قيمة الإثبات بالدليل الكتابي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري
عبد الله شهرزاد/ صافي حبيب، المجلد الحادي عشر، العدد 1، مارس 2020،
ص ص 31-51

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X

قيمة الإثبات بالدليل الكتابي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

The value of proof in writing in Islamic jurisprudence and Algerian law

شهرزاد عبد الله(*)
جامعة وهران1، الجزائر
Chahra2021abedallah@gmail.com

حبيب صافي
جامعة وهران1 ، الجزائر
safihabib@hotmail.fr

تاريخ الإيداع: **2019/05/25** تاريخ القبول: **2019/12/14** تاريخ النشر: **2020/03/31**

الملخص:

لقواعد الإثبات أهمية بالغة الأثر لدى العاملين بالقانون والمتقاضين، باعتبار الدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع منه، والحق يتجرد من قيمته مالم يقم الدليل على الحادث المبدي له سواء تصرف قانوني كان أو حادث مادي، وإذا كانت هذه هي أهمية قانون الإثبات بشكل عام، فوجب بيان ما يتمتع به الدليل الكتابي من أهمية فهو وسيلة من وسائل المعرفة، ومدى اعتباره كأداة من أدوات حفظ ما تضمنه من حقوق والتزامات.

الكلمات الدالة:

الإثبات، الكتابة، الفقه، الحق، القانون، الشريعة.

Abstract:

The written evidence at the top of the pyramid of evidence at all, because of the confidence and stability may not provide the rest of the evidence that can be affected by many factors that weaken the strength of the evidence, and perhaps this importance derived from the words of the words of God Almighty in his book : "O ye who believe, if you call a religion for a specified term, write it ..."bakara 181/182

This importance has not been negated by the statutes of law, especially the Algerian law. It has been agreed in its entirety that the written evidence is absolutely authoritative, because it constitutes a burden of proof in practice, whether in the form of official editors. To the conditions established by law, or customary editors to be released by the stakeholders among themselves.

(*) المؤلف المرسل: شهرزاد عبد الله: Chahra2021abedallah@gmail.com

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X

Key Words:

. Evidence, writing, jurisprudence, right, law, Sharia.

مقدمة:

إن موضوع الإثبات من بين المواضيع التي اهتم بها فقهاء الشريعة الإسلامية على اختلاف مذاهبهم، ورجال القانون، حيث تناول المشرع الجزائري موضوع الكتابة كدليل إثبات في الباب السادس المتعلق بإثبات الالتزام من الكتاب الثاني المعنون بالالتزامات والعقود ذلك من المواد323إلى332من القانون المدني، نظرا لما لهذه المسألة من أهمية بالغة من الناحية العملية كونها مرتبطة بقاعدة عدم جواز اقتضاء الشخص حقه بنفسه.

هذا ويلعب الدليل الكتابي دورا مهما في مجال الإثبات، بل ويحتل مكانة مهمة من بين الأدلة بصورتيه، إما محررات رسمية يحررها موظف عام ووفقا للأوضاع التي يقرها القانون، أو محررات عرفية يحررها أصحاب الشأن فيما بينهم، بالإضافة إلى النمط الجديد الذي تمخضت عنه الثورة التكنولوجية الحديثة التي شهدها العالم المعاصر وهو "بالكتابة الإلكترونية"، والتي يعتد بحجيتها في إثبات التصرفات المبرمة بين الأفراد، بالرغم من بعض الثغرات الموجودة في بعض النصوص القانونية المتعلقة بهذه الأخيرة، وعليه يثير هذا الموضوع عدة إشكالات قانونية ولعل أبرزها:ما هو مركز الدليل الكتابي بنوعيه التقليدي والإلكتروني ضمن هرم أدلة الإثبات؟ وما مدى فعالية الكتابة كوسيلة لإثبات سائر التصرفات والوقائع القانونية في ظل التشريع الجزائري؟

1-أنواع الدليل الكتابي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

لمعرفة مدى حجية الدليل الكتابي في الإثبات لا بد من ذكر أنواعه، لكي نستطيع فرز شروطه بغية تحديد حجيته، وعليه ما هي أنواع الدليل الكتابي في الفقه الإسلامي ؟ وماذا عن أنواعه في القانون الوضعي الجزائري؟ وهل هناك توافق بينهما؟.

1-1 أنواع الدليل الكتابي في الفقه الإسلامي.

لم نجد من خلال بحثنا تعريفاً لكلمة المحررات في الفقه الإسلامي، ولكن وردت تسميات عديدة كلها تعطي نفس المعنى، فقد أطلق الفقهاء على المحررات تسميات عدة كل مسمى يدل على معنى محدد، وهذا الأخير بدوره يدل على الإثبات عن طريق الكتابة، ومن هذه المسميات، الصك[1] :هو الكتاب الذي تكتب فيه المعاملات والأقارير، الحجة[2]:وهي

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X

الكتابة التي تبين الواقعة وتتضمن علامة القاضي في أعلاها وخط الشاهدين في أسفلها وتعطى للخصم، المحضر[3]: وهو الكتاب الذي يتضمن الوقائع وكلام الخصوم وحججهم، السجل[4]:وهو الكتاب الذي يتضمن حكم القاضي، الوثيقة[5]: وهي ما يحكم به الأمر.

وبناءا على هذه التعريفات التي ذكرناها يمكن تعريف الكتابة باعتبارها دليلا للإثبات بأنها:" هي الخط الذي يعتمد عليه توثيق الحقوق وما يتعلق بها، للرجوع إليه عند الإثبات، أو هي الخط الذي يوثق الحقوق بالطريقة المعتادة ليرجع إليها عند الحاجة [6]، وعليه فإن الكتابة من حيث تصويرها وطريقة عرضها ثلاثة أنواع، وهي الكتابة المستبينة المرسومة والكتابة المستبينة غير المرسومة، والكتابة غير المستبينة[7].

أ- الكتابة المستبينة المرسومة: هي الكتابة المعنونة الظاهرة، فالمستبينة هي الظاهرة التي يكون لها بقاء بعد الفراغ منها ، و يمكن قرائتها و فهم معناها، والمرسومة هي المعنونة باسم كاتبها واسم المكتوب إليه، وهذا النوع أعلى درجات الكتابة وهو مقبول لدى جميع المذاهب، ويصح به التصرف كالزواج والطلاق والوصية[8] .

ب- الكتابة المستبينة غير المرسومة: وهي الظاهرة غير المعنونة، أي هي مكتوبة على شيء تظهر و تثبت عليه كالكتابة على الورق أو على اللوح، ولكنها غير معنونة باسم المرسم و المرسل إليه،[9] وقد اختلف الفقهاء باعتبار هذا النوع دليلا للإثبات، ولعل أساس هذا الاختلاف هو العرف، حيث أصبح هذا الأخير يكتفي بأن تكون الكتابة معنونة باسم المرسل إليه فقط وتوقيع المرسل في الأسفل فتقبل هذه الكتابة، ويصح الاعتماد عليها[10].

ج-الكتابة غير المستبينة: أي غير الظاهرة، وهي الكتابة التي ليس لها بقاء بعد الانتهاء منها، ولا يظهر فيها الخط كالكتابة على الماء، وهذه أدنى أنواع الكتابة، ولا يصح الاعتماد عليها باتفاق المذاهب لتعذر فهم المكتوب[11] .

والمراد بالكتابة في دراستنا هذه الكتابة المستبينة المرسومة بأن يكتب أحد العاقدين للآخر كتابا بإيجابه قاصدا به التعبير عن الإرادة بذاتها على أن تكون هذه الكتابة واضحة بينة مرسومة بالطريقة المتعارف عليها بين الناس، وثابتة لا تتغير بعد الانتهاء منها[12].

وعليه يمكن القول أن كل ما يثبت به الحقوق وما يدون من معلومات تكون حجة لصاحبها أو عليه، إذا وقَّع على محتواها وأشهد على مضمونها، فهي محرر، وهي بهذا تعني وسيلة الإثبات الذي عرَّفه الفقهاء بأنه: "إقامة الدليل على حقٍ أو واقعة. [13]

2-1 أنواع الدليل الكتابي في القانون الجزائري.

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X

وهو نوعان، محررات رسمية وأخرى عرفية.

أ- المحررات الرسميـة المعدة للإثبات .

عرف المشرع الجزائري المحررات الرسمية وذلك في المادة 324 ق.م.ج بقوله :" العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم عل يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه "، وهو نفس ما جاء به المشرع المصري من خلال قانون الإثبات في مادته 10.

ب- المحررات العرفيـة المعدة للإثبات .

الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للورقة العرفية بالرغم من تداولها ووجودها بين أفراد المجتمع منذ القدم، غير أنه يمكن تعريفها على النحور التالي:" الورقة العرفية هي تلك الورقة الصادرة من الأفراد دون أن يدخل في تحريرها موظف رسمي أو شخص مكلف بخدمة عامة، أو ضابط عمومي مختص، وهي ورقة لا تحيط بها الضمانات التي تحيط بالمحررات الرسمية "[14]. إن ما لفت انتباهنا في هذه الجزئية من البحث هو النوع الثاني من المحررات العرفية غير المعدة للإثبات ويتعلق الأمر بالرسائل والبرقيات، والدفاتر التجارية و المنزلية ...، غير أن المجال لا يسعنا لدراستها كلها باعتبارها موضوعا آخر، لكن لا بأس أن نحاول إعطاء نظرتنا المتواضعة لنوع واحد من هذه المحررات غير المعدة للإثبات والأمر يتعلق بالرسائل.

الإشكال المطروح في هذه الحالة، على أي أساس صُنفت هذه المحررات على أنها غير معدة للإثبات؟ ولعل جوابكم يكون باعتبارها في الغالب تحمل توقيع من صدرت منه، أو تكون غير موقع عليها أصلا، لأنها لم تكن معدة للإثبات من الأساس، أي بسبب تخلف شرط من شروط المحررات العرفية المعدة للإثبات، وبما أن التوقيع يعد شرط أساسي للمحرر العرفي حتى يتم الاحتجاج به و اعتباره دليل إثبات، فإن غيابه يُخل بكونه وسيلة يُحتج بها، وهو ما سبق قوله آنفا ولازلنا متمسكين بموقفنا ذاك .

الأصل في الرسائل أنها لا تعد أصلا كوسيلة إثبات في القانون الوضعي الجزائري لما تحتويه من أمور شخصية، وعلى هذا الأساس لا يوجد تعريف قانوني لها، لكن بالعودة إلى المشرع الجزائري فقد أشار بأن للرسالة نفس قيمة الأوراق العرفية في الإثبات، بشرط أن تحمل توقيع، وذلك بمقتضى نص المادة (329 ق.م.ج)، على أنه:" تكون للرسالة الموقعة عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات " ومعنى المادة صريح وواضح في اعتبار الرسالة الموقعة لها

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X

نفس قيمة الورقة العرفية في الإثبات، مادامت تحمل مقومات الدليل الكتابي كاملا من بيانات وتوقيع فرض على التشريعات الوضعية مساواتها بالأوراق العرفية المعدة للإثبات (م 329 ق.م.ج) ، (م 16 ق.إ.م) ، (م438 ق.ل.ع.م) ،(م 13 ق.ب.أ) ، وكذلك (م20 من مشروع عربي)، فلما تصنف إذا كدليل غير معد للإثبات ؟ .

نحن في هذا المقام لا يسعنا إلا نبدي نظرتنا المتواضعة بهذا الخصوص، ونقول أنه متى كانت الرسائل تحمل مقومات الدليل العرفي من بيانات تساهم في تحديد الواقعة المراد إثباتها والتوقيع بالاسم الكامل لصاحبها، بالإضافة لقيد آخر مفاده عدم احتوائها على أسرار شخصية كتلك المتعلقة بالأزواج والحياة العائلية، فعندئذ يمكن القول، أن الرسائل التي تحمل هذه الشروط الثلاثة تكون دليلا عرفيا معدا للإثبات، وليس عكس ذلك كما ورد في القانون الوضعي، وعليه ينبغي على التشريعات الوضعية إعادة النظر ومراجعة هذه المسألة التي في الواقع هي ثغرة قانونية، باعتبار القانون الوضعي ليس له موقف ثابت بهذا الخصوص، فمن جهة يقضي بالحجية الكاملة والقوة الإثباتية للرسائل التي تحتوي على بيانات وتوقيع ويعطيها نفس القوة الثبوتية للمحررات العرفية المعدة أصلا للإثبات، ومن جهة أخرى يصنفها ضمن خانة المحررات العرفية غير المعدة للإثبات!؟ .أما في حال ما إذا تخلف أو غاب شرط من شروط السندات العرفية المعدة للإثبات كتخلف شرط نوع خاص من البيانات وهو المتعلق بالواقعة المراد إثباتها وليست أي بيانات كتلك التي لا تخدم الواقعة محل النزاع وتكون خارج مجالها، أو تحمل بيانات سرية وشخصية، أو تخلف شرط التوقيع وعدم وجوده أصلا في الرسالة، فهنا يمكن الأخذ بموقف التشريعات الوضعية على أساس أن الرسائل محررات عرفية غير معدة للإثبات .

2- شروط الدليل الكتابي في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي .

2-1 شروط الدليل الكتابي في الفقه الإسلامي:

حرص الفقه الإسلامي على سلامة المحررات، وذلك من خلال اشتراطه توافر العدالة والتقوى في كاتب المحررات وعدم الإضرار بالآخرين أو ما يوجب الخصام والتنازع بين الأطراف، ويتضح ذلك من خلال كتاب الله عزوجل في آية المداينة، ونبين ذلك على النحو التالي :

أ- العدالة في تحرير الوثائق والتي تقتضي من الكاتب أن يتحرى الحق وأن لا يميل إلى أحد من أطراف العقد بالزيادة أو النقصان أو ترك الثغرات التي تؤدي إلى حدوث الصراع والنزاع بين الأطراف[51].

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X

ب- العلم بأحكام الشرع الموصلة إلى معرفة الحق حتى لا يقع الكاتب في ظلم أجور،أو يتسبب بجهله في الخروج عن قواعد الشرع وعن العدل الذي أمر الله به في كل شيء[16].

ج- الدقة في كتابة المحررات وعدم ترك أي موجب لنزاع أو إهمال في أي معلومة أو بيان من بيانات المحرر عملا بقوله تعالى: ﴿ ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا ﴾[17].

د- إلزام الأطراف بالتوقيع وكذلك الشهود في نهاية المحرر أو الوثيقة[18].

2-2 شروط الدليل الكتابي في القانون الجزائري:

إن إنشاء المحرر الرسمي أو العرفي وحتى الإلكتروني بنوعيه، يحتاج لشروط حتى يكسب المصداقية الكاملة لاعتباره دليلا قويا يُعتد به في إثبات مختلف التصرفات القانونية، فهل يختلف الدليل الكتابي الرسمي عن العرفي من حيث الشروط؟ وأين يكمن الاختلاف إن وُجد؟ وماذا عن المحرر الإلكتروني بنوعيه ؟ما هي شروطه؟ وهل تتوافق مع شروط المحرر الرسمي التقليدي؟.

أ- شروط إنشاء المحررات الرسمية :

من خلال استقراء أحكام المادة 324 ق.م.ج،يظهر لنا جليا أنه لصحة المحرر الرسمي لا بد من توفر مجموعة من الشروط نذكرها على النحو التالي :

*** صدور المحرر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة:**

الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة هو من تعينه الدولة وتحمله جزءا من مسؤوليتها للقيام بعمل من الأعمال،[19] إذ لا يتصف المحرَر بصفة الرسمية إلا بعد تحريره من طرف موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، غير أنه ذلك لا يستلزم كتابة المحرر من طرف الموظف وبخط يده، بل يكتفي أن يُنسب إليه، أي صدور الورقة باسم الموظف، أو تحمل توقيعه، [20] وبهذا الخصوص قضت بالمحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي:" من المستقر عليه فقها وقضاءا أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس طابع الرسمية التي تكتسيه العقود المحررة من قبل الأعوان العموميون، وتعد عنوانا لصحة على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات وما تنص عليه من تواريخ، بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها ومن ثم فإن النفي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير مؤسس – ولما كان من الثابت – في قضية الحال أن القسمة المحررة من طرف القاضي الشرعي ومعترف بها و من ثم فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا صحيحا "[21].

*** صدور المحرر من الموظف العام في حدود سلطته واختصاصه:**

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X

يشترط لإضفاء صفة الرسمية على السند أن يصدر من الموظف العام المختص أو المكلف بخدمة عامة في حدود اختصاصه، وعلى هذا نصت المادة 324 ق.م.ج، ولعل المراد من هذا الشرط هو أن يكون للشخص مصدر للورقة الرسمية سلطة الاختصاص إصدارها، وهذا الاختصاص قد يكون **موضوعيا** أو **مكانيا** أو **زمانيا**،[22] وسنحاول توضيح ذلك كالتالي:

- **الاختصاص الموضوعي:** يقصد به كل موظف عام يختص بتحرير نوع معين من السندات الرسمية، فمثلا كاتب الضبط بالرغم من تعدد وتنوع السندات التي تدخل ضمن اختصاصه، إلا أنه ليس بإمكانه أن يصدر سند عقد الزواج أو سند بيع العقار، كون أن النوع الأول يختص بإصداره قاضي الأحوال الشخصية، والنوع الثاني يصدره موظف التسجيل العقاري، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجب أن يكون الموظف آهلا لكتابة السند وإلا كان السند باطلا،[23] وعليه يمكن القول أن الموظف لا يمكنه تحرير سند إلا إذا كان ضمن اختصاصه، وإلا كان باطلا،

_ **الاختصاص المكاني:** ويعرف كذلك بالاختصاص الإقليمي ويقصد به أن كل موظف عام مختص بإنجاز المعاملات الرسمية في الحدود الإدارية لدائرته،[24] ولا يجوز له أن يتعداها، وهو ما أكدته المادة **4 من ق.إ.م** على أنه لا يجوز للموثق أن يباشر عمله إلا في دائرة اختصاصه ".

_ **الاختصاص الزماني:** ويقصد بالاختصاص الزماني أن الموظف العام له ولاية على تحرير السندات الرسمية ولم تنته خدمته بعد في حدود أعمال دائرته بالنقل والتقاعد أو الفصل أو العزل أو الاستقالة أو أي سبب آخر[25]. أي أنه يجب على كل موظف أو مكلف بخدمة عامة إصدار هذا النوع من الأوراق أثناء مباشرته لعمله، وغير ذلك فإن هذا المحرر يعد باطلا، إلا في حالة ما إذا كان هذا الموظف لا يعلم بالوقف أو العزل أو النقل أو انتهاء الولاية، وكان ذوو الشأن هم أيضا حسنوا النية ولا يعلمون بشيء من ذلك، فعندئذ الورقة الرسمية المحررة في هذه الظروف تكون صحيحة رعاية للوضع الظاهر المصحوب بالنية الصالحة[26].

*** مراعاة الأوضاع القانونية في تحرير الورقة:**

تضع مختلف التشريعات لكل نوع من الأوراق الرسمية أوضاعا وأشكالا تجب مراعاتها عند تحرير السند الرسمي حتى تثبت له صفة الرسمية، ومنها القانون الجزائري والذي اوجب من خلال المادة 342 ق.م على أن المحرر الرسمي لا بد أن يكون طبقا للشكل القانوني، وقد جاء نص المادة كما يلي:" العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية..."،

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X

وكذلك الأمر بالنسبة للمواد 26 و27 و28 و29 من القانون المتعلق بالتوثيق، والتي فصلت في البيانات الواجب مراعاتها لتوثيق الأوراق الرسمية حيث جاء في المادة 26 منه على أن تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد وواضح تسهل قراءته ، و بدون اختصار أو بياض أو نقص ...، وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالأحرف وتكتب التواريخ والأرقام ...".

وبعد فالإشكال المطروح في هذه الحالة، ماذا لو تخلف أحد هذه الشروط المذكورة سابقا، هل يعد المحرر رسمي أم عرفي ؟

بعد بحثنا في هذه الجزئية اتضح لنا أن جزاء الإخلال بشرط من شروط إنشاء المحرر الرسمي قد يفقده صفة الرسمية، ليصبح بعدها محررا عرفيا، وهو ما لمسناه في نص 10 من ق إ.م، والتي تنص على أنه:" إذا لم تكتسب هذه المحررات صفة الرسمية، فلا تكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوا بإمضائهم وبصمات أصابعهم"، ويفهم من نص هذه المادة أن المحرر الرسمي يفقد صفة الرسمية إذا كان باطلا نتيجة الإخلال بالشروط السابق ذكرها، إذ لم يمنحه المشرع الجزائري إلا قيمة الورقة العرفية شرط توقيع أصحاب الشأن (م 326 مكرر2. ق.م.ج) .

ب- شـــروط إنشاء المحـــررات العرفيـــة:

من خلال استقراء تعريف المحررات العرفية في القانون الجزائري(م 327 ق.م.ج)، ظهر لنا جليا أن للمحررات العرفية شرطين اثنين، أولهما الكتابة، وثانيهما التوقيع، وتفصيل ذلك كالآتي :

* **الكتابـــــة :** تعد الكتابة من بين الشروط الواجب توافرها في المحرر العرفي لكي يكون دليلا معدا للإثبات، وعليه فقد نص المشرع الجزائري على شرط الكتابة في المادة 327 ق.م، حيث جاء نصها كالتالي :" يعتبر العقد العرفي صادر ممن كتبه..."، غير أنه ومن خلال تحليلنا لنص المادة لاحظنا أن المشرع الجزائري لم يشترط الكتابة بلغة معينة أو بخط معين أو بطريقة معينة، إذ يكفي أن تكون الكتابة دالة على المقصود المراد منها وفقط.

* **التوقيـــــع :** يعد التوقيع شرط مهما وأساسيا لكي نكون أمام محرر عرفي معد للإثبات قانونا، وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 327 ق.م سابقة الذكر والتي جاء نصها كالتالي:" يعتبر العقد العرفي صادر ممن كتبه أو وقعه أو بصم عليه بصمة إصبعه..."، والملاحظ على نص هذه المادة هو إضافة المشرع الجزائري لمصطلح " البصمة " والتي لم تكن موجودة في

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X

قانون ما قبل التعديل، إذ أن البصمة من شأنها أن تساعد الأشخاص الأميين كثيرا ، بالرغم من أن الإحصائيات الأخيرة في الجزائر تفيد بأن نسبة الأمية قد تراجعت كثيرا، والبصمة حسب الأبحاث العلمية الأخير اتضح أنها تقريبا مستحيلة التقليد، إذ لا توجد بصمة لإصبع مطابقة لأخرى على الإطلاق،[27] وحسنا فعل المشرع الجزائري بتقريره لها[28].

غير أن امتداد التطور العلمي قد لحق بمجال الإثبات وتغيير مفهوم الدليل الكتابي، بظهور نمط جديد من الكتابة، يُعرف بالكتابة الإلكترونية ،فتم التحول من الشكل الرقمي الملموس إلى الشكل الافتراضي الرقمي، مما فرض على الدول المسارعة لمواكبة هذا التطور، وهاجسها في ذلك هو توفير أمن المعاملات الإلكترونية، بظهور نوع جديد من المحررات ، تُعرف بالمحررات الإلكترونية بنوعيها الرسمية والعرفية والتي أصبحت تزاحم تلك السندات التقليدية من حيث قوة الإثبات و الحجية، مما كان له أثر مباشر على نظرية الإثبات لاسيما الإثبات في مسائل الأحوال الشخصية، مما ساهم في ظهور جهود دولية كبيرة لترسيخ وسائل الإثبات الإلكتروني ولعل أبرزها ما يـلي :

_ اتفاقية نيويورك الخاصة بالتقادم في البيوع الدولية لعام 1972م، في مادتها 09، والتي أشارة بدورها إلى الكتابة الإلكترونية عن طريق المراسلات الموجهة في شكل برقيات أو تلكس.

_ اتفاقية الأمم المتحدة والموقعة بفينا والخاصة بالنقل الدولي للبضائع لعام 1980م في مادتها 13 والتي أشارت بدورها إلى الكتابة الإلكترونية وضرورة الأخذ بها.

_ اتفاقية الأمم المتحدة لعام 2005م،والخاصة باستخدام الخطابات الإلكترونية في إبرام وإثبات العقود الدولية في مادتها 4 وبالضبط في فقرتها 2 والتي جاء نصها كالتالي:" الخطاب الإلكتروني يتبادله الأطراف فيما بينهم بواسطة رسائل البيانات...".

وفي السياق نفسه صدرت العديد من التشريعات الدولية، حيث دعت هيئة الأمم المتحدة المشرعين في مختلف دول العالم عبر **قانون الأونيسترال** النموذجي والخاص بالتجارة الإلكترونية والصادر بموجب القرار رقم 162/51 في 1996/12/11م والذي يُعد بمثابة ميلاد الكتابة الإلكترونية، حيث عرف هذه الأخيرة في المادة 2 منه على أنها :" المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلاها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي".

ج- شروط إنشاء المحررات الإلكترونية الرسمية:

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X

تعتبر الشروط العامة للمحررات الإلكترونية الرسمية هي نفسها الشروط العامة للمحررات الرسمية الورقية،[29] غير أن المرسوم رقم 2000/230 الذي أصدره المشرع الفرنسي، هذا إلى جانب اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري، قد وضعا نصوصا خاصة لاستيفاء المحرر الإلكتروني صفة الرسمية،[30] لكن السؤال الذي يطرح في هذه الحالة، ما مدى استجابة المحررات الإلكترونية الرسمية للشروط المنصوص عليها في إنشاء المحررات الرسمية التقليدية؟

بعد دراسة المواد القانونية التي نص عليها القانون الجزائري، ظهر جليا أن شروط المحرر الإلكتروني الرسمي على سبيل الإيجاز هي كالتالي:

* **الكتابة الإلكترونية:** وهو شرط متفق عليه في جميع القوانين الوضعية (م 323 مكرر،323 مكرر1ق.م.ج) ، القانون المصري رقم 15 لسنة 2004م الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني في مادته الأولى، الفقرة أ، وكذلك قانون المعاملات الإلكتروني الأردني المؤقت رقم 85 لعام 2001م، وتفصيل ذلك سيأتي لاحقا وبإسهاب.

* **إمكانية تحديد هوية الشخص المنسوب إليه المحرر:** وهو ما جاء صراحة في القانون الجزائري من خلال (م 323مكرر1) بعبارة:" ... يشرط التأكد من هوية الشخص...".

* **التوقيع الإلكتروني:** وهو شرط لا يمكن الاستغناء عنه، وإلا عُد المحرر عرفيا،وتفصيل ذلك سيأتي لاحقا وبإسهاب.

* **تاريخ المحرر الرسمي الإلكتروني:** بالنسبة لتاريخ المحرر فقد حدده المرسوم بالتاريخ الذي يتم فيه التوقيع ويكون مدونا بالأحرف، مما يشكل ضمانا ويحقق الثقة،[31] وهذا حسب نص المادة 08 من المرسوم الفرنسي الجديد والذي مكن الموثق في فرنسا من تحرير العقود على دعامات إلكترونية.

* **حفظ المحرر الإلكتروني الرسمي** : وهو الشرط الذي أكد عليه المشرع الجزائري (م323 مكرر1) التي وردت فيها العبارة التالية:" ...وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، وأيضا المادة 08 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والتي جاء نصها كالتالي:" عندما يشترط القانون تقديم معلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط:(أ) وجد ما يعول عليه لتأكيد صلاحية المعلومات منذ الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي".

د- شـروط إنشاء المحـررات الإلكترونيـة العرفيــة:

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X

كما هو معلوم فإن المحرر العرفي يجب أن يكون مكتوبا، وتكون تلك الكتابة موقع عليها ممن يُحتجُ به عليه بها، وعلى هذا الأساس فإن المحرر العرفي الإلكتروني لا تخرج شروطه عن هذين الشرطين، وهما: وجود كتابة إلكترونية والتوقيع عليها إلكترونيا، ومن دونهما لا يعد المحرر الإلكتروني العرفي معدا للإثبات، وهو ما يُعرف بمبدأ "التكافؤ بين المحررات العرفية الإلكترونية والورقية"[32] .

* **الكتابة الإلكترونية:** إن التطور العلمي والتكنولوجي قد أثر وبشكل كبير على الدليل الكتابي بظهور معدات وأجهزة جديدة قادرة على كتابة الوثائق بشكل مختلف عن الكتابة التقليدية، ونظرا لظرورة مواكبة هذا التطور العلمي فقد سارعت الكثير من التشريعات إلى تبني هذا النمط الجديد من الكتابة، إلا أنها اختلفت في توحيد المعنى الاصطلاحي لها، والبداية دائما بالقانون الجزائري و الذي نص على الكتابة الإلكترونية في المادة 323 مكرر وكذلك المادة 323 مكرر 1 من القانون رقم 05-10 المعدل للقانون المدني الجزائري، حيث جاء نص (323م ق.م.ج) كما يلي:" ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها "، كما وجاء في المادة 323 مكرر 1 ما يلي :" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص التي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، كما اعترف بها أيضا وبطريقة غير مباشرة في القانون رقم 05-02 الصادر في 6 فبراير 2005م المعدل والمتمم لقانون التجاري[33].

الملاحظ أن موقف المشرع الجزائري من الكتابة الإلكترونية كان محتشما، كما أن اعترافه بها قد جاء متأخرا عن جميع التشريعات العربية، وربما هذا التأخر من المشرع الجزائري راجع إلى عدم مواكبته للتطورات العلمية الراهنة أو عدم اكتراثه بها، وتعوده بشكل كبير على الدليل الكتابي التقليدي في تعاملاته، غير أن علاقاته خارج حدود الدولة وتعاملاته السياسية والتجارية مع الدول التي كانت سباقة في تبني هذا النوع المتطور من الدليل الكتابي هي التي فرضت عليه تدارك الأمر و الاعتراف بالكتابة الإلكترونية، إلا أن اعترافه ذاك لا يرقى لمستوى هذا الدليل الذي فرض نفسه وبشكل كبير في كل التعاملات وعلى جميع الأصعدة، وعليه يبقى موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة موقفا يجتاحه الكثير من الغموض باكتفائه بمادة واحد وافق فيها على حجية هذا النوع من الدليل الكتابي بدون إثراء ولا توضيح لأحكامه، ويعد ذلك بمثابة فجوة وثغرة في القانون الجزائري ينبغي مراجعتها ومحاولة ترميمها وسدها .

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X

* **التوقيع الإلكتروني:** اتفقت جميع القوانين الوضعية على أن التوقيع الإلكتروني شرط ضروري لإنشاء المحرر العرفي الإلكتروني وإعطائه قوة ثبوتية، بالرغم من أن بعضها لم يحدد معنى التوقيع الإلكتروني كحال المشرع الجزائري إلا أنه نص عليه في المادة 327 ق.م.ج و التي جاء فيها:" ... يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1 أعلاه"، حيث أن هذه الأخيرة تتعلق بشروط الكتابة إلا أن المشرع الجزائري قد تدارك الأمر من خلال المرسوم التنفيذي رقم 07-162 الصادر في 2007/05/30م، حيث عرف لنا التوقيع الإلكتروني من خلال نص المادة 3 مكرر والتي جاء فيها :" التوقيع الإلكتروني هو: معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر1 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975م.

التوقيع الإلكتروني المؤمن: هو توقيع يفي بالمتطلبات الآتية:

_ يكون خاصا بالموقع .

_ يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يُحفظ بها الموقع تحت مراقبة حصرية.

_ يضمن مع الفعل المرتبط به، صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق قابلا للكشف عنه".[34]

3- آثار الكتابة وحجيتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

أجمع كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري على اعتبار الكتابة حجة ودليل إثبات يُؤخذ به في مختلف التصرفات القانونية، وبالتالي يُخلف الدليل الكتابي بوصفه وسيلة من الوسائل التي تقوم عليها نظرية الإثبات آثارا مهمة، وللإحاطة أكثر بهذه الآثار المترتبة، كان لابد من تقسيم هذا الفرع إلى نقطتين مهمتين أولهما **آثار** الكتابة وحجيتها في الفقه الإسلامي، وثانيهما آثار الكتابة وحجيتها في القانون الوضعي، وذلك بالتفصيل التالي :

3-1 آثار الكتابة وحجيتها في الفقه الإسلامي.

من جملة ما استدل له به الفقهاء على حجية الكتابة كدليل إثبات، وجواز الحكم به في دين الله تعالى، هي نصوص الكتاب والسنة وكذلك الإجماع، ولو تأملنا في مصدري هذه الشريعة من كتاب وسنة لوجدنا نصوصا غير محصورة تشير إلى مشروعية الكتاب في الإثبات، ومن ذلك قوله تعالى : "إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه"، [35]ولا معنى للأمر بالكتابة إذا لم تكن حجة عند حدوث النزاع، وفي هذا المقام يقول الزحيلي :" ... والآية الكريمة صرحت بالكتاب والإشهاد، فإن كان كل منهما منفصلا ومستقلا عن الآخر فقد ثبتت حجية الكتابة، وإن كان الإشهاد مع الكتابة، فإن هذا الإشهاد توثيق وتأكيد للكتابة ..."،[36] كما دلت السنة

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X

النبوية على حجية الكتابة مشتهرة، من ذلك قوله صلى الله عليه وسلم:" ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين، إلا ووصيته مكتوبة عنده ".[37]

2-3 آثار الكتابة وحجيتها في القانون الوضعي.

إن الدليل الكتـابي على اختلاف أنواعه، إذا ما استُجمعت شروط صحته يصبح حجة مطلقة، مما يترتب عليه آثار قانونية، وهو ما اجتمعت عليه مختلف التشريعات الوضعية، وتفصيل ذلك كالتـالي:

أ_حجيـة المحـررات الرسميـة في الإثبات:

وتقسم إلى:

*** حجية المحررات الرسمية من حيث الأشخاص:**

نص المشرع الجزائري على حجية العقد الرسمي في المواد 324 مكرر 5 إلى 324 مكرر 7 من القانون المدني، حيث جاء في المادة 324 مكرر 5 على أنه:" يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني "، هذا ونصت المادة 324 مكرر6 على أنه:" يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم و ذوي الشأن ..."، وفي نفس السياق أضافت المادة 324 مكرر 7 ما يلي:" يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء، ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبداية للثبوت ".

تدعيما للنصوص القانونية سابقة الذكر، فقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا أنه:" ...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 ذوو الشأن فيجوز الطعن فيها عن طريق إثبات عكسها دون حاجة إلى الطعن في الورقة ذاتها بطريق التزوير"،[39] والواضح من خلال استقراء هذه النصوص أن المشرع الجزائري لم يقصر حجية الورقة الرسمية على أطرافها فقط، وإنما وسع من دائرة اختصاصها على كافة الناس.

*** حجيـة المحـررات الرسميـة من حيث البيانات أو الـموضوع:**

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X

يعتبر المحرر الرسمي حجة بما دُون فيه من بيانات من طرف محرره في نطاق اختصاصه، أو وقعت من أصحاب الشأن في حضوره، ما لم يتبين تزويرها وفقا للطرق التي قررها القانون، وهو ما أقرت به المحكمة العليا في قرارها القاضي بما يلي :" العقد الرسمي حجة على كافة الناس بما دُون فيه من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن ما لم يتبن تزويره بالطرق المقررة قانونا "[40] .

*** حجيـــة صـــور المحـــررات الرسميـــة:**

في هذه الجزئية بالذات لابد من التطرق إلى التمييز بين أصل المحرر الرسمي وصوره، لأنه المحرر الرسمي يتم تحريره من أصل وصورة، حيث يظل الأصل محفوظا في مكتب التوثيق،ويعطى لذوي الشأن صورة رسمية منه ، بناءا على جاءت به المواد 10 و11 من قانون التوثيق رقم 06-02، إذ أن المادة 10 تنص على ما يلي:" يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ..." ، كما أضافت المادة 11 على انه:" يقوم الموثق ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون ، بتسليم نسخة تنفيذية للعقود التي يحررها، أو نسخ عادية منها، أو المستخرجات والعقود التي لا يحتفظ بأصلها".وقد قام المشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية الأخرى ببيان حجية صور المحرر الرسمي، وفرق في هذا الصدد بين حالتين اثنتين سنحاول تبيان حكمهما ومدى حجيتهما كالتالي:

الحـــالـــة الأولى: حجية الصور إذا كان الأصل موجودا.

هي الحالة المتعلقة بوجود أصل المحرر الرسمي، وهي التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 326 ق.م.ج حيث جاء فيها:" إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، وتعتبر صورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع التنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل ".

الحالـــة الثانيـــة: حجية الصور إذا كان الأصل غيـر موجـــود :

في الغالب لا يُفقد أصل المحرر الرسمي إلا نادرا، لأن أصل السند الرسمي يبقى محفوظا دائما من قبل الموظف العام، أو المكلف بالخدمة العامة ، فإذا حدث وفُقد هذا السند لظرف قاهر كحريق أو سرقة أ و تلف، عندئذ يقع على المتمسك به إقامة الدليل على فقدان الأصل،[41]ولقد وضح المشرع الجزائري حكمه في هذه الحالة وفق ما ورد في المادة 326 ق.م.ج ، وذلك من خلال تعرضه لثلاثة أنواع من الصور :

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X

* **الصورة الرسمية الأصلية:** وهذه الصورة تُؤخذ من الأصل مباشرة، و يستوي أن تكون لها صيغة تنفيذية أو غير تنفيذية، ويكون لها الحجية المقررة للأصل بشرط أن يكون مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في تطابقها مع الأصل.

* **الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية:** وقد نصت عليها المادة 326 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري، وهي صورة رسمية صادرة عن موظف مختص، ومنقولة عن الصورة الرسمية الأصلية لا عن الأصل مباشرة، سواءا كانت خطية أو فتوغرافية، وتتمتع بحجية الأصل، غير أنه وتبعا لنص المادة 326 ق.م.ج يجوز لكل من الطرفين أن يطلبا مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.

* **الصورة الرسمية للصورة المأخوذة عن الصورة الأصلية :** وهذه الصورة تعد صورة ثالثة للأصل، أي بالنسبة للأصل هي صورة صورة الصورة،[42] إلا أنه ووفقا لما قرره المشرع الجزائري في المادة 326 ق.م.ج في فقرتها الثالثة، فإنه لا يؤخذ بها إلا على سبيل الاستئناس تبعا للظروف.

ب _ حجية المحررات العرفية في الإثبات :

*** حجية المحررات العرفية بالنسبة للأطراف :**

أفصح المشرع الجزائري عن هذه الحجية وذلك بمقتضى نص المادة 327 ق.م.ج، والتي نصت في فقرتها الأولى على أنه:" يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وقع عليه بصمة إصبعه، مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه "، والواضح من نص المادة أنه متى كان المحرر العرفي يحوز على كتابة الشخص المنسوب إليه، أو على إمضاءه، أو بصمة إصبعه، ولم ينكر الشخص المنسوب إليه ذلك، فإنه عندئذ يكون للمحرر العرفي حجية في الإثبات، باعتبار عدم إنكار الشخص أو سكوته هو بمثابة إقرار منه على رضائه وقبوله بجميع البيانات الواردة في المحرر العرفي، وهو ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها القاضي بما يلي:" من المقرر قانونا أن العقد يتم بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما، ومن المقرر أيضا أن العقد العرفي يعتبر صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، ومن ثم فإن النعي عن القرار المطعون فيه بمخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه في غير محله ويستوجب رفضه، ولما كان في قضية الحال أن الطاعن لا ينكر اتفاقه مع طليقته باقتسامه المنزل الزوجي معها، والزوجية قائمة بينهما طبقا للعقد العرفي الممضي من قبله فإن قضاة المجلس بتأييدهم

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X

الحكم المستأنف لديهم القاضي بإرجاع الغرفة والمطبخ للمطعون ضدها طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن "[43].

لكن في حال ما إذا تم الإنكار من قبل الشخص المنسوب إليه، فإنه عندئذ تزول حجية المحرر مؤقتا إلى أن تتأكد المحكمة من هذا النفي عن طريق تحقيق الخطوط، وهو ما قضت به المحكمة العليا الجزائرية بأنه:" من المقرر قانونا إذا أنكر أحد الخصوم خط أو التوقيع المنسوب إليه في وثيقة، يرى القاضي أنها وسيلة منتجة للفصل في النزاع، يؤشر بإمضائه على الورقة المطعون فيها، ويأمر بإجراء طريق تحقيق الخطوط إما بمستندات أو بشهود، وإذا لزم الأمر فبواسطة خبير [44]، وهو ما لمسناه في نص المواد164و 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .في الأخير ما يمكن قوله أو الورقة العرفية تصبح منعدمة الحجية في حال ما إذا أنكر الشخص ما نُسب إليه من خط أو توقيع أو بصمة إصبع.

*** حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير:**

يكون المحرر العرفي حجة على الغير إذا أمكن التأكد من صحة بياناته، بينما لا يكون التاريخ حجة على الغير إلا إذا كان ثابتا ، والمقصود الغير هنا كل شخص ليس طرفا في المحرر، و لكن من شأنه أن يستفيد أو يضار من المحرر،[45]هذا و جاء في المادة 327 ق.م.ج في فقرتها الثانية على أنه :" ... أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه الحق "، ومن خلال استقراء مضمون المادة يمكن القول أن المحرر العرفي حجة على من صدر منه وعلى خلفه الخاص والعام . للإشارة فإن تاريخ المحرر العرفي لابد أن يكون ثابتا ليحتج به الغير وهو ما أقره المشرع الجزائري (328 ق.م.ج) و المادة (15 ق.إ.م)، ولعل الحكمة من تحديد التاريخ تكمن في حماية الغير من كل غش يحتمل يحتمل قيام أحد أطراف الورقة العرفية به، وقد وضع المشرع الجزائري طرق قانونية لتحديد تاريخ المحرر العرفي وذلك بموجب المادة 328 ق.م.ج و هي كالآتي:

1- من يوم تسجيله .

2- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام .

3- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص .

4- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط و إمضاء.

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X

وعليه يمكن القول أن السند العادي لا يكون نافذا في مواجهة الغير إلا في إحدى الحالات المنصوص عليها في القانون، وإذا كان هذا فيما يخص المحرر العرفي الأصلي، فماذا إذن لو نُقل الاتفاق الوارد في المحرر (السند) العادي (العرفي) حرفيا إلى ورقة أخرى، واعتُبرت هذه الورقة صورة للسند العادي، كما يجوز كذلك تصوير أصل السند العادي، فما هي حجية هذه الصورة عندئذ ؟ وهل تقوم مقام السند العادي ؟

*** حجية صور المحرر العرفي :**

على عكس صورة المحررات الرسمية التي رأينا أن لها قوة إثبات، لأنها تحرر بمعرفة موظف عام مما يضفي عليها طابع الرسمية، فإنه وبالمقابل تعد صورة المحررات العرفية فاقدة للقيمة الإثباتية، وهو ما لمسناه في أغلب القوانين الوضعية، بما فيها القانون الجزائري، والذي لم ينص على أية حجية لصورة المحرر العرفي . إذا كان الامر كذلك بالنسبة للمحررات بنوعيها الرسمية و العرفية، فماذا إذا عن المحررات الإلكترونية، وما هي حجيتها ؟ وهل اعترف القوانين الوضعية بها كوسيلة إثبات ؟

ج_ حجية المحررات الإلكترونية الرسمية في الإثبات:

لعل المسألة الوحيدة التي تثار في الإثبات بالمحررات الرسمية هو مسألة التفرقة بين أصل المحرر وصورته، وعليه لا بد من البحث عن هذا الأمر في المحررات الإلكترونية، [46]والتي أهم ما يميزها هو اختفاء المفهوم التقليدي للمحرر الرسمي والذي ينبني على أساس التفرقة بين النسخة الأصلية والنسخة غير الأصلية، غير أن الأمر مختلف بالنسبة للكتابة الإلكترونية، حيث أن النسخة ليست سوى تكرار تام لأصلها مهما تعددت، فكل نسخة هي أصلية[47]. تأكيدا على حجية هذا النوع الحديث من المحررات، أدخل المشرع الجزائري تعديلا في قانونه المدني، أين عمد على الاعتراف بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وعالج هذه المسألة وبصفة حصرية في نص المادة 323 مكرر من القانون المدني وبعدها المادة 327 من نفس القانون، بعدما شملها التعديل بموجب القانون 05-10 المتمم والمعدل للقانون المدني، حيث حدد المشرع الجزائري من خلال ذلك القيمة القانونية للمحررات الإلكترونية، بأن أعطاها الحجية والقوة الثبوتية الكاملة ، مثلها مثل المحررات الرسمية العادية، وهو ما لمسناه صراحة في المادة 323 مكرر 1 ق.م.ج والتي جاء نصها كالتالي:" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ..."، والأكيد أن المشرع الجزائري قد أخذ في هذه الحالة بمبدأ التعادل الوظيفي في عدم التفريق بين القوة الثبوتية للكتابة في شكلها التقليدي

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X

وبين الكتابة في الشكل الإلكتروني مادام أن بإمكانها أن تؤدي الوظيفة المرجوة منها والتي يتطلبها القانون .

مُجمل القول، أن القانون الجزائري قد اعترف بالمحررات الإلكترونية الرسمية وجعل لها نفس القوة الثبوتية للمحررات الرسمية العادية، وهذه نقطة تحسب لصالح المشرع الجزائري باعتبار الاعتراف بهذا النوع المحررات أصبح من الضرورة الملحة لمواكبة مستجدات العصر من ومُختلف تطورات تكنولوجية .

د_ حجية المحررات الإلكترونية العرفية في الإثبات :

من خلال تتبعنا للنصوص القانونية الواردة في المدني القانون الجزائري لم نلقى أي أثر لهذه المسألة ولا حتى إشارة، وهذا إغفال لمسناه في التشريع الجزائري، والذي اكتفى فقط بالمساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الخطية غير أنه ليرسم حدود هذه المساواة، أو على الأقل اتباع مسار المشرع المصري في ذلك، لأن موقف هذا الأخير كان جد منطقي يستحق التقدير ثم الاتباع، حيث ساوى المشرع المصري بين المحرر العرفي الورقي والمحرر العرفي الإلكتروني في المادة 15 من القانون المتعلق بالتوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004م، وقد جاء نص المادة كالتالي :" للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات الدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية ...".

الخاتمة:

حاصل القول، أن الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الجزائري قد فصلا في أمر الكتابة وأحسنا فيها التفصيل، فبينا الأحكام والآثار تبيانا متناهي الدقة لدرجة بلوغ حد الكمال والتمام في أكثره، وعليه فالدليل الكتابي على اختلاف أشكاله من محررات عرفية ورسمية، ليست على قدر واحد من الحجية، بل هي متفاوتة ومختلفة بحسب أنواعها وألوانها، وعليه تعد المحررات الرسمية أقوى أشكال التوثيق كتابة على الإطلاق، في حين أن بقية الصور الأخرى فهي متذبذبة في قوة إثباتها على التفصيل المبين سابقا، ولعل عصارة ما توصلنا إليه من خلال هذا البحث تكمن في مايلي:

1- إن كل ما يثبت به الحقوق وما يدون من معلومات تكون حجة لصاحبها أو عليه، إذا وقَّع على محتواها وأشهد على مضمونها فهي محرر ووسيلة للإثبات.

2- إن الفقه الإسلامي لم يفرق بين المحررات كحال القانون الوضعي، بل اعتمد بشكل كلي على قوة وصحة الدليل إذا ما توفر على شروط الصحة ليكون دليلا معدا في الإثبات

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X

3- متى كانت الرسائل تحمل مقومات الدليل العرفي من بيانات تساهم في تحديد الواقعة المراد إثباتها والتوقيع بالاسم الكامل لصاحبها مع عدم احتوائها على أسرار شخصية فهي عندئذ تعد دليلا عرفيا معدا للإثبات وليس عكس ذلك كما ورد في القانون الوضعي.

4- إن إنشاء المحرر الرسمي أو العرفي وحتى الإلكتروني بنوعيه، يحتاج لشروط حتى يكسب المصداقية الكاملة لاعتباره دليلا قويا يُعتد به في إثبات مختلف التصرفات القانونية.

5-إن المحرر الرسمي يفقد صفة الرسمية إذا كان باطلا نتيجة الإخلال بالشروط التي سطرها القانون الوضعي.

6- يعد التوقيع شرط مهما وأساسيا لكي نكون أمام محرر عرفي معد للإثبات قانونا.

7- إن الدليل الكتـابي على اختلاف أنواعه، إذا ما استُجمعت شروط صحته يصبح حجة مطلقة.

الهوامش:

1-أحمد بن علي الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، (الرافعي : ت 623ه)، المطبعة الأميرية، ط6، 1926م ، ص471.

2_ أحمد بن علي الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المرجع السابق، ص 166.

3_ محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ج1، ط1، مكتبة دار البيان،1982م، ص 416.

4_مجمع اللغة العربية:المعجم الوسيط، باب الواو،ط4، 1425ه/2004م، مكتبة الشروق الدولية،جمهورية مصر العربية، ص 1012.

5_ محمد بن شهاب الدين: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ،ج8، دار الفكر، ص 268.

6_ محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 417.

7_ محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 418.

8-محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 418.

9_ محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 418.

10_ مصطفى أحمد الزرقا : المدخل الفقهي العام ، ج1، دار القلم، دمشق، 1425ه/2004م،ص315.

11_ أبوبكر ابن أحمد الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ج1، المرجع السابق ، ص 109.

12-عبد الحميد البعلي: ضوابط العقود في الفقه الإسلامي،ط1، مؤسسة الشرق، الدوحة ، ص56.

13-موسوعة الفقه الإسلامي الصادرة عن المجلس الأعلى للشئون الإسلامية:ج 2، ط1414، سط 1993 م، القاهرة ، مصر،ص 621.

14-بكوش إلهام: حجية الكتابة كوسيلة للإثبات ،مجلة البحوث والدراسات الإنسانية ، ع14، 2017، جامعة منتوري ، قسنطينة 1، 371_392.

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X

15_ عبد الله أحمد فروان :المحررات وحجيتها في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، مجلة الدراسات الاجتماعية، ع 12 ، ديسمبر 2001م، كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، ص 162 .

16_ المرجع نفسه، ص163

17_ سورة البقرة، الآية.282

18- عبد الله أحمد فروان : المحررات و حجيتها في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، مجلة الدراسات الاجتماعية ، المرجع السابق ،ص 164.

19_ مصطفى مجدى: قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء أحدث الآراء وأحكام النقض والصيغ القانونية، المرجع السابق ، ص184.

20_ محمد حسين منصور:قانون الإثبات "مبادئ الإثبات وطرقه "، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر،ط 2002م، ص 57.

21_ المحكمة العليا : الغرفة المدنية ، القرار رقم 40097، المؤرخ في 1989/06/03م، المجلة القضائية ، ع1، 1992م، ص 119.

22- عصمت عبد المجيد بكر: طرق الإثبات-دراسة في القوانين ومشروعات القوانين العربية بالمقارنة مع الفقه الإسلامي في ضوء آراء الفقه القانوني وأحكام القضاء، ط1،منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان،2017م، ص.47

23-عباس العبودي: قانون الإثبات المدني، ط3 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، دون بلد نشر، 2011م ، ص125.

24_ عصمت عبد المجيد بكر: طرق الإثبات، المرجع السابق، ص50.

25_ عصمت عبد المجيد بكر: طرق الإثبات، المرجع السابق، ص.51

26- عبد الرزاق السنهوري:الوسيط في شرح القانون المدني، ج2 ، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت، لبنان،سط 2000م، ص122

27- عبد العزيز سليم: شرح قانون الإثبات المعلق عليه بأحكام النقض حتى عام 1997م، بدون دار نشر، ط3، بدون بلد نشر ، 1998م،ص.65

28_ زروق يوسف:حجية وسائل الإثبات الحديثة ، شهادة دكتوراه، المرجع السابق ، ص .50

29- محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، 2009سط ، ص67.

30_ يوسف أحمد النوالفة: الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سط 2012م ، ص.157

31-زروق يوسف : حجية وسائل الإثبات الحديثة ، شهادة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 1013/2012م ، ص206

32-هدار عبد الكريم : مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية، رسالة ماجستير ،جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، بن عكنون، 2014/2013م، ص.67

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN: 1112-945X

33- الجريدة الرسمية: رقم 11 المؤرخة في 30 ذي الحجة عام 1427الموافق ل 2005/02/09م.

34-انظر المادة 3 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1428هـ الموافق ل 30 /2007/05م يعدا ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 15 صفر 1422هـ الموافق ل05/09/ 2001م، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات الواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية ع 37.

35_ سورة البقرة الآية 282.

36_ محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ،ج1و2، ص 426.

37_ البخاري : صحيح البخاري ، كتاب الوصايا ، رقم2587 ، باب قول النبي (ص) وصية الرجل مكتوبة عنده ، ج3، ص 1005.

38_ ابن القيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسية الشرعية ، المرجع السابق ، ص202

39- المحكمة العليا: الغرفة المدنية، قرار رقم 1905114، المؤرخ في 2000/03/29م، المجلة القضائية، ع1، الجزائر، سنة 2000، ص.154

40- المحكمة العليا: الغرفة المدنية، قرار رقم 623156، المؤرخ في 1982/03/17م، قضية فريق(ب.ش) ضد (م..ز) ، نشرة القضاة عدد خاص ، 1982، ص.132، انظر جمال سايس، الاجتهاد القضائي في القضاء المدني، ج1، سط2013م، ص 154.

41- زروق يوسف :حجية وسائل الإثبات الحديثة، شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 1013/2012م، ص45.

42_ زروق يوسف :حجية وسائل الإثبات الحديثة ، شهادة دكتوراه، المرجع السابق ، ص .47

43- المجلة القضائية 1990، قرار رقم : 45658، المؤرخ في 1987/12/07م، ع4، ص61

44- محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر ، 2009سط ، ص 73.

45_ بكوش إلهام:حجية الكتابة كوسيلة للإثبات، المرجع السابق، ص .385

46_ زروق يوسف: حجية وسائل الإثبات الحديثة ، شهادة دكتوراه، المرجع السابق ، ص.204

47_ إلياس نصيف: العقود الدولية ، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، سط 2009م، ص203.