

مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل الوسائل التقنية الحديثة

الدكتورة مكيد نعيمة

أستاذة محاضرة بكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البليدة -2-

ملخص

يتمتع الإثبات بأهمية بالغة في إظهار الحقيقة أمام القضاء، ذلك أن القاضي لا يعتمد قانونيا عن الحق المجرد من الدليل عند قيام المنازعة، فعلى الرغم من أن المشرع الجزائري يعتبر الكتابة من أهم وأقوى الأدلة، في حين بقيت لشهادة الشهود والقرائن قيمة محددة في الإثبات، لكنه بالمقابل أقر مبدأ الثبوت بالكتابة بجعل الإثبات بشهادة الشهود جائز فيما كان يجب إثباته بالكتابة، متى توفرت شروطه التي أهمها صدور هذه الكتابة من الخصم.

وبما أن الوسائل التقنية الحديثة تحدت بعض المجالات القانونية بما فيها الإثبات، لهذا نتساءل حول ما إذا كان هذا المبدأ يجد طياته في المحررات الالكترونية بصفة خاصة؟ ومدى اتفاق الوسائل التقنية الحديثة مع المتطلبات القانونية لإثبات التصرفات القانونية وقبول هذه الوسائط التقنية الجديدة كدليل مقنع للإثبات بصفة عامة؟.

Résumé

La preuve joue un rôle essentiel dans l'établissement de la vérité devant les tribunaux ou le juge ne peut juridiquement et également statuer en application des textes de loi sans la formulation de ou des preuves dans un conflit.

Le législateur a considéré comme importante et puissante la preuve par écrit comparativement au témoignage et présomption qui jouent un rôle limité mais a reconnu le principe de commencement de preuve par la preuve d'un témoignage possible, ce principe est applicable conformément aux conditions à savoir l'écrit présenté par l'adversaire .

Les moyens techniques modernes affrontent plusieurs domaines juridiques y compris le domaine de la preuve et que notre problématique va être basé spécialement sur existence du principe de commencement de preuve par l'écrit sous forme électronique ? et généralement sur l'étendue des moyens techniques modernes avec les exigences juridiques des moyens de preuve traditionnels, et d'accepter ces nouveaux supports électroniques comme preuve convaincante .

مقدمة

إن الإثبات له أهمية بالغة لأن الدليل هو قوام حياة الحق، والإثبات لغةً هو تأكيد حقيقة أي شيء بأي دليل، والإثبات في معناه القانوني هو تقديم الدليل أمام القضاء بالطرق الجائزة على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم. وقد تأسست نظريات الإثبات على حقيقة أساسية هي أن الحق المجرد عن الدليل لا وجود له ويعدّ عدماً عند قيام المنازعة، لأن الحق يكون عديم القيمة إذا عجز صاحبه عن إثبات وجوده. والمشرع لم يقر التمسك بأي دليل وفرض أدلة معينة دون أخرى لإثبات بعض الحقوق، ذلك أنه يجب إتباع الطرق التي يحددها القانون، لأن المشرع حدد الطرق المختلفة في الإثبات وبين كذلك طريقة تقديمها وقوة كل دليل الإثبات.

و قد احتلت الكتابة منزلة متقدمة من بين الأدلة القانونية، إذ تعتبر الكتابة أقوى الأدلة لما توفره للخصوم من ضمانات لا توفرها لهم غيرها من الأدلة، في حين أعطى المشرع لكل من شهادة الشهود والقرائن قوة محددة في الإثبات. والإثبات بشهادة الشهود وإن كان جائز بالنسبة للوقائع المادية، فإنه لا يصلح بالنسبة للتصرفات القانونية التي تتجاوز قيمتها حداً معيناً (طبقاً لما نصت عليه المادة 333 من القانون المدني الجزائري).

غير أن المشرع الجزائري في نص المادة 335 من القانون المدني أجاز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، ويسمى هذا المبدأ كذلك "بداية البينة الخطية"، والذي هو كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال. ومبدأ الثبوت بالكتابة يمتاز بسمّة خاصة تجعله على قدر من الأهمية، لأنه يجعل الإثبات بشهادة الشهود جائز في التصرفات القانونية التي تجاوز الحد المنصوص عليه في القانون المدني، فمتى وجد مبدأ ثبوت بالكتابة بشأن الالتزام المدعى به جاز الإثبات بشهادة الشهود.

كما يعتبر مبدأ الثبوت بالكتابة ضماناً كافياً للحد من الأخطار التي تكتنف الإثبات بشهادة الشهود، إذ أن هذه الأخيرة لا تكون في هذه الحالة إلا دليلاً مكملًا أو متمماً، ذلك أن مبدأ الثبوت بالكتابة معززاً بشهادة الشهود يكون دليلاً كاملاً في كل ما كان يجب إثباته بالكتابة.

وبما أن النظام القانوني للإثبات يقوم أساساً على الكتابة على مستند ورقي يكتب أو يوقع بخط اليد ممن صدرت عنه، فالكتابة من ناحية والتوقيع الخطي من ناحية أخرى هما عنصران الدليل الكتابي للإثبات، فإن المشكلة تظهر في مدى إتفاق الوسائل التقنية الحديثة في إنجاز المعاملات مع المتطلبات القانونية لإثبات التصرفات القانونية من حيث قبول الوسائل التقنية الجديدة كدليل مقنع للإثبات. وبناءً على هذا ارتأينا أن نعالج موضوع مبدأ الثبوت في ظل الوسائل التقنية الحديثة بالكتابة، وفق الإشكالية التالية: ما مدى توفر مقومات مبدأ ثبوت بالكتابة في المحررات الإلكترونية. وسيتم معالجة هذه الإشكالية بالتطرق لماهية هذا المبدأ في المبحث الأول، والذي سيقسم لمطلبين سنتناول في المطلب الأول مفهوم مبدأ الثبوت بالكتابة، وفي المطلب الثاني سنتطرق لشروط توافر مبدأ الثبوت بالكتابة. ثم سنتناول في المبحث الثاني دور مبدأ الثبوت بالكتابة في الإثبات، والذي سيقسم بدوره إلى مطلبين سنتناول في المطلب الأول حجية مبدأ الثبوت بالكتابة في إثبات المحررات التقليدية، وفي المطلب الثاني سنعالج حجية مبدأ الثبوت بالكتابة في إثبات المحررات الإلكترونية.

المبحث الأول: ماهية مبدأ الثبوت بالكتابة

إن مبدأ الثبوت بالكتابة مصطلح مبهم ومبدأ ثابت في أغلب القوانين، لذلك ارتأينا في البداية توضيح ماهيته، إذ سنتطرق في المطلب الأول لمفهومه، وفي المطلب الثاني سنتناول شروط وجود مبدأ ثبوت بالكتابة.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الثبوت بالكتابة

سنحاول من خلال هذا المطلب تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني سنبين ماهية الورقة التي تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة.

الفرع الأول: تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة

نصت الفقرة 2 من المادة 335 من القانون المدني الجزائري أن "... وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة"، فالمشرع الجزائري عرف مبدأ الثبوت بالكتابة بأنه كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال. (نبيل صقر - مكارى نزيهة، 2009، ص 152).

ويقابل هذا النص المادة 62 من القانون المدني المصري، والمادة 56 من قانون البينات السوري، والمادة 242 من تقنين أصول المحاكمات اللبناني، ويقابل هذا النص في التقنين المدني الفرنسي المادة 1347. (عبد الرزاق أحمد السنهوري، 2015، ص 414).

ويرجع تاريخ بداية الثبوت بالكتابة إلى أمر مولان الصادر سنة 1566، بحيث أنه قبل ذلك كانت الشهادة تلعب الدور الرئيسي في الإثبات، غير أن هذا الأمر وضع حدا لذلك، ولقد أقر الأمر الصادر في 1667 قاعدة مولان وللمرة الأولى جاء بعبارة جديدة هي "بداية ثبوت بالكتابة". وكان الفقيه بوتيه أول من حاول تعريف هذا المبدأ، كما يعود الفضل له في معرفة بعض المبادئ، وكذلك الشروط الخاصة ببداية الثبوت بالكتابة الذي لا يمكن أن يكون فعلاً صادراً عن الغير وأن يتضمن جزئياً الفعل الذي يجب إثباته. ولقد استعمل القانون الفرنسي هذا المبدأ في بداية الأمر لإثبات بعض المسائل الخاصة بالنسب، ثم قام القضاء بتوسيع تطبيقه إلى ميادين مختلفة. أما في مصر فقد عرفته محكمة الاستئناف في قرار مؤرخ في 1945/01/11 بأنه: "عبارة عن ورقة صادرة ممن يراد الإثبات ضده، ليست سنداً باتاً بما يراد إثباته، وإنما تجعله قريب الاحتمال. ومن أركانه أن تكون الورقة صادرة من الخصم المطلوب الإثبات ضده". (براهيمي صالح، 2012، ص 97)

وقد عرف الدكتور أحمد نشأت مبدأ الثبوت بالكتابة بأنه "عبارة عن كتابة ممن يراد الإثبات ضده وليست سنداً كاملاً بما يراد إثباته وإنما يراد إثباته وإنما تجعله قريب الاحتمال". (مصطفى عبد الحميد يوسف عروي، 1990، ص 106)

فمبدأ الثبوت بالكتابة هو دليل كتابي لم تكتمل أركانه بقي في مرحلة البداية أو التحضير، حتى أن بعضهم إقترح تسميته "بداية بينة خطية" لأنها أكثر دلالة على المعنى المراد وأكثر فصاحة. (A.Schmitt et A.Waiss, 5juin 2015, p66)

الفرع الثاني: ماهية الورقة التي تعتبر مبدأً ثبوتاً بالكتابة

إن مبدأ الثبوت بالكتابة يمكن أن يرد على عدة أنواع من الأوراق، إذ أن كل كتابة تصلح لأن تكون مبدأً ثبوتاً بالكتابة أيًا كان شكلها وأيًا كان الغرض منها بشرط أن لا تكون دليلاً كاملاً. Dupont Delestraint, 1975, p 113.

والورقة التي تقدم على اعتبار أنها مبدأ ثبوت بالكتابة يمكن أن ترد إلى أحد أنواع ثلاثة وهي:

- ورقة كان من الممكن أن تكون دليلا كتابيا كاملا على الواقعة المراد إثباتها، وتشمل هذه كل أنواع الكتابة سواء الكتابة الرسمية أو الكتابة العرفية المعدة للإثبات أو الكتابة العرفية غير المعدة للإثبات، فكل هذه الأوراق إذا إختل أحد شروطها فإنها لا تفقد كامل قيمتها القانونية، بل تصبح دليلا ناقصا يمكن تكملته بشهادة الشهود.
- ورقة لم يكن ممكنا أن تكون دليلا كتابيا كاملا على الواقعة المراد إثباتها، ولكنها تشير إلى هذه الواقعة، وقد تكون الإشارة إيجابية أو سلبية.

- ورقة لم يكن ممكنا أن تكون دليلا كتابيا كاملا على الواقعة المراد إثباتها، ثم هي لا تشير إلى هذه الواقعة، ويكون ذلك في حالة وجود علاقة بين الورقة وبين الواقعة محل الإثبات، فينتقل الإثبات بذلك من محل إلى آخر. (عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص437)

فالسند غير الموقع والسجلات والأوراق المنزلية، والمراسلات موقعة كانت أو غير موقعة، مؤرخة أو غير مؤرخة، وموجهة إلى من يحتج بها أو موجهة إلى الغير، وتأشيرات على سند الدين، كل هذه تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة هذا إذا لم تكن دليلا كاملا بحسب الحالات التي نص فيها القانون على ذلك. (راجع المواد 329 إلى 332 من القانون المدني الجزائري)

ويصلح كذلك أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة محاضر الجرد، ودفاتر الحساب، والإيصالات، والمخالصات، والتأشيرات المدونة في هامش الأوراق أو في ظهرها، والمذكرات الشخصية ولو كانت مدونة في أوراق مشورة، وصور الأوراق الرسمية، وصور الأوراق العرفية. وتصلح الأوراق القضائية ونحوها من الأوراق أيضا أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة حتى لو كانت أوراقا في قضية أخرى، ومن ذلك البيانات المدونة في أسباب الحكم، ومحاضر الجلسات والتحقيق، والقرارات المدونة في مذكرات الخصوم ولو أمضاها الوكلاء عنهم، وكذلك البيانات المقدمة لدى مصلحة الشهر العقاري أو مصلحة البريد أو للمصالح الحكومية الأخرى وتدون في أوراق رسمية. (عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص422. A.Schmitt et A.Waiss, op cit, p66.)

والسند الرسمي الباطل أيا كان سبب بطلانه والموقع من ذوي الشأن تكون له قيمة الورقة العرفية (راجع المادة 326 من القانون المدني الجزائري)، فمن باب أولى أن يصلح لأن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة إذا لم يكن صالحا لأن يكون دليلا كتابيا كاملا. وإذا كان السند الرسمي الباطل غير موقع من ذوي الشأن بسبب جهلهم الكتابة أو عدم استطاعتهم ذلك أو رفضهم للتوقيع، فإنه يصلح أن يكون كذلك مبدأ ثبوت بالكتابة. (عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 423)

أما بالنسبة لصورة المحرر الرسمي فقد أوضح المشرع الجزائري حجيتها في المادتين 325 و 326 من القانون المدني، وهذه الحجية تتوقف على مدى مطابقتها للأصل، فإذا كان الأصل غير موجود فإنه لا يبقى سوى اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة. والسند العرفي إذا كان باطلا لعدم التوقيع عليه يصلح أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كان مكتوبا بخط المدين أو كان صادرا منه أو ممن يمثله، وكذلك السند العرفي الموقع عليه أو الصادر من المدين دون ذكر لمقدار الدين يصلح أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة، ولا يعد هذا إثباتا لما يجاوز الكتابة لأن الكتابة هنا ليست دليلا كتابيا كاملا بل مبدأ ثبوت بالكتابة.

وكذلك الأمر بالنسبة لصورة المحرر العرفي فلا حجية لها ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار مطابقتها إلى الأصل إذا كان موجودا، فإن لم يكن موجودا فلا يبقى إلا اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة.

المطلب الثاني: شروط توافر مبدأ الثبوت بالكتابة

بالرجوع لنص المادة 335 من القانون المدني الجزائري يجب أن تتوافر ثلاثة شروط حتى نكون بصدد مبدأ ثبوت بالكتابة، والتي سيتم تفصيلها في ثلاثة فروع هي: الفرع الأول: وجود ورقة مكتوبة، الفرع الثاني: صدور الكتابة من الخصم أو من يمثله، الفرع الثالث: جعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال.

وما تجدر الإشارة إليه أنه في حالة تنازع القوانين في مجال تطبيق قواعد الإثبات، فإنه يجب تطبيق قانون المحل لبحث مدى توافر شروط بداية الثبوت بالكتابة. (براهيمي صالح، المرجع السابق، ص 98)

الفرع الأول: وجود ورقة مكتوبة

لوجود مبدأ ثبوت بالكتابة يجب توفر شرط شكلي وهو وجود ورقة مكتوبة، أما مجرد الأعمال المادية (إيجابية أو سلبية) ولو كانت ثابتة بشهادة الشهود أو القرائن فلا تكفي، غير أنه قد يكون مبدأ ثبوت بالكتابة أعمالاً مادية تسجل بعد ذلك في ورقة مكتوبة، فعند ذلك تكون هذه الورقة المكتوبة هي مبدأ ثبوت بالكتابة.

ويقصد بوجود ورقة أو محرر مكتوب عام الدلالة فلفظ الكتابة هنا ينصرف إلى أوسع معانيه، فهو يشمل كل محرر دون اشتراط شكل معين أو وجود توقيع، ولذلك استعمل المشرع عبارة "كل كتابة". (عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 417 ويلها)

ومن ثم لا يلزم في الورقة حتى تكون مبدأ ثبوت بالكتابة شكلاً معيناً، فلا يشترط أن تكون معدة للإثبات أو أن تكون موقعة أو مكتوبة بخط المدين، بل يكفي أن تكون صادرة من الخصم وأن تجعل التصرف قريب الاحتمال. (محمد صبري السعدي، 2008/2009، ص 131)

لذلك يتعين لوجود مبدأ ثبوت بالكتابة أن توجد ورقة مكتوبة في الدعوى، أو أن يكون المتمسك بها ضده مقراً بوجودها، فإن لم تكن كذلك امتنع على من يحتج بها أن يثبت وجودها بشهادة الشهود (نبيل صقر - مكاري نزيهة، المرجع السابق، ص 153)، وبالتالي فإن الأقوال الشفهية لا تشكل بداية ثبوت بالكتابة إلا إذا تم تدوينها في ورقة مكتوبة (براهيمي صالح، المرجع السابق، ص 98).

وإذا كان المدعي قد فقد الورقة فلا يجوز له أن يثبت سبق وجودها ومحتوياتها بشهادة الشهود مستفيداً من حكم المادة 2/336 من القانون المدني الجزائري، لأن حكم هذه المادة لا ينصرف إلا إلى الدليل الكامل وهو حكم استثنائي لا يتوسع في تفسيره. (محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 132)

ومبدأ الثبوت بالكتابة قد يستخلص من ورقة واحد أو من مجموعة من أوراق، حتى ولو كانت كل ورقة لا تكفي بمفردها، فإذا قدمت في الدعوى قصاصات ورق مجموعة إلى بعضها البعض بطريق اللصق واستدلت المحكمة على أن هذه البقايا هي أجزاء لأصل واحد واعتبرتها لا ورقة ضد كاملة بل مبدأ ثبوت بالكتابة، تم أكملته بما

استخلصته من شهادة الشهود أو القرائن فليس في ذلك خطأ في تطبيق القانون.
(مصطفى عبد الحميد يوسف عروي، المرجع السابق، ص 107)

وإذا كانت الورقة المكتوبة تشير إلى ورقة أخرى هي التي تجعل التصرف المراد إثباته قريب الاحتمال، فتعتبر الورقتان معا بداية ثبوت بالكتابة ما دامت الورقة الأخرى موجودة، أما إذا كانت الورقة الأخرى غير موجودة فالورقة الأولى لا تكفي وحدها لتكون بداية ثبوت بالكتابة. (براهيمي صالح، المرجع السابق، ص 98)

الفرع الثاني: صدور الكتابة من الخصم أو من يمثله

لا اعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة يشترط كذلك أن تكون صادرة من الخصم أو ممن يمثله، وهو شرط خاص بالمصدر. فطبقاً لنص المادة 335 من القانون المدني الجزائري يجب أن تكون الورقة صادرة من الخصم، ويقصد بالخصم هنا إما المدعي أو المدعى عليه، فلا يعتد بكتابة صادرة من الغير إطلاقاً، لأنها لا تعدو عن كونها شهادة مكتوبة. (براهيمي صالح، المرجع السابق، ص 102)

ويمكن أن تصدر الورقة ممن ينوب عن الخصم قانوناً في حدود نيابته، سواء كانت نيابة قانونية كنيابة الولي بالنسبة للصغير أو نيابة قضائية كنيابة الوصي بالنسبة للقاصر أو نيابة اتفاقية كنيابة الوكيل عن الموكل. فإذا صدرت الورقة من النائب خارج حدود نيابته فلا تنفذ في مواجهة الأصيل أي لا يحتج بها عليه، والأصيل هنا هو الخصم. والورقة الصادرة من السلف كالمورث يجوز الإحتجاج بها في مواجهة الخلف كالوارث في الحالات التي تسري فيها تصرفات السلف على الخلف. (نبيل صقر. مكاري نزيهة، المرجع السابق، ص 153)

وصدور الورقة من الخصم ليس معناه أنه يجب أن تكون موقعة منه أو مكتوبة بخطه، بحيث يكفي التوقيع وحده أو الخط بمفرده لنسبة الورقة إليه حين تكون صادرة منه مادياً. وقد يكون صدور الورقة من الخصم معنوياً إذا لم يوقع عليها أو يكتبها بخطه، كما لو كان أمياً وثبت أنه أملأ الورقة على غيره أو تمسك بمخالصة صادرة من خصمه مقراً بما ورد فيها، وأساس اعتبار الورقة صادرة من الخصم معنوياً هو تسليمه الصريح أو الضمني بما جاء فيها وهذا يعد واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق. (محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 133. براهمي صالح، المرجع السابق، ص 105).

لذلك إذا كانت الورقة المكتوبة غير صادرة من الخصم أو ممن ينوب عنه قانوناً فلا تعتبر مبدأً ثبوت بالكتابة، فالورقة الصادرة من أحد الزوجين لا يحتج بها على الآخر، كذلك لا يحتج بالورقة الصادرة من أحد الشركاء في الشيوع على باقي الشركاء، ولا من أحد المنظمين معه في الخصومة، ولا من مصفي الشركة على أحد الشركاء، كذلك لا يحتج على الخصم بما يصدر عن الغير من إقرارات وبيانات عند استجوابه. (عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 433)

وما تجدر الإشارة إليه أنه لكي تعتبر الورقة مبدأً ثبوت بالكتابة يجب أن لا ينكرها من يتمسك عليه بها أو يطعن فيها بالتزوير، وفي هذه الحالة لا يعتد بالورقة إلا إذا ثبتت صحتها، واعتبار الورقة صادرة من الخصم مسألة من مسائل القانون يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا. (محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 134)

الفرع الثالث: جعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال

يشترط أخيراً لاعتبار الورقة مبدأً ثبوت بالكتابة شرط يتعلق بمحتواها، وهو أن تتضمن ما يجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال، لأن جواز الإثبات بشهادة الشهود في هذه الحالة يفترض وجود دليل ناقص يتم استكماله بشهادة الشهود أو القرائن. (نبيل صقر - مكاري نزيهة، المرجع السابق، ص 154)

والمقصود بهذا الشرط أن الورقة تجعل ما يدعيه المدعي مرجحاً وليس محتملاً، فالترجيح أو قرب الاحتمال درجة تالية عن "مجرد الاحتمال". (مصطفى عبد الحميد يوسف عروي، المرجع السابق، ص 107)

ذلك أنه لا اعتبار الورقة مبدأً ثبوت بالكتابة يجب أن يكون من شأنها أن تجعل الواقعة المراد إثباتها مرجحة الصحة لا ممكنة الحصول فحسب، فإذا كانت الورقة تتضمن نفيًا قاطعاً للواقعة فلا يمكن اعتبارها مبدأً ثبوت بالكتابة.

بمعنى آخر أن تجعل من احتمال صدق الواقعة أرجح في عقيدة القاضي من احتمال كذبها وهذا يعني أنه لا يلزم وضوح دلالة الكتابة، لأن مبدأً الثبوت بالكتابة لن يكون الدليل الوحيد الذي يبنى عليه القاضي حكمه، وإنما يستكمل عقيدته عن طريق شهادة الشهود أو القرائن.

وقاضي الموضوع هو الذي يقدر بكامل حريته ما إذا كانت الورقة وفقا لعباراتها وظروف الدعوى أن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال، دون أن يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا. (محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 134).

ويرى "جان مانويل" أنه لا يمكن أن نحدد بالتدقيق مسبقا ما يمكن وصفه بقرب الاحتمال بوضع قواعد أكيدة وضوابط دقيقة، فما يعتبر مؤكدا أو قريبا للحقيقة أو محتملا كل ذلك لا يمكن سوى للقاضي الذي ينظر في النزاع أن يصل هو إليه بضميره واقتناعه الشخصي. (براهيمي صالح، المرجع السابق، ص 107)

المبحث الثاني: دور مبدأ الثبوت بالكتابة في الإثبات

إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة في الدعوى فإن من شأنه التخفيف من حدة النظام القانوني للإثبات، غير أن مبدأ الثبوت بالكتابة ذو حجية قاصرة لا بد من تكملته حتى يصبح دليلا كاملا.

كما أنه مع تطور وسائل الاتصال الحديث وما طرحته التكنولوجيا من وسائل جديدة يطرح التساؤل حول ما إذا كان لمبدأ الثبوت بالكتابة دور يلعبه في إثبات المحررات الإلكترونية. وهو ما سنحاول دراسته في هذا المبحث من خلال مطلبين، سنخصص المطلب الأول لحجية مبدأ الثبوت بالكتابة في إثبات المحررات التقليدية، والمطلب الأول لحجية مبدأ الثبوت بالكتابة في إثبات المحررات الإلكترونية.

المطلب الأول: حجية مبدأ الثبوت بالكتابة في إثبات المحررات التقليدية

متى اكتملت الشروط الثلاثة المشار إليها سابقا قام مبدأ الثبوت بالكتابة وجاز للقاضي أن يكمله بشهادة الشهود.

لذلك سنتناول في هذا المطلب مبدأ الثبوت بالكتابة كدليل ناقص في الفرع الأول، ثم سلطة القاضي في تقدير مبدأ الثبوت بالكتابة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مبدأ الثبوت بالكتابة دليل ناقص

إذا توفرت الشروط المشار إليها سابقا قام مبدأ الثبوت بالكتابة، وقد أجاز المشرع للقاضي تكملته بشهادة الشهود، وبذلك يعتبر مبدأ الثبوت بالكتابة دليلا ناقصا، فإذا أكمل شهادة الشهود أصبح دليلا كتابيا كاملا تدحض به الأدلة الكتابية الكاملة التي قدمها الخصم.

وإذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة وكان معززا بشهادة الشهود، فإنه يعتبر دليلا كاملا في كل ما كان يجب إثباته بالكتابة، فيشمل ما يلي:

- كل تصرف قانوني تزيد قيمته عن مائة ألف دينار جزائري.
- كل تصرف قانوني لا تزيد قيمته عن مائة ألف دينار جزائري، لكن اشترط الطرفان أن يثبت بالكتابة.

- كل تصرف قانوني اشترط القانون بنص خاص أن يكون إثباته بالكتابة.
- كل ما يخالف الكتابة أو يجاوزها. (براهيمي صالح، المرجع السابق، ص 111)

و ثم يجوز للخصم الذي لم يتمكن من تهيئة الدليل الكتابي الكامل في الوقت المناسب لسبب ما أن يقدم مبدأ ثبوت بالكتابة كدليل ناقص تكمله شهادة الشهود، فإذا أكمل بشهادة الشهود أصبح دليلا كاملا تدحض به الأدلة الكتابة الكاملة التي قدمها الخصم. ولذلك يشترط لاعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة أن تكون دليلا ناقصا ولا تشكل دليلا كاملا، لأنها لو كانت دليلا كاملا لما احتاج المتمسك بها إلى تكملتها بشهادة الشهود. غير أن السؤال الذي يطرح هنا هل يجوز تكملة الدليل الناقص بالقرائن، رغم أن النص جاء واضحا أن التكملة مجازة فقط بشهادة الشهود، ولقد أجابت محكمة النقض المصرية على هذا بقولها "إثبات مبدأ الثبوت بالكتابة قوته تعادل الكتابة متى أكمل بشهادة الشهود مع جواز تكملته بالقرائن القضائية.

وعليه فإن مبدأ الثبوت بالكتابة لا يقوم وحده مقام الدليل الكتابي في الإثبات ما لم يتعزز بأدلة أخرى، فقد يكمل مبدأ الثبوت بالكتابة بالقرائن التي يستخلصها ويضمن لها القاضي من ظروف الدعوى وملاستها. (مصطفى عبد الحميد يوسف عروي،

المرجع السابق، ص 111.) Dupont Delestraint, op cit, p 113.

ولما كان مبدأ الثبوت بالكتابة دليلا ناقصا تكمله شهادة الشهود أو القرائن فإنه يجوز نقضه بشهادة الشهود والقرائن، لأن القاعدة التي توجب الكتابة في إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة لا تسري هنا لأنها لا تنطبق إلا على الكتابة التي تعتبر دليلا كاملا (طبقا لنص المادة 334 من القانون المدني الجزائري).

وما تجدر الإشارة إليه أخيرا أن أثر مبدأ الثبوت بالكتابة يمتد إلى الخلف العام لكل من المدعي والمدعى عليه وكذلك الخلف الخاص لكل منهما في حدود ما ينتقل

إليه من حقوق، كما يمتد الأثر أيضا إلى الدائنين عند مباشرتهم للدعوى غير المباشرة إذ يحتج عليهم بالورقة الصادرة من مدينهم. (محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص136)

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير مبدأ الثبوت بالكتابة

إن تقرير ما إذا كانت الورقة تشكل مبدأ ثبوت بالكتابة أم لا من الأمور الموضوعية التي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، ولذلك فإنه إذا تمسك الخصم بالورقة المقدمة في الدعوى باعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة فعليه أن يطلب من القاضي تكملة دلالتها بشهادة الشهود.

ومن ثم يكون تقدير ما إذا كانت الورقة المتمسك بها تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة أم لا هو من الأمور التي يستقل بها قاضي الموضوع وحده، فقد أصبح للقاضي دور إيجابي في تقدير الدليل وفق ما يطمئن إليه ضميره وما يرتاح إليه وجدانه. (مصطفى عبد الحميد يوسف عروي، المرجع السابق، ص111. أسامة أحمد شوقي المليجي، 2008، ص20)

و السؤال الذي يطرح عندما يتمسك أحد الخصوم بورقة ما ويعتبرها مبدأ ثبوت بالكتابة، هل يستجيب له القاضي أو يرفض إثبات ذلك بشهادة الشهود؟ وهل تقع سلطة القاضي التقديرية على كل شرط من شروط هذا المبدأ؟

إن سلطة المحكمة العليا في رقابتها على قضاة الموضوع في صدد مبدأ الثبوت بالكتابة تنحصر فيما يلي:

- تتحقق المحكمة العليا أن قضاة الموضوع لم يخطئوا في تطبيق القانون في اعتبار أن ورقة ما تعد مبدأ ثبوت بالكتابة أو لا تعد.
- تتحقق المحكمة العليا أن قضاة الموضوع لم يخطئوا في تطبيق القانون في اعتبار أن الورقة صادرة من الخصم، ذلك أن هذا الشرك يعد ركنا جوهريا في مبدأ الثبوت بالكتابة ويعتبر بمثابة إقرار غير قضائي.
- سلطة قضاة الموضوع في تقدير ما إذا كانا الورقة تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال أو لا تجعله كذلك، ولا رقابة للمحكمة العليا على القاضي في ذلك. وعليه فإن جواز الإثبات بشهادة الشهود يعني أن القاضي غير ملزم بأن يجيب المدعي إلى طلبه بالإثبات بشهادة الشهود كما هو الشأن بالنسبة للحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود.

إذ يجب على المدعي إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة أن يطلب الترخيص له بالإثبات بشهادة الشهود، وليس للقاضي أن يرخص به من تلقاء نفسه، وإنما يستطيع أن يعتبر الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة وأن يستكمل دلالتها بالقرائن القائمة في الدعوى لإكمال اقتناعه. (محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 135)

وعليه يجوز للقاضي إجابة المدعي إلى طلبه إذا ما رأى ما يدعو إلى ذلك وله أن يرفض إذا وجد في ظروف الدعوى ما يمكنه من تكوين اقتناعه، ولكن في هذه الحالة يجب أن يبين في حكمه أسباب رفضه.

ذلك أنه ما دامت الورقة طرحت في النزاع لابد على القاضي من تسبب الأخذ أو عدم الأخذ بها، ويعتبر كل إهمال من القاضي في الرد على الورقة التي تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة قصورا في التسبب يستوجب معه نقض الحكم. (أسامة أحمد شوقي المليجي، المرجع السابق، ص 25)

المطلب الثاني: حجية مبدأ الثبوت بالكتابة في إثبات المحررات الإلكترونية
الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني من المسائل الجديدة التي تناولها المشرع الجزائري في القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للقانون المدني في المادة 323 مكررا والفقرة 2 من المادة 327.

الفرع الأول: الكتابة الإلكترونية

جاء في المادة 323 مكررا من القانون المدني الجزائري أنه يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، وتقابل هذه المادة في القانون المدني الفرنسي المادة 1316-1.

وطبقا لنص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها، وتقابل هذه المادة في القانون المدني الفرنسي المادة 1316.

كما عرف المشرع المصري الكتابة الإلكترونية في المادة 1/أ من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 أنها كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات

أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك.

ووفقا لنص المادة 15 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 يكون للكتابة الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.(فراس فاضل الشطي،الدفعة التاسعة،ص29)

والملاحظ أن كل من المشرع الجزائري والفرنسي والمصري قد تبنى مفهوما موسعا للكتابة واعترف بالكتابة الإلكترونية ومنحها نفس الحجية المقررة للكتابة التقليدية للإثبات.

ومما لا شك فيه أن إصدار التشريعات التي تعترف بالكتابة الإلكترونية من شأنه أن يضع حدا للغموض والجدل الذي كان يكتنف هذا النوع من الكتابة، ويواكب التطور الفني الهائل في مجال تقنيات الاتصال عن بعد، وأن الأمان الممنوح لهذه المعاملات يتوقف على التنقية التي يستخدمها الأطراف وقد استطلاع هذا التطور التقني أن يولد هذا الأمان ويحظى بثقة المتعاملين في هذا المجال.

وعليه فإن الكتابة الإلكترونية يمكن أن تقوم بنفس الدور الذي تقوم به الكتابة التقليدية طالما يمكن قراءتها وأن تدل بوضوح على مضمون التصرف القانوني وطالما كانت مدونة على دعامة إلكترونية تضمن لها الاستمرارية وتخول للأطراف الرجوع إليها عند الضرورة، بالإضافة إلى كونها تضمن عدم التعديل في البيانات على نحو يوفر للمتعاملين الأمان والثقة.(كميني خميسة-منصور عزالدين، 2008/2007، ص9).

ولذلك يشترط في الكتابة الإلكترونية ما يلي:

أولا: أن تكون الكتابة الإلكترونية مقروءة: يشترط في الكتابة الإلكترونية حتى تصبح كدليل في الإثبات أن تكون مقروءة وواضحة حتى يمكن فهمها وإدراك محتواها ويستوي في ذلك الدعامة التي تتضمنها وأن يتم تدوينها بحروف أو بيانات أو رموز.

ثانيا: استمرار الكتابة الإلكترونية ودوامها: لكي تحقق الكتابة الإلكترونية وظيفتها في الإثبات يجب أن تدون على دعامة تحفظها لفترة طويلة من الزمن، بحيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة، سواء تم حفظها في ذاكرة الحاسوب أو الأقراص الممغنطة أو البريد الإلكتروني.

ثالثا: عدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل: يشترط في الكتابة الإلكترونية حتى تصبح كدليل في الإثبات أن تكون خالية من أي عيب يؤثر في صحتها، ورغم أن الكتابة الإلكترونية تكون على وسيط غير مادي إلا أن نظم المعلومات الحديثة بما تتيح من أساليب متطورة يمكن لها أن تكشف عن أي تعديل في البيانات الإلكترونية وأن تحدد بدقة البيانات المعدلة وتاريخ تعديلها.(فراس فاضل الشطي، المرجع السابق، ص30. بن جديد فتحي، 2013، ص101)

وما تجدر الإشارة إليه أن المادة 323 مكرر1 من القانون المدني والمقابلة لنص المادة 1-1316 من القانون المدني الفرنسي أقرت بمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة على الورق والكتابة في الشكل الإلكتروني من حيث الفعالية والحجية وصحة الإثبات، غير أن التساؤل الذي يطرح هنا هو حول نوع الكتابة التي يمكن معادلتها في حجيتها بالكتابة الإلكترونية. فقد أثار جدلا فقهيًا خاصة في فرنسا حول ما إذا كانت الكتابة في الشكل الإلكتروني تعادل في حجيتها الكتابة الرسمية، وقد انقسم الفقه حول هذه المسألة إلى فريقين.

فريق ذهب إلى أن المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري والمقابلة لنص المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي تتسع لتشمل الكتابة الرسمية نظرا لعمومية تعريف الكتابة في هذا النص، كما أن موقعها ضمن قواعد الإثبات في مقدمة الفصل الخاص بالإثبات بالكتابة، وبالتالي بإمكانها معادلة الكتابة الرسمية في الإثبات. بينما ذهب فريق ثاني وهو الرأي الراجح للقول بأنه يجب حصر مجالها في الكتابة العرفية، لكن بشرط أن تتوفر فيها مقومات الكتابة العرفية طبقا لنص المادة 327 من القانون المدني، لاسيما التوقيع أو وضع بصمة الأصبع.(ناجي الزهراء، 2010/2009، ص10. قارة مولود، ص26. بن جديد فتحي، المرجع السابق، ص99)

ولذلك فإن المحررات الإلكترونية التي تخلو من التوقيع فهنا يمكن أن تصلح مبدأ ثبوت بالكتابة إذ كانت صادرة ماديا أو معنويا من الخصم الذي يراد الاحتجاج بها عليه، وكان من شأنها أن تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال، ومثال ذلك الرسائل المتبادلة عبر البريد الإلكتروني والمواقع عبر شبكة الإنترنت. (نبيل صقر - مكاري نزيهة، المرجع السابق، ص 276)

أما بالنسبة للأوراق والمستندات المستخرجة من الحاسوب الألي والتي تتضمن بيانات ومعلومات يتم إدخالها وبرمجتها فيه واستخراجها عند اللزوم، 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 الوصول إليه، فإذا لم يكن بإمكان مطابقتها مع الأصل يمكن الأخذ بها كبدية ثبوت بالكتابة.

وفي كل الأحوال تبقى السلطة التقديرية للقاضي في الأخذ بالمحرر الإلكتروني كدليل إثبات، إذ يستطيع قاضي الموضوع دائما التحقق من عدم وقوع أي تلاعب أو تحريف فيه، ومن ثم اعتباره دليلا كاملا أو دليلا ناقصا - كمبدأ ثبوت بالكتابة - تكمله شهادة الشهود أو القرائن. (قارة مولود، 2010، ص 25)

كما أنه وفي ظل غياب نص قانوني يفصل في تنازع أدلة الإثبات في الجزائر، فإن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في حالة وجود تنازع بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية في الإثبات. (بن جديد فتحي، المرجع السابق، ص 107)

الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني

تنص الفقرة 2 من المادة 327 من القانون المدني الجزائري أنه يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف التوقيع الإلكتروني، واكتفى بالإحالة للمواد المتعلقة بالكتابة الإلكترونية، لذلك فإن التوقيع الإلكتروني هو كل ما يوضع على المحرر الإلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخصية الموقع ويميزه عن غيره. (نبيل صقر - مكاري نزيهة، المرجع السابق، ص 280)

وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه بيان مكتوب بشكل إلكتروني يتمثل في حرف أو رقم أو رمز أو إشارة أو صوت أو شفرة خاصة ومميزة ينتج من إتباع وسيلة أمنة، وهذا البيان يلحق أو يرتبط منطقياً ببيانات المحرر الإلكتروني في الدلالة على هوية الموقع على المحرر والرضا بمضمونه. (عبد الفتاح البيومي الحجازي، لسنة 2002، ص72)

وتتعدد صور التوقيع الإلكتروني بحسب الطريقة الذي يتم به، ومن أهم الصور المعروفة حتى الآن نذكر:

- التوقيع الإلكتروني المرتبط باستخدام البطاقة الممغنطة والرقم السري، ويتشتر ذلك مع البنوك ومؤسسات الائتمان أو لدفع ثمن السلع والخدمات.
 - تحويل التوقيع اليدوي إلى توقيع إلكتروني عن طريق التصوير بالماسح الضوئي ثم نقل الصورة إلى المحرر المراد إضفاء الحجية عليه ويتم ذلك عبر شبكة الاتصال الإلكتروني.
 - التوقيع الرقمي ويتم باستخدام أرقام حسابية مطبوعة عن طريق التشفير لتركيز وضغط محتوى المعاملة التي يتم التوقيع عليها.
 - التوقيع باستخدام الخواص الذاتية الجسمانية كبصمة الأصبع ومسح شبكة العين ونبرة الصوت، ويتم أخذ صورة للخاصية وتخزينها داخل الحاسب في نظام الذاكرة، ويتم تشفير الصورة لمنع أي استخدام غير مشروع. (فراس فاضل الشطي، المرجع السابق، ص32 وما يليها. منير محمد الجنبهي، 2004، ص7 وما يليها)
- ويتضح من ذلك أن التوقيع الإلكتروني يختلف عن التوقيع التقليدي من حيث الشكل لأن هذا الأخير يكون نتاج حركة يد الموقع في صورة إمضاء أو ختم أو بصمة عبر وسيط مادي، غالباً ما يكون دعامة ورقية، في حين أن التوقيع الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني من خلال أجهزة الحاسب الآلي، غير أن هذا الفارق الجوهرى بين التوقيعين لا ينفي اتفاقهما من حيث الوظيفة والهدف ألا وهو تمييز شخصية صاحب التوقيع وهويته والاستيثاق من صدوره عنه والتعبير عن إرادته في قبول الالتزام بالتصرف القانوني المقترن به.

والملاحظ أن وجود التوقيع الإلكتروني ضمن محرر على وسيط إلكتروني غير مادي وانفصاله عن شخص الموقع، قد يثير الشك حول مصداقيته في تمييز هوية

صاحبه وضمان ارتباطه بالتصرف القانوني، حيث يمكن للقرصنة اختراق نظم المعلومات ومعرفة التوقيع وفك شفرته واستخدامه دون علم صاحبه.

غير أن هذا التخوف لم يقف عقبة أمام استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة في مجال الإثبات، فالإثبات والتوقيع بالأسلوب الإلكتروني حقيقة حتمية لا يمكن الاستغناء عنها، وهذا الخوف لا يمنع التقدم بل تتزايد الجهود المبذولة في استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة لتوفير الأمان والضمان لأساليب الإثبات والتوقيع الإلكتروني بغرض تحديد هوية الموقع ومحاربة القرصنة الإلكترونية.

ولقد توالى التشريعات المعاصرة في تبني الإثبات بوسائل التكنولوجيا الحديثة وإضفاء الحجية على المحرر والتوقيع الإلكتروني بشرط مراعاة المواصفات والمقتضيات التي تضمن تحديد هوية الموقع والتزامه بمضمون المحرر المرتبط به وتمكينه من الاحتفاظ بتوقيعه والسيطرة عليه بشكل حصري وأن تكون لديه الوسائل المناسبة لكشف أي تعديل أو تلاعب به. (نبيل صقر - مكاري نزيهة، المرجع السابق، ص 280 وما يليها)

وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من أولى الدول التي أصدرت تشريعات تعترف بالتوقيع الإلكتروني وتمنحه حجية كاملة في الإثبات شأنه في ذلك شأن التوقيع التقليدي، كما أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 2001/272 في 2001/03/30 وحدد الشروط اللازمة لإنشاء توقيع إلكتروني موثق فيه، كما أصدر المشرع المصري قانونا مستقلا ينظم التوقيع الإلكتروني ويعترف بحجية الإثبات وهو القانون رقم 15 لسنة 2004 في 2004/04/22.

وتتفق هذه التشريعات بما فيها المشرع الجزائري على ضرورة توافر شروط معينة تعزز التوقيع الإلكتروني وتوفر فيه الثقة حتى يتمتع بالحجية، وهي:

- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره.
- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.
- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني.

ومن ثم يرى المشرع الجزائري أن حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ترتبط ارتباطا وثيقا بدرجة الأمان والثقة التي يوفرها، ويلزم لتحقيق ذلك أن يتم كتابة المحرر

الإلكتروني والتوقيع عليه باستخدام دعائم أو وسائل ونظم من شأنها أن تحافظ على سلامته وتؤدي إلى كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني الموقع إلكترونيا، ويتم ذلك عن طريق الاستعانة بوسيط ثالث محايد لتوثيق هذه المحررات.(كميني خميسة- منصور عزالدين، المرجع السابق، ص23. بن جديد فتحي، المرجع السابق، ص116)

إذ تتولى هذه مهمة جهات تنشأ للتوثيق أو لتقديم خدمة التصديق الإلكتروني، وهي تعمل بترخيص وتحت إشراف السلطة التنفيذية، وتقوم هذه الجهات بتقديم شهادة إلكترونية لتأكيد هوية الموقع وصفته وصحة توقيعه ونسبة رسالة البيانات أو العقد إلى صاحبه. (نبيل صقر- مكاري نزيهة، المرجع السابق، ص 283)

خاتمة

لقد تعرضنا لموضوع مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل الوسائل التقنية الحديثة بالنظر لأهمية وصعوبة الإثبات بهذه الوسائل.

ومبدأ الثبوت بالكتابة باعتباره من وسائل الإثبات التقليدية التي كثيرا ما يعتمد عليه القضاة عند توفر شروطه، يمكن تطبيقه على وسائل الإثبات الحديثة باعتبارها تتوفر فيها في أغلب الأحيان مقومات هذا المبدأ.

إذ نجد أن شروط مبدأ الثبوت بالكتابة وهي وجود ورقة مكتوبة، وصدور الكتابة من الخصم أو من يمثله، وأن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال، يمكن تطبيقها في الإثبات بالوسائل التقنية الحديثة .

وما يجب التأكيد عليه أنه بتوافر شروط مبدأ الثبوت بالكتابة يعتبر الدليل ناقص في الإثبات، ويجب تكملته بشهادة الشهود أو القرائن فإذا تم ذلك أصبح دليلا كتابيا كاملا تدحض به الأدلة الكتابية الكاملة التي قدمها الخصم.

وتقدير ما إذا كانت الورقة المتمسك بها تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة أم لا هو من الأمور التي يستقل بها قاضي الموضوع وحده، فقد أصبح للقاضي دور إيجابي في تقدير الدليل وفق ما يطمئن إليه ضميره.

ولقد أدى ظهور الوسائل التقنية الحديثة إلى إصدار التشريعات التي تعترف بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني من أجل وضع حد للغموض والجدل الذي كان يكتنف هذا النوع من الكتابة، وهو ما قام به المشرع الجزائري عند تعديله للقانون المدني.

والكتابة الإلكترونية يمكن أن تقوم بنفس الدور الذي تقوم به الكتابة التقليدية طبقاً لمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة على الورق والكتابة في الشكل الإلكتروني من حيث الفعالية والحجية وصحة الإثبات.

لكن بشرط أن يمكن قراءتها وأن تدل بوضوح على مضمون التصرف القانوني وطالما كانت مدونة على دعامة إلكترونية تضمن لها الاستمرارية وتخول للأطراف الرجوع إليها عند الضرورة، بالإضافة إلى كونها تضمن عدم التعديل في البيانات على نحو يوفر للمتعاملين الأمان والثقة.

وتوصلنا إلى أن المحررات الإلكترونية التي تخلو من التوقيع يمكن أن تصلح مبدأً ثبوت بالكتابة إذ كانت صادرة مادياً أو معنوياً من الخصم الذي يراد الاحتجاج بها عليه، وكان من شأنها أن تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال.

وكما يتمتع التوقيع الإلكتروني بحجية في الإثبات بشرط أن يتم كتابة المحرر الإلكتروني والتوقيع عليه باستخدام دعائم أو وسائل ونظم من شأنها أن تحافظ على سلامته وتؤدي إلى كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني الموقع إلكترونياً، ويتم ذلك عن طريق الاستعانة بوسيط ثالث محايد لتوثيق هذه المحررات.

المراجع

1. أسامة أحمد شوقي المليجي، القواعد الإجرائية للإثبات المدني (وفقاً لنصوص القانون وأحكام القضاء وأراء الفقه)، دار النهضة العربية - القاهرة، الطبعة الثانية، 2008.
2. براهيم صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري (دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية)، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، كلية الحقوق، 2012.
3. بن جديد فتحي، مدى حجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في إثبات العقد المبرم عبر الإنترنت، مجلة دراسات قانونية، تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 16، جانفي 2013.
4. عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني الإثبات وأثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة، 2015.
5. عبد الفتاح البيومي الحجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، سنة 2002.

- 6 . فراس فاضل الشطي، إبرام العقد الإلكتروني، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الدفعة التاسعة.
- 7 . قارة مولود، الإطار القانوني للتوقيع والتوثيق الإلكترونيين في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، نشر في 2010/07/16 على الساعة 10.00 على الموقع:
<http://www.minshawi.com/other/mawlood/htm>
- 8 . كميني خميسة - منصور عز الدين، الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، 2008/2007.
- 9 . محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومة، الطبعة الأولى، 2009/2008.
- 10 . مصطفى عبد الحميد يوسف عروي، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية، بدون دار نشر، 1990.
- 11 . منير محمد الجنبهي، التوقيع الإلكتروني وحجية الإثبات، دار الفكر الجامعي، 2004.
- 12 . ناجي الزهراء، التجربة التشريعية الجزائية في المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية، أكاديمية الدراسات العليا- المؤتمر العلمي المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون المنعقد في الفترة من 28 إلى 29 أكتوبر 2009، 2010/2009.
- 13 . نبيل صقتر- مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى- الجزائر، طبعة 2009.
- 14 . الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13.
- 15 - A.Schmitt et A.Waiss, Commencement de preuve par écrit: l'exception qui ne confirme pas la règle, Journal des Tribunaux, N°39,5 juin 2015.
- 16-Dupont Delestraint, Droit civil, Dalloz, sixième édition, 1975.
- 17 -Code civil Français, version consolidée du code 1 janvier 2013.