1/ الكتـــابـــة :

تعد الكتابة هي الأصل في إثبات التصرفات القانونية وطريقة للتعبير عن الإرادة وقد وضع لها ديننا الحنيف أهمية بالغة وجاء ذكرها في أطول آية في القران الكريم في قوله تعالى : " **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ** " **سورة البقرة الآية 288 .**

تعتبر الكتابة أقوى الأدلة وتحتل منزلة متقدمة بين الأدلة القانونية في مختلف التشريعات لاسيما التي تتبع النظام اللاتيني بنموذجيه المصري والفرنسي , على عكس النظام الأنجلوسكسوني بنموذجيه القانون البريطاني و الأمريكي اللذان يوليان أهمية كبيرة للشهادة على حساب الكتابة

وبالرجوع الى القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري عرف الكتابة بعد تعديله للقانون المدني في **المادة 323 مكرر** المعدلة بالقانون 05-10 والتي تنص على : **" 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 "** .

فقد أعطى المشرع الجزائري تعريفا عاما للدليل الكتابي , يشمل نوعي الكتابة على الورق و الكتابة الإلكترونية فقد نصت **المادة 323 مكرر1 على " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"**

وتختلف الكتابة بإختلاف الجهة التي تقوم بتحريرها فإما أن تتم عند موظف عام مختص فتتصف بالرسمية أو عن طريق الأطراف نفسهم فتتصف بالعرفية .

أولا: الـــــكـتـابـة الـــرسـمـيـــة " المحررات الرسمية "

تنص **المادة 324 ق م ج على : " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه "**

ويلاحظ عن نص المادة أن الورقة الرسمية هي عقد يثبت فيه الشخص الذي يعهد له تحريرها كل ما يدور حول ذلك العقد والحقوق التي يضمنها و كذلك الالتزامات التي يرتبها .

ومصطلح العقد الذي استخدمه المشرع في النص باللغة العربية هو ترجمة خاطئة وترجمته الأصح هي ' التصرف ' و هي أكثر دقة .

1/ شروط التكتابة الرسمية : (الشروط الواجب توفرها لصحة المحرر الرسمي)

1- أن يقوم بتحريرها موظف عام أو ظابط عمومي :

ويقصد به كل شخص يخوله القانون سلطة تصديق وإضفاء الرسمية على العقود أو الوثائق كالمحضر القضائي بموجب القانون 06-03 و الموثق بموجب القانون 06-02 أو كالمحافظ العقاري باعتباره موظف عام (الوظيفة العمومية)

2- اختصاص الموظف بتحرير الورقة :

معناه يجب أن تكون الورقة الرسمية قد حررت في حدود الاختصاص القانوني(النوعي / مكاني /زماني)

3- مراعاة الأوضاع التي قررها القانون في تنظيم الورقة (المحرر) :

تضع مختلف التشريعات لكل نوع من الأوراق الرسمية أوضاعا تتمثل في قواعد و إجراءات معينة خاصة بكل موظف أو مكلف بخدمة عامة لا بد من مراعاتها عند القيام بتحرير هذه الورقة أو المحرر حتى تثبت له صفة الرسمية .

فالبنسبة للقانون الجزائري تشترط المادة 26 من قانون التوثيق أن تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد و واضح تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض ... وتكتب المبالغ و السنة و الشهر و يوم التوقيع على العقد بالأحرف وتكتب التواريخ والأرقام واضافة الى هذا ما تتضمنه المادة 29 منه .

هناك تصرفات قانونية وضع لها المشرع الجزائري أوضاعا خاصة و هذا ما تتضمنه المادة 324 مكرر 1 و المادة 324 مكرر 2 و المادة 324 مكرر3

المادة 324مكرر1 " زيادة عن 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 عنصرها، عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد

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

المادة 324 مكرر 2 : " توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء، يؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد.

وإذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن ويضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر.

وفضلا عن ذلك، إذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم والحالة والسكن والأهلية المدنية للأطراف، يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسئوليتهما."

المادة 324 مكرر3 : " يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان، العقود الاحتفائية، بحضور شاهدين "

2/ جزاء الإخلال بشرط من شروط الثلاثة السابقة :

الملاحظ أن تخلف أي شرط من الشروط السالفة الذكر له أثره المباشر على الورقة الرسمية وفي هذا **الإطار تنص المادة 326 مكرر 2 على " عتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف."**

ومن ثم انحدر المحرر في درجته الى محرر عرفي . لكن يشترط توقيع كل أطرافه .

واذا كانت الورقة الرسمية المشوبة بهذ العيوب محتوية على تصرف رضائي فيعدا محررا عرفيا أما اذا كانت محتوية على تصرف شكلي مثل عقد البيع كان هذا المحرر باطلا ليس له قيمة .

3/ مكانة الورقة الرسمية في الإثبات :

اذا قدم محرر رسمي فإن ظاهره يدل على صفة الرسمية مثل احتواءه على إمضاء أو الختام الرسمي للموظف العام وتوقيع دوي الشأن كما يعد بمثابة قرينة قانونية .

4/حجية المحرر الرسمي :

1.4/ حجية المحرر الرسمي من حيث الأشخاص :

بالرجوع الى **المادة 324 مكرر 5 من ق م ج نجد : " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره. ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني "**

و **المادة 324 مكرر 6 والتي تنص على " يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن.**

غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل، يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير، يمكن للمحاكم، حسب الظروف، إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا "

والمادة 324 مكرر 7 والتي تنص على : " 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 "

يفهم من هذه النصوص أن المشرع جعل حجيتها مطلقة فلا يجوز لأحد أن ينكر ما جاء في المحرر إلا بالطعن بالتزوير أو اثبات العكس .

2.4/ حجية المحرر الرسمي من حيث البيانات أو الموضوع :

يشمل المحرر الرسمي نوعين من البيانات , **بيانات دونها الموظف بنفسه وبيانات تلقاها من دوي الشأن فالبنسبة للأولى** فتكون حجة على الكافة بحيث لا يجوز المساس بها إلا عن طريق الطعن بالتزوير

أما الثانية فهي لا تلحقها صفة الرسمية والطعن فيها لا يمس نزاهة و أمانة الموظف ولذلك يمكن اثبات عكها و دحضها بطرق الاثبات العادية

3.4/ حجية صور الورقة الرسمية :

في بعض الأحيان يتعذر الاحتفاظ بأصل الورقة الرسمية اما لعدم منح الموثق لهذا الأصل أو لحالة الفقد أو الضياع لهذا عالج المشرع هذه المسالة كما سيأتي عرضها .

أولا : حالة وجود أصل الورقة الرسمية (المادة 325 ق م ج) :

تنص المادة 325 ق م ج على " إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة 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.

ومنه اذا كان أصل الورقة موجود فإن صورتها التي أخذت بمعرفة موظف عام تكون لها نفس قيمة الأصل .

ثـانيا : حالة عدم وجود أصل الورقة (المادة 326 ق م ج)

تنص المادة 326 ق م ج على " إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتي:

يكون للصور الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

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

أما ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف

ومنه اذا كان أصل الورقة الرسمية قد ضاع أو تلف فإن صورها الماخوذة بمعرفة موظف عام تكون كالاتي :

أ/ حجية الصورة الرسمية الأصلية : الصورة الرسمية لأصلية هي التي أخذت مباشرة عن الأصل بمعرفة موظف عام (صورة طبق الأصل) وهذه تكون لها نفس حجية الأصل مدام مظهرها الخارجي لا يتخلله شطب أو تحشير أو اضافات (المادة 1/325 ق م ج) .

ب/ حجية الصورة المأخوذة عن الصورة الرسمية الأصلية : هذه الصورة لا تكون مأخوذة عن الأصل مباشرة وانما من الصورة الرسمية الأصلية وذلك عن طريق موظف عام وتكون لها قيمة الأصل واذا نازع فيها أحد وجبت مراجعتها على الصورة الرسمية ومن ثم فإن حجية هذه الصورة مرتبط بوجود الصورة الرسمية الأصلية (المادة 2/235 ق م ج)

ج/حجية الصورة المستنسخة من الصورة المأخوذة عن الصورة الرسمية الأصلية :

وهذه الصورة لا تكون لها أي حجية بل يعتمد عليها القاضي على سبيل الاستئناس(المادة 3/325 ق ج)

5/ قوة الورقة الرسمية في التنفيذ :

بالرجوع الى نص المادة 600 من ق إ م إ ج نجد أنها تعتبر سندات تنفيذية و بإمكان التنفيذ بمقتضاها تنفيذا جبريا دون الحاجة الى اللجوء إلى القضاء واستصدار حكم في الموضوع ولكن بشرط أن تمهر بالضيعة لتنفيذية المنصوص عنها في المادة 601 و 602 ق إ م إ ج .

ثـانـيا : الـكـــابـــة الإلـكـتـــرونـيـــة :

لم يشر المشرع الجزائري الى تعريف الكتابة الالكترونية بشكل مباشر ولكنه نص على قوتها في الإثبات وذلك وفق ما جاء في المادة 323مكرر 1 حيث أعطى لها قوة المحررات بشروط معينة

ويمكن تعريفها على أنها **" حروف أو رموز أو أرقام أو علامات تثبت على حامل الكتروني (دعامة) أو ما يقوم مقامه وتعطي دلالة قابلة للإدراك "**

وقد جاء القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين .

المحرر الالكتروني لا يكتسب حجية في الإثبات إلا اذا كان يتضمن توقيعا الكترونيا .

التـوقـيـع الإلـكـتـــرونـــي :

تعريفه : عرفه المشرع **في المادة 2 من قانون 15-04 على " أنه بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة للتوثيق "**

وأبرز صور التوقيع الالكتروني التوقيع عن طريق الكود وهناك توقيع عن طريق القلم الالكتروني والتوقيع البيومتري .

شروط التوقيع الإلكتروني :

من خلال نص المادتين 7 و 11 من قانون 15-04 يمكن القول أن المشرع يعترف بالحجية للتوقيع الالكتروني اذا توفي على :

- ✓ارتباط التوقيع بالموقع دون غيره
- ✓امكانية اكتشاف أي تعديل في بيانات المحرر الحامل للتوقيع

حجية المحرر الالكتروني : بالرجوع الى المادة 8 من قانون 05-04 ونص المادة 323 مكرر 1 فإن للمحررات الالكترونية نفس قوة المحررات التقليدية متى استجابات لشروط التوقيع الالكتروني .

ثـالـثـا : الـكـتـابـة الـعـرفـيـــة :

ان المحررات العرفية كانت تحتل الصدارة في الإثبات قبل صدور قانون التوثيق في الجزائر . بحيث تراجع دورها بعد انتشار الكتابة الرسمية ويطلق على المحررات العرفية كذلك السندات العادية وهي أوراق تصدر من الأفراد دون حضور موظف عام أو ضابط عمومي رسمي ويتم تحريرها بمعرفة أطرافها .

المحررات أو الأوراق العرفية هي التي تصدر من ذوي الشأن ويثبت بها واقعة قانونية وموقعة من الشخص الذي يحتج بها عليه بإمضائه أو ختمه أو بصمه . وهي نوعين :

محررات معدة للإثبات : وتشمل الاوراق الموقعة والتي يعدها أصحابها مسبقا للإستناد عليها في حالة وجود نزاع في المستقبل

محررات غير معدة للإثبات : أي لم يقد حين تحريرها استعمالها في الإثبات ويمكن استخدامها لغرض الإثبات .

01 – محررات معدة للإثبات : ويشترط فيها المشرع حسب نص المادة 327 ق م ج شرطين وهما :

الشرط الأول : الكتابة : ولا يشترط المشرع لها لغة معينة فكل عبارة تدل على المعنى المقصود تصلح بعد توقيها وكذلك تصح الكتابة بخط شخص غير أهل لإبرام التصرف الثابت في الورقة .

الشرط الثاني : التوقيع : وهو الشرط الجوهري في المحرر العرفي لانه ينبئ عن قبول الملزم بمضمون المحرر وهو كافي لوجوده . وقد نص المشرع عنه في المادة 327 ق م ج والجديد الذي اقره المشرع بعد التعديل هو اضافة البصمة حيث أصبح بإمكان من لا يجيد القراءة والكتابة استخدام البصمة للتوقيع على المحرر العرفي وأضاف أيضا التوقيع الالكتروني .

حجيتها :

1- **حجية المحررات العرفية بين أطرافها :** تعد الورقة العرفية حجة على من صدرت منه وهو الذي وقع عليها شرط أن يعترف صراحة بذلك وإلا يمكنه الطعن بالتزوير وهذا ما نصت عليه المادة 327 ق م ج ومن *المقرر اثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة.*

2- **حجية المحرر بالنسبة للغير من حيث التاريخ :** تكون المحررات حجة على الغير اذا أمكن التثبت من صحتها بما دون فيها من بيانات

بينما لا يكون التاريخ حجة على الغير إلا اذا كان ثابتا .

والحكمة من تحديد التاريخ تمكن في حماية الغير من كل غش يحتمل الوقوع من أحد أطراف الورقة العرفية وقد وضع المشرع طرق قانونية لتحديد تاريخ المحرر العرفي وهذا حسب نص المادة 328 ق م ج .

المادة 328 ق م ج " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:

-من يوم تسجيله،

-من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام،
-من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص،
-من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء.
غير أنه للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة "

02- محررات غير معدة للإثبات :

وهي محررات لم يقصد استعمالها من أطرافها في الإثبات حين تحريرها ولا تكون في الغالب موقعة من أصحابها ومع هذا يمنحها القانون حجية تتفاوت قوة وضعفا وهي كالأتي :

1.2/الرسائل والبرقيات : تنص المادة 329 ق م ج على : " تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات.
وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.
وإذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس "

2.2/**الدفاتر التجارية :** تنص المادة 330 ق م ج على : " دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار. غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة.
وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار. ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه "

3.2/الاوراق و الدفاتر المنزلية : تنص المادة 331 ق م ج على : " لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في الحالتين الآتيتين:
-إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى دينا،
-إذا ذكر فيها صراحة أنه قصدها دونه في هذه الدفاتر والأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقا لمصلحته "

4.2/التأشير على سند ببراءة ذمة المدين : تنص المادة 332 ق م ج على : " لتأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته.
وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى، أو في مخالصة وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين."

الحالات التي تجب فيها الكتابة للإثبات :

يجب على المدعي أن يقدم ورقة عرفية أو رسمية لإثبات ما يدعيه في عدة حالات وهي :

1. اذا كان التصرف القانوني المراد اثباته تفوق قيمته مائة ألف دينار جزائري 100.000 دج وفقا لنص المادة 333 من ق م ج .
2. اذا كان التصرف القانوني غير محدد القيمة
3. اثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة وهذا طبقا للمادة 334 ق م ج .

الإستثناءات الواردة على قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة :

1. اذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة المادة 335 ق م ج أي الاستعانة بشهادة الشهود . و ....
2. اذا فقد الدائن السند بسبب أجنبي خارج عن إرادته المادة 336 ق م ج
3. اذا وجد مانع أدبي أو مادي يمنع الحصول على السند