر الأمور حق درها، وقد تؤدي إلى إغفال مسائل هامة، كما تساعد في تضليل المتعاقد وإلى نشوب النزاعات حول مضمون العقد، وأحيانا حتى بالنسبة لوجوده، وفي هذا يقول "هرينج": "الشكلي هي الأخت التوأم للعدالة"[2]. إذن فالشكلية كفيلة بحماية رضا المتعاقد خصوصا الرسمية منها وتوفر الإئتمان والثقة بين المتعاقدين.

وبالنسبة للمصالح العامة: الشكلية تمكن الدولة من مراقبة أنواع معينة من التصرفات، كما أن الشكلية تحقق إيرادات للخزينة العامة عن طريق الضرائب التي تلحق بنقل الثروات وعمليات التسجيل[3].

ويترتب على كون الشكل ركنا جوهريا لابد منه لقيام التصرف نتائج هامة، حيث يؤدي عدم مراعاة الشكل المقرر إلى عدم قيام التصرف ذاته، لأن الشكل هنا ركن من أركان التصرف لا يمكن الإستغاء عنه، وسمى البعض هذا النوع من الشكلية بالشكلية المباشرة[4].

---

[1] – نسيمة حشود، **الشكلية في البيع العقاري دراسة تحليلية**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003/2002م، ص09.

[2] – نسيمة حشود، المرجع السابق، ص09.

[3] – المرجع نفسه، ص10.

[4] – رشيدة بومعزة، **الشكلية الرسمية في العقود المدنية**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر –باتنة، 2005/2004م، ص21.

رابعًا: تعريف المشرع الجزائري

عرف المشرع الجزائري العقد الرسمي في المادة 324 من القانون المدني كالآتي "**العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه**"[1]، وما يمكن استنتاجه من هذه المادة أن المشرع الجزائري أخلط بين التصرف القانوني والورقة الرسمية المثبتة له هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن المحررات الرسمية تتنوع بتنوع الجهة التي تصدرها فقد تكون صادرة من موظف عمومي وتحمل توقيعه ومثالها العقود المحررة من طرف مدير أملاك الدولة أما العقود الرسمية الصادرة من شخص مكلف بخدمة عامة فمثلها المحررات التي يحررها الخبير مثلا أما العقود الرسمية التي تصدر من طرف الموثق مثلا، فالموثق ضابط عمومية مكلف بإبرام العقود بين الأشخاص سواء كانت طبيعية أو معنوية خاصة وإضفاء الصبغة الرسمية عليها[2]، وهو يخضع للقانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري المتضمن مهنة التوثيق[3]، بعد إلغاء الأمر 70-91[4].

الفرع الثاني: شروط الشكلية في العقود

اشترط المشرع لإكتساب العقود الشكلية الصفة الرسمية توفر مجموعة من الشروط يتحقق باجتماعها مصداقية وثقة في المحرر وما يتضمنه من بيانات، وهذه الشروط هي: صدور الورقة من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة (أولاً)، وسلطة

[1] – المادة 324 من القانون 88-14، المؤرخ في 3 مايو 1988، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، ج.ج.ج، العدد 18، المؤرخة في 5 مايو 1988م، ص749.

[2] – أمينة عبدلي، "**الشروط الشكلية لعقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري**"، مقال في مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية-مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد4، جانفي 2018م، ص197.

[3] – القانون رقم 06-02، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج.ر.ج.ج، العدد 14، المؤرخة قي 8 مارس 2006.

[4] – أمينة عبدلي، المرجع السابق، ص198.

الموظف أو الضابط العمومي واختصاصه في إصدار السند الرسمي (ثانيًا)، بالإضافة إلى مراعاة الشروط المقررة قانونا (ثالثًا).

أولاً: صدور من موف أو ضابط عمومية أو شخص مكلف بخدمة عامة

نصت المادة 324 السالفة الذكر من القانون 88-14، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58، والمتضمن القانون المدني، على أن العقد الرسمي يجب أو يحرر من طرف الأشخاص التالية، حيث يحدد القانون عمل كل شخص ومهامه وطرق تعيينه:

1-الموظف العام: هو من يعين من قبل السلطة للقيام بعمل من أعمالها في شكل خدمة ويخضع لقانون الوظيف العمومي.

2-الضابط العمومي: صفة يمكن إسنادها لكل من له مؤهلات قانونية "كالشهادة الجامعية"، ويبلغ من العمر 25 سنة فما فوق، ويكون جزائري الجنسية، حيث يسند إليه تسيير مكتب عمومي للتوثيق لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، ويتقاضى أجره ممن يقصده لخدمة عامة، تتمثل عادة في تحرير العقود بمختلف أنواعها، أي هو الموثق.

3-المكلف بالخدمة العامة: هو كل من كلف بأداء عمل معين في شكل خدمة عمومية، سواءًا خضع لوظيفة عمومية أم لا، وسواءا تقاضى عليها أجرًا أو قام بهذا العمل مجانا[1].

ثانيًا: سلطة الموظف أو الضابط العمومي واختصاصه في إصدار السند الرسمي

تشترط المادة 324 من القانون المدني السالفة الذكر أن يكون الموظف العام أو الضابط العمومي أل المكلف بالخدمة العامة قد عمل في حدود سلطته واختصاصه[2].

[1] – عبد الكريم مأمون، **محاضرات في طرق الإثبات طبقا لآخر النصوص**، كنور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011م، ص-ص 22-23.

[2] – المادة 324 من القانون 88-14، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58، مصدر سابق، ص749.

يقصد بالسلطة أن يكون هذا الشخص ذا ولاية في تحرير الورقة؛ أي أن يكون قائما بعمله قانونا وقت تحرير الورقة. فإن عزل أو نقل زالت ولايته. أما الإختصاص فهو نوعان: حيث يكون اختصاص مكاني، أو اختصاص نوعي وهو كتالي:

1-الإختصاص النوعي: ويقصد به أن تكون كتابة الورقة من إختصاص الاشخاص الذين تم ذكرهم في نص المادة 324 في حدود سلطاتهم التي حددها لهم القانون، حيث لا يجوز مثلا لكاتب الجلسة في المحكمة أن يقوم بتحرير عقد الرهن الرسمي.

2-الإختصاص المكاني: يقصد به أن القانون حدد لكل موظف دائرة إقليمية معينة لا يجوز له أن يباشر عمله خارجها، فلا يجوز مثلا لموظف في ولاية معينة أن يحرر عقد في بلدية أخرى، فذلك يعد خرقا لقواعد الاختصاص[1].

ثالثًا: مراعاة الشروط المقررة قانونا

لكل نوع من المحررات الرسمية أوضاعًا وإجراءات معينة، فيجب أيضًا أن تكون الورقة الرسمية محررة طبقًا لبعض الشكليات التي نص عليها القانوني، وسنقتصر على السندات الرسمية المحررة من طرف الموثقين على اعتبار أن معظم الأحوال في الإثبات بالكتابة يكون محلها الأوراق المحررة من الموثقين.

ويمنع القانون 06-02 من ليست له صفة الموثق من تحرير أو تلقي العقود التي تخضع لشكل رسمي حسب ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون رقم 88-14 المعدل والمتمم للقانون رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، والتي نصت على: "**زيادة عن العقود التي يأمر فيها القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب، تحث طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود إيجار**

[1] – صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009م، ص52.

زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي يحرر العقد"[1].

كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد[2].

والمحرر لا يكتسب صفة الرسمية إلا إذا روعيت هذه الأشكال ومنها ما جاء بها قانون التوثيق في المادة 29 من القانون 06-02 السالف الذكر، ومنها ما ورد في المواد من 324 نكرر 2 إلى 324 مكرر 6 من القانون المدني الجزائري[3].

وعن الإجراءات القانونية في تحرير المحرر فإن الموثق يتأكد من في هذه المرحلة من طبيعة الخدمات التي طلبها منه المتعاقدين ما إذا كانت لا تخالف القانون والأنظمة طبقا للمادة 12 من قانون تنظيم مهنة الموثق رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 وإن تبين له ذلك يستوجب عليه الأمر برفض توثيق ذلك التصرف القانوني طبقا للمادة 15 منه وبعدها يتأكد من

---

[1] – المادة 324 مكرر 1 من القانون 88-14، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58، مصدر سابق، ص750.

[2] – وقد تعزز تطبيق هذه المادة بعديد الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا نذكر منها: القرار رقم 210419 المؤرخ في 2000/02/26 عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة، حيث أن بيع العقار لا ينعقد ولا وجود قانوني له إلا إذا حرر أمام موثق، وكذا القرار الصادر من المحكمة العليا تحت رقم 11699 المؤرخ في 1994/11/09 والخاص ببيع المحل التجاري، والقرار الصادر تحت رقم 36164 المؤرخ في 26 جوان 1986 والقاضي-من المقرر قانونا أن عقد إيجار التسيير الحر يحرر في شكل رسمي وينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه، على مستخرج أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وينتهي بنفس الإجراءات التي نشر بها، وأيضًا القرار 112011 المؤرخ في 1994/06/08، الذي جاء فيه "حيث أن الطاعن يقر صراحة في أقواله أمام المحكمة أو درجة وفي مختلف مراحل الدعوى وأنه أقام فعلا شركة مع المطعون ضده، وأن الأمر يتعلق بالأرباح فقط وليس برأس المال، وهذا يكفي لإثبات الالتزام التعاقدي القائم بينهما والمتمثل في الشركة الفعلية المتنازع من أجلها وهذا في غياب الوثيقة الرسمية المنصوص عليها في المادة 418 من القانون المدني إذ أن المشرع لما اشترط إثبات الشركة كتابة فإنه أراد بذلك ضمان حقوق الأطراف بوسائل إثبات قاطعة والحفاظ على مصالح خزينة الدولة، وعليه فإن الدفع بخرق القانون لعدم ثبوت الشركة كتابة يكون مردودا مما يستوجب رفض الطعن لعدم تأسيسه، كذلك بالنسبة للوصية ووجوب الشكل لانعقادها القرار رقم 160350 المؤرخ في 1997/12/23، وعقد الشهرة القرار رقم 190541، الصادر بتاريخ 2000/03/29. غنية باطلي، محاضرات في طرق الإثبات والتنفيذي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2021/2020م، ص24.

[3] – غنية باطلي، المرجع نفسه، ص24.

شخصية المتعاقدين بذكر أسمائهم ومقر سكناهم والحالة والأهلية المدنية وإذا استعصى على الموثق معرفة ذلك أوجب أن يتم ذلك عن طريق شاهدي تعريف بالغين يتحملان مسؤولية تحديد هوية الأطراف طبقا للمادة 324 مكرر 02 من القانون المدني، وفي الأخير يوجه للأطراف نصائح يعلمهم فيها بما عليهم من التزامات وما لهم من حقوق.

المطلب الثاني: النتائج المرتبة على الشكلية في العقود

يترتب في حالة ثبوت الشكلية في العقود باستيفائها للشروط السالفة الذكر، أو في حالة عدم استيفائها في التصرفات القانوني، والتي سنحاول التعرف عليها من خلال هذا المطلب بالتطرق للنتائج المرتبة في حالة حصول الرسمية على الورقة (الفرع الأول)، ثم نتطرق لنتائج تخلف الرسمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نتائج تحصيل الرسمية على الورقة

نص المشرع الجزائري على حجية المحرر الرسمي في الموارد من 324 مكرر 05 إلى 324 مكرر 07 وذلك على النحو التالي "**ما ورد في المحرر الرسمية حجية حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني**"[1]. ونصت المادة 324 مكرر 06 على "**يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن**"[2]، كما نصت المادة 324 مكرر 07 على "**يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيها إلا بيانات على سبيل الإشارة شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء. ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبداية للثبوت**"[3].

[1] – المادة 324 مكرر 5 من القانون 88-14، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58، مصدر سابق، ص750.

[2] – المادة 324 مكرر 6، المصدر سابق، ص750.

[3] – المادة 324 مكرر 7، المصدر سابق، ص750.

وعليه نتطرق في هذا المطلب لتعرف على نتائج رسمية الشكلية في العقود من خلال ما جاء به المشرع في المواد المشار إليها أعلاه بالتطرق باكتسابها للقوة التنفيذية (أولاً)، وحجيتها في مواجهة الأشخاص (ثانيًا).

أولاً: القوة التنفيذية

وردت العقود الرسمية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من بين السندات التنفيذية[1]، حيث أنها تتميز بإمكانية التنفيذ الجبري، وبقوة تنفيذية تعطي لصاحبها الحق في طلب تنفيذها دون أن يستصدر حكما بشأنها، شريطة أن تمر بالصيغة التنفيذية[2]، طبقا لما جاء في نص المادة 31 من القانون 06-02.[3]

ويقصد بالنسخة التنفيذية نسخة من السند الرسمي توضع عليها الصيغة التنفيذية، فالدائن مثلا لا يحتاج للجوء الى القضاء لإيقاع الحجز واستصدار حكم التنفيذ على المدين هذا ما يجعل الأشخاص يفضلون اللجوء إلى الموثق في تحرير العقود التي لها قيمة كبيرة، حتى ولو لم يشترط ذلك القانون[4].

ثانيًا: قوة الشكلية في العقود في مواجهة 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

---

[1] – صبري السعدي، المرجع السابق، ص64.

[2] – عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص29.

[3] – نصت المادة 31 من القانون 06-02 على أنه "تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقا للتشريع المعمول به، ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية، ويؤشر على الأصل بتسليم النسخة التنفيذية".

[4] – محمد زواوي، **الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1987/1986م، ص66.

الشأن فإنها لا تتقرر إلا لهم ولغيهم سواء كان خلفا عام أو خاص ولا يطعن فيها إلا بالبطلان وعليه نتناول حجية المحرر الرسمي بداية فيما بين المتعاقدين ثم الغير.

1-حجية المحرر الرسمي في ما بين المتعاقدين من حيث الإثبات:

إن العقد الرسمي يعتبر حجية ودليلاً قاطعًا على حصول التعاقد الثابت فيه ولا يستطع ذوي الشأن أن ينكروا شيئًا 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 الموقف شخصيا، أما فيما يتعلق ببطلان البيانات التي أثبتها 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 وصدقة وهذا ما جاء في قرار المكمة 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 أثبتها الموثق مما جري تحت سمعه وبصره والتي فيها مساس بأمانه الموثق وهذه حجيتها 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**"[1]. وإثبات العكس يكون بالكتابة لأن إثبات ما يجاوز أو يخالف الثابت بالكتابة يكون بالكتابة بالنسبة للمتعاقدين، طبقا لمبدأ توازي الأشكال.

[1] – قرار رقم 190514، المؤرخ في 2000/03/29، اللجنة القضائية سنة 2000م، العدد 01، ص154.

2-حجية المحرر الرسمي في مواجهة الغير من حيث الإثبات:

قد ينحصر الغير في كل من المتضرر أو المستفيد من المحرر ويعتبر المحرر الرسمي حجة عليه بما يدون فيه من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقرر قانونا وهنا الغير هو الخلف العام أو الخلف الخاص الذي يتوجب عليه إذا ما إدعى عدم صحة ما ورد بتلك التصريحات[1] أن يثبت ذلك بالطرق المقررة قانونا، وقد يكون الغير الأجنبي وهو كل شخص من غير ذوي الشأن وخلفائهم فلا تكون تصريحات ذوي الشأن حجة عليهم إذا أنكروا صحتها دون الحاجة إلى أن يثبتوا عدم صحتها وإذا رغب في إثبات عكس مضمونها، 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 اتجاهه يعتبر واقعة مادية له أن يثبتها بكافة طرق الإثبات ما عدا ما يذكر الموظف الرسمي أنه شاهده أو سمعه بنفسه عند تنظيم المحرر الرسمي والتي لا يجوز إثبات عكسها إلا بالطعن بالتزوير فيها[2].

الفرع الثاني: نتائج تخلف الرسمية على الورقة

إذا اختل شروط من شروط صحة الورقة الرسمية يترتب على نتائج تتمثل في: بطلان التصرف الرسمي (أولاً)، وتحول العقد الرسمي إلى عقد عرفي (ثانيًا).

أولاً: بطلان التصرف الرسمي:

إن التصرفات التي جعل المشرع الشكل ركنا لانعقادها فإن جزاء تخلفه يؤدي إلى بطلان العقد، كالعقود الواردة في نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني. أما التصرف الذي لا

[1] – صبرينة الواعر، رضا بوقندورة ، **أدلة الإثبات ذات الحجية المطلقة أمام القاضي المدني**، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحثوث والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أم البواقي، 2021/2020م، ص19.

[2] – صبرينة الواعر، رضا بوقندورة ، المرجع السابق، ص19.

يشترط القانون فيه شكلا معينا ويكتفي فيه بالرضا لإنعقاد العقد وكذلك المحل والسبب، فلا يبطل فيها التصرف.

ثانيًا: تحول العقد الرسمي إلى عقد عرفي

إن زوال الرسمية عن الورقة الرسمية يجعل لها قيمة الورقة العرفية في الإثبات إذا وقع عليها ذوي الشأن، أي توفرها على شروط العقد العرفي، وهذا ما نصت عليه المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني، والتي تنصت على أنه "**يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف**"[1]، هذا إذا كان التصرف رضائيا.

أما إذا كان التصرف شكليا فالرسمية تعتبر ركنا فيه ويؤدي تخلها إلى بطلان هذا التصرف، كما هو الحال بالنسبة للعقد بيع عقار أو عقد رهن رسمي وغيرها من العقود، ففي هذه الحالة لا يكون للمحرر الرسمي أي قيمة[2].

[1] – المادة 326 مكرر 2 من القانون 88–14، المعدل والمتمم للأمر رقم 75–58، مصدر سابق، ص750.

[2] – صبري السعدي، مرجع سابق، ص–ص 53–54.

المبحث الثاني: الشكل العرفي والكتابة الإلكترونية

تنقسم أدلة الإثبات الكتابية إلى كتابات يحررها الموثق أو ما اصطلح عليه في القانون الجزائري بالعقد الرسمي، وأدلة يحررها الأطراف بأنفسهم وفقا لمبدأ سلطان الإرادة وهو ما اصطلح عليه بالمحررات العرفية، كما نص المشرع في التعديل الأخير للقانون المدني بموجب القانون 05-10 المؤرخ في:2005/06/26 بالمواد 323 مكرر و323 مكرر 1 و327 من القانون المدني على المحررات الإلكترونية وأعطى لها حجية المحررات العادية[1].

ومن خلال هذا المبحث نحاول التعرف على أنواع الشكلية، حيث نتطرق للكتابة العرفية (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى الكتابة الإلكترونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الكتابة العرفية

تعتبر المحررات العرفية الشكل الثاني للكتابة، كما تعد أيضا الشكل التقليدي لها، وهي ذات أهمية كونها وسيلة للكتابة والإثبات، ومن خلال هذا المطلب نحاول الإلمام بالكتابة العرفية بالتعرف على مفهومها (أولاً)، وتطبيقاتها (ثانيًا).

الفرع الأول: مفهوم الكتابة العرفية

قصد التعرف على مفهوم الكتابة العرفية، نتطرق في هذا الفرع لتعريف المحررات العرفية (أولاً)، ثم ذكر أنواعها وشروطها (ثانيًا).

أولاً: تعريف المحررات العرفية

المقصود بالمحرر العرفي أو السند العادي هو المحرر الذي يتم بمعزل عن الموظف العام أي الذي يقوم الأطراف بتحريره وكتابته بمعرفتهم[2]، بمعنى أن المحررات العرفية التي تصدر بمعرفة أفراد عاديين لا يتدخل أي موظف أو مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي في

[1] -المادة 46 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 30 يونيو سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر ج ج، العدد 44، المؤرخة في 26 يونيو 2005م، ص24.

[2] -محمد حسين منصور، **قانون الإثبات، مبادئ الإثبات وطرقه**، منشأة المعارف، الإسكندرية-مصر، 1998م، ص77.

تحريرها. كما يعرف أيضا أنه عبارة عن كتابة موقع عليها ممن يحتج بها عليه، ويكمن الاختلاف بينه وبين المحرر الرسمي في أنه لا يكتب بواسطة موظف عام مختص، مؤهل قانونا لكتابته كما هو الشأن في المحررات الرسمية[1].

ثانيًا: أنواع المحررات العرفية وشروطها.

ولا وجود لشكليات معينة أو شروط خاصة لكتابته أو صيغة معينة. ولا تتوفر على الضمانات الكافية التي تتوفر عليها المحررات الرسمية وتنقسم إلى محررات عرفية معدة للإثبات والتي تعتبر أدلة كاملة، ومحررات عرفية غير معدة للإثبات والتي تعتبر أدلة غير كاملة لكن أعطاها المشرع قدرا من الحجية في الإثبات .

1-شروط المحررات العرفية المعدة للإثبات:

لكي يتم الاعتداد بالمحرر العرفي كدليل إثبات وجب أن تتوافر شروط أساسية في المحرر بينها المشرع، حيث نصت المادة 327 من القانون المدني الجزائري على أن: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء، أما الورثة وخلفه فلا يطلب منهم الإنكار، ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق"[2]. من خلال النص يتبين بأن الشروط الواجب توافرها في المحررات العرفية تتمثل في شرطين أساسين هما الكتابة، وأن يكون المحرر موقعا ممن يستند إليه كدليل عيه.

1.1. الكتابة: اشترط المشرع الجزائري الكتابة في العقد العرفي؛ لأن هذا أمر بديهي، فإذا كانت هذه الواقعة بموجب عقد بيع مثلاً عملاً بالقواعد العامة يجب كتابة تدل على الغرض الذي أعدت من أجله، ومنصبة على واقعة معينة يراد إثباتها، وأن تكون الكتابة متضمنة لذكر اتفاق الطرفين على المبيع والثمن وسائر شروط البيع[3]. ويستوي الأمر أن تكون الكتابة بخط

[1] – غنية باطلي، مرجع سابق، ص 33

[2] –المادة 327 من القانون رقم 05-10، المتضمن القانون المدني المعدل والمتم للأمر رقم 75-58، مرج سابق، ص24.

[3] –حمدي باشا عمر، **حماية الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام**، دار هومة، الجزائر، 2004، ص17.

اليد أو عن طريق آلة راقنة، وباللغة العربية أو بأي لغة أخرى[1]، على خلاف المحرر الرسمي الذي يشترط في تحريره اللغة العربية وفق أوضاع محددة، كما أن الكلمات المحشورة أو المكتوبة بين الأسطر تبقى صحيحة، ولو لم يتم التصديق عليها[2].

1-1. التوقيع: يعد التوقيع الشرط الجوهري في المحرر العرفي لأنه هو أساس نسبة المحرر للموقع، فهو ينبئ بقبول الملتزم بمضمون المحرر وهو كافي لوجوده[3]. والحقيقة أن المشرع وقبل التعديل الأخير للقانون المدني الجزائري 2005، كان ينص على التوقيع فقط من غير بصمة الأصبع والتي لم يكن يعترف بها كدليل إثبات[4]، غير أن تعديل المادة 327 بموجب القانون 05 - 10 السالف الذكر أدخل المشرع بصمة الإصبع كوسيلة في إثبات ما هو منسوب للشخص من كتابة أو خط في المحرر العرفي.

2- المحررات العرفية غير المعدة للإثبات:

لقد نص المشرع الجزائري على أربعة أنواع من المحررات العرفية غير المعدة للإثبات، وهي الرسائل والبرقيات، الدفاتر التجارية، والدفاتر المنزلية، والتأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين.

2-1. الرسائل والبرقيات: لقد أعطى المشرع لكل من الرسائل والبرقيات حجية المحررات العرفية المعدة للإثبات في حالة ما إذا كانت موقعة، أما إذا لم تكن موقعة فقد منحها قدرا من الحجية يتفاوت بحسب توافر شروط معينة.

أ) **الرسائل:** طبقا لنص المادة 329 من الفقرة 1 من القانون المدني والتي تنص على: "تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات"، فإن الرسائل الموقعة ممن

---

[1] -نعيمة حاجي، **المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر**، دار الهدى، الجزائر، 2002م، ص143.

[2] -ذلك أن السلطة التقديرية تبقى للمحكمة في حال نشوب نزاع عن طريق إجراء تحقيق قضائي بغية الوصول للحقيقة. عبد العزيز محمودي، **آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري**، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010م، ص145.

[3] - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص70.

[4] - التوقيع بوضع البصمة في القانون الجزائري على الأوراق العرفية لم يكن له قيمة قبل تعديل القانون المدني سنة 2005، بمعنى ليس له حجية لإثبات نسبة ما كتب في المحرر لواضع البصة. انظر: قرار رقم 12952 المؤرخ في 1979/01/31.

تنسب إليه تكون لها قيمة الورقة العرفية في الإثبات، أما إذا لم تكن موقعة يمكن اعتمادها كدليل ثبوت بالكتابة فقط إلا أن هذه الرسائل يشترط فيها أن تخضع لما يخضع له المحرر العرفي من قيود فلا تكون لها حجية على الغير إلا إذا كان لها تاريخ ثابت[1].

ب)**البرقيات:** نصت الفقرة 2 من المادة 329 القانون المدني على: "وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضًا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك"[2].

2-2. الدفاتر التجارية: تنص المادة 330 من القانون المدني الجزائري على أن: "دفاتر التجار لا تكون حجة على الغير، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالشهادة. وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه". ألزم المشرع التجار باتخاذ دفاتر معينة، وأجاز القانون إلزامهم بتقديمها إلى المحكمة. ودفاتر التجار تكون حجة عليهم لأن ما دون فيها من بيانات يعتبر بمثابة إقرار صادر منهم، سواء كانت هذه الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة[3].

2-3. الدفاتر المنزلية: يقصد بها تلك الأوراق الخاصة التي اعتاد غير التجار من الناس بتدوين شؤونهم فيها المذكرات ودفاتر الحساب المالية والمنزلية ...وغبرها، [4] فهي تشبه دفاتر التجار إلا أنها أقل منها ثقة من حيث الإثبات، كما أن المشرع لم يلزم أحد بمسك هذه

---

[1] – مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص34.

[2] – المادة 329 الفقرة2 من القانون رقم 05-10، مرجع سابق.

[3] – وفاء لعباني،، **طرق الإثبات والتنفيذ**، ج1، طرق الإثبات في التشريع الجزائري (القانون المنية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية)، محاضرات موجهة إلى طلبة السنة الثالثة حقوق في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطية ، 2021/2020م، ص24.

[4] – صبري السعدي، مرجع سابق، ص67.

الدفاتر، غير إنه إذا وجدت يمكن الاستفادة مما دون فيها أمام القضاء وهذا ما نصت عليه المادة 331 من القانون المدني[1]، حيث قامت هذه المادة بتنظيم أحكامها[2].

2-4. التأشيرة ببراءة ذمة المدين والتأشير على سند حيازة الدائن:

ويشترط في التأشير أن يكون واضحا مقروء غير مشطوب، لأنه إذا كان غير ذلك انتفت دلالته، وأن يكون بخط يد الدائن. ويفهم من المادة أيضا أن المشرع جعل للتأشير الموجود على سند الدين ببراءة المدين من الدين كله أو بعضه حجية مزدوجة: فهو حجة بداية على انه صادر من الدائن نفسه وبسلامته المادية، استنادا على أن التأشير محرر بخط يده أو بأمره بالنيابة عنه، وهي قرينة قابلة لإثبات العكس بكافة طرق الإثبات. وهو حجة ثانيا بما يتضمنه من حقيقة مدونة أي ببراءة ذمة المدين من الدين كله أو جزء منه، وهي أيضا قرينة غير قاطعة تقبل إثبات العكس بكافة طرق الأثبات. إن التأشير على السند بما يفيد براءة ذمة المدين يكون حجة كاملة على الدائن لا تستدعي استكمالا متى تحققت شروط المادة السابقة، وينتقل عبء الإثبات هنا إلى الدائن لإثبات عدم وقوع الوفاء، حيث يتعين عليه دحض ق رينة الوفاء القائمة في حق المدين، فإن عجز عن ذلك فقد تم للمدين إثبات قيامه بالوفاء وبراءة ذمته من الدين المدعى به من طرف الدائن[3].

الفرع الثاني: تطبيقات الكتابة العرفية

نتطرق في هذا الفرع إلى بعض العقود التي استوجب فيها المشرع الكتابة كديل إثبات، وسنقوم بعرض بعضها في التصرفات المدنية (أولاً)، ثم التصرفات التجارية (ثانيًا).

---

[1] – مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص36.

[2] – نصت المادة 331 من القانون المدني على : "لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في حالتين الاثنين:

– إذا ذكر فيها صراحة انه استوفى دينا.

– إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دون في هذه الدفاتر والأوراق أن تقوم مقام السند لمن اثبتت حقا لمصلحته".

[3] – غنية باطلي، مرجع سابق، ص 48.

أولاً: في التصرفات المدنية

تكون الكتابة العرفية في التصرفات المدنية في كل العقود التي يبرمها الأطراف إلا ما استثناه المشرع صراحة كما هو الحال في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وغيرها من المواد التي تفرض فيها الرسمية، وقد نص المشرع على وجوب الكتابة في العديد من العقود، إلا أن دراستنا في هذا العنصر ستقتصر على بعض هذه العقود:

1-المرتب لمدى الحياة:

هو ايراد يدفعه شخص يسمى المدين بالايراد إلى شخص آخر يسمى الدائن بالايراد أو المستفيد. ويحدد هذا عادة لمدى الحياة مدى حياة المستفيد، والمرتب لمدى الحياة هو مال منقول قد يكون أصله تصرف قانوني أو واقعة مادية كحوادث العمل. أما عن شكله فقد نصت عليه المادة 615 من القانون المدني[1]، حيث اشترطت هذه المادة في المرتب مد الحياة أن يكون مكتوبا وهذا دون الاخلال بما يتطلبه القانون غير أن المشرع لم يحدد نوعية الكتابة، حيث يستوي فيه أن تكون هذه الكتابة عرفية أو رسمية. فالشرط الجوهري يكمن في أن يفرغ هذا التصرف في محرر مكتوب. ولعل الحكمة في ذلك هي الحفاظ على الحقوق والتزامات الأطراف وتسهيل إثباتها وتفسيرها مهما طالت مدة وقوع حادثة. كما احالتنا هذه المادة إلى الشروط التي يتطلبها القانون في العقود الخاصة بالتبرع[2].

2- إثبات ما يخالف أو يجاوز ما هو مثبت بالكتابة:

وهذا معناه وجوب الكتابة لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي، وقد نصت عليه المادة 334 من القانون المدني ويتضح من خلال نصها أنه يجب توفر 3 شروط لإمكانية تطبيق هذه القاعدة:

---

[1] -تنص المادة 615 من القانون المدني على: "العقد الذي يقرر المرتب لا يكون صحيحا إلا إذا كان مكتوبا وهذا دون إخلال بما يتطلبه القانون من شكل خاص لعقود التبرع".

[2] -محمد زواوي، **الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1987/1986م، ص102.

2-3. وجوب عقد رسمي: يراد به وجود دليل كتابي يحتوي على بيانات تسند إلى صاحبها، وفي هذه الحالة لا يمكن إثبات ما يناقضه إلا بنفس الطريقة. وذلك تطبيقا للقاعدة "لا يجوز إثبات ما يناقض المكتوب إلا بالكتابة" باستثناء أدلة الكتابة غير الكاملة كدفاتر التجار أو الدفاتر المنزلية. وتأشير الدائن على سند الدين حيث يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.

2-4. أن يكون المراد إثباته تصرفا مدنيا: يجب ان يكون التصرف المراد إثباته تصرفا مدنيا فإذا أوجد دليل كتابي بشأنه فلا يجوز إثبات العكس إلا بوجود دليل كتابي آخر حتى لو كانت قيمة الصرف أقل من 100000 دج.

2-5. أن يكون مراد إثباته يخالف الدليل الكتابي: ويقصد بمخالفة الكتابة تكذيبها أو مناقضتها ويدخل في ذلك أيضا تجاوز الكتابة ويقصد بها تعديلها أو إضافة شيء إليها، غير أن هذه القاعدة لا تنطبق على عيوب الرضا كالغلط والتدليس والاكراه، فمن ادعى عيبا من عيوب الرضا في العقد يمكنه إثبات ذلك بكافة طرق لأن في هذه الحالة الإثبات يخص الوقائع المادية التي أثرت على صحة التصرف. ويدخل ضمن الوقائع المادية تاريخ التصرف إذا كانت الورقة الخالية من تاريخ وأراد أحد الأطراف إثبات تاريخها الحقيقي، أما إذا وجد التاريخ فيجب إثبات العكس بالكتابة فقط[1]. إلا أن المشرع أورد استثناءات على هذه القواعد في نص المادة 335 336، حيث نصت على حالات التي يجوز إثبات فيها بشهود والخاصة بوجوب مبدا الثبوت بالكتابة أو وجود مانع أدبي أو مادي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو في حالة فقدان الدائن لسنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته[2].

3- عقد الايجار:

فرض المشرع الجزائري في بعض العقود الكتابة العرفية، ووضع أحكام خاصة بها، ومن بين هذه العقود عقد الايجار، حيث نص المشرع عليه في الفصل الأول من الباب الثامن من الكتاب الثاني من القانون المدني؛ إذ اعتبرت المادة 467 منه أن الايجار عقد بين شخص

[1] – لطيفة دحماني، مرجع سابق، ص110.

[2] – نصت المادة 467 من القانون المدني على: "الايجار عقد يمكن بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بالشي لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم يجوز أن يحد الايجار نقدا بتقديم أي عمل أخر".

يسمى المؤجر شخص آخر يسمى المستأجر، حيث يمكن الأول هذا الخير من الانتفاع بشيء لمدة زمنية محددة مقابل بدل ايجار. ولقد اشترط المشرع الجزائري في هذا النوع من العقود الكتابة صراحة وذلك في نص المادة 467 مكرر[1]، إلا ان هذه المادة لم تبين نوع الكتابة ما إذا كانت رسمية أم عرفية. لكن هذا لا يمنع المتعاقدين إذا أرادوا إفراغ العقد بطابع رسمي أن يلجؤوا إلى الموثق حسب ما نصت عله المادة الثالثة من القانون 06 – 02. كما اشترط المشرع أيضًا في نفس المادة أن يكون تاريخ العقد ثابتًا؛ إذ جعل المشرع لثبوت التاريخ في عقد الايجار دورا مميزا؛ إذ يترتب على تخلفه بطلان العقد. وبالإضافة إلى ذلك اشترط المشرع تسجيل هذا العقد في مصلحة الضرائب وهذا التسجيل في حد ذاته يعطي لعقد الايجار تاريخا ثابتا. أما عن شهر عقد الايجار لقد اشترط المشرع شهر عقود الايجار الذي تزيد مدتها عن 12 سنة في نص المادة 17 من الأمر 74 – 75 والتي نصت على: "أن الايجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها وذلك مع مراعاة أحكام المادة 165 من الأمر 71 – 73 ..."، إن المادة 896 من القانون المني التي نصت على أنه يجب شهر الايجارات التي تزيد مدتها عن 9 سنوات لا تكون نافدة في حق الدائن المرتهن، إلا أنه في حالة عدم التعارض فتأخذ بقاعدة الخاص يقيد العام[2].

ثانيًا: في التصرفات التجارية

سنسلط الضوء في هذا العنصر على الأوراق التجارية وكذا حقوق المؤلف.

1-عقود نقل الحقوق المادية المتعلقة بالملكية الفكرية والحقوق المجاورة: نظم المشرع الجزائري حقوق المؤلف في الامر 03-05[3]، حيث جاءت المادة 62،[4] منه تشترط أن يتم

[1] -نصت المادة 467 من ق.م على ضرورة كتابة عقد الايجار بقولها: "لا ينعقد الايجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا".

[2] -دكتور محمدي، عقد الايجار وفقا للقانون 13-05 المتضمن تعديل القانون المدنية، سنة 2008-2009، ص 40-45.

[3] -الأمر 03-05، المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر ج ج، العدد 44، المؤرخ في 23 يوليو سنة 2003م،

[4] -تنص المادة 62 من الأمر رقم 03-05 على: "يتم التنازل عن حقوق المؤلف بعقد مكتوب، ويمكن إبرام العقد عند الحاجة بواسطة تبادل رسائل أو برقيات تحدد الحقوق المادية المتنازل عنها وفقا لأحكام المادة 65".

التنازل عن حقوق المؤلف المادية في عقد مكتوب ولم تبين هذه المادة طبيعة هذا العقد ما إذا كان رسمي أو عرفي، كما أجازت هذه المادة أيضًا أن يتم إبرام هذا العقد عن طريق الأوراق العرفية الغير معدة للإثبات والتي رأيناها سابقا وقد حددتها المادة بالرسائل والبرقيات.

2-عقود نقل العلامات: نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة 15 من الفقرة 03-06[1] والتي تنص على أنه: "تشترط تحت طائلة البطلان الكتابة وإمضاء الأطراف في عقود النقل أو رهن العلامات المودعة أو المسجلة في مفهوم المادة 14 وفقا للقانون الذي ينظم هذه العقود". وتشترط الكتابة كذلك في كل من عقدي النقل وتحويل الحقوق المتعلقة ببراءة الاختراع طبقا لنص المادة 36 الفقرة 2 من الأمر 03-07[2] والتي تنص على أنه "تشترط الكتابة في العقود المتضمنة لانتقال الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال أو توقف هذا الحق أو الرهن أو رفع الرهن المتعلق بطلب براءة الاختراع أو ببراءة الاختراع وفقا للقانون الذي ينظم هذا العقد ويجب أن تقيد في سجل البراءات" وكذلك عقد التصاميم الشكلية[3].

المطلب الثاني: الكتابة الإلكترونية

مع التطور التكنولوجي الذي شهده العالم في الآونة الأخير، مما صاحبه من تطور اقتصادي هائل نتج عنه تزايد حجم الانشطة المختلفة الخاصة بالأفراد والشركات والبنوك والمؤسسات الحكومية. هذا ما أدى بهذه الجهات الى اقحام وسائل حديثة في مجال معالجة المعلومات، وتماشيا مع هذه التطورات الواقعة في ميدان معالجة المعلومات ظهر شكل جديد من التوقيع، ألا وهو التوقيع الالكتروني[4]، والتشريع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى اهتم

---

[1] -المادة 15 من الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 16 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، ج ر ج ج، العدد 44، المؤرخ في 23 يوليو سنة 2003م، ص 25.

[2] -المادة 36 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-07، المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، ج ر ج ج، العدد 44، المؤرخ في 23 يوليو سنة 2003م، ص 32.

[3] – فريد عويطي، عاشوري عبد العزيز، مرجع سابق، ص26.

[4] -حنان دهير، قدوم يمينة، **الشكلية في العقود الإلكترونية**، مذكر مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2016/2015م، ص 69-70.

بالتوقيع الالكتروني، حيث نص عليه في الفقرة 2 من المادة 327 من القانون المدني على أنه "يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1"[1]. من خلال هذا المطلب نتطرق لمفهوم الكتابة الإلكترونية وشروطها (الفرع الأول)، ثم التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري وشروط لمصادقة عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية وشروطها

من خلال هذا الفرع نتعرف على مفهوم الكتابة الإلكترونية (أولاً)، ثم شروطها(ثانيًا).

أولاً: تعريف الكتابة الإلكترونية

تسمى الكتابة الإلكترونية أيضًا بالمحررات الإلكترونية، والتي جاءت نتيجة التطور التكنولوجي الذي أفرز وسائل حديثة، لتحرير العقود في جميع المجالات، بصيغة إلكترونية، أو ما يعرف برسالة البيانات أو المحررات الإلكترونية التي تكون مكتوبة وموقعة إلكترونيا، ولم يولي الفقه أي اهتمام لتعريف المحرر الإلكتروني[2].

وتعرف الوثيقة الإلكترونية بأنها: "كل جسم منفصل أو يمكن فصله عن نظام المعالجة الآلية للمعلومات، وقد سجلت عليه معلومات معينة، سواء كان معدا للاستخدام بواسطة المعالجة الآلية للمعلومات، أو مشتقا منها، وتمثل مخرجات الحاسب الآلي، سواء كانت صورة ورقية تخرج عن طريق الطابعة أو الراسم، أم كانت مخرجات رقمية كالأشرطة المغناطيسية والأقراص، ومن ضمن ما تشمل الوثيقة الإلكترونية، السجل الإلكتروني وهو بيانات إلكترونية، تنشأ بواسطة منظومة إلكترونية، وتكون قابلة للاسترجاع أو الحصول عليها بشكل يمكن فهمها، وتستخدم في التعاملات الإلكترونية[3].

---

[1] –فريد عويطي، عاشوري عبد العزيز، مرجع سابق، ص29.

[2] –بشرى زلاسي، **القيمة القانونية لمحرر التجارة الإلكترونية في الإثبات وأثر ذلك على نموها**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة2، مج5، ع1، 2016، ص157.

[3] –عبد الرحمان بن عبد الله السند، **حجية الوثيقة الإلكترونية**، مجلة العدل، تصدر عن وزارة العدل السعودية، ع24، ربيع الآخر 1428، متاح على الموقع:https://iamaeg.net/ar/publications/legal-library/authentic-electronic-document تاريخ الإطلاع: 2022/06/21، الساعة: 18:10، ص157.

لذلك فإن المحررات الإلكترونية تختلف عن المحررات الورقية من حيث الوسيلة المستعملة في كتابة المحرر، وطريقة معالجته، والدعامة التي يحمل عليها، وآلية تبليغه للطرف الآخر، فالوثيقة أو المحرر الذي تستخدم وسيلة إلكترونية في كتابتها أو تصويرها ونسخها، وتقبل المعالجة الآلية في تعديلها وتحميلها وتبليغها، وتحمل على دعامة إلكترونية يمكن قراءتها آليا عن طريق الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، تعتبر محررًا إلكترونيًا حتى وإن كان أطرافه من نفس المدينة، ولكنهم استخدموا الوسيلة الإلكترونية في التواصل بينهم[1].

ثانيًا: شروط المحرر الإلكتروني

يشترط في المحرر الإلكتروني ما يلي:

1-الكتابة: إن أول ما يشترط في اعتبار المحرر الإلكتروني دلل إثبات الوجود الحقيقي لهذه الوثيقة، المحررة بوسيلة إلكترونية والمرسلة عن طريق وسيلة إلكترونية عن بعد وبدون مواجهة بين المرسل والمرسل إليه، والكتابة الإلكترونية تكون على شكل معادلات خوارزمية تنفذ عن طريق عمليات إدخال البيانات وإخراجها من خلال شاشة الحاسب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تتم من خلال تغذية الجهاز بهذه المعلومات عن طريق وحدات الادخال بواسطة لوحة المفاتيح، أو أية وسيلة تتمكن من قراءة البيانات واسترجاع المعلومات المخزنة في وحدة المعالجة المركزية أو أي قرص مرن مستخدم[2].

2-قابلية المحرر الإلكتروني للحفظ والاسترجاع: أهمية أي محرر ورقي أو إلكتروني، في القدر على الاحتفاظ بها، حتى يسهل استرجاعها، وحفظ المحرر الإلكتروني يكون في سجل إلكتروني، بالشكل الذي أنشئ به أو أرسل به، أو تسلمه الطرف المرسل إليه، أو بشكل يمكن من إثبات أن محتواه مطابق للمحتوى الذي أنشئ به، أو أرسل به أو تسلمه به[3]، وهذا

---

[1] – المختار بن قوية، **حجية الكتابة الإلكترونية في المواد المدنية**، مجلة الحوكمة والقانون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، مج02، ع01، 2022م، ص61.

[2] –إياد محمد عارف عطا سده، **مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات 'دراسة مقارنة'**، رسالة لنيل شهادة الماجستير قانون خاص، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2009، ص42.

[3] –عبد الرحمان بن عبد الله السند، المرجع السابق، ص163.

يعني دوام واستمرار الكتابة الإلكترونية لكي تحقق وظيفتها في الإثبات من خلال دوامها على دعامة تحفظها لفترة زمنية طويلة، بحيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة أو المنازعة، سواء تم حفظها في ذاكرة الحاسوب أو في قرص ممغنط أو في البريد الإلكتروني[1].

3-عدم القابلية للتعديل: مما يضمن حماية المحرر الإلكتروني في الإثبات تباته وعدم القابلية لإدخال أية تعديلات عليه، أو إضافة بيانات أو حذفها منه، حتى يصل إلى المرسل إليه بنفس الطريقة وبنفس البيانات التي كتبها المرسل، وليس لأي كان تعديله إلا بموافقة طرفي العقد (المرسل والمرسل إليه) [2].

جملة هذه الشروط المتعلقة بالمحرر الإلكتروني، تتركز حول ثلاثة عناصر مهمة، تجعل من الوثيقة الإلكترونية دليل إثبات قوي، والتي يجب أن تتوفر في الوثيقة الإلكترونية وهي:

- أن تكون الوثيقة الإلكترونية محفوظة بالشكل الذي كتبت به، بطريقة ينتفي معها تعديلها أو إضافة بيانات أخرى إليها.
- إمكانية الرجوع إليها واستخدامها في أي وقت، بمعنى أنها دائمة الحفظ، ولا يمكن سحبها أو إزالتها بدون رضا طرفي العقد.
- أن يظهر فيها بوضوح هوية محررها، والجهة المرسلة إليها، وتاريخ ووقت الإرسال والتسليم.

الفرع الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني والمصادقة عليه

يكون للعقد الالكتروني قيمة قانونية، ودرجة عالية من الإلزام إذا ما تم التوقيع عليه. والتوقيع بصفة عامة هو وسيلة يعبر بها شخص عن إرادته في الالتزام بالتصرف القانوني، هذا ما جعل له دورا كبيرًا في مجال الإثبات، وجعله محط اهتمام من قبل الفقه والقانون[3].

---

[1] -نعيمة مكيد، **مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل الوسائل التقنية الحديثة**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة2، مج4، ع2، 2015، ص164.

[2] – المختار بن قوية، المرجع السابق، ص63.

[3] -سهيلة طمين، **الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/2010م، ص 46-47.

عرفت التوجيهات الأوروبية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية الصادرة سنة 2000 والمنشورة بالجريدة الرسمية للاتحاد الأوربي بتاريخ 17 جوان 2000 في المادة 2 منها التوقيع الإلكتروني على أنه: "بيان يأخذ الشكل الإلكتروني ويرتبط أو يتصل بشكل منطقي بالمعطيات الإلكترونية الأخرى والذي يمكن أن يخرج بشكل موثق"[1]. وعرفه القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الالكترونية فعرف التوقيع الالكتروني في المادة 1 منه بأنه: "ما يوضع في المحرر الإلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره"[2].

وعرفه التشريع الجزائري في الفقرة 1 من المادة الثانية على أنه "بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق"[3].

أولاً: شروط التوقيع الإلكتروني

حدد المشرع الجزائري شروط التوقيع الالكتروني في نص المادة 327 من القانون المدني حيث أحالتنا هذه المادة إلى الشروط الوارد ذكرها في نص المادة 323 مكرر 1 أعلاه وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1-إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها: ويتم ذلك من طرف جهة التصديق التي تمكن من الكشف عن هوية الموقع عن طرق الرجوع الى شهادة التصديق الإلكتروني.

2-أن يحفظ او يتم اعداد التوقيع في ظروف تضمن سلامته: نصت على هذا الشرط المادة 323 مكرر 1، حيث يقصد بذلك أن ينشأ التوقيع في سرية تامة، بحيث لا يمكن لأحد معرفته إلا صاحبه، وأيضًا أن يكون في ظروف تسمح بالكشف عن أي تعديل أو تغيير

[1] -فريد عويطي، عاشوري عبد العزيز، مرجع سابق، ص29.

[2] -نوال تيريل، **الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية**، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص إدارة الأعمال، جامعة خميس مليانة، 2014/2013م، ص 33-34.

[3] -المادة 2 الفقرة 1 من القانون رقم 15-04، المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 1 نوفمبر 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر ج ج، العدد 06، المؤرخة في 10 فيفري سنة 2015م، ص 07.

يمسه، ويتم ذلك عن طريق استخدام وسائل أو نظم من شأنها المحافظة على صحة وسلامة المحرر[1].

ثانيًا: المصادقة على التوقيع الإلكتروني

جهة التصديق يقصد بها الطرف الثالث الذي يقدم الحماية والامن للمحرر الإلكتروني من أجل تحقيق الثقة في المعاملات الالكترونية. وقد اهتم به المشرع الجزائري من خلال القانون 15-04، أما عن الجهة المختصة بالتصديق الإلكتروني فقد نص عليها المشرع من خلال نص المادة الثانية في الفقرة 12 بقولها[2]: "مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني : شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الالكتروني"[3]. إذن تتمثل مهمة جهة التصديق في منح أو إصدار شهادات تصديق إلكترونية، وتقديم خدمات أخرى في مجال التصديق.

أما عن دور هذه الجهة فيتمثل فيما يلي: التحقق من هوية الشخص الموقع وإثبات مضمون التبادل الالكتروني والتحقق من سلامته وتعقب المواقع التجارية للتحري عن وجودها الفعلي ومصداقيتها، كما تقوم أيضًا بإصدار المفاتيح الإلكترونية، حيث تقوم بتشفير المعلومات بمفتاح وفك التشفير بمفتاح آخر. وعن شهادة التصديق نصت المادة الثانية الفقرة 07 من القانون 15 - 04 على أنها: "وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع". وبالإضافة إلى ذلك نصت المادة 15 من ذات القانون على بعض البيانات التي يجب أن تستوفيها هذه الشهادة وهي: أن تتضمن إشارة تدل على أنه تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق الكتروني موصوفة؛ تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق

[1] – حنان دهير، قدوم يمينة، مرجع سابق، ص 72، 74.

[2] –المادة 2 الفقرة 12 من القانون رقم 15-04، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق، ص 07.

[3] –المادة 2 الفقرة 12 من القانون رقم 15-04، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق، ص 07.

أو المؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وكذا البلد الذي يقيم فيه؛ اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يحدد الهوية؛ إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء وذلك حسب الغرض من شهادة التوقيع؛ بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الإلكتروني، وتكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني الإشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني؛ رمز تعريف شهادة التصديق الالكتروني؛ التوقيع الإلكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو للطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق؛ حدود استعمال شهادة التصديق الإلكتروني عند الاقتضاء؛ حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجل شهادة التصديق الإلكتروني، عند الاقتضاء؛ الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي اخر عند الاقتضاء[1].

[1] – حنان دهير، قدوم يمينة، مرجع سابق، ص 82-83.

خلاصة الفصل:

من خلال ما سبق تناوله في هذا الفصل حول الشكل الرسمي في التشريع الجزائري وخلاصة لما تم التطرق له من خلال المبحثين، فمن خلال المبحث الأول الذي تطرقنا فيه لمفهوم الشكل الرسمي رأينا أن الشكل القانوني له صفة الإلزام، وذلك لأنه مفروض من قبل المشرع، ما يجعله أساسيًا في العقد، فإذا تخلف وقع البطلان على العقد، كما ويعتبر الشكل أداة يستخدمها المشرع لتحقيق هدف معين، والتصرف القانوني يجب أن يتوفر عنصريين أساسيين وهما الركن المادي والمعنوي، فالتعبير عن الإرادة يعتبرً ركنًا ماديًا أما الركن المعنوي فيتمثل في التصرف في الإرادة، ويتمثل الشكل في صورة التعبير عن الإرادة؛ أي الركن المادي للإرادة. ويترتب على كون الشكل ركنا جوهريا لابد منه لقيام التصرف نتائج هامة، حيث يؤدي عدم مراعاة الشكل المقرر إلى عدم قيام التصرف ذاته، لأن الشكل هنا ركن من أركان التصرف لا يمكن الإستغاء عنه.

وقد اشترط المشرع لإكتساب العقود الشكلية الصفة الرسمية توفر مجموعة من الشروط يتحقق باجتماعها مصداقية وثقة في المحرر وما يتضمنه من بيانات، وهو ما نصت عليه المادة 324 من القانون المدني إذ نصت على أن: "**العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه**".

ويكتسب الشكل الرسمي في حالة تحصيل الرسمية على الورقة القوة التنفيذية وحجية في مواجهة الأشخاص، وهو ما بينه المشرع من خلال المادة 324 مكرر 5 على أن "**ما ورد في المحرر الرسمية حجية حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني**". ونصت المادة 324 مكرر 06 على "**يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن**"، كما نصت المادة 324 مكرر 07 على "**يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيها إلا بيانات على سبيل الإشارة شريطة أن يكون لذلك**

علاقة مباشرة مع الإجراء. ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبداية للثبوت".

وفي حالة تخلف الرسمية على الشكل الرسمي، وذلك باختلال اختل شروط من شروط صحة الورقة الرسمية يترتب على نتائج تتمثل في: بطلان التصرف الرسمي، وتحول العقد الرسمي إلى عقد عرفي.

أما المبحث الثاني، الذي تطرقنا فيه إلى الشكل العرفي والكتابة الإلكترونية إلى نص عليها المشرع في التعديل الأخير للقانون المدني بموجب القانون 05-10 المؤرخ في:2005/06/26 بالمواد 323 مكرر و323 مكرر 1 و327 من القانون المدني على المحررات الإلكترونية وأعطى لها حجية المحررات العادية، حيث تعتبر المحررات العرفية الشكل الثاني للكتابة، كما تعد أيضا الشكل التقليدي لها، وهي ذات أهمية كونها وسيلة للكتابة والإثبات.

الفصل الثاني :
أثار الشكلية في العقود

تمهيد:

بعد تعرفنا في الفصل الأول على الشكل الرسمي في التشريع الجزائري، حيث خلصنا إلى أن الشكل القانوني له صفة الإلزام، وذلك لأنه مفروض من قبل المشرع، ما يجعله أساسيًا في العقد، فإذا تخلف وقع البطلان على العقد، وقد اشترط المشرع لإكتساب العقود الشكلية الصفة الرسمية توفر مجموعة من الشروط يتحقق باجتماعها مصداقية وثقة في المحرر وما يتضمنه من بيانات.

ويكتسب الشكل الرسمي في حالة تحصيل الرسمية على الورقة القوة التنفيذية وحجية في مواجهة الأشخاص، وفي حالة تخلف الرسمية على الشكل الرسمي، وذلك باختلال اختل شروط من شروط صحة الورقة الرسمية يترتب على نتائج تتمثل في: بطلان التصرف الرسمي، وتحول العقد الرسمي إلى عقد عرفي.

ومن خلال هذا الفصل نحاول التعرف على أثار الشكلية في العقود، وذلك من خلال المبحثين التاليين:

- المبحث الأول: حجية الشكل الرسمي.

-المبحث الثاني: حجية الشكل العرفي والإلكتروني.

المبحث الأول: حجية الشكل الرسمي ووسائل دحضه

لقد حدد المشرع حجية المحرر الرسمي في المواد 324 مكرر 5 الى 324 مكرر 7، فإنه متي توافر المحرر الرسمي على الشروط المطلوبة وكان مظهره الخارجي ناطقا برسميته قامت قرينه قانونية على سلامته من الناحية المادية، وإذا كان المظهر الخارجي للمحرر الرسمي يدل على أن به تزوير جاز للمحكمة ان تقضي بإسقاطه أو انقاص من قيمته في الاثبات، وهذا ما سار عليه المشرع؛ إذ منح السلطة التقديرية للقاضي بإسقاط صفته الرسمية[1]. ومن خلال هذه المبحث نتطرق لحجية الشكل الرسمي (المطلب الأول)، ثم نستعرض دحض الشكل الرسمي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حجية الشكل الرسمي

نتناول في هذا المطلب حجية الورقة الرسمية متى كان مظهرها الخارجي سليما ولا ينبئ أنها غير ذلك ولا يلزم من يتمسك بها أن يقيم الدليل حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في المواد من 327 مكرر 5 إلى 324 مكرر7 السالفة الذكر. حيث نتطرق إلى حجية المحرر من حيث الأشخاص ومن حيث المضمون (الفرع الأول)، وحجية المحرر الرسمي بالنسبة للصور من حيث التنفيذي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حجية المحرر الرسمي من حيث الأشخاص ومن حيث المضمون

فيما نتطرق لحجية المحرر الرسمي من حيث الأشخاص (أولاً)، ثم حجيته من حيث المضمون أو بياناته (ثانيًا).

[1] – رجاء دهيليس، معمر حيتالة، **المحرر الرسمي في القانون الجزائري**، مجلة القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، مج5، العدد2، 2017، ص 06.

أولاً: حجية المحرر الرسمي من حيث الأشخاص

يندرج تحت مظلة مصطلح الأشخاص في موضعنا هذا كل الأطراف المعنيين بالورقة الرسمية في الدرجة الأولى وكذا الغير الذي لا يعتبر طرف في المحرر، هذا ما جاء في المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري التي تنص: "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الطراف المتعاقد وورثتهم وذي الشأن"[1].

نلاحظ أنه في محتوى المادة السالفة الذكر باللغة العربية ذكر مصطلح حجة بينما النص باللغة الفرنسية جاءت بعبارة "Fait pleine foi"، أي بمعنى حجية مطلقة، فإذا اعتمدنا على النص العربي جاء بحكم سليم، والذي لا يستفاد منه أن الحجية مطلقة وإنما حجية غير قاطعة يمكن دحضها عن طريق الطعن بالتزوير، أما إذا اعتمدنا على النص باللغة الفرنسية، الذي يعتبر الحجية مطلقة، فتصبح المادة سليمة ومتناقضة[2]، زيادة على ذلك ما جاء في نص المادة 324 مكرر 7 من القانون المدني الجزائري على النحو التالي: "يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء..." [3].

من خلال هاتين المادتين يتضح لنا أن المحرر الرسمي حجة على الناس كافة فيما بين المتعاقدين، وكذلك في مواجهة الغير، ولا يجوز لذوي الشأن أو الغير نقض الحجية الرسمية للمحرر إلا بإثبات التزوير بالطرق المقررة قانونا[4]، أما إذا كان ما يراد نقضه من البيانات لا يثبت له صفة الرسمية إما لأنه صادر من ذوي الشأن أو لأنه صادر من الموظف العام ولكن خارج حدود اختصاصه فإن هذه البيانات يمكن إثبات عكسها بالطرق العادية[5]، الغير الذي

---

[1] – الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2] – أحمد ميدي، **الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص44–45.

[3] – الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[4] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص63.

[5] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص60.

يحتج عليه بالمحرر الرسمي هو نفس الغير الذي يحتج عليه بالتصرف القانوني والخلف الخاص، فالغير يسري عليه هذا التصرف كدائن أحد طرفي التصرف هو وحده الذي يحتج عليه بالمحرر الرسمي المثبت لهذا التصرف، أما الغير الذي لا يسري عليه التصرف فلا يحتج عليه بالمحرر الرسمي المثبت له[1].

كما 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 أثبتها الموثق مما جرى تحت سمعه وبصره والتي فيها مساس بأمانة الموثق وهذه حجيتها 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].

إذن يجب التمييز في حجية الورقة الرسمية بالنسبة للغير وحجيتها بين الطرفين،/ وبين صحة صدور ما ذكر الموثق أنه رآه أو سمعه بأذنه، أو تحقق منه بنفسه، وبين صحة الوقائع والقرارات التي أثبت الموثق ورودها على لسان أصحاب الشأن فالتشكيك بصحة الأولى يمس بأمانة الموثق وصدقه ومن ثم لا يجوز الإنكار عن طريق الطعن بالتزوير أم إنكار صحة الثانية، فيما إذا كان جدية أم صورية فليس به مساس بأمانة الموثق ومن ثم جاز إنكارها دون الطعن بالتزوير ويكفي تقديم دليل[3].

---

[1] – فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، **شرح النظرية العامة للالتزام**، الكتاب الثاني، منشأة المعارف، مصر، 2001، ص366.

[2] – المكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 1905114، المؤرخ في 29 مارس 2000، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 2000.

[3] – فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص336.

ثانيًا: حجية المحرر الرسمي من حيث المضمون أو بياناته

يعتبر المحرر الرسمي حجة بما دون فيه من أمور قام بها محرره في حدود مهمته او وقعت من ذوي الشأن في حضوره، ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا بحيث يرى الاتجاه الغالب في الفقه ضرورة التفرقة بين نوعين من البيانات التي يتضمنها المحرر الرسمي[1]:

البيانات الصادرة من الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة لها حجية مطلقة على الناس كافة، ولا يمكن دحض حجيتها إلا عن طريق التزوير، تشمل نوعين من الوقائع النوع الأول يتمثل فيما يقوم الموظف بتدوينه في حدود مهمته ومثال ذلك، تاريخ الورقة ومكان توثيقها، والتأكد من أهلية وتوقيع ذوي الشأن، وتوقيع الموثق، أضف إلى ذلك ما يصدر من ذوي الشأن من بيانات في حضور الموظف العام كإقرار المؤجر أنه تسلم مقابل الإيجار، إقرار المشتري أنه تسلم المبيع[2] وبعبارة أخرى الأمور التي دونها الموظف بنفسه، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره، بحيث يمكنه إدراكها بسمعه وبصره[3].

أما النوع الثاني يتمثل في البيانات التي تصدر من الأطراف، دون حضور الموظف أو الموثق بناءا على وقائع أو تصرفات، تمت خارج مجلس العقد، ويقتصر عمل الموظف على تدوين تصريحاتهم دون أن يتحقق من صحتها، فهذه البيانات لا تكون حجية المحرر الرسمي لأنها لا تدخل في صميم عمله وبالتالي يمكن دحض حجيتها بإثبات عكسها بالطرق المقررة قانونا هذا ما ذهب إليه قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه أنه: "من الثابت قانونا وقضاءا، أنه إذا كان للعقد الرسمي قوة ثبوتية حتى يطعن فيه بالتزوير فيما يخص المعاينات التي قام بها الموثق نفسه فإن المعلومات الأخرى المعطاة من قبل أطراف العقد تكون لها قوة إثباتية إلى

[1] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص64.

[2] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص58-59.

[3] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص64.

غاية تقديم الدليل العكسي ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الفريضة التي تم على أساسها البيع أمام الموثق لم تكن تشمل جميع الورثة الرئيسيين، بتعمد من المدينين فهذا يشكل غشا من شأنه أن يؤدي إلى بطلان البيع ومن ثمة فإن قضاة المجلس كانوا على صواب لما أبطلوا عقد البيع مسببين قرارهم تسبيبا كافيا ومنه يستوجب النقض"[1].

أما بالنسبة لواقعة الإدلاء بهذه الإقرارات، مثلا لو أقر أحد المتعاقدين أنه باع وأقر الأخر أنه أدى الثمن أثبت الموثق هذين الإقرارين وكان إثباته لهما دليل على الإدلاء بهما على صحة الوقائع التي تنطوي عليه، وعلى ذلك لا يستطيع أي منهما أن ينكر إقراره إلا إذا طعن بالتزوير، أما إذا ادعى البائع أن البيع كان صوريا، فإن له أن يثبت ذلك بالطرق العادية، دون حاجة إلى الطعن بالتزوير، فواقعة الإقرار تثبت لها صفة الرسمية لأنها صدرت أمام الموثق، ولكن هذا لا يمنع البائع بعد ذلك أن يثبت بالطرق العادية أنه لم يقبض الثمن، لأن واقعة قبض الثمن لم تقع أمام الموثق[2].

من ثم فالشخص الذي يحتج عليه بالمحور الرسمي يستطيع أن يطعن في البيانات الصادرة من ذوي الشأن بالغلط، أو الإكراه، التدليس او الصورية، وله إثبات ذلك وفقا للقواعد العامة في الإثبات، ذلك أن الموظف العام ليس من همته، كما ليس باستطاعته أن يتحقق من اتفاق بين الطرفين قد صدر عن حرية واختيار، وأن البيانات التي أدلى بها ذوي الشأن صحيحة غير صورية ذلك لأن المحرر لم يعد لإثبات هذه الأمور، كما أن الموظف العام لا يمكنه أن يثبت إلا ما رأى وما سمع، وعلى ذلك فكل ما لا يكون له مظهر خارجي محسوس، لا يدخل في مهمته[3].

---

[1] – انظر المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 148561، المؤرخ في 30 أفريل 1997، مجلة قضائية، العدد2، سنة 1997، ص47.

[2] – فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص365.

[3] – محمد حسن قاسم، **الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، الدار الجامعية للنر والطباعة، لبنان، 2003، ص143.

يتضح مما تقدم أن البيانات الصادرة عن ذوي الشأن والتي يدونها الموظف تبعا لإقرارهم فقط دون أن يكون عليه التحقق من صحتها، وليس باستطاعته ذلك، يمكن إثبات عكسها وفقا لقواعد الإثبات العادية، دون حاجة إلى الطعن بالتزوير، لأن الطعن في صحة هذه البيانات لا يتضمن مساسا بأمانة الموظف وصدقه، ووفقا لقواعد الإثبات المشار إليها، ولما كانت هذ البيانات قد أثبتت في المحرر كتابة فإنه لا يجوز إثبات عكسها بين ذوي الشأن إلا بالكتابة أيضًا، أو بمبدأ ثبوت بالكتابة مستكملا بالبينة أو بالقرائن[1].

فالجدير بالذكر أن القوة التنفيذية للسند الرسمي تختلف بحسب ما إذا كان الموظف قد تحقق منها شخصيا، أو اكتفى بتدوين تصريحات أصحاب العلاقة، وعلى هذا نستنتج أن البيانات الواردة في السند الرسمي وتحقق الموظف منها بنفسه تكون لها حجية مطلقة في الإثبات حتى الادعاء بتزويرها، أما البيانات التي لم يتحقق منها الموظف بنفسه، فتكون ثابتة حتى إقامة الدليل على عكسها، والحكمة من ذلك تعود للثقة الملازمة للموظف العام[2].

الفرع الثاني: حجية المحرر الرسمي بالنسبة للصور ومن حيث التنفيذ

نتطرق في هذا الفره إلى حجية المحرر الرسمي بالنسبة للصور (أولاً)، ثم حجيته من حيث التنفيذ (ثانيًا).

أولاً: حجية المحرر الرسمي بالنسبة للصور.

قبل التعرض لحجية صور المحررات لا بد لنا أن نحدد مفهوم كل من الأصل والصورة، فالأصل هو الذي يحمل توقعات أصحاب الشأن والشهود وغيرهم ممن تمت الاستعانة بهم ويحتفظ بها في مكاتب التوثيق، أما الصورة فلا تحمل هذه التوقيعات بل هي منقولة عن

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج2، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص202.

[2] – إلياس أبو العيد، **نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية**، ج1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2005، ص139.

الأصل بواسطة موظف عام مختص وهذا ما يعطيها صفة الرسمية، إلا أن الأمر الذي يطرح نفسه في هذا المقام هي الثبوتية لهذه الصور[1].

لقد تناول المشرع الجزائري حجية صور المحررات الرسمية في نص المادتين 325-326 من القانون المدني مميزا ما بين حالتين، الحالة الأولى: وهي الحالة الغالبة في حالة وجود الأصل محفوظا لدى المكاتب التي تم فيها تحرير هذا المحرر، والحالة الثانية والتي من النادر جدا حصولها هي حالة عدم وجود الأصل إما لضياعه أو سرقته أو تلفه وسنفصل في هاتين الحالتين كما يلي:

1- حالة وجود أصل الورقة الرسمية:

لقد نصت المادة 325 من القانون بقولها: "إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجية بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل"[2].

يفهم من نص هذه المادة أن الصورة الرسمية للأصل تكون لها حجية الأصل سواء كانت خطية أو فوتوغرافية، ولإعطائها هذه الحجية يشترط أن تكون مطابقة للأصل ولا يقصد هنا أن تكون صورة رسمية منقولة مباشرة من الأصل، بل يكفي أن تكون رسمية فقط وذلك بأن تكون منقولة عن صور الأصل[3]. ويشترط لإعطاء الصورة ذات القوة المقررة للأصل أن تكون الصورة مطابقة للأصل إلا أن المتمسك بالصورة لا يقع عليه عبء إثبات هذه المطابقة وذلك راجع لأن المشرع أقام قرينة قانونية مفادها أن الصورة مطابقة للأصل، ولكن هذه الوثيقة تعد بسيطة

[1] – محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص187.

[2] – الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3] – صفيان خالي، **الإثبات عن طريق المحررات الرسمية والعرفية في التشريع المدني الجزائري**، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة السابعة عشر، 2009، ص33.

وليست قاطعة إذ يمكن للخصم الآخر المنازعة في مطابقتها للأصل، الأمر الذي يلزم على المحكمة في هذه الحالة مراجعة الصورة على الأصل للتأكد من المطابقة أو لا، فإذا اتضح للمحكمة أن الصورة مطابقة للأصل كان لها القوة الثبوتية الكاملة أمام إن كانت غير مطابقة للأصل فإنه يتم استبعادها من ملف الدعوى.

ويلاحظ أنه إذا كان مجرد إنكار أو منازعة أحد ذوي الشأن على مطابقة الصورة للأصل يعد كافيا لأن تأمر المحكمة بالمنازعة دون أن يكلف المنازع بتقديم الدليل على عدم المطابقة، فإن ذلك ليس معناه ان تسلب كل السلطة التقديرية للمحكمة في هذا الصدد، فرغم الإنكار والمنازعة قد ترى المحكمة عدم وجود ضرورة لإجراء مراجعة إذا تبين لها أن الادعاء بعدم المطابقة لم يقصد به إلا المماطلة وإطالة أمد الدعوى[1]، وعملية التأكد من المطابقة تتم إما بإصدار أمر بإحضار الأصل أو بتعيين أحد قضاتها لينتقل إلى المكان الموجود فيه الأصل من أجل المطابقة والمقارنة عن طريق الإنابة القضائية[2].

2- حالة عدم وجود أصل الورقة الرسمية:

تعتبر هذه الحالة من الحالات النادرة جدًا في الواقع العملي إذ من القليل جدًا أن يفقد أصل المحررات الرسمية، ولقد ميز المشرع الجزائري في نص المادة 326 من القانون المدني بين ثلاثة حالات سوف نتناولها تباعا:

أ- إذا تعلق الأمر بالصورة الرسمية الأصلية:

إن الصورة الرسمية الأصلية هي الصورة التي تؤخذ من الأصل مباشرة فقد تكون تنفيذية أو غير تنفيذية، مثل الصورة الأولى التي تنقل من الأصل مباشرة عقب التوثيق وتسمى النسخ وتعطى لذوي الشأن، والصورة الأصلية البسيطة التي تنقل من الأصل مباشرة ولكن بعد التوثيق

[1] – محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص190.

[2] – محمد زهدور، **الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات**، بدون دار النشر، 1991، ص31.

بمدة، وتعطى لذوي الشأن وقد تعطى للغير بعد إذن المحكمة، ففي هذه الحالات تعد الصورة المنقولة من الأصل الضائع بذات حجية هذا الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يدع أي شك في مطابقتها له، أي أن هذه الصورة لا تستمد حجيتها من الأصل بل من ذاتها كون الأصل غير موجود أصلا، أما إذا كان مظهرها الخارجي يبعث على الشك كأن يكون فيها شطب أو محو أو حشو فإن هذه الصورة تفقد حجيتها مباشرة[1].

ب-إذا تعلق الأمر بالصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية:

إن هذه الصورة لم تؤخذ من الأصل الضائع مباشرة بل نقلت عن الصورة الرسمية الأصلية، إلا أن لها نفس حجية الصورة المأخوذة منها بشرط أن تكون الصورة الرسمية الأصلية موجودة حتى يمكن المراجعة عليها إذا نازع أحد الأطراف فيها، إذ المشرع أعطى قرينة مفادها أن للصورة الرسمية حجية الصورة الأصلية ولكن تزول هذه القرينة بمجرد المنازعة.

إن حجية الصورة في هذه الحالة ليست مستمدة من ذاتها بل مستمدة من الصورة الأصلية المأخوذة عنها، فإذا كانت مطابقة لها كانت لها حجية الصورة الأصلية على التفصيل السابق أما إذا كانت غير مطابقة للصورة الأصلية استبعدت واستبقيت الصورة الأصلية.

أما إذا كانت الصورة الأصلية غير موجودة لسبب ما، وأمام سكوت النص فقد اختلقت مواقف الأساتذة وفقهاء القانون في ذلك إذ اعتبرها الدكتور السنهوري لا حجية لها وإنما يعتد بها على سبيل الاستئناس فقط، أما الأستاذ سليمان مرقس فيرى أن لها حجية أصلها الضائع متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في هذه المطابقة، أما الأستاذ أحمد نشأت فيرى أنه يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة[2].

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص166.

[2] – أحمد ميدي، المرجع السابق، ص68.

ج- إذا تعلق الأمر بالصورة الرسمية للصورة المأخوذة من الصورة الأصلية:

في هذه الحالة تتعدد الحلقات تنفرج المسافة ما بين الصورة والأصل وهنا فإنه لا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف حسب ما أقرته الفقرة الأخيرة من المادة 326 من القانون المدني. ويرى غالبية الفقه في بلاد المشرق وعلى رأسهم الأستاذ السنهوري أنها لا تصلح بأن تكون حتى مبدأ ثبوت بالكتابة، إلا أن الأستاذ عبد الرحمان ملزي ذهب إلى عكس ذلك إذ يرى أنه لا يوجد أي مانع من اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة[1].

ثانيًا: حجية المحرر الرسمي من حيث التنفيذ

السندات التنفيذية أوردها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نصوص المواد 600 ولهذا تتميز العقود التنفيذية دون الأوراق الرسمية الأخرى بإمكان التنفيذ الجبري دون الحاجة إلى استصدار أمر، بحيث يكون لها القوة التنفيذية التي للحكم الواجب النفاد، ويتضح من خلال المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المشرع قد ذكر لنا البعض من هذه المحررات الرسمية التي تحتوي على النفاد الجبري لها[2].

المطلب الثاني: وسائل دحض الشكل الرسمي

نظرا لما يملكه الشكل الرسمي من حجية التي تناولناها في المطلب السابق، فقد أوجد المشرع وسائل لدحض هذه الحجية نتناول في هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين بدأ الطعن عن طريق البطلان (الفرع الأول)، والطعن عن طريق التزوير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطعن عن طريق البطلان

البطلان هو الجزاء المترتب على العقد الذي لم يستكمل أركانه أو لم يتوف شروطه ويعد منعدم الوجود قانونا[3]. ومن خلال هذا الفرع نتطرق إلى الآثار المترتبة عن بطلان المحرر الرسمي (أولاً)، وتقرير البطلان (ثانيًا).

---

[1] – عبد الرحمن ملزي، **محاضرات بعنوان طرق الإثبات في المواد المدنية**، القيت على الطلبة القضاة، الدفعة 17، 2008.

[2] – رجاء دهيليس، معمر حيتالة، **المرجع السابق**، ص 09.

[3] – علي فيلالي، **الإلتزامات، النظرية العامة للعقد**، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص317.

أولاً: 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 مكرر02 من القانون المدني الذي ينص 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؛ أي يجب لانعقاده أن يحرر 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 يحرر وجوبا عقد مقايضة العقار في الشكل الرسمي الإثبات صحته وذلك طبقا للمواد 324 مكرر 01 و415 من القانون المدني الجزائري تحت طائلة البطلان. وأنه 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 يحرر على الشكل الرسمي"[1]، وبناء على ذلك فإن المشرع الجزائري أخذ طبقا لنص المادة 324 مكرر 02 من القانون المدني بقاعدة تحول المحرر الرسمي إلى محرر عرفي ومعناه أن كل ما هو محرر رسمي لم يستوف شروط الصحة لقيامه كما هي محددة في نص المادة 326 مكرر 02 من القانون المدني فهو محرر مكتوب وقعه من صدر منه والتوقيع هو شرط جوهري في المحرر العرفي، والمشرع هنا لم يفرق بين المحرر الرسمي الذي هو ركن للانعقاد والمحرر الرسمي الذي هو معد للإثبات خالفا للفقه 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

[1] – القرار رقم 255411، المؤرخ في 2002/02/06، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2004، ص81.

دون أن يتحول إلى عرفي خالفا ما إذا كان المحرر الرسمي معدا للإثبات فهنا يتحول إلى ورقة عرفية ولا يعتبر تاريخا ثابتا بل يعتبر كتاريخ أي ورقة يحررها ذوي الشان بأنفسهم.

ثانيًا: تقرير البطلان

1-دعوى البطلان: وهي دعوى قضائية يرفعها المدعي أمام المحكمة يطعن في صحة العقد والمحرر الرسمي تهدف إلى تقرير البطلان وهذا بموجب عريضة افتتاحية وهذا طبقا للشروط التي يتطلبها قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، ويكون الحكم الصادر حكما مقررا بحيث أن المشرع حدد للقاضي الشروط التي يجب أن تتوفر في المحرر الرسمي لكي يعتبر رسميا وفي غيابها أن يقرر ببطلان المحرر وإسقاط حجيته.

2-الدفع بالبطلان أو الإبطال: ويقع هذا في حاله الدعوى القضائية التي تنصب على تنفيذ المحرر الرسمي وما به من إلتزام مدعيا منه صحته، فيقوم الخصم بالدفع بالبطلان أو الإبطال لغياب أحد الشروط الجوهرية المذكورة وفي هذه الحالة يقوم القاضي بفحص المحرر من حيث البيانات الواجب توافرها فإذا غابت أقر بهذا البطلان وإذا توفرت استبعد هذا الدفع.

الفرع الثاني: الطعن عن طريق التزوير

يعرف التزوير بأنه تغيير الحقيقية في محرر بشكل سندت بإحدى الطرق التي ينص عليها القانون تعييرا من شأنه أن يسبب ضررا[2]، وقد عرفته المادة 179 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه الإدعاء بالتزوير ضد العقود الرسمية بمفهوم المادة 324 من القانون المدني على أنه الدعوى التي تهدف الإثبات تزييف أو تغيير عقد سبق تحريره أو إضافة معلومات مزورة إليه، وقد تهدف أيضًا إلى إثبات الطابع المصطنع لهذا العقد[3]. وقد يكون التزوير ماديا ويمكن أن يقوم به أي شخص في عقد عرفي أو رسمي إذا ما زيف العقد أو

---

[1] – علي فيلالي، المرجع السابق، ص327– 328.

[2] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، ط11، دار هومة، الجزائر، 2011، ص388.

[3] – عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/23)**، ط1، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، الجزائر، 2010، ص153– 154.

صنع من العدم، ويكون التزوير معنوي إذا لم يغير محتوى العقد بل أدخلت عليه بعض التصريحات غير صحيحة بعد تحريره[1]. ومن خلال تناولنا لطعن عن طريق التزوير نستعرض كيفيته بالتطرق إلى دعوى التزوير الفرعية (أولاً) ودعوى التزوير الأصلية (ثانيًا).

أولاً: دعوى التزوير الفرعية

وقد نصت عليها المادة 180 من ق. إ. م .إ بأنها تثار بموجب مذكرة يودعها من يدعي التزوير أمام القاضي المكلف بالدعوى الأصلية سواء أمام القاضي المكلف بالدعوى الأصلية سواء أمام المحكمة أو المجلس، ويكون الإدعاء أمام قضاة المجلس مقبولا لأنه يتعلق بوسيلة دفاع وليس بطلب جديد[2]، وتبلغ نسخة منها من طرف الخصم المدعي في الدعوى الفرعية للخصم الآخر.

يجب أن تتضمن المذكرة الأوجه المسند عليها لإثبات التزوير تحت طائلة عدم القبول ويحدد القاضي الأجل الذي يمنحه للمدعي عليه للرد عن المذكرة يتعين تبليغ الدعوى للنيابة العامة لتقديم طلباتها، وإذا كان العقد المدعى بتزويره فرعيا محل دعوى جزائية يتعين على القاضي إرجاء الفصل إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية . على القاضي مراعاة آثار العقد المدعى بتزويره ما إذا كان من الممكن الفصل في الدعوى دون الإعتماد عليه كما يمكن الفصل في الدعوى دون التأسيس على العقد المدعى بتزويره أما إذا كان التزوير جليا كالتشطيب والحشو والإضافة فعلى القاضي التصريح بتزوير العقد واستبعاده. وفي الحالة العكسية يدعو القاضي ممن تقدم به أن يصرح عما إذا كان يتمسك باستعماله[3]. بالرغم من الإدعاء الموجه ضده، أما إذا صرح هذا الطرف أنه لن يتمسك به استبعد المحرر، أما إذا تمسك به من يدعوه إلى إيداعه بأمانة ضبط المحكمة في أجل لا يتعدى ثمانية أيام، في حالة

[1] – عبد السلام ديب، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**، ترجمة للمحاكمة العادلة، ط2، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص164.

[2] – عبد السلام ديب، المرجع نفسه، ص165

[3] – المادة 181 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

امتناع الخصم المعني عن هذا الإيداع في الأجل المحدد يستبعد هذا المحرر، إذا كان أصل العقد مودع ضمن محفوظات عمومية يأمر القاضي السلطة المعنية بتسليمه إلى أمانة الضبط.

يتبع القاضي في معالجة دعوى التزوير الإجراءات المنصوص عليها لمضاهاة الخطوط والتي سوف تدرس الحقا أي يصرف النظر عن ذلك إن كان غير منتج في الدعوى، أو يأمر بإيداع الأصل أمام كتابة الضبط، إجراء مضاهاة الخطوط أو سماع شهود أو ندب خبير عند الحاجة وفي نهايتها إذا صرح بالتزوير المدعى به يأمر بإزالة أو إتلاف المحرر أو شطبه كليا أو جزئيا أو بتعديله، ويسجل منطوق الحكم على هامش المحرر أو العقد الذي ثبت تزويره، ويكون الحكم الصادر قابلا للطعن. يقرر القاضي إرجاع العقد إلى المحفوظات التي أخرج منها أو حفظه بأمانة الضبط، إذا أمر الحكم بإرجاع المستندات المقدمة لا ينفذ في هذا الجانب إلا إذا حاز قوة الشيء المقضي به ما لم يأمر بخالف ذلك، لا يمكن تسليم نسخة من المستندات المدعى بتزويرها إلا بموجب عريضة.

ثانيًا: دعوى التزوير الأصلية

تنص المادة 186 من ق. إ. م. إ. على أنه يرفع الإدعاء الأصلي بالتزوير طبقا للقواعد المقررة لرفع الدعوى و هي دعوى وقائية[1] مقررة لمن يخشى أن يستعمل ضده عقدا رسميا مزورا أن يبادر بدعوى أصلية الإثبات التزوير وتتبع جميع الإجراءات المتعلقة بالتبليغ الرسمي للخصم، يطلب القاضي من الخصم إيداع العقد المطعون فيه بالتزوير خلال أجل لا يتعدى ثمانية أيام (8) [2] كما يطلب منه إذا كان ينوي استعماله في حالة تمسكه بالعقد يتبع القاضي الإجراءات المتعلقة بمضاهاة الخطوط[3] وتطبق على الحكم بتزوير العقد القواعد التي تم عرضها فيما تعلق بالتزوير الفرعي للعقود الرسمية [4].

[1] – عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص157.

[2] – المادة 187 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] – أحالت المادة 187 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على المواد 165، 167، 170، 174 من نفس القانون.

[4] – عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص165.

المبحث الثاني: حجية الشكل العرفي والإلكتروني

بعد تعرفنا على حجية الشكل الرسمي في المبحث السابق نستعرض في هذا المبحث حجية الشكل العرفي (المطلب الأول)، ثم حجية الكتابة الإلكترونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حجية الشكل العرفي

سنتطرق لدراسة المحررات العرفية المعدة للإثبات فقط كوننا تطرقنا إلى حجية المحررات العرفية غير المعدة للإثبات عند ترقنا لشروط المحررات العرفية في المبحث الثاني من الفصل الأول، حيث نتطرق إلى حجية المحرر العرفي بالنسبة لمضمونه (الفرع الأول)، ثم حجية المحرر العرفي من حيث التاريخ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حجية المحرر العرفي بالنسبة لمضمونه

فيما يلي نتطرق لحجية المحرر العرفي فيما بين الأطراف (أولاً)، ثم حجيته بالنسبة للخلف العام (ثانيًا).

أولاً: حجية المحرر العرفي فيما بين الأطراف

تطرق المشرع الجزائري للحجية فيما بين الأطراف في المادة 327 من القانون المدني الجزائري التي جاءت كالتالي: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه"[1]، يفهم من نغس المادة أن المحرر العرفي المكتوب، أو الموقع، أو الذي وضعت عليه بصمة الأصبع ممن هو منسوب إليه، يجوز الحجية إذا اعترف صاحب التوقيع على المحرر العرفي بصدوره منه، أو سكت ولم ينكر صدوره عنه صراحة كله أو بعضه[2].

أما إذا أنكر صاحب التوقيع صراحة توقيعه على الورقة، وأنكر صدورها منه، زالت حجيتها مؤقتا، فتعين على من يتمسك بالتوقيع أن يطلب من المحكمة إجراء تحقيق الخطوط

---

[1] – الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2] – اسمهان بن حركات، ملكمي زرقة، **أدلة الإثبات ذات الحجية المطلقة أمام القاضي المدني**، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، دفعة السادسة عشر، 2008، ص28.

إما بمستندات، أو بشهود، وإذا لزم الأمر بواسطة خبير[1]، هذا ما جاء في نص المادة 165 من ق. إ. م. إ، كما جاء أيضًا في قرار المحكمة العليا الجزائرية أنه: "من المقرر قانونا أن يعتبر العقد العرفي صحيحا، وصادرا ممن وقعه، ما لم ينكر هذا الأخير ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء، ولما ثبت من قضية الحال أن الطاعن منذ بداية الدعوى ينكر هذا العقد العرفي بالبيع، ويتكلم فقط عن سلف دين فإن قضاة المجلس بإلزامهم الطرفين إفراغ البيع في الشكل الرسمي، قد تجاهلوا تماما نص المادة 327 من القانون المدني وأغفلوا إتباع طرق البحث عن الحقيقة، مما يستوجب نقض قرارهم[2]، وقضت كذلك أنه: "...ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع عند مناقشتهم دفوع الطاعن، اكتفوا بسماع البائع واستبعدوا العقد العرفي المحتج به رغم أنه وسيلة منتجة للفصل في النزاع، وكان عليهم الاستماع إلى الشاهدين اللذين حضروا تحريره، وعليه فغنهم قد خالفوا القانون وقصروا في تسبيب قرارهم مما يستوجب نقضه"[3].

ثانيًا: حجية المحرر العرفي بالنسبة للخلف العام

يقصد بالخلف العام كل شخص ليس طرفا في العقد أو الورقة العرفية، ولكن قد يستفيد أو يتضرر من مضمون المحرر العرفي، كما جاء بصريح العبارة في المادة 327 من القانون المدني: "...أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق"[4].

من خلال نص المادة نجد أن المحرر العرفي حجة على من صدر منه، وعلى خلفه الخاص والعام، وإذا توفي صاحب التوقيع، فهنا لورثته أو الخلف أن يتمسك بعدم صدور

---

[1] – حسين طاهري، **الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية**، ط2، دار ريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص39.

[2] – انظر المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 85535، المؤرخ في 1992/05/27، المجلة القضائية، العدد 3، الجزائر، 1994.

[3] – انظر المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 99842، المؤرخ في 1992/06/03، المجلة القضائية، العدد 4، الجزائر، 1993.

[4] – الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

المحرر ممن وقعه، لا عن طريق إنكار التوقيع، بل يكفي أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو البصمة أو الختم هي لمن تلقى عنه الحق، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الذي خلص إلى أنه "من المقرر قانونا عن العقد العرفي أنه يعتبر صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء، أما ورثته أو خلفه فيكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون بأن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق. من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن قدم عقدا عرفيا، اشترى بواسطته العقار محل النزاع من أبيه الهالك فإن قضاة الموضوع بتقريرهم قسمة تركة الهالك دون مراعاة للعقد العرفي، ودون توجيه اليمين لبعض الورثة الذين أنكروا بأنهم لا يعملون نسبة الخط أو الإمضاء لمورثهم يكونون قد خالفوا القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه"[1].

يفهم من نص المادة وقرار المحكمة العليا، أنه قد يحدث أن يحتج بالمحرر العرفي لا في مواجهة موقعه، وإنما في مواجهة ورثته وخلفه، لذلك كان من غير المنطقي أن يستوجب المشرع من الورثة أو الخلف إنكار التوقيع وهو إجراء لم يحدث منهم، ومع ذلك فإنه يجوز لأي من هؤلاء أن يتمسك بعدم صدور المحرر ممن وقعه، لا عن طريق إنكار التوقيع، بل عن طريق ما يسمى الدفع بالجهالة.

وذلك يكون في صورة يمين يحلفها بأنه لا يعلم أن الخط أو الختم هو لمن تلقى منه الحق، وهذا يؤدي إلى سقوط حجية المحرر العرفي، إلى أن يقوم من يحتج به بإثبات حجيته عن طريق إجراء تحقيق الخطوط، ويلاحظ أنه لا يكفي لسقوط حجية المحرر في هذه الحالة حلف الوارث أو الحلف على عدم العلم بحصول التوقيع، بل يجب الحلف على عدم التعرف على توقيع من تلقى عنه الحق[2].

[1] – المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 33054، المؤرخ في 1985/02/06، المجلة القضائية، العدد 4، الجزائر، 1992.

[2] – محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص169.

الفرع الثاني: حجية المحرر العرفي من حيث التاريخ

نتطرق في هذا الفره لحجية المحرر العرفي من حيث التاريخ، وذلك باستعراض حجية المحرر العرفي فيما بين الأطراف وبالنسبة للغير (أولاً)، وحالات ثبوت التاريخ (ثانيًا).

أولاً: حجية المحرر العرفي فيما بين الأطراف وبالنسبة للغير.

فيما يلي نستعرض حجية المحرر العرفي فيما بين الأطراف وحجيته بالنسبة للغير.

1- حجية المحرر العرفي فيما بين الأطراف: يعتبر التاريخ بالنسبة للأطراف المتعاقدة جزءا من البيانات الأخرى التي تشتمل عليها الورقة، فهو ليس إلا عنصرا من المحرر العرفي، متفقا عليه بين الأطراف، بنفس الطريقة التي اتفقوا عليها بالنسبة للعناصر الأخرى الموجودة فيها، وكل طرف يدعي عدم صحة تاريخ المحرر، يقع عليه عبئ إثبات ذلك، ولكن بما أن المسألة هنا تتعلق بإثبات ما يخالف سندا مكتوبا، فإن الإثبات بالبينة يجب أن يستبعد إلا إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة، ولكن قد يحدث أن يتبين عدم صحة التاريخ، ذلك من التناقض الموجود في صلي المحرر نفسه، كأن تكون الصورة المائية للمحرر العرفي تحمل تاريخا لاحقا على التاريخ الموضوع على الكتابة، فالتزوير في هذه الحالة واضح[1].

2- حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير: تنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه، إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء: من يوم تسجيله، من يوم ثبوت مضمونه في عقد أخر حرره موظف عام، من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، من يوم وفاة أحد اللذين لهم على العقد خط وإمضاء، غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة[2].

يفهم من خلال نص المادة أن المحرر العرفي لا يكون حجة على الغير إلا منذ أن يكون

---

[1] – يحيى بكوش، **أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي**، المؤسسة الوطنية للنشر والتوزيع، ط3، الجزائر، 1988م، ص141.

[2]– الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

له تاريخ ثابت، فالتاريخ الذي يدونه أطراف التصرف القانوني ليس له أثر على الغير ولا يحتج به عليه نظرا لأنه لم يشترك في تحرير المحرر، ومن ثم يستطيع الأطراف عن طريق تقديم التاريخ، أو تأخيره الإضرار بمصلحته، إذ أنه قد يصدر تصرف من شخص محجور عليه بسبب السفه مثلا، ولكن يقدم تاريخ المحرر، بحيث يبدو كما لوا تم هذا التصرف قبل الحجر عليه، ففي مثل هذه الحالة لا يكون التاريخ المذكور في المحرر حجة على الغير. بإعتبار قاعدة ثبوت تاريخ المحرر العرفي ليست من النظام العام، فإن القاضي لا يثيرها من تلقاء نفسه، بل ينبغي التمسك بها من صاحب الشأن، فإذا لم يتمسك بها فإن التاريخ الثابت في المحرر العرفي حجة عليه[1].

ثانيًا: حالات ثبوت التاريخ

من خلال ما تقدم يتضح لنا ان تاريخ المحرر هو جزء من التصرف الذي يتم الاتفاق عليه من قبل الأطراف، لذا له حجية عليهم، غير أنه لكل واحد منهم أن يثبت عدم صحته، وفقا للقواعد العامة في الإثبات، أما بالنسبة للغير فالتاريخ لا يمكن الاحتجاج به إلا إذا كان ثابتا بالطرق المحددة قانونا[2].

هذا ما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني الجزائري على حالات ثبوت التاريخ: "...ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداءا من يوم تسجيله، من يوم ثبوت مضمونه في عقد أخر حرره موظف عام، من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، من يوم وفاة أحد اللذين لهم على العقد خط وإمضاء، غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة"[3]، وعلى ضوء هذا النص سنتناول حالات ثبوت التاريخ كما يلي:

1-من يوم تسجيله: يعتبر تاريخ الورقة العرفية ثابتا من يوم قيدها في السجل المعد لذلك في مكتب التوثيق، وهذه في الطريقة العادية لإثبات تاريخ الورقة العرفية، ويكون ذلك بإدراج

[1]- اسمهان بن حركات، ملكمي زرقة، المرجع السابق، ص31.

[2] - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص182.

[3]- الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

البيانات الخاصة بهذه الورقة وملخص له يوقعه الموثق وصاحب الشأن، ثم يكتب محضر على المحرر يبين فيه تاريخ تقديمه ورقمه في السجل، ويختم بخاتم المكتب ويوقعه الموثق وتاريخ هذا المحضر يعتبر تاريخا ثابتا للورقة[1].

أما الطريقة الثانية لقيد الورقة في السجل المعد لذلك، تكون بالنسبة للمحررات واجبة الشهر، فهذه المحررات لا يقبل إثبات تاريخها بالطريقة المعتادة، وإنما يجب شهرها وبه تصبح تلك المحررات لها تاريخ ثابت من وقت شهرها، ومكاتب الشهر هي التي تختص بشهر المحررات واجبة التسجيل أو القيد، وذلك بأن تتثبت في الدفاتر المعدة لذلك بالبيانات التي تعين ذاتية المحرر بأرقام متتابعة بحسب أسبقية تقديمها، مع ذكر تاريخ اليوم والساعة، ويؤشر على المحرر بما يفيد شهره[2].

ويكون للمحرر العرفي تاريخ ثابت من يوم تسجيله في مصلحة التسجيل والطابع، وليس من تاريخ الشهر أو القيد، خاصة فيما يتعلق بالتصرفات الناقلة للملكية، وبالتالي تاريخ تسجيلها هو التاريخ الثابت الذي يحتج به في مواجهة الغير، غير أنه يلاحظ أن هذه الحالة قد انتهت صلاحيتها منذ صدور قانون المالية لسنة 1992، الذي منع تسجيل المحررات العرفية وأوجب أن تفرغ جميع العقود الخاضعة للتسجيل في محررات رسمية صادرة عن الموثق، وهكذا أصبحت هذه الحالة غير متصورة عمليا[3].

2-من يوم أن يؤشر على الورقة العرفية موظف عام مختص: قد يقوم محرر عرفي سواء كان ورقة عرفية أو عقد عرفي إلى موظف عام مختص أثناء تأدية وظيفته، ليؤشر عليه بما يفيد تقديمه، ويحرر تاريخ لذلك التأشير[4]، فيستدل على ثبوت تاريخ المحرر العرفي بتاريخ التأشير عليه من الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة، والذي عرض عليه

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص86.

[2]- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص184.

[3]- حمدي باشا، المرجع السابق، ص26.

[4]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص88.

المحرر بمناسبة أدائه لوظيفته، أي في نطاق اختصاصه[1]، ومثال ذلك أن تقدم ورقة أثناء النظر في قضية أو جلسة، فيؤشر عليها كذلك عندما تقدم ورقة لتحصيل رسوم يؤشر عليها بما يفيد تحصيل الرسم المستحق.

3- من يوم ثبوت مضمون المحرر العرفي في عقد آخر حرره موظف عام: يعتبر تاريخ المحرر ثابتا من اليوم الذي يثبت مضمونه في عقد أخر حرره موظف عام، فيكتسب هذا المحرر تاريخا ثابتا وهو تاريخ المحرر الأخر الثابت التاريخ، وقد يكون هذا المحرر الرسمي توثيقيا، وقد يكون محضرا تنفيذيا أو تفتيشيا أو حكما قضائيا، أو قرارا إداريا، أو وزاريا[2]، ويشترط في هذه الحالة أن يذكر مضمون المحرر العرفي بصورة واضحة لا تؤدي إلى أي لبس، وهنا يكون التاريخ الثابت للمحررين واحد.

4-وفاة أحد الذين لهم على الورقة خط أو إمضاء: إذا كان المحرر يحمل أثرا معترفا به، كخط أو توقيع، لشخص توفي أو أصابه عجز جسماني يمنعه من الكتابة، فإن ذلك يكون قاطع الدلالة على صدور المحرر قبل الوفاة أو الإصابة بالعجز الجسماني، ولذلك يعتبر تاريخ الوفاة أو العجز، تاريخا للمحرر، ولا يشترط أن يكون الموقع على المحرر طرفا في التصرف المثبت فيه، بل يكفي أن يكون توقيعه بصفته شاهدا أو ضامنا لأحد طرفيه[3].

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001، ص265.

[2] - يحيى بكوش، المرجع السابق، ص141.

[3] - محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص187.

المطلب الثاني: حجية المحرر الإلكتروني

المشرع الجزائري من خلال نص المادة 323 مكرر 1 عادل في حجية الإثبات بالكتابة مهما كان شكل هذه الكتابة، ومهما كانت الدعامة التي تحملها دعامة ورقية أو دعامة الإلكترونية، ومن حلال هذا المطلب نحاول التعرف على حجية المحرر الإلكترونية من خلال التطرق إلى مبدأ التعادل الوظيفي ما بين المحررات في شكلها التقليدي والحديث (الفرع الأول)، وحجية أصل المحرر الإلكتروني وصوره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ التعامل الوظيفي ما بين المحررات في شكلها التقليدي والحديث.

نتطرق في هذا الفرع لتعرف مبد التعامل الوظيفي ونتائج (أولاً)، ثم نستعرض موقف المشرع الجزائري من طبيعة المحررات الإلكترونية (ثانيًا).

أولاً: مفهوم مبدأ التعامل الوظيفي ونتائجه

فيما يلي نستعرض تعريف المبدأ، ونتائجه.

1-مفهوم المبدأ:

يقضي هذا المبدأ بأن المشرع لا يفرق بين القوة الثبوتية للكتابة في الشكل التقليدي والكتابة في الشكل الإلكتروني طالما استطاعت أن تؤدي الوظيفة والمهمة التي يتطلبها القانون ذلك متى توافرت شروطه المحددة في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني، ونجد أن هذا المبدأ مكرس في التشريع الفرنسي في المادة 1316-1 من القانون المدني وكذا التشريع المصري في مادته 15 من قانون التوقيع الإلكتروني[1].

ومعنى هذا أنه لا عبرة بالدعامة التي تحمل هذه الكتابة إذ الأمر سواء ما دام المشرع قضى بأن الكتابة في الشكل الإلكتروني لها نفس الحجية مع الكتابة في الشكل الورقي متى

[1] – نص المادة 15: "للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

أمكن التأكد من الشخص الذي أصدرها وأنها محفوظة في ظروف تضمن سلامتها، ولقد اشترط المشرع المصري إضافة إلى الشروط الموجودة في القانون احترام الشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية.

وبعبارة أخرى فإن المشرع أقر بالإثبات عن طريق الكتابة فاتحا المجال لشكلها أو لأسلوبها وحتى الدعامة التي تحملها مجسدا مبدأ الفصل ما بين الكتابة والدعامة التي تحملها.

إن مسألة التعادل الوظيفي التي كرسها المشرع تختص بالإثبات المدني دونما الإثبات التجاري لأن المبدأ هو حرية الإثبات في القانون التجاري طبقا للمادة 30 منه[1]، وبالتالي المسألة مسألة تحصيل حاصل لا غير وتطبيقات لمبدأ عام فقط.

2-نتائج المبدأ:

رغم سهولة المبدأ القاضي بعدم المفاضلة بين المحررات الإلكترونية والمحررات التقليدية من حيث المفهوم النظري، إلا أنه قد تطرح مسائل عدة في الموضوع وخاصة في ظل تشريعنا الحالي، ولعل من أهم هذه المسائل التي تطرح حالة ما إذا تم عض محررين واحد تقليدي والآخر إلكتروني على القاضي لإثبات الواقعة نفسها فبأيهما يؤخذ؟

من المستساغ والمتصور جدا بعد الاعتراف بالحجية الثبوتية للمحررات الإلكترونية أنه قد يعرض على المحكمة ملف يتضمن الدعاء بإثبات حث معين، ولهذا الغرض قد يقدم أحد الأطراف محررا مكتوبا مجسد على دعامة ورقية والطرف الأخر يقدم محررا إلكترونيا محاولا دحض ما جاء به خصمه فهنا أي المحررين يرجخ؟

في التشريع الجزائري لا يوجد أي نص، إلا أنه وفي التشريعات المقارنة وخاصة التشريع الفرنسي قد أورد نصا يتعلق بهذه الحالة في المادة 1316-2: "إذا لم يكن هنالك نص أو اتفاق بين الأطراف يحدد أسس أخرى فإنه على القاضي مستخدما كل الوسائل أن يفصل في النزاع

[1] – انظر المادة 30 من الأمر 75-59، الذي يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02، المؤرخة في 27 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج، ع15، المؤرخة في 27 فيفري سنة 2005.

القاسم بين الأدلة الكتابية عن طريق ترجيح السند القريب إلى الاحتمال أيا كانت الدعامة المستخدمة في تدوينه"[1].

ومعناه أن المشرع الفرنسي أوجد قواعد موضوعية يتبعها القاضي في النزاع وهي:

1-النظر فيما إذا كان هناك اتفاق مسبق بين الطرفين حول ترجيح دليل على آخر وما هذا إلا تطبيق للقواعد العامة التي مفادها أن القواعد الموضوعية في الإثبات هي قواعد ليست من النظام العام وضعت لمصلحة الأطراف ومع ما يتلاءم وظروفهم.

2-حالة عدم وجود اتفاق يقوم القاضي بتحديد السند الأقرب للاحتمال مهما كانت طبيعته تقليدي أو إلكتروني والمقصود بها هو أن يكون هذا المحرر الأقرب إلى التصديق في الظروف الوارد فيها.

إن هذا النص كما قلنا لا يوجد ما يقابله في التشريع الجزائري إلا أننا ى نرى ماتعا في إتباع هذه الخطوات العملية التي توفر للقاضي كامل السلطة التقديرية في البحث عن الدليل الصحيح المقدمة والاعتماد عليه للفصل في النزاع متى أمكن التأكد من توافر شروطه القانونية.

ثانيًا: موقف المشرع الجزائري من طبيعة المحررات الإلكترونية

نستقرأ من نص المادة 323 مكررا 01 من القانون المدني أنها أقرت بمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة على الورق من حيث الفعالية وصحة الإثبات لكن هنا يطرح التساؤل حول نوع الكتابة التي يمكن معادلتها في حجيتها بالكتابة في الشكل الإلكتروني من موقع نث المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري المقابلة لنص المادة 1316 الفقرة الأولى من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بتعريف الكتابة الواردة في آليات المخصص بالكتاب بإثبات الالتزام وتحديد في الفصل الأول الخاص بالإثبات بالكتابة فقد أثار جدلا أكثر فقهيا خاصة في فرنسا عما إذا كانت الكتابة في صورتها الحديثة[2] في الشكل

[1] – عبد الحميد ثروت، **التوقيع الإلكتروني**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص172.

[2] – صبرينة الواعر، رضا بوقندورة ، مرجع سابق، ص50.

الإلكتروني تعادل في حجيتها الكتابة الرسمية، انقسم الفقه حول هذه المسألة إلى فقهين: 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 نظرً 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 الإلكتروني لا يمكن أن تكون عرفية لكون المرع أراد حماية رضا المتعاقدين لما اشترط إثبات بعض العقود الرسمية التي يشترط لصحتها حضور الضابط العمومي وتوقيعها، وهذا الأخير هو الذي يمنحها رسميتها والذي لا يمكن حضوره إذا تعلق الأمر بالكتابة في الشكل الإلكتروني[1].

الفرع الثاني: حجية أصل المحرر الإلكتروني وصوره

ستطرق في هذا الفرع إلى حجية أصل المحرر الإلكتروني (أولاً)، و حجية الصور المستخرجة إلكترونيًا (ثانيًا).

أولاً: حجية أصل المحرر الإلكتروني

من المتبين أن قواعد الإثبات التقليدية تكاد تكون عاجزة عن إتاحة الحلول الشاملة لمتطلبات التطور التقني المتسارع وتداعياته في الميدان القانوني، وتحديدا في مجال الإثبات القانوني لأنه حتى عند إعطاء تفسير واسع لطرق الإثبات ومنها الدليل الكتابي فإن هذه القواعد تبقى عاجزة عن قبول المحررات الإلكترونية كطرق للإثبات، أو عن إعطائها الحجة التي تتمتع بها المحررات الورقية في الإثبات.

[1] – صبرينة الواعر، رضا بوقندورة ، مرجع سابق، ص50.

ومن هذا المنطلق تبدو ضرورة وأهمية الاعتراف بقانونية المحررات الإلكترونية كأدلة للإثبات وبالتحديد المحررات الإلكترونية الرسمية الألية، حيث نجد أغلب التشريعات المنظمة لهذه المحررات قد أعطتها حجية تضاهي المحررات الرسمية العادية[1].

وحتى لا يحدث لبس أو خلاف قامت أغلب التشريعات بتحديد الحالات التي تكون فيها المحررات الإلكترونية أصلا، ولقد كان قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية أول من أخذ زمام المبادرة في تحديد مفهوم الأصل، فنصت المادة 8 منه على: "عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الإحتفاظ بها في شكلها الأصلي، فإن رسالة البيانات تستوفي هذا الشرط إذا:

1- وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشأت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي، بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك،

2-وكانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر أن تقدم إليه، وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات، ويكون معيار تقدير سلامة المعلومات هو تحديد ما إذا كانت قد بقيت مكتملة ودون تغيير".

هذا وأعطت المادة 15 أيضا من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم: 15 لسنة 2004 حجية للمحررات الإلكترونية الرسمية، وطبقا لما ورد فيها فإن أصل المحررات الإلكترونية الرسمية المستوفية لكافة الشروط تكون حجة على الناس كافة والأطراف بما دون فيها وبما أثبته الموظف العام فيها وبصدورها ممن وقعوها وفيما يتعلق بالأشخاص، وبالتالي فإن المحررات الرسمية تعتبر حجة من حيث صدورها ممن وقعها ولا يطالب من يتمسك بها إقامة الدليل على صحتها، وانما الطرف المدعي عدم صحتها هو من عليه أن يلجأ إلى الطعن بالتزوير[2]، وذلك حسب نص المادة 17 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري سالف الذكر

[1] – هادي مسلم يونس البشكاني، **التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية**، الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 428-432.

[2] – يوسف أحمد النوافلة، **الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية**، ذ1، دار الثقافية للنشر والتوزيه، الأردن، 2012، ص245.

بقولها: "تسري في شأن إثبات صحة المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الإلكتروني، فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون"، هذا ما يعني أن المحررات الإلكترونية الرسمية تعتبر موقعة من طرف الموظف الرسمي المختص، ومن أطراف المعاملة الرسمية والشهود. وهو نفس الأمر الذي اتجه إليه القانون المدني الفرنسي عندما أشار إلى أن المحررات إذا تم التوقيع عليها إلكترونيا من موظف عام فإنها تكتسب صفة الرسمية[1].

مما سبق يتضح أن المحررات الإلكترونية الرسمية لها ذات حجية المحررات التقليدية الرسمية، فهي حجة بما ورد فيها من بيانات دونها الموظف المختص بحدود وظيفته، وهي حجة على الناس كافة ويفترض فيها سلامة مضمون المحررات الإلكترونية الرسمية[2].

والمحررات الإلكترونية الرسمية تتمتع أيضا بحجية بالنسبة للبيانات الواردة فيها، وهي البيانات التي لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير، أما إذا وردت البيانات على لسان ذوي الشأن كأسماء الشهود وعناوينهم، فإن مثل هذه البيانات يمكن إنكارها واثبات عكسها دون حاجة إلى الطعن بالتزوير، لأن الموظف المختص لم يقم بتدوينها بنفسه.

أما عن جزاء تخلف أحد الشروط المطلوبة في المحررات الإلكترونية الرسمية هو فقدانها لصفة الرسمية، فإذا كان الشخص الذي نظمها ليس موظفا عاما، أو نظمها موظف عام خارج حدود اختصاصه أو كان التوقيع الإلكتروني غير موثوق فإن هذه المحررات لا تعدو عن كونها محررات عرفية، بشرط أن يكون الأطراف قد وقعوا عليها بأنفسهم، وأن لا تكون الرسمية متطلبة كركن شكلي لإبرام التصرف[3].

---

[1] – هناء بن عامر، **حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات طبقا للقانون 04/15**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي–أم البواقي، 2017/2016، ص50.

[2] – سمير عبد السميع الأودن، **العقد الإلكتروني**، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص163.

[3] – يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 248، 249.

ثانيًا: حجية الصور والمستخرجات الإلكترونية

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 والتلمس وأمام عدم وجود نص ينظم حجية المستخرجات الإلكترونية فإن لها من الحجية ما للدليل الكامل وفقا لقواعد الإثبات طالما كانت مطابقة للأصل، 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[1]، حيث تنص المادة 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".

يعد التوقيع الإلكتروني المصادق عليه من الهيئات المختصة بذلك، من أهم البيانات التي تؤكد على حجية المحرر الإلكتروني، لما له من دلالة في إثبات هوية الموقع وصلته بما تم تحريره في المستند الإلكتروني، ويعطي للخصم حجة قاطعة في نسبة ما يدعيه لصاحب التوقيع الإلكتروني[2].

[1] – المادة 323 مكرر 1، من القانون المدني المعدل بالأمر 05-10 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".

[2] – المختار بن قوية، المرجع السابق، ص64.

خلاصة الفصل:

من خلال ما تم تناوله في هذا الفصل حول آثار الشكلية في العقود، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى حجية الشكل الرسمي وخصلنا إلى أن المشرع حدد حجية المحرر الرسمي في المواد 324 مكرر 5 إلى 324 مكرر 7، فإنه متى توافر المحرر الرسمي على الشروط المطلوبة وكان مظهره الخارجي ناطقا برسميته قامت قرينه قانونية على سلامته من الناحية المادية، إذ يعتبر الشكل الرسمي حجة ودليل قاطع على حصول التعاقد فيما بين المتعاقدين ولا يستطيع أطراف العقد أن ينكروا مضمونه، كما أن للشكل الرسمي حجية من حيث البيانات التي لا يجوز إثبات عكسها إلا بالتزوير وهي البيانات التي دونها الموثق بنفسه ووقعت من ذوي الشأن في حضوره، حيث يتم تحرير المحرر الرسمي من أصل وصورة، يظل الأصل محفوظا في مكتب التوثيق وتسلم لذوي الشأن صورة رسمية منه. كما يتكسب الشكل الرسمي في حالة تحصيل الرسمية على الورقة القوة التنفيذية.

وفي حالة تخلف الرسمية على الشكل الرسمي، وذلك باختلال اختل شروط من شروط صحة الورقة الرسمية يترتب على نتائج تتمثل في: بطلان التصرف الرسمي، وتحول العقد الرسمي إلى عقد عرفي. وهما ما تطرقنا له في المبحث الثاني إلى حجية الشكل العرفي والكتابة الإلكترونية، وخلصنا إلى أن المحررات العرفية هي أدلة يحررها الأطراف بأنفسهم وفقا لمبدأ سلطان الإدارة، كما نص المشرع في التعديل الأخير للقانون المدني بموجب القانون 05-10 المؤرخ في:2005/06/26 بالمواد 323 مكرر و323 مكرر 1 و327 من القانون المدني على المحررات الإلكترونية وأعطى لها حجية المحررات العادية، حيث تعتبر المحررات العرفية الشكل الثاني للكتابة، كما تعد أيضا الشكل التقليدي لها، وهي ذات أهمية كونها وسيلة للكتابة والإثبات، ولا وجود لشكليات معينة أو شروط خاصة لكتابته أو صيغة معينة. ولا تتوفر على الضمانات الكافية التي تتوفر عليها المحررات الرسمية وتنقسم إلى محررات عرفية معدة للإثبات والتي تعتبر أدلة كاملة، ومحررات عرفية غير معدة للإثبات والتي تعتبر أدلة غير

كاملة لكن أعطاها المشرع قدرا من الحجية في الإثبات، وما يميز المحررات المعدة للإثبات عن غير المعدة للإثبات هو وجود التوقيع في الأولى دون الثانية، بل يعتبر التوقيع شرطا أساسيا والسبب الوحيد الذي يمنح المحررات العرفية المعدة للإثبات الحجية.

كما أن للعقد الالكتروني قيمة قانونية، ودرجة عالية من الإلزام إذا ما تم التوقيع عليه. والتوقيع بصفة عامة هو وسيلة يعبر بها شخص عن إرادته في الالتزام بالتصرف القانوني، هذا ما جعل له دورا كبيرًا في مجال الإثبات.

يعد التوقيع الإلكتروني المصادق عليه من الهيئات المختصة بذلك، من أهم البيانات التي تؤكد على حجية المحرر الإلكتروني، لما له من دلالة في إثبات هوية الموقع وصلته بما تم تحريره في المستند الإلكتروني، ويعطي للخصم حجة قاطعة في نسبة ما يدعيه لصاحب التوقيع الإلكتروني.

.

الخاتمة

الخاتمة:

بعد أن فرغنا من كتابة بحثنا هذا، لا يسعنا ونحن في نهايته، إلا أن نضمن خاتمته النتائج التي أفرزها والتي توصلنا إليها، ومن أبرز النتائج ما يلي:

- منح المشرع الجزائري الشكل الرسمي صفة الإلزام ما يجعله أساسيًا في العقد، فإذا تخلف وقع البطلان على العقد، كما ويعتبر الشكل أداة يستخدمها المشرع لتحقيق هدف معين، والتصرف القانوني يجب أن يتوفر عنصريين أساسيين وهما الركن المادي والمعنوي، فالتعبير عن الإرادة يعتبرً ركنًا ماديًا أما الركن المعنوي فيتمثل في التصرف في الإرادة، ويتمثل الشكل في صورة التعبير عن الإرادة؛ أي الركن المادي للإرادة. ويترتب على كون الشكل ركنا جوهريا لابد منه لقيام التصرف نتائج هامة، حيث يؤدي عدم مراعاة الشكل المقرر إلى عدم قيام التصرف ذاته، لأن الشكل هنا ركن من أركان التصرف لا يمكن الإستغاء عنه.
- =اشترط المشرع لإكتساب العقود الشكلية الصفة الرسمية توفر مجموعة من الشروط يتحقق باجتماعها مصداقية وثقة في المحرر وما يتضمنه من بيانات، وهو ما نصت عليه المادة 324 من القانون المدني إذ نصت على أن: "**العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه**".
- ويكتسب الشكل الرسمي في حالة تحصيل الرسمية على الورقة القوة التنفيذية وحجية في مواجهة الأشخاص، وهو ما بينه المشرع من خلال المادة 324 مكرر 5 على أن "**ما ورد في المحرر الرسمية حجية حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني**". ونصت المادة 324 مكرر 06 على "**يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن**"، كما نصت المادة 324 مكرر 07 على "**يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيها إلا بيانات على سبيل**

الإشارة شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء. ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبداية للثبوت".

- إذا حالة تخلفت الرسمية على الشكل الرسمي، وذلك باختلال اختل شروط من شروط صحة الورقة الرسمية يترتب على نتائج تتمثل في: بطلان التصرف الرسمي، وتحول العقد الرسمي إلى عقد عرفي.
- هناك عدة أنواع من التصرفات القانونية تشمل الرسمية، وقد قام المشرع الجزائري بتنظيمها في شتى فروع القانون كما هو بالنسبة للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري التي تضمنت التصرفات التي فرض المشرع الجزائري فيها الرسمية لصحة العقد، والتي جاء فيها "**زيادة عن العقود التي بأمر فيها القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب، تحث طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية 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 يحرر العقد. كما يجب تحت طائلة البطلان، اثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي، وتودع الاموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد**"، حيث تتنوع هذه العقود وتتميز فيها بينها، فمنها ما يكون أثناء إبرام العقد ومنها ما يكون لاحقا له.
- تعتبر المحررات العرفية الشكل الثاني للكتابة، كما تعد أيضا الشكل التقليدي لها، وهي ذات أهمية كونها وسيلة للكتابة والإثبات، ولا وجود لشكليات معينة أو شروط خاصة لكتابته أو صيغة معينة. ولا تتوفر على الضمانات الكافية التي تتوفر عليها المحررات الرسمية وتنقسم إلى محررات عرفية معدة للإثبات والتي تعتبر أدلة كاملة، ومحررات عرفية غير معدة للإثبات والتي تعتبر أدلة غير كاملة لكن أعطاها المشرع قدرا من الحجية في الإثبات، وما يميز المحررات المعدة للإثبات عن غير المعدة للإثبات هو وجود التوقيع في الأولى دون

الثانية، بل يعتبر التوقيع شرطا أساسيا والسبب الوحيد الذي يمنح المحررات العرفية المعدة للإثبات الحجية.

- كما أن للعقد الالكتروني قيمة قانونية، ودرجة عالية من الإلزام إذا ما تم التوقيع عليه. والتوقيع بصفة عامة هو وسيلة يعبر بها شخص عن إرادته في الالتزام بالتصرف القانوني، هذا ما جعل له دورا كبيرًا في مجال الإثبات.
- يعد التوقيع الإلكتروني المصادق عليه من الهيئات المختصة بذلك، من أهم البيانات التي تؤكد على حجية المحرر الإلكتروني، لما له من دلالة في إثبات هوية الموقع وصلته بما تم تحريره في المستند الإلكتروني، ويعطي للخصم حجة قاطعة في نسبة ما يدعيه لصاحب التوقيع الإلكتروني.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أ- قائمة المصادر:

أولاً: القرآن الكريم

ثانيًا: التشريع الجزائري:

❖ **القوانين:**

1. القانون 88-14، المؤرخ في 3 مايو 1988، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، ج.ج.ج.ج، العدد 18، المؤرخة في 5 مايو 1988م.

2. القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 30 يونيو سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر ج ج، العدد 44، المؤرخة في 26 يونيو 2005م.

3. القانون رقم 06-02، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج.ر.ج.ج، العدد 14، المؤرخة قي 8 مارس 2006.

4. القانون رقم 15-04، المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 1 نوفمبر 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر ج ج، العدد 06، المؤرخة في 10 فيفري سنة 2015م.

❖ **الأوامر:**

1. الأمر 03-05، المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر ج ج، العدد 44، المؤرخ في 23 يوليو سنة 2003م،

2. الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 16 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، ج ر ج ج، العدد 44، المؤرخ في 23 يوليو سنة 2003م.

3. الأمر رقم 03-07، المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، ج ر ج ج، العدد 44، المؤرخ في 23 يوليو سنة 2003م.

4. الأمر 75-59، الذي يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02، المؤرخة في 27 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج، ع15، المؤرخة في 27 فيفري سنة 2005.

❖ **القرارات القضائية:**

1. قرار رقم 33054، المؤرخ في 1985/02/06، المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، العدد 4، الجزائر، 1992.

2. قرار رقم 99842، المؤرخ في 1992/06/03، المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، العدد 4، الجزائر، 1993.

3. قرار رقم 85535، المؤرخ في 1992/05/27، المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، العدد 3، الجزائر، 1994.

4. قرار رقم 148561، المؤرخ في 30 أفريل 1997، المحكمة العليا الغرفة المدنية، المجلة القضائية، العدد2، سنة 1997.

5. قرار رقم 1905114، المؤرخ في 29 مارس 2000، المكمة العليا، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 2000.

6. قرار رقم 255411، المؤرخ في 2002/02/06، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2004.

ب- قائمة المراجع:

أولاً: الكتب المتخصصة:

1. أحمد ميدي، **الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

2. إلياس أبو العيد، **نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية**، ج1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2005.

3. سمير عبد السميع الأودن، **العقد الإلكتروني**، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، مصر، 2005.
4. صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009م.
5. عبد الحميد ثروت، **التوقيع الإلكتروني**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
6. عبد الكريم مأمون، **محاضرات في طرق الإثبات طبقا لآخر النصوص**، كنور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011م.
7. علي فيلالي، **الإلتزامات، النظرية العامة للعقد**، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
8. محمد حسين منصور، **قانون الإثبات، مبادئ الإثبات وطرقه**، منشأة المعارف، الإسكندرية–مصر، 1998م.
9. محمد زهدور، **الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات**، بدون دار النشر، 1991.
10. نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001.
11. يحيى بكوش، **أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي**، المؤسسة الوطنية للنشر والتوزيع، ط3، الجزائر، 1988م.

ثانيًا: الكتب العامة:

1. ابن منظور، **لسان العرب**، دار المعارف، القاهرة–مصر، (د.ت).
2. أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، ج2، ط11، دار هومة، الجزائر، 2011.
3. حسين طاهري، **الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية**، ط2، دار ريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
4. حمدي باشا عمر، **حماية الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام**، دار هومة، الجزائر، 2004.
5. عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون 08–09 المؤرخ في 2008/02/23)**، ط1، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، الجزائر، 2010.

6. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج2، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
7. عبد السلام ديب، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**، ترجمة للمحاكمة العادلة، ط2، موفم للنشر، الجزائر، 2011.
8. عبد العزيز محمودي، **آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري**، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010م.
9. فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، **شرح النظرية العامة للالتزام**، الكتاب الثاني، منشأة المعارف، مصر، 2001.
10. الفيروز آبادي مجد الدين محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، راجعه واعتنى به: أنس محمد الشامي، زكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة–مصر، 1429هـ/2008م.
11. محمد حسن قاسم، **الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، الدار الجامعية للنر والطباعة، لبنان، 2003.
12. محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الإثبات في الموارد المدنية والتجارية**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009م.
13. نعيمة حاجي، **المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر**، دار الهدى، الجزائر، 2002م.
14. هادي مسلم يونس البشكاني، **التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية**، الكتب القانونية، مصر، 2009.
15. يوسف أحمد النوافلة، **الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية**، ذ1، دار الثقافية للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

رابعًا: الرسائل والمذكرات:

أ–رسائل الماجستير:

1. إياد محمد عارف عطا سده، **مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات "دراسة مقارنة"**، رسالة لنيل شهادة الماجستير قانون خاص، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2009.

2. رشيدة بومعزة، **الشكلية الرسمية في العقود المدنية**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر –باتنة، 2005/2004م.
3. سهيلة طمين، **الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/2010م.
4. محمد زواوي، **الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1987/1986م.
5. محمد زواوي، **الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1987/1986م.
6. نسيمة حشود، **الشكلية في البيع العقاري دراسة تحليلية**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003/2002م.

ب– مذكرات الماستر:

1. حنان دهير، قدوم يمينة، **الشكلية في العقود الإلكترونية**، مذكر مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2016/2015م.
2. صبرينة الواعر، رضا بوقندورة ، **أدلة الإثبات ذات الحجية المطلقة أمام القاضي المدني**، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحثوث والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أم البواقي، 2021/2020م.
3. نوال تيريل، **الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية**، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص إدارة الأعمال، جامعة خميس مليانة، 2014/2013م.
4. هناء بن عامر، **حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات طبقا للقانون 04/15**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي–أم البواقي، 2017/2016.

خامسًا: المقالات:

1. أمينة عبدلي، "**الشروط الشكلية لعقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري**"، مقال في مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية–مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد4، جانفي 2018م.
2. بشرى زلاسي، **القيمة القانونية لمحرر التجارة الإلكترونية في الإثبات وأثر ذلك على نموها**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة2، مج5، ع1، 2016.
3. خالد أو طه، أحمد حسنيه، "**الشكلية في العقود التجارية –دراسة تحليلية**"، مقال في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 13، العدد 1، أفريل 2020م.
4. رجاء دهيليس، معمر حيتالة، **المحرر الرسمي في القانون الجزائري**، مجلة القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، مج5، العدد2، 2017.
5. عبد الرحمان بن عبد الله السند، **حجية الوثيقة الإلكترونية**، مجلة العدل، تصدر عن وزارة العدل السعودية، ع24، ربيع الآخر 1428.
6. المختار بن قوية، **حجية الكتابة الإلكترونية في المواد المدنية**، مجلة الحوكمة والقانون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، مج02، ع01، 2022م.
7. نعيمة مكيد، **مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل الوسائل التقنية الحديثة**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة2، مج4، ع2، 2015.

سادسًا: محاضرات:

1. عبد الرحمن ملزي، **محاضرات بعنوان طرق الإثبات في المواد المدنية**، القيت على الطلبة القضاة، الدفعة 26، سنة 2006–2007.
2. وفاء لعباني،، **طرق الإثبات والتنفيذ**، ج1، طرق الإثبات في التشريع الجزائري (القانون المنية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية)، محاضرات موجهة إلى طلبة السنة الثالثة حقوق في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطية ، 2021/2020م.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

شكر وعرفان

إهـــداء

إهـــداء

قائمة المختصرات

مقدمة: ..... أ

الفصل الأول : ماهية الشكلية في العقود

تمهيد : 6

المبحث الأول: مفهوم الشكل الرسمي 7

المطلب الأول: مفهوم الشكلية (المحرر الرسمي)..... 7

الفرع الأول: تعريف الشكلية (المحرر الرسمي)..... 7

الفرع الثاني: شروط الشكلية في العقود 10

المطلب الثاني: النتائج المرتبة على الشكلية في العقود.....14

الفرع الأول: نتائج تحصيل الرسمية على الورقة.....14

الفرع الثاني: نتائج تخلف الرسمية على الورقة.....17

المبحث الثاني: الشكل العرفي والكتابة الإلكترونية 19

المطلب الأول: الكتابة العرفية.....19

الفرع الأول: مفهوم الكتابة العرفية.....19

أولاً: تعريف المحررات العرفية 19

ثانيًا: أنواع المحررات العرفية وشروطها. 20

الفرع الثاني: تطبيقات الكتابة العرفية 23

أولاً: في التصرفات المدنية 24

ثانيًا: في التصرفات التجارية 26

المطلب الثاني: الكتابة الإلكترونية 27
الفرع الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية وشروطها 28
أولاً: تعريف الكتابة الإلكترونية.....28
ثانيًا: شروط المحرر الإلكتروني.....29
الفرع الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني والمصادقة عليه 30
أولاً: شروط التوقيع الإلكتروني.....31
ثانيًا: المصادقة على التوقيع الإلكتروني 32
خلاصة الفصل: 34

الفصل الثاني : أثار الشكلية في العقود

تمهيد: 37
المبحث الأول: حجية الشكل الرسمي ووسائل دحضه 38
المطلب الأول: حجية الشكل الرسمي 38
الفرع الأول: حجية المحرر الرسمي من حيث الأشخاص ومن حيث المضمون 38
أولاً: حجية المحرر الرسمي من حيث الأشخاص 39
ثانيًا: حجية المحرر الرسمي من حيث المضمون أو بياناته 41
الفرع الثاني: حجية المحرر الرسمي بالنسبة للصور ومن حيث التنفيذ 43
أولاً: حجية المحرر الرسمي بالنسبة للصور. 43
ثانيًا: حجية المحرر الرسمي من حيث التنفيذ 47
المطلب الثاني: وسائل دحض الشكل الرسمي.....47
الفرع الأول: الطعن عن طريق البطلان.....47
أولاً: الآثار المترتبة عن بطلان المحرر الرسمي 48
ثانيًا: تقرير البطلان 49
الفرع الثاني: الطعن عن طريق التزوير.....49
أولاً: دعوى التزوير الفرعية 50

ثانيًا: دعوى التزوير الأصلية.....51
المبحث الثاني: حجية الشكل العرفي والإلكتروني 52
المطلب الأول: حجية الشكل العرفي 52
الفرع الأول: حجية المحرر العرفي بالنسبة لمضمونه.....52
أولاً: حجية المحرر العرفي فيما بين الأطراف 52
ثانيًا: حجية المحرر العرفي بالنسبة للخلف العام 53
الفرع الثاني: حجية المحرر العرفي من حيث التاريخ 55
أولاً: حجية المحرر العرفي فيما بين الأطراف وبالنسبة للغير.....55
ثانيًا: حالات ثبوت التاريخ 56
المطلب الثاني: حجية المحرر الإلكتروني 59
الفرع الأول: مبدأ التعامل الوظيفي ما بين المحررات في شكلها التقليدي والحديث....59
أولاً: مفهوم مبدأ التعامل الوظيفي ونتائجه 59
ثانيًا: موقف المشرع الجزائري من طبيعة المحررات الإلكترونية 61
الفرع الثاني: حجية أصل المحرر الإلكتروني وصوره 62
أولاً: حجية أصل المحرر الإلكتروني.....62
ثانيًا: حجية الصور والمستخرجات الإلكترونية.....65
خلاصة الفصل: 66
الخاتمة: 69
قائمة المصادر والمراجع.....73
فهرس الموضوعات 80
ملخص

ملخص:

هدفت هذه الدراسة إلى معرفة مدى تأثير الشكلية على صحة العقد في التشريع الجزائري، التي وضعها المشرع للحماية وضمان استقرار المعاملات، وتفاديا لما قد يطرأ فيما بعد من نزاعات تتعلق بتلك التصرفات المبرمة سابقا، فقد نظمها وأحاطها بجمالة من القيود والإجراءات القانونية وذلك بإفراغها في شكل رسمي تحت طائلة البطلان. فقد أوجب المشرع إفراغ رضاء المتعاقدين وتصريحاتهم في شكل محررات رسمية لإقرار الحجية المطلقة لتصرفاتهم ومنحها صفة السند التنفيذي.

وتتمثل أهمية الموضوع في بيان حجية الشكلية في العقود التي تكون في شكل محررات رسمية لها حجية مطلقة ولا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، ويمكن أن تكون عرفية في شكل محررات عرفية، التي تعتبر الشكل الثاني للكتابة، كما تعد أيضا الشكل التقليدي لها، وهي ذات أهمية كونها وتنقسم إلى محررات عرفية معدة للإثبات والتي تعتبر أدلة كاملة، ومحررات عرفية غير معدة للإثبات والتي تعتبر أدلة غير كاملة لكن أعطاها المشرع قدرا من الحجية في الإثبات. كما أن للعقد الالكتروني قيمة قانونية، ودرجة عالية من الإلزام إذا ما تم التوقيع عليه. والتوقيع بصفة عامة هو وسيلة يعبر بها شخص عن إرادته في الالتزام بالتصرف القانوني، هذا ما جعل له دورا كبيرًا في مجال الإثبات.

الكلمات المفتاحية: الشكلية، العقود، الكتابة العرفية، التوقيع الإلكتروني.

Abstract :

This study aimed to know the extent of the effect of formality on the validity of the contract in the Algerian legislation, which was set by the legislator to protect and ensure the stability of transactions, and in order to avoid what may arise later from disputes related to those previously concluded actions, he organized and surrounded them with a set of restrictions and legal procedures by emptying them in an official form under penalty of nullity. The legislator enjoined emptying the consent of the contracting parties and their statements in the form of official documents to establish the absolute authenticity of their actions and to give them the status of an executive document. The importance of the topic is to indicate the authoritative formality of contracts that are in the form of official documents that have absolute authenticity and can only be challenged by forgery, and can be customary in the form of customary documents, which is considered the second form of writing, and is also the traditional form of it, and it is of importance It is divided into customary documents prepared for proof, which are considered complete evidence, and customary documents not prepared for proof, which are considered incomplete evidence, but the legislator gave them a measure of authenticity in proof. The electronic contract has a legal value, and a high degree of binding if it is signed. The signature, in general, is a means by which a person expresses his will to be bound by the legal act, and this is what made him a major role in the field of proof.

Keywords: formality, contracts, customary writing, electronic signature.